Современное международное право цивилизованных народов
Том II

Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. В 2-х томах. Том 2 // под редакцией и с биографическим очерком доктора юридических наук, профессора В.А. Томсинова - "Зерцало", 2008 г. – 251 с.

Содержание

Из предисловия к первому изданию 4
Предисловие 4
Часть особенная 5
Раздел первый 5
Глава первая. О международном управлении и его органах 5
I. Понятие и существо международного управления 5
II. Особенный характер международного управления 7
III. Право международного управления 8
IV. Субъект и объект права международного управления 9
V. Органы международного управления 10
A. Право посольства 12
VI. Историческое развитие права посольства 12
VII. Активное и пассивное право посольства 16
1. Активное право посольства 16
2. Пассивное право посольства 17
VIII. Разделение дипломатических агентов 19
IX. Начало дипломатической миссии 22
X. Основные права дипломатических агентов 24
XI. Второстепенные права и преимущества дипломатических агентов 30
XII. Объем прав и преимуществ дипломатических агентов 31
XIII. Прекращение дипломатической миссии 32
B. Право консульское 33
XIV. Определение и очерк развития консульских учреждений и права 33
XV. Консулы в христианских государствах 36
XVI. Консулы в нехристианских государствах 42
1. Историческое развитие консульской юрисдикции на Востоке 44
2. Консульские суды 46
3. Права и обязанности консулов по судебной части 49
Раздел второй. Международное управление в сфере духовных, физических и экономических интересов народов 51
Глава первая. Международное управление в сфере духовных интересов народов . 51
I. Понятие о духовной жизни народов, как предмете международного управления .. 51
II. Определение задач международного духовного управления 52
A. О международных отношениях, вызванных общими религиозными верованиями 53
III. Религиозные интересы в отношениях между христианскими народами 53
IV. Конкордаты с римско-католической церковью 57
V. Религиозные интересы в отношениях между христианскими народами и нехристианскими 59
B. О международных отношениях в области науки и искусства 67
VI. Определение задач международного управления в этой области 67
VII. Право международной литературной собственности 69
VIII. Международные литературные конвенции 73
1. Исторический очерк 73

2. Разбор содержания международных литературных конвенций 74
IX. Общие начала права международной литературной собственности 77
Глава вторая. Международное управление в области физических и экономических интересов народов 78
I. Общие соображения 78
A. Международное управление в области физических интересов 79
II. О переселениях или эмиграции 79
III. О натурализации 85
IV. Международные меры относительно народного здравия 86
B. Международное управление в области экономических интересов 88
V. Задачи международного управления в этой области 88
VI. Очерк развития международных торговых трактатов 90
VII. Содержание коммерческих трактатов 96
VIII. О международных таможенных союзах 99
IX. Пути и средства международных сообщений 100
X. Естественные пути и средства международных сообщений 100
XI. О судоходстве по рекам, через проливы и международные каналы 104
XII. Искусственные средства международных сообщений: почты, телеграфы и железные дороги 112
XIII. Международные определения мер, весов и монеты 116
XIV. Особенные международные меры относительно промышленности и торговли 118
Раздел третий. Международное управление в области правовых интересов подданных и народов 119
Глава первая. Международное частное право 120
I. Понятие и определение этого права 120
II. Исторический очерк развития международного частного права 121
III. Новейшие теории международного частного права 124
IV. Основные начала международного частного права 126
V. Права личные 129
VI. Семейные права 132
VII. Права наследования 137
VIII. Право собственности на вещи (вещное право) 140
IX. Права по обязательствам 141
X. Право иска 146
XI. Об исполнении решений иностранных гражданских судов 148
Глава вторая. Международное уголовное право 150
I. Общие замечания и определение 150
II. Историческое развитие международного уголовного права 151
III. Теория международного уголовного права 152
IV. Основные начала 156
V. О подсудности преступных действий 159
VI. О выдаче преступников 162
VII. Очерк истории выдачи преступников 163
VIII. О выдаче по началам положительного международного уголовного права 168
A. Какие лица и какому государству выдаются 168
B. За какие деяния выдача имеет место 172
C. Порядок производства выдачи 179
D. Последствия выдачи 181
IX. Дополнительные действия судебной международной помощи 183
X. Исполнение приговоров иностранных уголовных судов 183
Раздел четвертый. Международное управление в области принудительного

охранения интересов и прав подданных и народов 185
Глава первая. Право международного принуждения и международных столкновений 186
I. Общие замечания 186
II. Право международного принуждения 186
III. Средства для разрешения международных столкновений 188
A. Мирные средства 188
IV. B. Менее миролюбивые средства международного принуждения 197
Глава вторая. Право войны 201
I. Понятие и определение 201
II. Очерк развития права войны 202
III. Субъект и объект права войны 205
IV. Непосредственные последствия возникшей войны 206
V. Средства войны 207
VI. Права и обязанности государств во время сухопутной войны 208
VII. B. Права оккупационной армии 217
VIII. Репрессалии 223
IX. Права и обязанности государств во время войны на море 224
X. О сношениях и переговорах между воюющими 232
XI. Окончание войны и заключение мира 234
Глава третья. Право нейтралитета 237
I. Понятие о нейтралитете 237
II. Историческое развитие права нейтралитета 238
III. Права и обязанности нейтральных государств 242
IV. О военной контрабанде 247
V. Право осмотра (droit de visite, right of visitation) 250
VI. Окончание нейтралитета и нарушение права нейтралитета 251

Из предисловия к первому изданию

Изданием настоящего тома окончен труд, который является результатом пятнадцатилетнего специального изучения науки международного права. В этом томе в первый раз изложено все право международного управления во всех различных сферах международной жизни современных цивилизованных народов. Попытка обнять единой системой все необозримое богатство международных отношений и обратить более или менее известные факты в содержании органической международной деятельности государств - до такой степени трудна, что я не сомневаюсь встретить множество более или менее основательных возражений. Но моя попытка создать для науки международного права новую систему, имеющую мало общего со всеми существующими системами этой науки, есть только первый шаг на пути, по которому должна развиваться, по моему убеждению, наука международного права в ближайшем будущем.

В первый раз излагаются в этом томе, на русском языке, международное частное и уголовное право. Чрезвычайно буду рад, если моя цель, представить краткое изложение руководящих начал и дать пособие для дальнейшей самостоятельной разработки этих весьма сложных вопросов, достигнута.

Ф. Мартенс
Май, 1883 г.

Предисловие

Приготовляя к печати пятое издание настоящего второго тома моего курса Международного права, я счел своим долгом дополнить его всеми новейшими фактами из международной жизни цивилизованных народов. Апрельское соглашение между Англией и Францией относительно Суэцкого канала и новые факты из области третейского разбирательства международных столкновений естественным образом вызывают внимание каждого интересующегося вопросами международного права и политики.

В заключение мне остается исполнить приятнейший долг, а именно выразить мою сердечную благодарность моему многолетнему сотруднику М.И. Муромцеву за содействие, оказанное им при напечатании этого вновь исправленного и значительно дополненного издания моего труда.

Ф. Мартенс
Декабрь, 1904 г.

Часть особенная

Раздел первый

Глава первая.
О международном управлении и его органах

I. Понятие и существо международного управления

§ 1. Слово "управление" (администрация) есть одно из тех слов, которое наиболее часто употребляется и точное понятие которого наименее известно, относительно международного управления можно сказать, что выражение это совсем неупотребительно у писателей международного права и совершенно ими не понимается.

Между тем, управление международное существует, и давно государства считают себя его руководителями. Право международного управления постоянно развивается как административными распоряжениями, так и законодательными постановлениями и в особенности международными соглашениями.

В чем же заключается международное управление?

Понятие и существо международного управления вытекают из идеи международного общения и цели самого государства.

Международное общение возникло вследствие сознания государствами необходимости взаимной помощи и содействия для достижения общими силами полного развития своих сил и удовлетворения разумных потребностей. Цель государства - всестороннее развитие сил и способностей своих подданных - заставляет его искать в области международных отношений средства для удовлетворения духовных и материальных интересов своего народа, не находимых внутри его территории. Для достижения этой цели государство действует не только в пределах международного общения, но даже за его пределами.

Международную деятельность государственной власти определяют условиях двоякого рода: естественные и юридические. Во-первых, она зависит от тех средств, сил материальных и духовных, которые каждое государство имеет в своем распоряжении. Во-вторых, в области международных отношений, как и в сфере управления внутреннего, для государств и их органов обязательны известные законы, правовые нормы, которые регулируют их деятельность. Другими словами, внешние государственные акты должны быть согласны с началами международного права и основаниями международно-правового порядка.

Таким образом, реальное основание международной деятельности государств или международного управления заключается в недостаточности сил и средств отдельного народа в достижении своей жизненной цели. Под международным управлением мы понимаем свободную деятельность государств в области международного общения ввиду достижения ими жизненных своих целей в пределах, поставленных международным правом.

Из этого определения международной администрации можно вывести следующие заключения.

Предметом международного управления является совокупность всех государственных задач и правовых отношений, выходящих за пределы территории государства. По объему и смыслу своему международное управление гораздо шире, нежели управление внутреннее. В него входят не только задачи и меры

административные в собственном смысле, осуществляемые исполнительною властью, но также законодательная и судебная деятельность, насколько она касается общих международных интересов. Государственная власть, действуя в области международных отношений, обнимает все ее стороны и старается определить правом все проявления международной жизни. Поэтому в области международного управления не может быть и речи о "разделении" властей в смысле государственного права.

Если международные отношения государств зависят от целей, потребностей и стремлений, которые сознаются народами, то понятно, что задачи и содержание международной административной деятельности каждого государства определяются степенью его политического и культурного развития. Чем больше у народа потребностей, тем больше он будет сознавать необходимость международных сношений и тем сложнее становится международная деятельность государственной власти и ее органов.

Задачи же и стремления каждого народа стоят в необходимой зависимости от различных условий, созданных природой и историей, и ими же определяются задачи административные, которые преследуются государствами в области взаимных отношений. Величина территории, географическое положение страны, гражданское развитие народа, национальные стремления, внутренние государственные порядки, без всякого сомнения, оказывают сильное влияние на международное управление государств. Если французские писатели по административному праву выставляют, как аксиому, положение: "Telle politique, telle administration", то этот афоризм вполне применим и к международному управлению. История каждого народа подтверждает это.

Международные отношения России не могли установиться на прочных основаниях, пока она была отрезана от непосредственных сообщений с Западом шведскими и польскими границами. Между тем, необходимость правильных сношений с европейскими государствами все более проникала в сознание народа и правительства русских и побуждала искать средства к выходу из вековой московской замкнутости. При этих условиях завоевание Балтийского побережья становилось неотложной задачей для Русского государства в международной политике, на разрешение которой оно направило все свои силы.

Международное управление обнаруживается, с одной стороны, принятием положительных мер для разрешения конкретных задач и достижения предположенных целей; с другой - деятельностью и мерами, направленными к охранению прав или их восстановлению в случае нарушения.

Эти две сферы международного управления находятся в органической взаимной связи. Меры, имеющие целью удовлетворение разумных потребностей подданных, нередко не могут быть приняты, если не восстановлен нарушенный юридический порядок. Часто только посредством войны бывает возможно разрешить данную задачу и устранить преграды для прогрессивного развития народа.

Наконец, понятно, что в своей международной деятельности государства должны иметь в виду прежде всего собственные задачи и интересы своих подданных. Помощь и содействие другим государствам допустимы в области международного управления настолько, насколько позволяют обязанности государственной власти в отношении своей страны.

Мера содействия, оказываемого государством в международных отношениях развитию способностей и сил своих подданных, обусловливается степенью недостаточности сил последних удовлетворять собственными средствами свои потребности. Государство современное предоставляет подданным возможность самим достигать сознанные ими разумные цели. Оно создает условия для

беспрепятственного развития сил и способностей народа, но не может и не должно заступать отдельную личность в ее усилиях к усовершенствованию. На этом основании в современных образованных государствах отнюдь не устраняется самостоятельность подданных в области управления как внутреннего, так и международного. Частные лица и общественные группы являются самостоятельными деятелями в сфере международных сношений, насколько имеют возможность и в состоянии сами удовлетворить свои потребности и достичь свои цели.

Действительно, огромное большинство международных оборотов, экономических и духовных, происходит в настоящее время между частными лицами, подданными различных государств, не вызывая вовсе вмешательства со стороны государственной власти. Тем не менее, все обороты международные стоят под контролем и покровительством государства, и чем народ развитее, чем больше он имеет потребностей, тем разнообразнее и сложнее международная административная деятельность государства. Степень развития самоуправления народа в заведывании общественными и местными задачами не есть масштаб для определения размера покровительства, оказываемого государством в международных отношениях. Народ с развитым selfgovernment'ом все-таки в области международных отношений подлежит исключительному руководству центрального правительства. Можно сказать, что если внутри государства степень развития самоуправления служит масштабом развития вообще гражданской свободы, то вне государства таким масштабом является степень развития международной правительственной деятельности на благо своих подданных. Централизация есть нормальная система международного управления.

Наиболее рельефно подтверждает эту мысль порядок управления в Англии. Англия справедливо считается классическою страною самоуправления; но английский народ никогда не претендовал на самоуправление в области международных отношений. Напротив, центральное королевское правительство всегда признавалось в этой стране бесспорным руководителем, покровителем и защитником английских интересов вне британских владений.

II. Особенный характер международного управления

§ 2. Связь внутренней государственной администрации с международным управлением самая тесная. Нельзя объяснить себе деятельность государства в области международных отношений не зная порядков и начал, которым оно следует в сфере управления внутреннего. Но, несмотря на громадное сходство их, между ними существует и большое различие.

Внутри государства правительство принимает все меры самостоятельно, руководствуясь только положительным законом и разумным своим назначением. В области международного управления о такой самостоятельности государственной власти не может быть речи.

Каждое правительство, которое принимает какую-либо меру, устанавливает какой-либо порядок, имеющие международный характер, неизбежно сталкивается с правами и интересами других членов международного общения, самостоятельность которых оно обязано уважать. Отсюда вытекает необходимость соглашений между государствами, немыслимых без переговоров, взаимных уступок и компромиссов.

Вместе с тем не следует упускать из виду, что государства, в области международного управления, являются также сознательными органами высшей организации - международного общения. Они не вправе руководствоваться здесь исключительно своими личными, национальными и политическими желаниями и

интересами, но обязаны, нравственно и юридически, уважать законные права других государств и высшие цели самого международного общения. Этими целями определяется международная деятельность государств, и потому международное управление есть государственная деятельность, обусловливаемая реальными международными отношениями и существом международного общения.

Международное управление по своему существу имеет договорный характер.

Рассматриваемые с этой точки зрения трактаты, заключенные государствами, обнаруживают задачи, которые ставили себе правительства во взаимных отношениях, и изучение трактатов в историческом порядке есть изучение истории международного управления государств, находившихся в более или менее правильных и близких между собой сношениях.

Все, что касается формальной стороны заключения и обязательной силы трактатов, мы изложили в части общей; в части особенной мы познакомимся с их содержанием. Содержание это, очевидно, дается пониманием государствами, в различные эпохи их жизни, своих задач и потребностей народов. В целом и общем, постановления различных трактатов носят печать той эпохи, в которую они появились. Когда охранение своих прав и боязнь нападений поглощали все внимание правительств, мы видим, что главное содержание международных договоров составляют оборонительные и наступательные союзы. В XIX столетии развитие экономических оборотов, торговой и промышленной деятельности народов привело к преобладанию в переговорах и сделках между правительствами интересов коммерческих и социальных в обширном смысле над политическими, которые господствовали в прошлом столетии. Время, в которое мы живем, по справедливости можно назвать эпохой социально-торговых трактатов, число которых с каждым днем увеличивается.

Важное значение международных договоров не исключает, однако, значения других источников, необходимых для ознакомления с международной деятельностью государств. Сюда относятся законы, административные распоряжения, судебные решения, а также инструкции, даваемые правительствами своим уполномоченным. Как и трактаты, названные акты должны сообразоваться с законными интересами, правами и обязанностями, существующими между образованными народами, и в этом смысле они служат источниками, из которых можно ознакомиться с правительственной деятельностью государств в области международных отношений.

III. Право международного управления

§ 3. Мы уже сказали, что государства в достижении своих целей в области международных отношений зависят не только от находящихся в их распоряжении средств материальных и духовных, но также от соблюдения известных юридических условий, поставленных для их международной деятельности. К таким условиям должны быть отнесены факты, чужие права, законы, начала международного права и основания международного правового порядка или общения.

Совокупность юридических условий или норм, определяющих международную деятельность государств, есть право международного управления или международное административное право.

Условия эти не установлены какой-нибудь высшей властью над государствами, но создаются их взаимными соглашениями, внутренним законодательством и судебной практикой. Законодательные постановления и решения судов не только служат для определения взаимных прав и обязанностей лиц, интересы которых охраняются государствами в области международных

отношений, но и указывают на понимание государствами своих административных задач в этой сфере их деятельности.

Верховный принцип международного управления - целесообразность. Как договоры, так и все меры, принимаемые государствами для разрешения своих международных административных задач, должны быть согласны с теми целями, к которым стремятся народы в данную эпоху своего существования. Цели же эти постоянно изменяются. Отсюда следует, что и содержание международной административной деятельности государств и самого права международного управления подлежит постоянному изменению и развитию, сообразно развитию культурных интересов народов и международных отношений.

С этой точки зрения, ныне действующее право, будучи в значительной степени произведением прошлого времени, не может удовлетворять всем потребностям настоящего. Оно должно измениться и развиваться. Принцип поступательного развития права международного управления является естественным последствием высшего начала всего административного права - целесообразности. Пригодность этого права должна быть измеряема жизнью, потребностями и стремлениями подданных и народа, удовлетворение которых составляет задачу и цель государства.

IV. Субъект и объект права международного управления

§ 4. Субъектами права международного управления могут быть только государства. Отдельные подданные и общественные группы принимают участие в международных сношениях, но, как мы неоднократно говорили, обороты их и сношения происходят не иначе, как под контролем, покровительством и ответственностью государств***(1)**.

Самостоятельными деятелями в области международных отношений могут считаться только вполне независимые государства. Полунезависимые государства если и имеют, по исключению, право международного управления, то только в сфере экономических и полицейских интересов, но не политических.

Сказанное в общей части о субъектах международного права здесь повторять излишне.

Объектом права международного управления является совокупность всех жизненных отношений между государствами, общественными группами и частными лицами, которые требуют содействия, покровительства или защиты государственной власти.

В частности, можно разделить предметы международной административной деятельности государств на следующие три группы:

1. Государство действует в сфере чисто политических видов, интересов и стремлений, вызванных географическим положением территории, историческими преданиями, национальными предрассудками и стремлениями народа, наконец, государственными порядками, у него существующими. Все условия подобного рода ставят правительству определенные цели в области международных отношений, которые оно обязано достигать. Понятно, что средства и способы, коими разрешаются политические задачи народов, трудно уловимы и зависят от времени и данных обстоятельств. Они составляют предмет науки внешней политики, и на них мы не будем останавливаться.

2. Социально-культурные отношения между народами составляют вторую область внешней административной деятельности государств.

Отношения этого рода порождаются: a) духовными интересами народов; b) жизнью физической и экономической государств; наконец c) гражданскими

(юридическими) сделками между подданными различных государств и потребностями охранения в государствах юридического порядка.

3. В случае нарушения прав и интересов государств или их подданных власть государственная, потерпевшая ущерб, имеет право принуждения по отношению к обидчику.

Как во внутреннем управлении, так и во внешних отношениях государство вправе и обязано не только принимать известные меры с целью удовлетворения своих интересов, но и охранять эти меры и достигать своих целей посредством принудительной власти. На этом основании право международного принуждения есть органическая часть права международного управления.

Административная деятельность государств в области социально-культурных международных отношений, равно как осуществление ими права международного принуждения, будет специальным предметом нашего рассмотрения в соответствующих отделах этой книги.

V. Органы международного управления

§ 5. Как и в сфере внутренней администрации, государства нуждаются в области международного управления в органах, которые должны исполнять их волю и распоряжения. Такие органы существуют. Посредством их государства управляют политическими и социальными международными отношениями. На них возлагаются определенные административные задачи; они облекаются правами должностных лиц, действующих по уполномочию государственной власти***(2)**.

Собственно органом международного управления должно считаться каждое лицо, назначенное государством для исполнения той или другой международной административной задачи.

Но все международные органы могут быть разделены на две группы: 1) международные администраторы постоянные, нормальные, и 2) временные, специальные, случайные.

К постоянным относятся дипломатические агенты, консулы всех классов, министерство иностранных дел и вооруженные сухопутные и морские силы. Временными органами служат всевозможные особо уполномоченные к участию на международных конгрессах и конференциях делегаты, агенты, комиссары и вообще должностные лица, на которых возложено какое-нибудь специальное поручение.

Рассмотрение организации, круга ведомства и степени власти министерства иностранных дел не входит в нашу задачу, ибо эти вопросы внутреннего государственного устройства каждой страны. Что касается армии и флота, то они имеют своим назначением охранение внешней безопасности государства и вообще служат специальными органами международного принуждения. Без всякого сомнения, организация, численность и политическое значение вооруженных сил государства находятся в зависимости от международных порядков; но и эти вопросы не подлежат нашему исследованию, составляя специальный предмет изучения наук военных и политики.

Остаются дипломатические агенты и консулы. Они настоящие органы международной администрации и только в связи с нею понятны.

Прежде всего, в дипломатических агентах и консулах не следует видеть таких должностных лиц, которые являются в области международных отношений только представителями случайных соображений, интересов и видов, в то или другое время преследуемых правительством данной страны. Назначение их и содержание их деятельности носят существенно органический характер. Они определяются совокупностью всех задач, которые ставят себе государства в сфере

международных отношений.

Мы разделили эти задачи на два рода: политические и социально-культурные. Дипломатические агенты суть по преимуществу представители политических интересов государства; консулы же имеют назначение содействовать достижению в особенности социально-культурных целей народов и частных лиц.

Но и консулы, и дипломатические агенты одинаково правительственные органы, которые осуществляют волю государства и его верховную идею - общее благо, интересы всего государственного организма. Общая цель их деятельности - цель международной деятельности государства. Для достижения этой цели они не должны упускать из вида ту органическую, живую связь, которая существует между политическими стремлениями и культурною жизнью народов. Взаимодействие общественного строя и порядков государственных необходимо определяет взаимную связь и родство задач и функций консулов и дипломатических агентов. Дипломатический агент не может разрешить возложенные на него политические задачи, не зная общественной жизни, состояния хозяйственного и экономического и стремлений социальных своего народа и страны, куда он назначен. Наоборот, консул, желающий плодотворно действовать в сфере своих общественно-административных задач, не может не знать политических интересов своего государства.

Условия деятельности дипломатических агентов и консулов определяются, с одной стороны, средствами, которые они имеют в своем распоряжении, с другой - законами, предписаниями, инструкциями своего правительства и началами международного права.

Нашему изучению будут подлежать обязанности и права единственно дипломатических агентов и консулов. При этом необходимо заметить, что если условия достижения государствами политических целей, по самому своему существу, не поддаются точному юридическому анализу, и потому не могут быть предметом науки международного права, то все-таки юридическое положение дипломатических агентов должно быть здесь рассмотрено на том основании, что они являются не только органами политических интересов, но вместе с тем представителями и защитниками основных и приобретенных прав своего государства. Они же являются высшею инстанцией по отношению к консулам в охранении коммерческих и социальных интересов народа. В этих отношениях деятельность дипломатических агентов определяется уже не целями политико-административными, но началами международного права и международного управления.

Второй разряд международных администраторов составляют делегаты и агенты, на которых возложены правительством различного рода специальные поручения. Они назначаются **ad hoc** и по исполнении поручения утрачивают характер органов международного управления. Во время исполнения своего поручения они пользуются правами дипломатических агентов, если являются уполномоченными представителями своих государств, как, например, члены международных конгрессов или конференций. Но делегаты, агенты, комиссары, даже принимающие участие в международном собрании, но лишенные представительного характера, как, например, члены телеграфных или почтовых конференций, такими правами не пользуются. Не имеют представительного характера также чиновники, отправленные за границу с каким-нибудь специальным поручением, и тем более тайные агенты. Что касается военных агентов, то они могут претендовать на одинаковые с дипломатическими агентами права, если входят в состав посольства или аккредитованы при иностранном дворе в качестве личных представителей своих государей.

Таким образом, из всех международных органов государства мы должны

остановиться только на дипломатических агентах и консулах, как органах, имеющих постоянные и определенные обязанности и соответствующие им права. Совокупность юридических норм, определяющих положение дипломатических агентов, есть право посольства (droit d'ambassade ou de legation). Законы и нормы, относящиеся к положению консулов, составляют консульское право (droit consulaire ou de consulat). Раньше чем перейти к рассмотрению прав и обязанностей специальных органов международного управления государств, нельзя не остановиться на том отрадном факте, что в новейшее время выработались такие международные учреждения, в которых нельзя не видеть зародыша управления самого международного общества. Существуют административные международные учреждения, на которые общим согласием государств возложено заведывание конкретными административными задачами в тех сферах администрации, в которых сознание общих интересов привело к организации общих учреждений для лучшей их охраны. Такими международными учреждениями являются, в настоящее время, учрежденные в Берне пять международных Бюро для охранения промышленной собственности, литературной и артистической собственности, по телеграфным, почтовым и железнодорожным делам. Сюда же относятся существующие в Брюсселе Бюро по делам негроторговли и обнародования таможенных тарифов, наконец, Парижское Бюро мер и весов.

Все эти международные учреждения имеют точно определенные международными трактатами права и обязанности. Но их характер, как специальных органов управления международного общения, еще не установился вполне положительным образом. Должно надеяться, что в будущем из них выработаются международные административные учреждения с определенной властью и точно определенными обязанностями.

В настоящее время посольства и консульства, как специальные органы международного управления отдельных государств, без всякого сомнения, стоят на первом плане и через них действуют правительства в области международных отношений.

A. Право посольства

VI. Историческое развитие права посольства

§ 6. Как совокупность определенных юридических правил для дипломатических сношений, право посольства могло возникнуть только с сознанием государствами, что они члены международного общения и что сношения между ними необходимы. До этого же времени если посольства и существовали, то о них никак нельзя говорить, как о нормальном и юридическом международном институте.

Фактически дипломатические сношения поддерживались уже древними народами. Греки посылали с различными политическими поручениями в иностранные государства послов, называвшихся πρεσβειζ. Римляне назначали для переговоров с другими народами legati или oratores. В качестве посланников эти лица пользовались известными правами, которые давали им возможность исполнить свое назначение. В древности уважалась личная неприкосновенность послов; они не подлежали суду в том государстве, в которое были отправлены, и т.д. Но эти права носили религиозную окраску. Посол в древности считался лицом, которое находится под особенным покровительством божества. На этом основании оскорбление, нанесенное послу, рассматривалось не как преступление против государства, представителем которого он являлся, но богов и религии, охранявших это лицо.

Агенты дипломатические не составляли в то время особенного класса должностных лиц. В послы могло быть выбрано всякое лицо, лишь бы при данных условиях оно оказывалось наиболее способным успешно вести переговоры. В это звание облекались не только государственные мужи, ораторы, но также актеры, музыканты, поэты и женщины. Римляне отправили к Кориолану его жену и мать, основательно полагая, что они лучше, нежели лица мужского пола, подействуют на озлобленного патриция. Вместе с тем дипломатия не была занятием таинственным: она была общедоступна и велась открыто.

Но в древности не существовало никаких определенных юридических правил ни относительно ведения переговоров, ни положения самих посланников. Утверждают, что jus feciale заключало в себе такие правила. Насколько это справедливо, на основании сохранившихся источников сказать нет возможности. Напротив, в пользу того мнения, что права и обязанности дипломатических агентов оставались в древности неопределенными, говорит тот бесспорный факт, что древние посольства не были постоянными. Ведение переговоров и заключение трактатов, вызываясь случайными обстоятельствами, возлагалось на тех или других лиц временно: с исполнением порученной им задачи полномочия их сами собой прекращались, и посланники возвращались на родину.

Отправление посольств представляло в древности случайное и редкое явление. Объясняется это отсутствием в те времена потребности в правильных международных оборотах, а если ее нет, если правительства не нуждаются в постоянных органах за границей, то не могут выработаться и точные правила, определяющие деятельность, права и обязанности посланников.

Первые постоянные посольства были учреждены папами в средние века. Интересы римско-католической церкви нуждались в то время в покровительстве, особенно среди германских варваров и в землях христианских, завоеванных впоследствии Турками. Впрочем, уже патриархи имели право содержать при Византийском дворе своих постоянных представителей, и впоследствии это право перешло к римским папам. Римская курия стала также назначать к франкским королям - этим "перворожденным сынам церкви", так могущественно содействовавшим возвышению папского авторитета на западе Европы - своих постоянных уполномоченных, которые назывались apocrisiarii и responsables***(3)**.

С конца XV столетия, когда в Европе политические отношения приняли весьма напряженный характер, вырабатывается обычай содержать постоянные миссии между западноевропейскими государствами. Он утвердился, прежде всего, в сношениях между державами соседними, связанными общими политическими интересами, как Франция и Англия, Испания и Франция и др. Часто постоянные посольства устанавливались трактатами. Так, например, в 1520 г. германский император и английский король заключили между собой договор, на основании которого согласились содержать друг у друга посланников, "дабы иметь возможность, - гласил договор, - получить через них более достоверные известия о всех отдельных происшествиях".

После заключения Вестфальского мира, который закрепил систему европейского политического равновесия, институт постоянных посольств окончательно прививается. Развитию его особенно содействовали кардинал Ришелье и французский король Людовик XIV. Первый замечателен, как искусный организатор французских посольств.

Мало-помалу сложилось понятие о "дипломатическом корпусе" как об одном целом, которое составляют дипломатические представители различных государств, находящиеся при одном дворе. Понятие это уже доказывало, что цивилизованные государства Западной Европы пришли к сознанию, что они члены одной политической системы, одного союза или международного общения.

При этих условиях зародилось и развилось среди цивилизованных народов право посольства, которое до настоящего времени применяется в их сношениях.

Сношения дипломатические с нецивилизованными народами представляют особенный характер. Потребность в таких сношениях обыкновенно сознается образованными государствами и нисколько не чувствуется народом нецивилизованным. Поэтому почин сношений с различными азиатскими и африканскими государствами всегда брали на себя европейские государства. Они даже силою оружия заставляли необразованный народ открыть свои города для европейцев и затем настойчиво добивались, чтобы он согласился терпеть при себе назначенных ими постоянных резидентов.

Нельзя сказать, чтобы положение этих навязанных представителей при дворах различных полудиких государей было завидное. В Константинополе, куда посланники назначались уже в XV столетии, существовал обычай заключать послов тех государств, которые объявляли султану войну, в семибашенный замок, где они подвергались всевозможным мучениям и лишениям. Почти таким же образом поступали с посланниками еще в недавнее время Китай и Япония.

С великим трудом удалось европейским правительствам ввести постоянные миссии в восточных государствах, которые не только не сознают надобности в них, но даже часто не без основания опасаются внутренних беспорядков от постоянного присутствия иностранных дипломатических агентов. Но и до настоящего времени некоторые из необразованных государств, соглашаясь принимать посольства, не решаются посылать их от себя. Другие же ограничиваются посылкой доверенных лиц с особенными и временными поручениями, и только Турция, Персия, Китай и Япония имеют при европейских дворах постоянные посольства.

Сношения России с Западной Европой приняли правильный характер не ранее начала XVIII столетия. В XVI и XVII столетиях они отличались случайностью и были исключением из того порядка замкнутости, с которым сжилось Московское государство. Посылка уполномоченных из Москвы вызывалась по большей части временными нуждами московского правительства, чаще всего необходимостью найти союзную помощь в борьбе с Поляками, Шведами и Турками, и редко бывала удачна. Неуспех зависел в значительной степени от спеси московских послов, которые в своем презрении к европейским порядкам доходили даже до дерзости в обращении с иностранными государями.

Характерный случай такого рода - один из многих - произошел в 1682 г. В мае этого года из Москвы был послан в Берлин подьячий Дмитрий Симоновский с известием о кончине царя Федора Алексеевича и о вступлении на престол Петра Алексеевича. На приеме у Бранденбургского курфюрста московский посол, охраняя честь своего государя, полтора часа спорил с курфюрстом, как он должен вставать при произнесении царского имени. Симоновский настаивал, чтобы курфюрст снимал при этом шляпу. Он отказался целовать руку курфюрста и пить за его здоровье на том основании, что тот не коронованная особа. Интересна резолюция московского правительства на жалобу, принесенную курфюрстом по этому делу. В 1689 г. от имени царя было отвечено курфюрсту, что "гонец Симоновский дельно домогался от курфюрста, при спрашивании о здоровье Государей стоять с непокровенною головою..., а потому и заслуживает извинения; но что он отрекся про здравие курфюрста пить, за то велено его наказать жестоко..."***(4)**.

Более часто приезжали в Москву посольства от европейских государей, главным образом с предложениями торговых сношений. Но и они не могли получить надлежащего развития, потому что московский двор ни за что не соглашался допустить в Москву постоянных представителей иностранных держав.

Вот некоторые факты из первоначальных дипломатических сношений России с западными державами.

В 1517 г. московский царь Василий Иванович заключил с маркграфом Бранденбургским союзный договор против Польши. В договоре царь выговорил в свою пользу право отправления посольств "землею и водою" во владения и через владения маркграфа и "путь" для этих посольств - как сказано в договоре - должен быть "чист безо всяких зацепок". Со своей стороны царь обязывался: "когда он, маркграф Альбрехт, своих послов к нему, великому князю, посылать будет, то им также и купцам в Е. Ц. В. государства и земли водою и сухим путем свободно проезжать и безо всякого задержания отъезжать свободно будет".

Но, как мы сказали, московское правительство не любило иметь в Москве иностранных послов, в особенности постоянных; между тем, без таких представителей не было возможности поддерживать с ним правильные сношения.

Великий курфюрст Бранденбургский первый сделал попытку устроить при Московском дворе постоянное посольство. Несмотря на настойчивые домогательства курфюрста, она окончилась, однако, полною неудачей. Дело происходило следующим образом.

В 1675 г. бранденбургский чиновник Герман Гессен подал в посольский приказ грамоту, на основании которой он назначался постоянным дипломатическим агентом курфюрста в Москве. Царь Алексей Михайлович не согласился на это. В следующем году царь Федор Алексеевич уже выпроводил Гессена из Москвы, объявив ему, что "теперь устроена почта для правильных сношений с соседними государствами и курфюрст может воспользоваться ею для скорой пересылки писем". Но в 1677 г. курфюрст вторично заявил просьбу, чтоб Гессену было разрешено оставаться в Москве, так как - говорил курфюрст - почтовые сношения медленны и неудовлетворительны, а отправка временных посольств крайне обременительна. Московское правительство не вняло просьбе. Оно ответило, что "ни ему, Гессену, агенту в России, ни Российскому резиденту у курфюрста быть не для чего и для чего также нарочно посылать посольства для подтверждения и обновления древней дружбы". Курфюрст еще раз обратился с той же просьбой в 1678 г., но опять безуспешно***(5)**.

Эти и многие другие факты показывают, что русское правительство до XVIII столетия относилось скорее отрицательно к институту посольств, нежели находило удобным привить его на русской почве. Дело изменилось со временем. Петр Великий, поставив целью своей гениальной деятельности воспользоваться опытом цивилизованных народов для развития и процветания собственной страны, великий царь, естественно, нуждался в правильных международных не только торговых, но и дипломатических сношениях с Западной Европой. Для достижения этой цели Петр Великий прежде всего снарядил великое посольство за границу (1696 г.), после которого мы видим, что он не только назначает своих постоянных представителей к иностранным дворам, но и соглашается иметь таких при себе. Между Россией и западными державами идут переговоры о церемониале приема послов и юридическом положении их в чужом государстве. Наконец, соглашениями и законами вырабатываются известные правила, определяющие права и обязанности посланников***(6)**.

С окончательным вступлением России в семью европейских держав правила эти развиваются и институт посольств утверждается в нашем отечестве на прочных основаниях.

Относительно сношений России с восточными государствами надо сказать, что развитию их содействовали как географическое ее положение, так и ее историческая задача в Азии. С Турцией она ведет дипломатические сношения уже с XVI столетия, но только в 1700 г. она получила право содержать в Константинополе своего постоянного резидента. В Персию она отправляла специальные посольства, начиная с прошлого столетия; в нынешнем они сделались постоянными. Китай и

Япония согласились принимать к себе постоянных русских агентов только в новейшее время. Наконец, ханства среднеазиатские были принуждены к такому приему силой оружия. В ст. 16 трактата между Россией и Бухарой 1873 г. сказано: "Русское правительство точно так же может иметь постоянного своего представителя в Бухаре при высокостепенном эмире. Уполномоченный русской власти в Бухаре, точно так же как и уполномоченный эмира в Ташкенте, будет жить в доме и на счет русского правительства". В 1885 г. учреждено, по Высочайшему повелению, постоянное политическое агентство при бухарском эмире.

VII. Активное и пассивное право посольства

§ 7. Совокупность всех норм, которые определяют юридическое положение дипломатических агентов, есть право посольства. Но в нем необходимо различать две части: активное и пассивное право посольства.

Под активным правом посольства разумеется право государства, члена международного общения, назначать своих представителей за границу, с правами и преимуществами, общепризнанными за этим классом лиц. Пассивное право посольства есть право государства принимать к себе представителей иностранных держав, с обязанностью признавать за ними все права и преимущества, принадлежащие им на основании трактатов, международных обычаев, законов и судебной практики государств.

1. Активное право посольства

Кто имеет право отправлять дипломатических агентов? На этот вопрос может быть только один ответ: активное право посольства принадлежит каждому независимому государству. Последнее, будучи международной личностью, субъектом международного права, обладает активным правом посольства самостоятельно, не на основании каких-либо трактатов или уступок, но силою вещей и порядка, который существует в международных отношениях. Государства полунезависимые, в принципе, такого права не имеют. Международное представительство их принадлежит сюзеренному государству.

Кто в государстве независимом осуществляет активное право посольства? Этот вопрос может быть решен только на основании внутренних действующих в стране порядков. Оставаясь прерогативой верховной государственной власти, международное представительство осуществляется в различных государствах не одинаково. Способы его отправления зависят от устройства страны и специальных по этому предмету узаконений.

В этом отношении союзное государство существенно отличается от союза государств. Члены союзных государств не пользуются отдельным от целого представительством. Напротив, государства, составляющие союз, имеют и общих представителей, и могут иметь каждое своих особых.

Если внутри государства происходит междоусобная война или совершилась узурпация, то решение вопроса, кому в государстве принадлежит активное право посольства, представляется затруднительным. Обе борющиеся партии и оба государя - лишившийся престола и занявший его узурпатор - могут приписывать это право себе и требовать, чтоб назначенные ими послы были признаны за представителей целого государства.

В принципе, не имеют активного права посольства ни часть государства, продолжающая борьбу за свою независимость, ни узурпатор, пока его власть

остается проблематической. До исхода борьбы принадлежность этого права есть вопрос чисто факта, который может быть разрешен не иначе, как на основании беспристрастного исследования положения вещей, создавшегося захватом власти или междоусобием. Только государь, окончательно лишившийся престола, не может претендовать ни на активное, ни на пассивное право посольства.

2. Пассивное право посольства

§ 8. Все державы, которые имеют активное право посольства, имеют и пассивное, т.е. могут принимать послов, назначенных к ним другими правительствами.

Но не всегда государства одинаково пользуются обоими этими правами. Так, Китай и Япония долгое время принимали к себе посланников, но сами посланников не отправляли.

Полунезависимые государства не имеют ни активного, ни пассивного права посольства. Однако великие державы, ввиду своих политических интересов, назначают сюда генеральных консулов с титулом дипломатических агентов (consuls generaux et agents diplomatiques). Не имея вовсе права быть аккредитованными здесь в качестве посланников, эти консулы не должны, собственно, претендовать ни на какие преимущества, не принадлежащие консулам. Но на самом деле они часто приписывали себе не столько характер консулов, сколько дипломатических агентов.

Обязано ли государство вообще принимать аккредитованных к нему посланников? Не все писатели отвечают утвердительно на этот вопрос. Существует мнение, что принятие посольств не составляет для государства юридической обязанности, но есть вопрос пользы, интереса (Interessenfrage). С точки зрения международного общения такой взгляд решительно несостоятелен. Если цивилизованные государства действительно члены единого международного общества, то им необходимо и должно поддерживать правильные между собой сношения и принимать все меры, которые содействуют их развитию. Обмен посольствами, несомненно, относится к числу этих мер и потому составляет не только право, но и обязанность каждого образованного государства. Отказываясь, в принципе, от приема послов, государство поставит себя вне международного общения, а следовательно, и вне покровительства международного права.

Напротив, для нецивилизованных государств необязательно осуществление пассивного права посольства. Несправедливо принуждать их силою к пользованию этим правом, как это позволяли себе некоторые европейские правительства в отношении азиатских государств.

С этой точки зрения, Англия не имела никакого права настаивать в 1878 г. на принятии эмиром Широм-Али-ханом Афганским чрезвычайного от нее посольства, отправленного после прибытия в Кабул русского посланца, генерала Столетова. Известно, что английское посольство не было принято Широм-Али и должно было вернуться назад. Последствием такого поступка со стороны эмира было объявление Англией войны, окончившейся завоеванием Афганистана. Мирный договор, который заключила Англия в 1879 г. с преемником Шира-Али, Якубом-ханом, обязал эмира не только допустить постоянного английского резидента в Кабул, но и вести сношения с иностранными державами не иначе, как под надзором и согласно советам английского правительства (ст. 3, 4 и 5 договора 1879 г.).

Между тем, по договору 1855 г. с Афганистаном Англия согласилась, чтоб ни в Кабуле, ни вообще на афганской территории не было английских резидентов.

Но если цивилизованные государства взаимно обязаны к принятию посольств, то отсюда не следует, чтоб они были обязаны принимать каждого назначенного к

ним посланника. Не только сама цель дипломатических сношений - поддерживать мирные и дружелюбные отношения с государствами, но и близкие личные отношения, в которые по самой своей должности становятся посланники к монарху или представителю верховной власти в стране, куда они аккредитованы, заставляют выбирать с большою осторожностью лиц, назначаемых на эту должность. Поэтому вошло в обычай, прежде чем отправить то или другое лицо в качестве посланника, осведомляться конфиденциально, насколько оно приятно тому правительству, при котором должно состоять. Ответ на этот запрос решает судьбу кандидата.

Законными поводами к отказу в принятии данного лица в качестве посланника можно считать нижеследующие.

1. Если дипломатическим агентом в государство назначается территориальный его подданный. В данном случае подданнические отношения лица делают невозможным или, по крайней мере, затрудняют признание за ними тех особенных прав, которыми пользуются все дипломатические агенты.

Из истории прошлого и новейшего времени можно указать на несколько случаев подобных назначений.

В 1626 г. приехали в Москву шведские послы, дворянин Юрий Бернгарт и Александр Любимов Рубец или Рубцов. Последний рассказал, что он русский человек, пострадал за православную веру от короля Сигизмунда, сидел в Мариенбурге в плену 11 лет и был освобожден королем Густавом-Адольфом. Рубцова приняли в качестве шведского посла и разрешили ему посещать православные церкви; однако не позволили исполнить возложенное на него поручение - отправиться чрез Московское государство в Белую Русь и Запорожье***(7)**. Особенно любопытен следующий пример: с разрешения Петра Великого курфюрст Ганноверский взял к себе на службу Алексея Петровича Бестужева-Рюмина. Сделавшись королем английским, бывший курфюрст Георг I послал в 1714 г. Бестужева-Рюмина в С.-Петербург в качестве чрезвычайного английского посланника с поручением известить о вступлении курфюрста на английский престол. Петр Великий, будучи очень доволен таким успехом своего подданного на иностранной службе, принял Бестужева-Рюмина по этикету, установленному для иностранных министров. Впоследствии этот же самый английский посланник сделался знаменитым русским Государственным Канцлером времен Императрицы Елизаветы Петровны.

2. Не будут приняты в качестве дипломатических агентов преступники или лица, приговоренные судом к какому-либо обесчещивающему наказанию; равно как лица, заявившие себя публично, деятельностью или речами, явными противниками того правительства, к которому они назначаются.

Бейнкерсгук рассказывает об одном случае, когда правительство английское отправило в Нидерландские штаты, в качестве своего представителя, лицо, у которого за какое-то преступление, совершенное в голландских колониях, был отрезан язык. Понятно, что нидерландское правительство немедленно пригласило этого человека удалиться из штатов. В 1885 г. итальянское правительство отказалось принять в качестве посланника Соединенных Штатов мистера Кейлей (Keiley) на том основании, что он оскорбительно отозвался в публичной речи о короле Викторе-Эммануиле. Австро-венгерское правительство также его не приняло на том основании, что он состоит в гражданском браке с еврейкою.

3. На законном основании можно не принимать в качестве посланников таких лиц, особенное общественное положение которых или права делают нахождение их в государстве в этом звании стеснительным или даже вредным для территориальной власти.

4. До сих пор не вошло в обычай принимать в качестве официальных уполномоченных государства лиц женского пола.

Правда, были примеры, что женщины не только получали дипломатические поручения, но и удачно их оканчивали. Ветурия и Волумния, по поручению римского сената, уговорили Кориолана отступить от Рима с приведенными им войсками. Людовик XIV удачно назначил своею посольшей к Карлу II Стюарту девицу Керруаль. В Польше была посольшей от французского двора вдова французского маршала, графиня Гебриан (1646 г.). Известно, что польский король Август II думал побудить своего врага, Карла XII шведского, к заключению мира, отправив к нему для переговоров свою любовницу, графиню фон-Кенигсмарк, но неудачно. В самое последнее время в Северо-Американских Соединенных Штатах женщины не раз выступали кандидатками на вакантные места дипломатических агентов, но до сих пор ни одна не удостоилась назначения.

Во всяком случае, факты уполномочия женщин к представительству государств до такой степени исключительны, что никак не могут считаться прецедентами, обязывающими правительства к приему лиц женского пола в качестве посольш.

5. Нельзя признать законным основанием отказа недворянское происхождение аккредитованного посланника или требовать, что бы он непременно принадлежал к известному сословию или классу лиц.

На происхождение посланников обращалось большое внимание в прежние времена. При господстве старого режима обыкновенно назначали на эту должность членов высшей аристократии.

В настоящее время происхождение вообще не оказывает влияния ни на выбор, ни тем более на прием посланников.

Наконец, что касается числа аккредитуемых одним государством к другому посланников, то в настоящее время принято посылать одного представителя. Только на конгрессы и конференции являются иногда несколько уполномоченных одного правительства, что оправдывается сложностью задач, подлежащих разрешению этих собраний. В последнем случае всегда назначается одно лицо в качестве первого уполномоченного с руководящей ролью. В обыкновенных же условиях нельзя вменять государству в обязанность принимать несколько уполномоченных от какого-либо правительства. Впрочем, подобные назначения гораздо более неудобны для того государства, которое их делает, нежели для государства принимающего.

Коллективные посольства были обыкновенным явлением в древности, но часто встречались и позже, в XVIII столетии. Так, в 1757 г. в Варшаве был русским посланником Гросс и приехал туда в этом же звании кн. Волконский. В Берлине в 1789 г. находились два русских посла, Алопеус и граф Нессельроде. В 1822 г. в Вену был послан Татищев, чтоб за спиной другого русского посла при австрийском дворе, гр. Головкина, вести переговоры о восточном вопросе.

Наконец, допускается, что одно и то же лицо является представителем одного и того же государства при нескольких иностранных дворах. В прежние времена маленькие правительства содержали при великих державах сообща одного представителя. В настоящее время, например, китайское правительство содержит при С.-Петербургском и Лондонском правительствах одного посланника. Русский посол в Берлине также аккредитован при дворе В.Г. Мекленбург-Шверинского.

VIII. Разделение дипломатических агентов

§ 9. До XVII столетия, т.е. до времени появления постоянных посольств, европейские государства знали только один разряд дипломатических агентов - послов (ambassadeurs), на которых и возлагались различные специальные поручения по делам государства. С учреждением постоянных миссий, рядом с

послами появляются дипломатические агенты других наименований, как-то: резиденты (residents), поверенные в делах (agents charges d'affaires), и другие, которые, наравне с послами, назначались в качестве постоянных уполномоченных в иностранные государства и, подобно послам, были официальными представителями своих государей. Послы и папские нунции только в том отношении отличались от прочих посланников, что получали гораздо большее содержание. Очевидно, это было отличие чисто фактическое. Юридические же отношения между ними оставались совершенно неопределенными. Кого считать выше рангом и кому принадлежит по праву первенство или председание - об этом шли нескончаемые споры между послами и прочими дипломатическими агентами. Неприятность подобного рода пререканий усиливалась тем обстоятельством, что каждый посланник смотрел на себя как на личного представителя своего государя, так что самое пустое столкновение обращалось в споре о чести и достоинстве монархов.

Конец этим препирательствам был положен Венским конгрессом 1815 г. Он выработал регламент 19 марта о ранге между дипломатическими агентами, на основании которого агенты дипломатические были разделены на следующие три класса:

1) послы, легаты или нунции (ambassadeurs, legats ou nonces);

2) посланники (envoyes, ministres ou autres accreditee aupres des souverains);

3) поверенные в делах (charges d'affaires accreditee aupres des ministres des affaires etrangeres).

Протоколом Аахенского конгресса 21 ноября 1818 г. великие державы создали еще особый класс дипломатических агентов, при них уполномоченных, именно - министров-резидентов (ministres-residents), которые были поставлены, по рангу, выше поверенных в делах и ниже посланников***(8)**.

Разделение это принято всеми цивилизованными государствами и до настоящего времени сохраняет силу закона. Какие же различия устанавливаются им между отдельными классами дипломатических агентов? Можно ли на основании Венского регламента приписывать послам особенное юридическое положение сравнительно с прочими разрядами уполномоченных?

С точки зрения международного права все дипломатические агенты, к какому бы классу они ни принадлежали, равны между собой. Это равенство выражается в том, что они все одинаково пользуются правами официальных представителей. Венский регламент и Аахенский протокол не устанавливают в этом отношении никаких преимуществ одного разряда перед другими. Только в церемониале приема могут быть допущены различия, соответствующие их классам и определяемые законами каждого государства (ст. 5 Венского регламента).

Отсутствие различия в юридическом характере дипломатических агентов всех наименований будет совершенно ясно, если рассмотреть, какие отличия могут быть приписаны отдельным их классам на основании Венского регламента и мнений публицистов.

1. Послы. По мнению Блюнчли и других авторитетных писателей, послы могут быть назначены только государствами, имеющими королевские почести (honneurs royaux), то есть первого класса; но далее Блюнчли сам отказывается от этого мнения. Действительно, не существует положительно никакого юридического основания не признавать это право за каждым государством. Но отправление послов стоит очень дорого, и потому государства неохотно их назначают.

На основании 2-й ст. Венского регламента "только одни послы и папские легаты или нунции почитаются представителями своих государей" ("Les ambassadeurs, legats ou nonces ont seuls le caractere representatif"). Отсюда многие писатели выводят заключение, что послы, представляя лицо монарха, в отличие от остальных дипломатических агентов, имеют формальное право вести переговоры

непосредственно с самим государем, при коем они аккредитованы, и всегда должны быть приняты им на аудиенции.

С этим заключением невозможно согласиться. Как справедливо заметил князь Бисмарк, ни один посол не имеет права требовать личного свидания с государем. Но этого мало: конституционное устройство западноевропейских монархий прямо обязывает посла вести сношения с главою министерства, заведывающим иностранными делами. Наконец, неверно положение, что послы всегда представляют личность государя, ибо в настоящее время Франция назначает послов, хотя имеет республиканское устройство.

Кроме послов, к первому классу дипломатических агентов причисляются легаты и нунции. Так называются представители папы. Если они назначены из числа кардиналов, то носят титул legati a latere или de latere. Нунций обыкновенно постоянный представитель папы; легат назначается обыкновенно к католическим державам и с поручением более религиозного свойства, чем политического.

2. Посланники. Этим именем обозначаются специально дипломатические агенты второго класса. К ним принадлежат обыкновенные и чрезвычайные посланники (envoyes ordinaires et extraordinaires), полномочные министры (ministres plenipotentiaries) и интернунции (internonces). Последние суть папские посланники, но, по обычаю, титул интернунция носил также австрийский посланник в Константинополе.

Согласно буквальному смыслу приведенной 2-й ст. Венского регламента дипломатические агенты этого разряда лишены представительного характера. На самом же деле они не могли бы отправлять свою должность, если бы не представляли своих государств. Единственное отличие их от послов заключается в титуле и в меньшем окладе жалованья.

3. Министры-резиденты. Это дипломатические агенты третьего класса. В виде особого разряда, они должны существовать собственно только для тех великих держав, которые участвовали на Аахенском конгрессе 1818 г. Но постановление Аахенского конгресса было принято также другими державами. По своим правам министры-резиденты ничем не отличаются от первых двух классов.

4. Поверенные в делах. Они аккредитуются при министрах иностранных дел и от их имени. Необходимо проводить различие между поверенными в делах, назначенными на должность в качестве постоянных агентов (charges d'affaires en pied), и такими, которые временно исправляют должность отсутствующего главы представительства (charges d'affaires ad interim). Первые суть самостоятельные международные администраторы, подобно другим дипломатическим агентам; вторые обыкновенно не имеют такого характера и управляют только текущими делами миссии не политического свойства.

Все другие агенты, как комиссары и делегаты или чиновники, командируемые за границу с какими-нибудь специальными поручениями, например, для устройства займа, проведения границы, наблюдения за приведением в действие известных статей трактата и так далее, не признаются дипломатическими агентами и не пользуются их преимуществами. Права последних они получают только в случае, когда формально аккредитуются к известному двору; но это бывает весьма редко.

Чрезвычайные посольства (les employes diplomatiques en mission extraordinaire) в силу этого своего титула не имеют никаких преимуществ перед другими (ст. 3 Венск. регл.). Не дают посольствам никаких особенных прав также родство и семейные связи между дворами, равно как политические союзы (ст. 6).

Ранг дипломатических агентов каждого класса между собой определяется по времени официального извещения ими (нотификации) о своем прибытии (ст. 4).

Агенты дипломатические, состоящие при одном государе или правительстве, образуют дипломатический корпус. Это не есть корпорация или юридическое лицо,

которому принадлежат особые права и члены которого связаны между собой взаимными обязанностями. Между членами корпуса нет другой связи, кроме нравственной. Они соединены в одно целое солидарностью представительства своих государств, насколько она может иметь место, не нарушая независимости последних. Как целое, дипломатический корпус выступает во всех случаях, когда являются замешанными общие интересы всего международного союза, например, при посягательстве местной власти на права посланников, или в случае преследования ею иноверцев или иностранцев, пребывающих на ее территории, и т.п. Участие к этим интересам со стороны дипломатического корпуса выражается в протесте, заявляемом от имени корпуса; но оно никогда не должно принимать вида вмешательства во внутренние дела государства.

Во главе дипломатического корпуса стоит декан (doyen du corps diplomatique). Он является представителем корпуса в торжественных случаях и возбуждает все вопросы, интересующие корпус, как целое. По обычаю это почетное звание носит старейший по времени назначения к данному двору глава представительства высшего разряда. В государствах католических его предоставляют, из вежливости, папским нунциям.

Регламент Венского конгресса 19-го марта не содержит никаких постановлений о дипломатическом корпусе. Кто входит в его состав? Все ли представители иностранных держав, аккредитованные к данному правительству? По нашему мнению, не все. Членами корпуса по праву должны считаться представители только тех государств, которые принадлежат к международному общению, т.е. государств цивилизованных. Дипломатический корпус служит выражением солидарности интересов, стремлений, взглядов и понятий, связывающих в одно целое европейские государства и совершенно чуждых государствам восточным. Трудно ожидать, чтобы декан корпуса из числа представителей этих последних относился с таким же вниманием, знанием дела и энергией к интересам своих сочленов, как это должен и в состоянии сделать представитель цивилизованной державы. Не считая необразованные государства членами международного общения, мы не находим, в принципе, справедливым допустить и в рассматриваемом отношении равноправность между ними и цивилизованными государствами.

Практика возбудила этот вопрос, но теория до сих пор его не касалась.

IX. Начало дипломатической миссии

§ 10. Ввиду привилегированного положения, которое занимают дипломатические агенты в иностранном государстве, чрезвычайно важно точно определить, с какого момента начинается осуществление ими своих исключительных прав.

Так как права дипломатического агента являются необходимым условием отправления им своей должности, то очевидно, что пользование ими не может начаться ранее действительного вступления его в эту должность. Последнее имеет место, как только последует официальное признание данного лица дипломатическим агентом со стороны того государства, к которому оно назначено. С этого момента дипломатический агент получает представительный характер и пользуется всеми присвоенными ему правами.

Признание дипломатического агента выражается принятием его на аудиенции государем или главой правительства, при котором он должен состоять, и вручением последнему кредитивной грамоты***(9)** (lettre de creance), данной дипломатическому агенту его государем.

Кредитивная грамота есть верительное письмо, которое излагается для дипломатических агентов первых двух классов от имени одного государя к другому и содержит в себе указания на имя, ранг и предмет полномочий аккредитуемого лица. В этой же форме пишутся кредитивные грамоты для министров-резидентов. Поверенным в делах даются грамоты***(10)** за подписью министра иностранных дел и адресуются от его имени к министру другой страны.

Строго говоря, до представления кредитивной грамоты представитель не имеет никаких прав, принадлежащих дипломатическим агентам. Меньше всего он может претендовать на какие-либо преимущества в пределах третьей державы, где он частное лицо.

Но Блюнчли защищает противное мнение. Он говорит, что дипломатический агент вступает в свои права, как только будет назначен, и пользуется ими тотчас же по переезде за границу и даже на чужой территории. Мнение это совершенно согласно с существующей практикой. Действительно, в настоящее время неприкосновенность дипломатических агентов везде уважается, где бы они ни находились. Но дело в том, что такое расширение их прав вполне зависит от доброй воли правительств и в особенности местных судебных установлений, не составляя вовсе юридической их обязанности. Дипломатический агент имеет это звание и пользуется вытекающими из него особенными преимуществами только на территории государства, которое приняло его в качестве представителя иностранного государства.

Придерживаясь в этом вопросе строго юридической точки зрения, мы ни мало не хотим оправдывать различные факты из истории посольств, которые свидетельствуют о полном невнимании правительств к самым элементарным требованиям международного права.

Порядок и церемонии, соблюдаемые при принятии дипломатических агентов, различаются, смотря по обычаям, которые усвоены дворами.

В прежнее время послов обыкновенно встречали на границе.

В 1763 г. прусский король Фридрих II, ожидая прибытия в Берлин первого турецкого посланника, сделал запрос у князя В.С. Долгорукова, русского посланника, как принимают турецких послов в России. Коллегия Иностранных Дел, отношением 19-го сентября 1763 г., подробно описывала прием. На русской границе турецкий посол выдерживал карантин. В первом пограничном городе его встречал пристав из гвардейских офицеров с солдатами, которые отдавали честь барабанным боем и салютом в 20-25 выстрелов. К послу ставили почетный караул в 40 солдат с офицером. На пути в столицу он содержался на счету русской казны. В столице его снова встречали салютом в 22 выстрела и давали почетный караул из 55 человек. На содержание посла обыкновенно отпускалось из казны по шестидесяти рублей в день, кроме провизии, экипажей и прочее.

В ноябре 1763 г. турецкий посланник прибыл в Берлин и был встречен по церемониалу, сходному с русским. Но Берлинский двор ужасно возмутился, когда на торжественной аудиенции турецкий посланник взошел на трон, обнял короля и поцеловал его в плечо. Сначала министры прусские старались отрицать это происшествие, но потом успокоились, когда узнали, что турок сделал то же самое у Германского императора***(11)**.

Кроме кредитивной грамоты, дипломатический агент получает еще от своего правительства инструкции, в которых излагаются виды последнего и образ действия, обязательный для него; в принципе, они не подлежат сообщению правительству, к которому дипломатический агент назначен. Дипломатическому агенту дается уполномочие (pleinpouvoir), на основании которого он получает право на открытие переговоров по известному делу, заключить трактат и т.п. специальные действия, означенные в полномочии. Наконец, ему даются паспорты и проездной лист (sauf-

conduit), если он должен ехать чрез территорию воюющего государства.

X. Основные права дипломатических агентов

§ 11. Права, принадлежащие дипломатическим агентам, могут быть разделены на два рода: 1) основные, без которых он не может исполнить лежащие на нем обязанности, и 2) привилегии и преимущества второстепенные, для отправления посланнической должности, не имеющие особенного значения.

К основным правам принадлежат: a) право неприкосновенности и b) внеземельность или неподсудность дипломатических агентов местным судебным установлениям.

a) Право неприкосновенности (droit d'inviolabilite).

На основании порядка, существующего в цивилизованных государствах, каждый иностранец, находясь на их территории, пользуется, на основании и в пределах закона, неприкосновенностью жизни, чести, здоровья и прочее, но дипломатический агент гораздо в высшей степени. Уже в древности личность дипломатического агента признавалась священной и неприкосновенной. В настоящее время всякое посягательство, на нее направленное, строго карается законом.

Но неприкосновенность дипломатических агентов нисколько не зависит ни от законов места их пребывания, ни даже личного их усмотрения. Она есть установление международно-правовое и, как такая, освящена громадным количеством судебных решений и внутренними законами. Цель посольств была бы не достигнута, если бы дипломатические агенты не пользовались неприкосновенностью. Поэтому в сохранении ее заинтересованы все государства, и в случае ее нарушения выступает с протестом дипломатический корпус, как выразитель общения, соединяющего образованные государства.

В 1781 г. в Лондонской газете появилась статейка, обвинявшая русского посланника при С.-Джемском дворе, Симолина, в шпионстве. Посланника прямо назвали шпионом. Английское правительство предупредило жалобу со стороны посланника и начало судебное преследование против автора и типографщика именем королевским. Суд королевской скамьи присудил виновных - одних к тюремному заключению на 12 месяцев, к уплате штрафа в 100 ф. стерл., и к позорному столбу (au pilori), других к шестимесячному тюремному заключению и к штрафу в 50 ф. стерл.

Неприкосновенностью пользуются все дипломатические агенты, какого бы ни были они разряда. Она защищает их не только от насилий и оскорблений частных лиц, но также правительственных действий, могущих стеснить их свободу. Неприкосновенность распространяется как на самих дипломатических агентов, так и на те вещи, которые непосредственно связаны с их должностью и личным их достоинством. На этом основании признаются неприкосновенными: жилище дипломатического агента, принадлежащая ему движимость и в особенности переписка, бумаги и дела посольства, которые ни в каком случае не могут быть конфискованы.

Но неприкосновенность имеет свои пределы. Понятно, что дипломатический агент, сам нападающий или ищущий опасности, не может претендовать ни на самооборону, совершенно законную со стороны лица, на которого он нападает, ни на принятие против него необходимых в этом случае полицейских мер предосторожности, нарушающих его неприкосновенность. Дипломатический агент, не уважающий чужих прав, не может требовать уважения к своим собственным.

Нарушения неприкосновенности дипломатических агентов совершались

гораздо чаще в прежние времена, нежели теперь.

В 1718 г. Петр I приставил к голландскому резиденту в С.-Петербурге, Дебие, караул, арестовал его самого, отобрал от него все бумаги и поставил ему восемь вопросных пунктов, из которых видно, что царь обвинял его не только в неблагоприятных для него донесениях своему правительству, но и в подозрительных сношения с русскими подданными. На предложенные вопросы Дебие ответил, но царь остался недоволен. Он объявил Дебие, что освободит его, если он укажет, кто с ним сносился из русских подданных. Дебие дал обещание и, действительно, назвал некоторых, но, по мнению Петра, это были не все. Наконец, он потребовал от Нидерландских Штатов отозвания их резидента, которое последовало довольно поздно.

Петр оправдал свои действия тем, что Дебие вмешивался во внутренние русские дела и, следовательно, дал законный повод к принятию против него необходимых мер предосторожности. Кроме того, он ссылался на дело шведского посланника в Лондоне, Гилленбурга, который, так же, как и Дебие, был арестован по подозрению в заговоре.

Даже в стране, чрез которую дипломатический агент отправляется на пути к посту назначения, неприкосновенность его личности, имущества и свиты обыкновенно признается, если его отечество не находится в войне с этой страной. Но само собою разумеется, что всеми этими правами и преимуществами дипломатический агент может пользоваться только в государстве, при котором он будет аккредитован.

Не подлежит также в настоящее время сомнению, что дипломатические агенты, аккредитованные при нейтральных государствах, продолжают пользоваться полной неприкосновенностью и не могут подвергаться нападениям со стороны воюющих государств, если не вступили в область господства законной или фактической их власти.

Менее всего находит уважения личная неприкосновенность дипломатических агентов в нецивилизованных государствах. Мы уже говорили, что в Турции долгое время существовал обычай заключать посланников тех государств, с которыми она воевала, в государственную тюрьму (семибашенный замок). Это делалось под благовидным предлогом охранить дипломатических агентов от ярости Константинопольской черни, и затем чтобы иметь заложников в соблюдении договоров, заключенных Портою.

§ 12. b) Право экстерриториальности (droit d'exterritorialite). Понятие об этом праве было дано выше (т. I, гл. 1, **§ 82**). Внеземельность дипломатических агентов объясняется той же фикцией и приписывается им в том же объеме, как и внеземельность коронованных особ. Из нее выводят: 1) неприкосновенность дома или жилища дипломатических агентов; 2) уголовную неподсудность местным судам и 3) неподсудность по делам гражданским.

1. Неприкосновенность посольского дома. Под этой привилегией разумеется изъятие из ведомства территориальной власти жилища, в котором помещается дипломатический агент или посольство, насколько это не противоречит общественной и государственной безопасности той страны, где посольство аккредитовано.

Совершенно иначе понималось это право в XVI и XVII столетиях. Тогда считалось бесспорной истиной, что дипломатический агент вовсе не оставляет территории своего государства; поэтому его жилище или дом признавались находящимися на этой территории, а не в том государстве, куда дипломатический агент был назначен и где он действительно жил. Последствия, которые выводили отсюда, становились решительно вразрез с условиями устроенной государственной жизни. Мало того, что дом посольства объявлялся неприкосновенным, фикция

внеземельности распространялась на часть города, квартал, в котором проживал дипломатический агент. Часть эта отмежевывалась цепями и иными знаками, и в ней неограниченно распоряжался только дипломатический агент.

Эта привилегия называлась jus quarteriorum или franchise des quartiers.

Какие неудобства для государства соединялись с ее существованием - будет понятно, если иметь в виду, что из нее выводили право убежища (droit d'asile), на основании которого местность, занятая посольством, служила пристанищем для всех тех лиц, которые укрылись здесь от преследований территориальной полиции и суда. Стоило преступнику бежать сюда - и он становился под защиту дипломатического агента, от усмотрения которого зависело: выдать его или обеспечить ему полную безнаказанность. Нередко случалось, что в этой местности составлялись заговоры против территориальной власти; последняя была бессильна предупредить их по неподсудности себе этой части своей столицы.

Невероятные злоупотребления, к которым приводила свобода квартала, заставили правительства бороться с нею самым энергичным образом. Они решили, что не будут принимать к себе тех дипломатических агентов, которые заранее от нее не откажутся. Уже в XVII столетии в большей части государств она или вовсе не признавалась, или была значительно ограничена.

С отменой свободы квартала дипломатические агенты продолжали сохранять привилегию неприкосновенности дома, ими занимаемого (franchise de l'hotel), с правом убежища, которое распространялось также на их экипажи. Но и в таком объеме она противоречила праву территориального верховенства государств, и только когда было уничтожено пресловутое право убежища, она получила законный свой вид. Однако долгое время нарушения этого права вызывали энергичные протесты и даже бывали причиною войн.

В 1808 г. в доме русского посольства в Вене скрылись два солдата в штатском платье и сказали, что они русские военнопленные, бежавшие из Франции. Но австрийские военные власти потребовали выдачи этих солдат, как дезертиров. Они окружили дом посольства, но схватить дезертиров не успели. Князь Куракин, русский посланник, энергично протестовал против нарушения неприкосновенности посольского дома, и австрийское правительство поспешило дать требуемое удовлетворение.

В 1898 г. китайский посланник в Лондоне позволил себе следующий поступок: преследуемого китайским правительством за государственную измену китайца Сунь-Ятсена посланник насильственно с улицы Лондона потащил в дом посольства и посадил под арест до отправления для суда в Китай. Английское правительство категорически настаивало на немедленном освобождении арестованного и китайский посланник должен был подчиниться такому требованию.

Русское правительство, говоря вообще, широко понимало неприкосновенность посольских домов в С.-Петербурге и требовало такого же уважения к ней в отношении домов русских дипломатических агентов за границей.

Дома иностранных посольств пользовались в нашей столице особенной защитой. К каждому из них ставился военный караул, охранявший полную его безопасность. Когда эта мера была отменена, дипломатический корпус протестовал, находя, что оказываемый посольствам почет принадлежит им по праву.

Всякое нарушение права убежища иностранных посольских домов в Петербурге строго наказывалось. В 1752 г. русская полиция арестовала в доме шведского посольства в С.-Петербурге двух лиц, состоявших при этом посольстве, за нарушение ими правил о продаже крепких напитков. На жалобы шведского посланника наше правительство немедленно отвечало извинением через церемониймейстера; виновного же подполковника, распорядившегося об аресте, отрешило от должности и разжаловало в рядовые.

Не менее строго охраняло оно и неприкосновенность домов своих представителей в иностранных государствах, как это видно из следующего факта.

В 1735 г. депутаты города Данцига, прибывшие в С.-Петербург, между прочим просили: "чтобы имеющийся в Гданском (Данцигском) предместье дом, купленный русской казной, в коем жительствует агент (русский резидент), принадлежал управлению магистрата". Русское правительство ответило: "как оный дом собственно принадлежит России, то никакого предосуждения не будет для города, если оный зависеть будет от агента, который посторонних людей к себе жить не имеет права дозволять".

Но в нынешнем столетии заметно уже направление к возможно большему ограничению права внеземельности посольских жилищ. Взгляд этот особенно рельефно высказался в деле о покушении на жизнь секретаря русского посольства в Париже, г. Бальша, в 1867 г.

Апреля 24 этого года в дом, занимаемый русским посольством в Париже, явился некто Никитченков, русский подданный, обратившийся к посольству с просьбой о выдаче ему пособия для возвращения на родину. Когда ему отказали, он выстрелил в г. Бальша и еще двух лиц, прибежавших на крики последнего. Явившаяся по приглашению посольства французская полиция арестовала преступника и отвела его в тюрьму.

По этому делу возбудился вопрос: французскому или русскому суду должен подлежать виновный? Правительство русское выразилось с самого начала в пользу своего суда на том основании, что преступление совершилось в доме его посольства и обе стороны - потерпевший и виновный - были русские подданные. Но французское правительство возразило, что внеземельность посольского дома отнюдь не распространяется на преступников и что, кроме того, французские власти, которые вели предварительное следствие по этому делу по приглашению самого посольства, естественно, должны считаться компетентными и для окончания дела. Петербургский кабинет согласился с этой точкой зрения и оговорил свое право относиться на будущее время таким же образом к дому французского посольства в Петербурге.

Никитченков судился в Париже и был приговорен, на основании французских законов, к каторжным работам.

В настоящее время не может быть речи ни о праве убежища, ни тем более о franchise de quartier или внеземельности посольских экипажей. Дипломатический агент обязан выдать преступника, который скроется в его доме или карете. Если он не исполнит этой обязанности, то местные власти могут насильно осуществить свое право. Только личность дипломатического агента должна оставаться неприкосновенной.

§ 13. 2. Уголовная неподсудность дипломатических агентов. Эта привилегия укоренилась в жизни на основании международных обычаев, законов и судебной практики. В науке она не находит серьезных противников. Но большинство писателей, ее защищающих, неправильно выводит ее из фикции внеземельности, упуская из вида, что фикции вообще не могут служить основанием прав.

Уголовная неподсудность дипломатического агента логически вытекает из их неприкосновенности, которая должна быть уважена, как необходимое условие правильных дипломатических сношений.

В силу права своей неприкосновенности, дипломатические агенты, в принципе, безусловно, не подлежат уголовной юрисдикции того государства, куда они назначены. Но на практике делают различие между преступлениями, совершенными посланниками против частных лиц, и преступлениями против государственного порядка. В обоих случаях посланники неподсудны местным судам; но в отношении общих преступлений государства признают полную свою

некомпетентность; против же преступлений политических необходимая оборона заставляет государства принимать более или менее строгие репрессивные меры.

Случаи совершения посланниками обыкновенных или общих уголовных преступлений часто бывали в прежнее время.

Русская практика в этом вопросе совершенно согласна с западноевропейской. Мы уже приводили дело голландского посланника в С.-Петербурге, Дебие, который подвергся аресту за то, что вмешивался во внутренние русские дела. В 1744 г. был выслан из России французский посланник де-Шетарди. В Москве ему было объявлено, что императрица не признает его в качестве посланника, ибо он своих верительных грамот не представил и сам пожелал оставаться "бригадиром французской армии" и "частным лицом". Но так как он отзывался самым оскорбительным образом об особе императрицы и позволял себе вмешиваться во внутренние дела России, то должен был в 24 часа оставить столицу и выехать обратно за границу под конвоем.

В дипломатической переписке по этому делу Петербургский кабинет выставил три основания для преследования дипломатических агентов: 1) посланники не имеют права насмехаться над качествами Государя, при котором аккредитованы; 2) не должны составлять партий политических и 3) не посылать своему двору пасквильных донесений.

Бывали также случаи, когда правительство русское считало себя вправе преследовать за государственные преступления против России даже тех дипломатических агентов, которые находились при чужом дворе.

Так, например, в 1743 г. русский резидент в г. Данциге получил от своего правительства предписание просить местные власти об аресте французского уполномоченного в этом городе Десаля, который прежде состоял на русской военной службе, но оставил ее, не сделав о том законного объявления. Десаль был арестован, как дезертир.

В том же году был открыт в Петербурге заговор против императрицы Елизаветы Петровны, составленный Лопухиными. По утверждению нашего правительства, следствием было доказано, что в числе главных заговорщиков был маркиз де Ботта, посланник Марии-Терезии в Берлине, незадолго перед тем исправлявший должность посланника при Петербургском дворе. Елизавета Петровна уведомила об этом королеву и требовала наказания виновного. Но Мария-Терезия была убеждена в невиновности своего посланника, и только не желая рассориться с императрицей и лишиться ее союзной помощи, отозвала его из Берлина и назначила следственную комиссию, которая присудила де Ботта к заключению в крепости Грац. Этот приговор удовлетворил Елизавету и она просила помиловать маркиза.

В самое последнее время наше правительство имело случай высказать свой взгляд на экстерриториальность посланников в деле г. Катакази, русского посланника в Вашингтоне. Правительство Вашингтонское жаловалось на Катакази, что своим постоянным вмешательством во внутренние дела Соединенных Штатов он делает свое пребывание здесь решительно невозможным. В жалобе, между прочим, заявлялось, что президент Соединенных Штатов не может смотреть равнодушно на то, что в Вашингтоне желают ввести дипломатическую практику, обычную для Константинополя. Русское правительство согласилось на отозвание Катакази.

Однако нельзя не прибавить, что в восточных государствах права дипломатических агентов понимаются шире, чем в государствах европейско-американских. В особенности там шире право убежища. Когда, например, в конце 1895 г. английский посол в Константинополе принял в доме посольства бывшего турецкого великого визиря Саид-пашу с сыном, султан не мог добиться выдачи его.

Саид-паша свободно покинул английское посольство, получив от султана письменное обещание, что его не будут ни преследовать, ни заставлять занимать какую-либо должность, ни лишать его законной пенсии.

В науке, как мы заметили выше, уголовная неподсудность дипломатических агентов никем серьезно не оспаривается. Писатели почти единогласно ее подтверждают. Впрочем, в последнее время яростным ее противником явился Лоран. Он видит в этой привилегии не более, как остаток "абсолютной монархии", "le fetichisme royal". "Время королевского правосудия, - говорит он, - прошло и вместе с этим правосудием должна пасть и привилегия послов". Однако эти фразы ничего не доказывают. Если должна существовать неприкосновенность дипломатических агентов, то следует допустить и прямое ее последствие - уголовную неподсудность их, но в пределах, которые ставятся местной безопасностью и правом самосохранения государств. В этих пределах она разумна и необходима.

§ 14. 3. Гражданская неподсудность. Неподсудность дипломатических агентов местным гражданским судам, подобно уголовной неподсудности, оправдывается необходимостью охранять их свободу, которая есть безусловное требование представительного их характера. Судебная практика вполне признает это положение, которое подтверждают также законы.

Доказательством могут служить нижеследующие случаи.

Русский посланник в Лондоне, Матвеев, за долг разным лицам около 50 ф. стерлингов, был схвачен английскими полицейскими агентами и отведен, на основании судебного приговора, в арестный дом, откуда скоро был выпущен на поруки (1708 г.). Узнав об этом насилии, английская королева немедленно выразила Матвееву свое сожаление. Царь получил полное удовлетворение. Оно заключалось в том, что для предупреждения на будущее время таких случаев, как с Матвеевым, парламент английский утвердил 25 апреля 1709 г. билль о неподсудности посланников в Англии местным судам. Кроме того, в Петербург было отправлено торжественное послание для принесения царю извинений от имени королевы***(12)**.

В 1817 г. в Неаполе был предъявлен иск по векселю в 88 червонцев против Боццо, attache русской миссии при Неаполитанском дворе. Вызванный в суд в качестве ответчика, Боццо показал, что требуемый долг он уже уплатил, в удостоверении чего представил расписку. Но так как вексель не был надорван, то подлежал вторичной уплате. Наш посланник в Неаполе, узнав об иске, потребовал немедленного его прекращения. Он доказывал, что суд превысит свою власть, если не откажется от дела, так как агенты дипломатические неподсудны местному суду. Правительство неаполитанское велело прекратить дело и нотой от 7 июля 1817 г. извинялось. Боццо за свою явку в суд был наказан, по распоряжению своего начальства, двухнедельным арестом.

Гражданская неподсудность дипломатических агентов, однако, не безусловна. Она допускает исключения. Нижеследующие случаи дают законное право рассматривать посланников, в отношении гражданской судимости, наравне с территориальными подданными:

1) если дипломатические агенты находятся на службе того государства, где они аккредитованы, или если они его подданные;

2) если они владеют недвижимостью в этом государстве (lex rei sitae);

3) если они занимаются в месте своего назначения коммерческими оборотами.

Выставляют еще случай: если дипломатический агент сам признает свою подсудность, например, вчинив иск в местном суде; тогда, в силу правила: "nihil licet actori quod non liceat reo", дипломатический агент обязан отвечать по встречному иску противной стороны. Но решение вопроса о подсудности никак нельзя оставить на добрую волю дипломатического агента, потому что не от его усмотрения зависит

представительный его характер. На этом основании суд не вправе принять к своему рассмотрению иск, вчиненный дипломатическим агентом, ни согласиться на добровольное признание им своей подсудности в качестве ответчика, если дипломатический агент не имеет формального на то позволения правительства, которое дало ему полномочия.

XI. Второстепенные права и преимущества дипломатических агентов

§ 15. Кроме вышеприведенных главных или основных прав, дипломатические агенты имеют еще второстепенные, которые, не касаясь прямо свободы отправления ими своих обязанностей, предоставляются им ввиду особенных местных условий или просто из уважения к занимаемой ими высокой должности.

Мы укажем только на те из побочных прав дипломатических агентов, которые имеют или, при известных условиях, могут получить большое юридическое и практическое значение.

1. Право богослужения в посольских церквях. На основании этого права посольства и миссии могут иметь свои церкви, в которых богослужение совершается по обрядам религии, господствующей в стране дипломатического агента.

Право это имело огромное значение в прежнее время. Теперь же это право утратило значительно практическую свою цену, так как современные цивилизованные государства дозволяют всем терпимым или незапрещенным вероисповеданиям иметь свои церкви и молитвенные дома и свободно исполнять в них свои религиозные обязанности. Поэтому в настоящее время не существует для дипломатических агентов никакой надобности пользоваться в этом отношении исключительным правом. Только для представителей России православного исповедания право это сохраняет еще свое значение по той причине, что в большинстве западных государств и в их столицах очень мало последователей православия и еще меньше православных церквей. Ввиду этого при русских посольствах имеются свои церкви и в некоторых случаях православные храмы находятся под особенным покровительством русского правительства.

2. Свобода от податей и пошлин. В силу своего представительного характера, дипломатические агенты должны быть свободны только от тех налогов и податей, платеж которых предполагает подданнические отношения облагаемого лица к государству. Таковы прямые личные налоги. Что касается налогов косвенных, то нет ни основания, ни возможности освобождать от них посланников.

Таможенные пошлины в принципе также должны уплачиваться дипломатическими агентами, ибо падают на предметы, а не на лицо. Но, из вежливости и по взаимности, государства допускают в этом отношении более или менее широкие льготы в пользу дипломатических агентов.

В России были неоднократно издаваемы законы и распоряжения по таможенному ведомству, относящиеся до таможенных льгот членов дипломатического корпуса. Последнее законоположение издано в мае 1903 г., в котором подробно перечислены лица, пользующиеся в России в таможенном отношении привилегированным положением, как-то: иностранные монархи, принцы и принцессы, члены дипломатического корпуса, военные и морские агенты и т.п. Только забыты члены международного постоянного третейского суда в Гааге. Все исчисленные лица пользуются неограниченной свободой провоза вещей, без платы таможенных пошлин, в продолжение первого года их пребывания в России. По истечении этого срока послы, в продолжение 5-летнего срока, могут привозить беспошлинно на сумму пошлин в 6750 руб.; посланники - 4500 руб.; министры-резиденты и поверенные в делах - 2250 руб.

Если дипломатический агент владеет в месте своего назначения недвижимой собственностью, то платит с нее поземельный налог наравне с другими владельцами недвижимости. Налогу этому подлежат даже посольские дома, которые могут быть освобождены от него только из любезности.

XII. Объем прав и преимуществ дипломатических агентов

§ 16. Основные и второстепенные права дипломатических агентов на практике чрезмерно расширяются как в субъективном, так и в объективном отношении.

В субъективном отношении, на основании судебных решений и международных обычаев, неприкосновенность и внеземельность приписываются не только уполномоченным государств, т.е. представителям всех классов и рангов, но распространяются на всех членов посольства, attaches, состоящих при посольствах священно- и церковнослужителей, медиков, членов семейства посланника и даже на лиц, находящихся у них в услужении.

Такое широкое применение посольских привилегий не оправдывается ни принципом дипломатического представительства, ни требованиями порядка и безопасности в государствах.

Право неприкосновенности и внеземельность, служа необходимым условием исполнения дипломатическими агентами своей миссии, в принципе должны принадлежать только им одним, потому что только они назначаются и принимаются в качестве представителей государств. Другие члены посольства могут ими пользоваться только в случае и при исполнении дипломатических поручений, например, в качестве курьеров. Распространение этих привилегий на весь персонал посольства противоречит обоюдным интересам правительств аккредитующего и принимающего. Оно без всякой надобности ограничивает территориальное верховенство государства; с другой стороны, вынуждает посланников рассматривать разные мелкие недоразумения, касающиеся даже их слуг, как дела государственные, требующие вмешательства и участия правительств. Едва ли это согласно с достоинством государств и их представителей.

В 1816 г. полицейские власти в Риме арестовали человека, бывшего в услужении у генерала Туила, русского посланника при папе. Туил протестовал. Он требовал немедленного освобождения своего слуги, но не удовлетворился, когда это было исполнено. По его настоянию папа назначил формальное следствие по этому делу. Начальник римской полиции (capotori) извинялся, но и этого оказалось мало. Были назначены еще два офицера, которые принесли торжественное извинение за нарушение неприкосновенности лица, служившего посланнику.

Суды и правительства до настоящего времени остаются еще при старом взгляде на права посольского персонала. Объясняется это отчасти уважением к прецедентам, отчасти опасениями вызвать неприятные объяснения или даже столкновения из-за преследования какого-нибудь лица, служащего или живущего в посольстве. Как бы ни было, соображения практические не могут устранить логическую и юридическую необходимость правильно определить, кому на законном основании должны принадлежать посланнические права.

В отношении объективном права дипломатических агентов также должны быть истолкованы рестриктивно. Мы видели выше, что государства отказались признавать franchise des quartiers и постепенно ограничили право убежища посольских домов. Неподсудность гражданская дипломатических агентов имеет свои означенные выше пределы; уголовная неподсудность также. Их права внеземельности дипломатических агентов и лиц их свиты в прежние времена выводили еще право начальника миссии, преимущественно посла, судить и

наказывать подчиненный ему персонал посольства. Такое право не только защищалось юристами, но иногда осуществлялось и признавалось на практике.

В современных государствах дипломатические агенты не пользуются ни гражданской, ни тем более уголовной юрисдикцией. Судебные их функции ограничиваются единственно делами так называемой бесспорной юрисдикции, как-то: засвидетельствованием контрактов, хранением завещаний, выдачей и визированием паспортов и тому подобными актами, исполняемыми на основании отечественных законов.

Но как ни истолковывать ограничительно посольские привилегии, они все-таки довольно широки, чтобы не дать дипломатическому агенту возможности злоупотреблять своим положением. Правительство территориальное имеет право и обязано противодействовать этим злоупотреблениям. Обыкновенно государство требует отозвания дипломатического агента, который вмешивается в борьбу партии, составляет заговор или совершил преступление против частного лица. В случае неудовлетворения этого требования, с дипломатическим агентом прекращаются дипломатические сношения; ему вручаются паспорты с приглашением выехать из государства в назначенный срок. По истечении срока можно удалить дипломатического агента насильно под конвоем, сопровождающим его до границы.

Вообще нельзя не признать за государством права принимать по отношению к дипломатическому агенту, злоупотребляющему своими привилегиями, все необходимые меры предосторожности и защиты. Но эти меры должны быть применены благоразумно и с тактом, насколько возможно не нарушая личную его неприкосновенность. Насилия и оскорбления, не вызванные поведением самого дипломатического агента, делают неизбежными протесты и могут привести к войне.

XIII. Прекращение дипломатической миссии

§ 17. Дипломатический агент оставляет свой пост в нижеследующих главных случаях:

1. По истечении срока полномочий, если миссия назначена на определенный срок (ad interim).

2. С исполнением возложенного на дипломатического агента поручения, например, поздравления иностранного государя с восшествием на престол, принесения извинений и т.п.

3. В случае смерти, отречения или лишения престола государя, назначившего дипломатического агента, или государя, при котором дипломатический агент был аккредитован. В этих случаях дипломатический агент обязан получить новые полномочия, чтобы продолжать свою миссию.

4. Обыкновенно дипломатический агент оставляет свою должность в случае возникновения войны между уполномочившим его государством и тем, к которому он был назначен.

5. Отказ дипломатического агента продолжать дипломатические сношения (например, когда ему нанесено оскорбление и требуемое удовлетворение не дано) равносилен отказу от должности.

6. Миссия прекращается, если правительство, при котором уполномочен дипломатический агент, требует его отозвания.

7. Дипломатический агент может лично и добровольно отказаться от должности.

8. Он может быть отозван своим правительством.

9. Смерть дипломатического агента, понятно, прекращает его обязанности и права.

Нормальный порядок прекращения миссии, установленный обычаем, требует, чтобы дипломатический агент до выезда из государства, в котором он отправлял свою должность, заявил местному правительству об оставлении им поста или о своем отозвании. По его просьбе ему назначается прощальная аудиенция (audience de conge), на которой он представляет государю свою отзывную грамоту (lettre de rappel) и получает от него рекредитив (lettre de recreance), служащий ответом на грамоту об отзыве. Из министерства иностранных дел ему выдаются паспорт и другие бумаги для свободного отъезда из страны. По обычаю, пока дипломатический агент не оставит государства, он пользуется всеми правами дипломатического агента.

Правила, которые мы изложили, определяют юридическое положение дипломатических агентов в качестве органов международного управления, но не характеризуют самую службу дипломатическую, полное выяснение которой может быть результатом только изучения истории государств политической и дипломатической. Здесь не место излагать эту историю. Но мы позволим себе сделать немногие замечания, являющиеся выводами из нее и определяющие деятельность дипломатов.

Один английский уполномоченный на вопрос, что такое посланник, ответил: "Legatus est vir bonus peregre missus ad mentiendum reipublicae causa". Это именно определение получило право гражданства и в печати и в обществе. Но не в обмане истинная задача дипломатии. Будучи органами международного управления в сфере политических интересов государств, дипломатические агенты только тогда достигнут высокие поставленные им цели, когда изучат и поймут стремления культурные и политические народа, органом которого они служат, и народа, среди которого они исполняют свои обязанности. Знание этих стремлений и их уважение одни обеспечивают мир во внешних отношениях между государствами и одни являются залогом успеха и прочных результатов дипломатической службы.

B. Право консульское

XIV. Определение и очерк развития консульских учреждений и права

§ 18. Если дипломатические агенты являются по преимуществу охранителями мира, политических интересов народов и, следовательно, служат непосредственным сношениям между государствами, как независимыми личностями, то консулы вообще представляют социально-культурные интересы государств и их подданных на чужой территории. На их специальной обязанности лежит охранять за границей торговые и промышленные интересы своих народов и содействовать всестороннему их развитию.

Право консульское обнимает собою все те законы, обычаи и правила, коими определяется деятельность консулов, как агентов государства в сфере социального международного управления***(13)**.

Происхождение консулов относят некоторые писатели еще к древним временам, считая такими проксенов Древней Греции и римских патронов. Но мы указали уже во Введении, что это были должностные лица, назначенные не иностранным правительством, как современные консулы, но местным. Притом они всегда избирались из числа местных же граждан и имели главной обязанностью представительство иностранцев на суде, а не содействие вообще международным и торговым оборотам, необходимость которых не сознавалась в древности.

Зародыш консульских учреждений и права надо искать в средние века.

Крестовые походы привели к ознакомлению народов христианских с мусульманскими и вызвали потребности, которые могли быть удовлетворены только посредством торговых сношений с Востоком. Вместе с крестоносцами отправлялись в Сирию, Палестину, Малую Азию и Египет купцы, в особенности из итальянских коммерческих республик, которые выговаривали в свою пользу определенные права и льготы в завоеванных странах. Представители торгового сословия устроили здесь под охраной христианской власти фактории и, в силу господствовавшего в начале средних веков принципа, что права каждого должны быть обсуждаемы по законам его родины, управлялись на основании своих национальных законов и отечественными властями.

Между тем, под влиянием коммерческих международных оборотов в южно-европейских центрах торговли выработались для дел торговых одинаковые обычаи и одинаковый порядок их разбирательства. В торговых городах Италии, Франции и Испании для решения вопросов между лицами торгового сословия избирались из среды этих лиц особые судьи, которые назывались консулами: consuls des marchands, consuls d'outre mer, Archiconsuls и т.п.

В фактории, учрежденные европейцами в Александрии, Тире и других восточных городах, был перенесен порядок, существовавший в южной Европе. И здесь стали избирать консулов-судей, которые в то же время были признаны начальниками всех лиц, принадлежавших к фактории. В этой должности и лежит зародыш современных консульских учреждений.

С переходом завоеванных крестоносцами земель под власть мусульман положение факторий не изменилось. Они не только сохранили старые льготы, но в особенности консулы получили такие права и значение, каких не имели даже во времена владычества христиан.

Терпимость к факториям мусульманских завоевателей, вообще враждебных к христианам, можно объяснить нерасположением и неспособностью мусульман к занятию морской торговлей, от выгод которой они, однако, не хотели и не могли отказаться. Вот почему аравитяне, турки и другие мусульманские завоеватели не мешали европейцам селиться и производить торговые обороты на Востоке; напротив, покровительствовали поселенцам и давали широкие права. Положение вещей изменилось лишь в том отношении, что вследствие враждебности мусульман к христианам, население факторий нуждалось в большем обеспечении своих привилегий, нежели при господстве христиан. Ввиду этого коммерческие города и республики заключили с султанами ряд договоров (капитуляций), в которых точно определялось юридическое положение европейцев среди мусульман.

На основании капитуляций, из коих древнейшие относятся к XII столетию, итальянские республики Пиза, Амальфи, Венеция, Генуя, Флоренция, из испанских городов Барселона, наконец, французские короли выговорили в пользу своих факторий на Востоке право свободной торговли и сношений на мусульманской территории и затем право суда, отправляемого по национальным законам и чрез посредство выборных судей-консулов. Это были, прежде всего, торговые судьи. Но компетенция их мало-помалу расширилась. Они сделались судьями по всем гражданским спорам, возникавшим между членами факторий, и также по делам уголовным. К юрисдикции консулов постепенно присоединилась власть административная. Консул-судья явился в то же время полицейским начальством фактории и, наконец, защитником и представителем своих соотечественников пред местной властью.

В XIV в. институт консулов перешел с Востока в западноевропейские государства. В Лондоне, в 1402 г., были итальянские консулы. Как в мусульманских государствах, так и здесь они имели судебные функции и, сообща с двумя заседателями, разбирали гражданские и уголовные дела между своими

соотечественниками. Еще раньше итальянские консулы утвердились в Нидерландах. Каталонцы содержали в различных государствах, преимущественно в Италии, до 55 консулов.

Англия стала назначать консулов с XV столетия. Первые английские консулы были в Нидерландах, Швеции, Норвегии и Дании. Хартия Генриха IV предоставила английским купцам в ганзейских городах право избрания судей из своей среды, которые назывались gubernatores mercatuum. Ричард III учредил в 1485 г. английское консульство в Пизе.

Ганза назначала в те города, где были устроены ее фактории, своих альдерменов, которые имели почти те же права и обязанности, как и консулы: суд гражданский и уголовный над членами факторий принадлежал им.

Между тем, на Востоке, в XV столетии, окончательно утвердилось владычество Турок, и для европейских государств возникла необходимость войти в соглашение с новыми завоевателями относительно сохранения за их консулами тех прав, которыми они пользовались в восточных странах, начиная с средних веков.

Во главе тех прав, которые выговаривали в свою пользу европейские государства, заключая договоры с султанами, неизменно оставалась юрисдикция консулов на Востоке. В этом отношении не произошло никаких перемен сравнительно с тем порядком вещей, который установился уже в XII столетии. Но на западе Европы институт консулов существенно изменил свой характер. С постепенным утверждением в новое время монархической власти в европейских государствах, принцип личных законов, господствовавший в средние века, все более уступает место началу территориальности права, королевская власть повсеместно стремится подчинить всех лиц, находящихся на ее территории, исключительно местным законам и суду. С этого времени европейские государства принимают к себе консулов без права юрисдикции в отношении иностранцев. Консулы остаются только защитниками своих соотечественников перед местными властями, хотя притязания их на право суда встречаются еще в конце XVIII столетия.

Так выступило различие между консулами на Востоке, в мусульманских землях, и в государствах европейских, христианских. В восточных государствах, в Турции, в Персии, Китае, Марокко и др. консулы до настоящего времени сохраняют старые права, из коих главное - юрисдикция по делам гражданским и уголовным над соотечественниками. В государствах христианских и цивилизованных эти права за ними более не признаются.

В XVII и XVIII столетиях, несмотря на открытие новых земель и чрезвычайное усиление торговых оборотов, учреждения консульские мало обращали на себя внимание европейских правительств. Вообще ancien regime не благоприятствовал консулам. Преобладающее влияние в эту эпоху политических комбинаций выдвигало на первый план дипломатов. Поэтому права и функции консулов до начала нынешнего столетия оставались в довольно неопределенном виде и только теперь они получают в законодательствах и в трактатах развитие и твердую почву.

Россия до времен Петра Великого принимала к себе консулов, но сама не назначала. В первый раз русские консулы были отправлены за границу при Петре Великом. Сохранилось известие, что в 1717 г. в Голландии были русские консулы. В регламенте Камер-коллегии, в ст. 13, говорится о русских консулах в Европе и в Азии. Но консульского устава в то время не существовало.

С развитием торговых сношений России и с увеличившимся числом русских консульских постов за границей потребовалось уже определить общим образом положение, задачи и деятельность консулов. С этой целью был издан в 1820 г. первый русский Консульский устав. Он вырабатывался в течение 16 лет, но в результате оказался снимком с французского закона Ordonnance de la marine Людовика XIV и не отвечал современным русским потребностям. В 1858 г.

последовало новое издание устава о консулах, которое, с незначительными изменениями в дальнейших его изданиях 1887, 1893 и 1903 гг., сохраняет силу до настоящего времени. Собственно, устав 1858 г. определяет права и обязанности русских консулов в европейских и американских государствах; издания 1887, 1893 и 1903 гг. касаются и государств восточных.

XV. Консулы в христианских государствах

§ 19. Как мы указали выше, консулы в государствах цивилизованных и христианских не пользуются юрисдикцией в отношении своих соотечественников. Находясь в пределах этих государств, иностранные подданные подчиняются как в гражданских, так и уголовных делах исключительно территориальной юрисдикции.

Отсутствие у консулов в христианских государствах судебных прав является естественным последствием законности и порядка, которые здесь господствуют и которые обеспечивают справедливый суд не только для местных подданных, но и для всех иностранцев. Не то мы видим в нехристианских государствах. Враждебные к христианам, мало устроенные внутри и с крайне неудовлетворительной судебной организацией, они представляют все условия, при которых консульская юрисдикция является существенной необходимостью. Не будь здесь суда консулов, права и личность европейских подданных были бы всецело отданы на жертву произвола и фанатизма местных властей и населения.

Существует еще другое важное различие в юридическом положении консулов на Востоке и в европейских государствах. Между последними издавна уже установились правильные сношения и обороты и выработалось необходимое различие в функциях и правах дипломатических агентов и консулов. Консулы в образованных государствах суть органы правительств для охранения социальных интересов, торговли и промышленности своих народов. Напротив, в государствах нехристианских, не принадлежащих к членам международного общения, на первый план выступает дипломатический характер консульской должности. Здесь консулы являются прежде всего политическими агентами, охраняющими интересы безопасности своего государства, равно как неприкосновенность определенной сферы влияния его на нецивилизованный народ. Поэтому-то в восточных странах имеются консулы во многих из таких местностей, с которыми вовсе не происходит торговых сношений.

Ввиду политических интересов, вверенных консулам на Востоке, они вообще пользуются здесь, в известной степени, правами и преимуществами дипломатических агентов, которые отнюдь не признаются за ними в европейских государствах.

Приведенные различия дают основание к разделению и отдельному рассмотрению консульских учреждений в цивилизованных государствах и в государствах восточных, нецивилизованных.

§ 20. 1. Организация консульских учреждений в европейских государствах. На основании консульских уставов и конвенций учреждения консульские разделяются, во-первых, в территориальном отношении, во-вторых, в личном и, в-третьих, в отношении иерархическом.

I. Обыкновенно иностранные правительства назначают своих консулов в данную страну по округам. Они указывают каждому консулу те границы территориальные, в пределах которых он может считаться компетентным как в отношении соотечественников, так и местных властей.

Насколько такое разделение признается полезным и привилось, это видно из того, что почти все государства его придерживаются, и даже те правительства,

которые в действительности не позаботились его применить, как, например, русское, все-таки и в законе, и в консульских договорах говорят о распределении своих консулов по округам. Отсутствие на практике этого разделения весьма нежелательно, ибо легко может привести к коллизиям как между консулами одного и того же государства, действующими на данной территории, так и между ними и местной властью.

В последнее время возник вопрос, может ли территориальное правительство требовать, чтоб государства, назначающие к нему консулов, непременно указывали границы тех округов, в которых каждый из них должен исполнять свои обязанности. Едва ли можно отрицать это право; по крайней мере, местное правительство, несомненно, заинтересовано, чтоб каждый консул знал свой округ и чтоб местные власти не оставались в неведении, с каким консулом они должны иметь дело.

II. В отношении личном консулы во всех государствах разделяются на штатных и нештатных. Первые суть должностные лица, находящиеся на службе назначившего их правительства (consules missi, Berufsconsuln); они избираются всегда из числа собственных его подданных. Второй разряд составляют так называемые выборные консулы (consules electi), которые назначаются из местных подданных, коммерсантов, или иностранцев, и не считаются состоящими на службе. Фактически и юридически они далеко не пользуются тем авторитетом и вниманием со стороны местной власти, как консулы штатные.

Назначения выборных консулов делаются довольно часто. Они могут быть оправданы в том случае, когда на известном пункте иностранной территории нет настолько значительных интересов государства, чтоб учреждать настоящий консульский пост, но существуют некоторые, делающие присутствие в этом месте консула, хотя бы избранного из числа коммерсантов, полезным, например, если здесь живут или бывают подданные того государства. Впрочем, в новейшее время правительства, наиболее добросовестно относящиеся к своим обязанностям, уменьшают число выборных консулов и заменяют их штатными.

III. По своему рангу и порядку подчиненности консулы делятся на следующие 4 разряда: 1) генеральные консулы, 2) консулы; 3) вице-консулы и 4) консульские агенты. Разделение это принято во всех современных государствах.

Генеральный консул есть, обыкновенно, начальник консульского округа, которому подчиняются местные консулы и вице-консулы; по отношению к ним он облечен правами надзора и контроля.

Консулы заведуют частями округа, каким-либо городом или портом. Помощники их называются вице-консулами.

Наконец, консульские агенты по большей части избираются генеральными консулами или консулами для исправления в известной местности консульских обязанностей. Последние несут ответственность за их действия перед своим правительством.

Консулы всех наименований и рангов стоят в подчиненных отношениях к дипломатическим представителям назначившего их государства. Дипломатические представители имеют высший надзор за деятельностью консулов и являются их руководителями и защитниками в случае нарушения их прав или неудовлетворения местными властями их законных требований.

§ 21. 2. Формальные условия деятельности консулов. Под формальными условиями деятельности консулов разумеются те законные условия, от соблюдения которых зависит вступление консулов в отправление своей должности. Для вступления в должность консула необходимо дозволение со стороны территориальной власти. Отсюда понятно, что от нее же зависит определить, в какие местности она согласна допустить иностранных консулов.

Торговые трактаты и консульские конвенции определяют, что

договаривающиеся стороны вправе взаимно назначать консулов в города и порты, открытые для других держав. Поэтому правительство, которое по каким-либо соображениям не желает, чтоб в данном месте находились консулы известной державы, должно распространить запрещение на все государства. Исключение в пользу одного правительства нарушит права других.

Недопущение консулов в определенные местности объясняется преимущественно политическими мотивами. Так, например, правительство русское долгое время не соглашалось на назначение иностранных консулов в Варшаву, опасаясь вмешательства во внутренние дела Царства Польского.

В последнее время Лондонский кабинет неоднократно просил о допущении английского консула в Ташкент, конечно, не с торговыми целями; но всегда получал отказ на том основании, что там нет консулов других государств.

Консул, назначенный на должность, обязан представить местному правительству акт о назначении (lettre de provision), данный ему правительством, его избравшим. Если местная власть соглашается, чтоб консул занял свой пост, то дает ему от себя exequatur, формальное согласие на его полномочия. Exequatur объявляется в правительственных изданиях и сообщается начальству того округа, где консул должен иметь свое пребывание.

Правительство имеет право отказать в утверждении каждого консула, который будет для него почему-либо неприятен или неудобен.

Действительно, если оно может не принять данное лицо, аккредитованное к нему в качестве дипломатического агента, то тем более это право принадлежит ему по отношению к консулам.

Данный уже exequatur может быть отобран правительством, раз оно убедилось, что консул не оправдывает доверия, ему оказанного, если он вредит стране или будет скомпрометирован.

В случае перемены правительства консул должен получить новый exequatur.

По этому поводу возникли в 1830 г. недоразумения между русским консулом в Антверпене, Aegi, и бельгийским правительством. Последнее не было признано со стороны Николая I, но Aegi продолжал исполнять свои консульские обязанности. Однако в 1836 г. бельгийские власти объявили, что так как Aegi в действительности назначен к голландскому правительству, то они не будут более признавать его русским консулом. Aegi обратился за советом к русскому посланнику в Гааге, который ничего не мог сделать, так как **de facto** Бельгия была самостоятельным государством и могла признать или не признать Aegi в его звании. Только по настояниям русского правительства бельгийские власти согласились продолжать сношения с этим лицом, как с русским консулом.

§ 22. 3. Права и преимущества консулов. Вопрос о характере и юридическом положении консулов спорен. Некоторые писатели утверждают, что консулы должны занимать совершенно одинаковое положение с иностранцами, частными лицами, находящимися на чужой территории. Напротив, по мнению других, консулы суть дипломатические представители своих государств, и в этом качестве пользуются правами, присвоенными посланникам.

Ни то, ни другое не справедливо. Будучи облечен полномочиями своего правительства, консул имеет официальный характер, не принадлежащий простым иностранцам. В качестве должностного лица, он не может считаться, наравне с ними, "временным подчиненным" того государства, куда он назначен. С другой стороны, его нельзя считать и дипломатическим агентом, потому что представительного характера он лишен. Консул не представляет свое государство, как независимую международную личность, но как общественный организм с присущими ему социально-культурными интересами и задачами. В сфере этих задач он есть орган правительственный своего государства на чужой территории и в этом

качестве он пользуется определенными правами и преимуществами, которые не принадлежат другим иностранцам.

В особенности нельзя отказать в должностном характере штатным консулам, которые состоят на государственной службе.

Такое значение действительно признается за консулами как в законах, так и в конвенциях консульских.

Консулы не имеют права дипломатического представительства и не пользуются внеземельностью. В принципе, они подсудны не только по гражданским и торговым делам, но также уголовным судебным местам того государства, где исполняют свои обязанности. Впрочем, в последнее время государства не отказывают консулам, в особенности штатным, в некоторых льготах относительно подсудности, которые могут возвысить их нравственный авторитет в глазах как местных властей, так и частных лиц, имеющих с ними сношения.

Так, в русско-испанской консульской конвенции 1876 г., в ст. 2, постановлено, что консулы "не могут быть подвергаемы ни аресту, ни тюремному заключению, кроме как за преступные деяния, подлежащие по законам места совершения суду с присяжными заседателями или уголовному наказанию".

В ст. 2 русско-испанской конвенции говорится также, что "за долги консулы подвергаются личному задержанию, если занимаются торговлей, по торговым делам, но не гражданским искам".

Из этого определения следует, что штатные консулы вовсе освобождаются от ареста за долги, ибо правительства, их назначившие, запрещают им вести торговые обороты.

В той же статье сказано, что консулы могут быть вызваны в суд в качестве свидетелей, но не иначе как официальным письмом. Если же они не могут явиться в суд, и дело, по которому они вызываются, гражданское, то суд допрашивает их на дому или требует письменных показаний. Кто определяет эту невозможность, это не разрешено, так что по делам гражданским консул всегда может не явиться на суд, ссылаясь на свои служебные обязанности.

К привилегиям консулов, подданных государства их назначившего, относится еще свобода от воинского постоя и воинских повинностей. Они свободны от налогов прямых и личных, равно на движимость и предметы роскоши, как государственных, так и земских. Но если они владеют на территории государства, куда назначены, недвижимостью или занимаются торговлей, то уплачивают с них налоги и пошлины на одинаковом основании с иностранцами или местными подданными.

Консул пользуется правом выставить на доме, в котором он живет, флаг и герб своего государства с надписью. Но эта привилегия не делает его жилище неприкосновенным и не дает права убежища. Неприкосновенностью пользуется только архив консульства, который не может быть подвергнут ни судебной описи, ни обыску местных полицейских властей. Но для этого необходимо, чтобы архив был совершенно отделен от бумаг, принадлежащих лично консулу; здесь отнюдь не должны храниться торговые книги, если консул занимается торговлей.

Вице-консулы и консульские агенты, назначенные консулом, не пользуются привилегиями последнего.

Права и преимущества, нами указанные, истолковываются местным правительством более льготным образом, если дело идет о штатных консулах, и гораздо ограничительнее в отношении консулов нештатных. Относительно первых оно вообще должно поступать осторожно, даже осуществляя свои бесспорные права, под опасением вызвать неудовольствие со стороны государств, их назначивших. Насильственные меры против консулов могут даже привести к серьезным столкновениям.

Нельзя не высказать сожаления, что государственные законы определяют

неодинаковым образом юридическое положение консулов и что консульские конвенции ограничиваются в этом отношении лишь общими началами, мало точными и возбуждающими на практике сомнения и споры. Было бы желательно, чтобы правительства выяснили особенными законоположениями не только права и обязанности своих консулов, находящихся за границей, но и иностранных, пребывающих на их территории. Отсутствие такого рода определений приводит к тому, что местные власти или чересчур усердствуют, принимая всякое распоряжение консула за выражение намерений его правительства, или, наоборот, не уважают даже законных его требований.

Особенно неудачно законодательство о консулах в России. Наш Консульский устав настолько устарел, что не соответствует более ни действительному значению самих консулов, ни интересам русских подданных, поддерживающих обороты и сношения за границей.

§ 23. 4. Функции консулов. Самый краткий обзор обязанностей, возложенных на консулов, должен привести к убеждению, что задачи, им вверенные, чрезвычайно сложны и разнообразны и что вместе с тем их деятельность имеет огромное значение для развития социальных международных сношений, в особенности торговых и промышленных.

Совершенно справедливо мнение, высказанное о роли консулов Талейраном, что будущность принадлежит им.

"Будучи искусным дипломатом, - говорил в 1830 г. Талейран в похвалу одного умершего французского дипломата, бывшего также консулом, - сколько еще требуется для того, чтоб быть хорошим консулом?" Обязанности консулов разнообразны до бесконечности и они вполне отличаются от функций других должностных лиц. Они требуют множества практических знаний, для усвоения которых необходимо специальное воспитание и приготовление.

Действительно, из года в год число дипломатических миссий уменьшается; напротив, консульства все более множатся и захватывают все большее количество населенных пунктов. Постоянное увеличение консульских постов несомненно свидетельствует, что международные социальные сношения прогрессивно растут. Они вызывают потребность в охране и покровительстве на иностранной территории, оказываемых консулами частным лицам и интересам торговым, и, по мере своего развития, заставляют развиваться и деятельность консулов.

Главнейшие функции, отправляемые консулами на иностранной территории, суть нижеследующие:

а) в государствах образованных консулы не имеют судебных обязанностей. Это начало выработалось в Европе по мере того, как государства пришли к сознанию о необходимости безусловного проведения принципа территориальности закона и юрисдикции.

Впрочем, консулы не всегда уважали это начало. Из дел нашего Государственного архива видно, что русский консул в Кенигсберге, Исаков, разбирал в 1784 г. гражданские дела, возникавшие между русскими подданными, приезжавшими в Пруссию. Правительство прусское категорически протестовало против такого нарушения его территориального верховенства. Но в 1797 г. прусский посланник в С.-Петербурге снова жалуется, что Исаков занимается разбирательством тяжебных дел. В свое оправдание Исаков ссылался на § 10 инструкции, которую он получил от Коммерц-коллегии и в которой было сказано: "В спорах, могущих случиться между российскими купцами на месте его (консула) пребывания, ежели не касается до уголовных дел, то им (купцам) запрещается приносить жалобы иностранному правительству, но должны они в том положиться на решение его (консула)". Но прусское правительство повторяло в 1797 г. положение, высказанное уже в 1784 г., а именно: "что все купцы, какой бы нации они

ни были, подвержены законам той земли, где они находятся".

Отсутствие у консулов в европейских и американских государствах судебных функций не отымает от них права: во-первых, быть избранными в третейские судьи между своими соотечественниками и, во-вторых, принимать меры по охранительному судопроизводству. В случае смерти кого-либо из соотечественников, консул участвует в описи оставшегося имущества, прикладывает к нему свою печать и, если существует трактат о взаимной выдаче наследств, является лицом, на обязанности которого лежит передача этого имущества законным наследникам.

b) Главная обязанность консула заключается в охранении коммерческих интересов своего государства и подданных его. Консул обязан наблюдать, чтобы местные власти не только не нарушали торговых трактатов с его государством, но и не лишали его подданных тех прав, которые дают торговые договоры местного правительства другим иностранцам. В каждом торговом трактате оговаривается, что обе стороны, заключившие договор, пользуются взаимно в отношении торговли всеми преимуществами "наиболее благоприятствуемой нации" (de la nation la plus favorisee), т.е. правами, хотя не предусмотренными в этом трактате, но признаваемыми за иностранцами на основании других торговых договоров тех же государств. Поэтому консулы должны в точности знать постановления коммерческих трактатов как своего государства, так и того, на территории которого уполномочены действовать.

c) На консулов же возлагается, в частности, наблюдение за торговым судоходством своих государств. Они обязаны смотреть, чтобы никто не злоупотреблял национальным коммерческим флагом и чтоб соотечественники точно исполняли все законоположения, касающиеся торговли и мореплавания.

Капитаны и шкиперы торговых судов, по прибытии своем в порты, где имеются консульства, должны сделать явку своему консулу, т.е. представить ему для проверки свои корабельные бумаги. Во время стоянки они обязаны считать консула своим непосредственным начальником и исполнять все его распоряжения.

Бодмерейные займы не могут быть заключены без участия консула. Он составляет и подписывает акты о продаже судов и констатирует приключившиеся аварии.

В случае кораблекрушения консул обязан немедленно подать помощь, принимая все меры для спасения людей и груза. Уцелевшие товары и имущество остаются на его попечении, потерпевшие кораблекрушение возвращаются его заботами на родину.

d) Консулы облечены известными полицейскими правами в отношении соотечественников, пребывающих на иностранной территории, в особенности же в отношении экипажа коммерческих судов. Они улаживают все недоразумения и споры между матросами и шкиперами или пассажирами и имеют право налагать дисциплинарные взыскания на экипаж. Из людей экипажа никто не может быть арестован иначе, как по требованию консула.

В Петербурге полиция в прежнее время подвергала аресту иностранных матросов по одному словесному требованию консула, который часто не обозначал даже, за какой проступок и на какой срок требует он содержания под стражею матросов иностранного корабля. Ныне это уже не допускается. На основании приказа чинам Петербургской полиции, изданного 25 мая 1875 г., полицейские власти могут лишить свободы матросов иностранных судов только по письменному требованию надлежащего консульства, в котором обозначены проступок арестованных и срок заключения. Последний не может превысить двух суток. Наконец, мнением Государственного Совета от 15 марта 1879 г. постановлено, что письменные требования иностранных консулов об арестовании матросов

иностранных торговых судов подлежат исполнению. Но арест не может превышать трех суток.

e) Все консульские уставы поручают консулам охранение на иностранной территории прав и интересов соотечественников, подданных государства, которым они назначены.

Консул обязан оказывать последним, в случае надобности, всякую помощь не только советом, но и делом. Лица тяжущиеся вправе обращаться к нему за указаниями, как им действовать на суде. Больные или впавшие в нищету получают от него, в определенных законом случаях, материальную помощь и средства возвратиться на родину. Малолетние имеют в нем ближайшего своего покровителя. Словом, как говорят два замечательных исследователя консульского права - "(консул) последнее убежище для несчастного, пребывающего в чужой стране".

f) В отношении военных судов, приходящих в порты иностранного государства, местные отечественные консулы имеют особенные обязанности. Командирам этих судов, к ним обращающимся, они оказывают всяческое содействие при покупках припасов, - если надобно - в починке корабля, при сношениях с местными властями и т.д. Они разъясняют им существующие местные обычаи, обязательные для иностранных военных кораблей и т.п.

g) Наконец, консулы исполняют обязанности нотариусов.

В прошлом столетии нотариальные права консулов не всегда признавались местной властью. Например, Екатерина II издала 27 августа 1782 г. указ о запрещении консулам иностранных держав принимать и записывать у себя обязательства между иностранными и русскими подданными.

В настоящее время уставы и конвенции консульские дозволяют консулам совершать различного рода юридические сделки, домашним порядком или крепостным, как между соотечественниками, так и между ними и иностранцами; даже между последними, если только исполнение сделки должно последовать в государстве, органом которого является консул.

В консульствах могут быть составляемы и хранимы духовные завещания, заключаемы брачные союзы и контракты; здесь же совершаются различного рода акты состояния, акты об усыновлении и т.д. При совершении их консул обязан сообразоваться с законами своего государства.

Исчисленные предметы консульского ведения достаточно показывают, насколько обязанности консулов сложны и какие широкие познания требуются для добросовестного их исполнения. Понятно, что при богатом разнообразии деятельности консулов представляется важным и весьма целесообразным констатировать ее результаты. Ввиду этого на консулов обыкновенно возлагается составление периодических отчетов, которые дают возможность, при толковом их изложении, ознакомиться, как с состоянием и ходом промышленности и торговых оборотов в данный промежуток времени, так и с законодательством в стране, где находятся консулы.

XVI. Консулы в нехристианских государствах

§ 24. Консулы в государствах нехристианских, как сказано выше, занимают исключительное положение, которое представляется вполне необходимым ввиду порядков, этим государствам присущих.

Низкая степень культуры азиатских и африканских народов, их неустройство государственное и неумолимая враждебность ко всем другим народам, в особенности к христианским, заставили образованные народы, поддерживающие с ними сношения, изыскивать средства, которые дали бы возможность вести с ними

международные и торговые обороты, не подвергая явной опасности жизнь, честь, собственность и другие неотъемлемые права своих подданных. Средством этим было и остается изъятие европейцев, пребывающих среди тех народов, от местной юрисдикции и подчинение их национальным законам и суду.

Понятно, что для консулов, как органов образованных государств на Востоке, неподсудность и неприкосновенность явились тем более условиями **sine qua non** исполнения ими своих служебных обязанностей.

Так, силою самих вещей, создалась экстерриториальность консулов в нехристианских государствах, которые отчасти уравнивает их права с дипломатическими представителями государств.

Она основывается частью на международных трактатах (капитуляциях), частью на обычаях. Последние еще более расширяют те права, которыми пользуются консулы на Востоке по договорам. С юридической точки зрения обязательность этих обычаев неотрицаема.

В самое последнее время Порта Оттоманская сделала, однако, попытку поставить консулов, находящихся на ее территории, в то положение, которое они должны занимать согласно буквальному смыслу капитуляций. Циркуляром 11 октября 1881 г., сообщенным представителям европейских держав в Константинополе, она отменила различные почетные права консулов, которые в течение веков признавались за ними в силу обычаев. Европейские кабинеты решительно протестовали против этой меры. В коллективных нотах на имя Порты от 25 декабря 1881 г. и 25 февраля 1882 г. они стали на позицию, которую трудно оспорить. Они доказывали, что Порта не вправе отрицать абсолютную обязательность для нее обычных начал. Они указывали, что в восточных государствах, и в особенности в Турции, обычаи имеют огромное значение, и многие отношения определяются здесь исключительно ими, а не законами. Если же Порта все-таки несогласна на будущее время признавать обычные почетные права консулов, то, во всяком случае, не может уничтожить их по своему единоличному усмотрению, без соглашения с другими заинтересованными правительствами.

Экстерриториальностью пользуются в восточных государствах не одни консулы, но до известной степени также иностранцы, подданные европейских государств. Последние установили для своих подданных на Востоке особые суды, действующие на месте, именно консульские суды, которые постановляют свои решения по гражданским и уголовным делам на основании законов своего отечества.

Юрисдикция консулов на Востоке также обеспечена международными трактатами; но подобно всем другим консульским привилегиям, и ее raison d'etre лежит, собственно, в несовершенствах государственного и судебного строя, отличающих до настоящего времени мусульманские и вообще нецивилизованные государства. Пока не будут устранены эти недостатки, не может быть речи об отмене трактатов, которые освятили эти привилегии. Нет никакой надобности требовать для прекращения консульской юрисдикции принятия мусульманскими народами христианской веры. Вера тут ни при чем. Развитие гражданственности и юридического порядка - единственное действительное условие для отмены привилегированного положения европейцев в государствах восточных, которое, с точки зрения основных начал международного права, без сомнения, представляется явлением ненормальным.

Разделение консулов в нехристианских государствах такое же, как и в государствах христианских, цивилизованных. Ничем не отличаются также в тех и других условия формальные для деятельности консулов. Здесь также требуется, чтоб местное правительство дало свое согласие на вступление консула в должность. В Турции оно называется берат и дается султанским фирманом.

Существенной особенностью консульской деятельности на Востоке является только их юрисдикция, которая должна быть рассмотрена особо.

1. Историческое развитие консульской юрисдикции на Востоке

В очерке истории консульских учреждений мы заметили, что консулы были первоначально коммерческие судьи, которые явились вместе с крестоносцами и купцами в торговые центры мусульманских государств. Из капитуляций, заключенных с последними в XII и следующих столетиях, видно, что правительства мусульманские всегда признавали себя некомпетентными в рассмотрении дел, которые возникали между европейскими поселенцами, и считали законным их судьей одного консула. Право юрисдикции консулов никогда не оспаривалось мусульманской территориальной властью. "Этот обычай, - говорит Маслатри, - был до такой степени естествен и так редко оспаривался, что многие трактаты не находили нужным упоминать о нем"***(14)**.

Консулу были подсудны в гражданских, торговых и уголовных делах все его соотечественники и лица, состоявшие под его покровительством на мусульманской территории. По делам между подданными различных европейских государств суд отправлялся "по обычаю", т.е. в таком порядке, который признавали наилучшим сами христианские власти. Но если в деле был замешан подданный местный или мусульманин, то по общему правилу такое дело рассматривалось местными властями: начальником таможни, губернатором или начальником крепости.

Порядок этот, выработавшийся в начале средних веков, лежит до настоящего времени в основании юрисдикции консулов на Востоке.

Когда турки завоевали Константинополь и устроили Оттоманскую империю, они приняли в наследство судебные права консулов во всех тех местностях, по берегам Средиземного моря, которые вошли в состав нового мусульманского государства. Капитуляции, заключенные с Турцией, все подтверждают эти права.

Из более значительных христианских государств Франция ранее других вступила в близкие сношения с турками. Она достигла того, что уже в 1528 г. и в 1535 г. особыми капитуляциями была признана юрисдикция французских консулов на турецкой территории, и подтверждались в этом отношении "все древние обычаи". Особенно же подробно определены права французских консулов в Турции капитуляцией 1740 г.

Благодаря особым политическим обстоятельствам, сблизившим Францию с Турцией, первая успела настоять на исключительном праве, чтоб все сношения других европейских держав с турками происходили не иначе, как через ее посредство. Поэтому первоначально как подданные, так и суда других национальностей, находившиеся в Оттоманской империи, пользовались покровительством единственно французских консулов.

Европейские правительства, естественно, стремились освободиться от этой унизительной зависимости и мало-помалу добились своей цели. В 1580 г. Англия заключила первую капитуляцию с Портой, утвердившую за английскими подданными на оттоманской территории все права, которыми пользовались французы. Капитуляция 1675 г. по настоящее время определяет права торговли английской и юрисдикцию английских консулов в турецких владениях.

Между Россией и Турцией был заключен в 1783 г. торговый трактат, который получил общеевропейское значение. По этому договору русские подданные и консулы в Оттоманской империи не только получили все права французских и английских, но приобрели новые, которые в силу начала: "de la nation la plus favorisee" перешли затем на подданных других европейских государств.

Правительство русское подтвердило в этом трактате право свое назначать консулов во все места Оттоманской империи, где только будет признано нужным. Консулам обеспечена полная неприкосновенность и неподсудность местным властям. Русские подданные, пребывавшие в Турции, в делах между собой судились отечественным консулом. Мало того: смешанные процессы, в которых были сторонами русские подданные и подданные других европейских государств, без согласия тяжущихся не могли быть судимы местными учреждениями. В случае преступления русского подданного против туземца дело рассматривалось местной властью, но в присутствии консула. Наконец, обеспечивалась неприкосновенность русских подданных, в дома которых запрещалось входить турецким властям без уведомления посланника или консула.

Другие европейские государства последовали примеру Франции и Англии и заключили с султанами самостоятельные капитуляции. Австрия выговорила в пользу своих консулов определенные судебные и полицейские права в отношении соотечественников, находящихся в Турции, Пассаровицким коммерческим трактатом 1718 г., который был возобновлен договорами 1739 г., 1784 и 1791 гг.; Пруссия заключила с Портою дружеский и торговый трактат в 1761 г., на основании которого обеспечила за своими консулами в Турции все права, которые получили консулы других держав.

Коммерческие договоры, заключенные с Турцией в течение XIX столетия, подтверждают во всем постановления предшествующих с нею трактатов. Новые договоры о неподсудности европейских подданных турецким судам и о консульской юрисдикции были заключены с Портою в текущем столетии только теми государствами, которые еще не состояли с нею в обязательственных отношениях; например, Сардиния заключила такой договор в 1823 г., С.-А. Соединенные Штаты в 1830 г., Бельгия и Греция в 1839 г. Они все обеспечили за собой права "наиболее благоприятствуемой нации".

Утвердившиеся в Турции консульские порядки с течением времени были перенесены, на основании договоров, в другие восточные государства: в Персию, Китай и Японию. И здесь европейские подданные пользуются исключительными правами.

Первый трактат с Персией о консульской юрисдикции заключила Франция в 1708 г. Он обращает на себя внимание постановлением, на основании которого, в противность господствующему взгляду, исковые дела "между французами и другими нациями" должны рассматриваться персидским судом и на основании мусульманского права. Впрочем, этот договор остался без исполнения, так как между Францией и Персией долгое время не существовало никаких сношений, и в Персии не было французов.

Россия обеспечила широкие права своим консулам и подданным на персидской территории договорами с Персией 1717, 1723, 1729, 1732, 1735, 1813 и 1828 гг. Договор последнего года (Туркменчайский) сохраняет силу до настоящего времени. На основании его все иски и преступления между русскими подданными, проживающими в Персии, ведаются русским консулом. Преступления их против местных подданных рассматриваются персидским судом, но для наказания осужденные передаются консулу или посланнику.

Англия пользуется в пределах персидских владений известными правами и преимуществами на основании договоров с Персией: мирного 1814 г. и коммерческого 1841 г.

Торговые сношения европейцев с Китаем существовали уже в XVI столетии. Первый договор заключила с Поднебесной империей Россия в Нерчинске, в 1689 г. На основании 6 ст. этого договора взаимно выдаются преступники - китайцы и русские подданные - виновные в преступлениях на чужой территории, для суда над

ними по национальным законам. В Кяхтинском русско-китайском трактате 1727 г. выставлен впервые принцип экстерриториальности русских подданных в пределах Китая. Но только по Кульджинскому договору 1851 г. Россия получила право назначать в Китай своего консула, впрочем, с весьма ограниченной юрисдикцией. Последняя была расширена, и само число консулов увеличено по Тяньцзинскому трактату 1858 г., подтвержденному трактатом Пекинским 1860 г.

Английские консулы пользуются в Китае судебными правами на основании договоров 1843 и 1869 гг.; французские получили эти права в 1844 и 1858 гг.

Вообще консульская юрисдикция шире в Китае, нежели в Оттоманской империи, так как здесь даже смешанные процессы, в которых участвуют китайские подданные, рассматриваются и улаживаются консулами при содействии китайских властей.

В сношениях с Японией Англия и С.-А. Соединенные Штаты опередили Россию заключением трактатов. Они заключили первый трактат с этим государством в 1854 г.; Россия - в 1855 г., в Симоде. Оба договора весьма недостаточно определили права и обязанности консулов в Японии. Относящиеся сюда постановления подробно развиты в русско-японском трактате 1858 г.

В настоящее время, в силу заключенных Японией с главнейшими европейскими государствами трактатов, консульская юрисдикция в Японии упразднена. С июля 1899 г. иностранцы подчиняются в этой стране японским судам и законам на общем основании. За такой отказ от консульской юрисдикции европейские державы и Соединенные Штаты получили для своих подданных в Японии право свободного путешествия и пребывания во всех внутренних частях этого государства.

Кроме поименованных государств, юрисдикция европейских консулов признается еще, на основании трактатов, в королевстве Сиамском, в Маскатском иманате и в Марокко. В 1799 г. был заключен трактат между Испанией и Марокко, который видоизменяет общие начала консульской юрисдикции в том отношении, что требует выдачи испанских подданных, совершивших преступление в Марокко, или консулу, или испанским пограничным властям; марокканцы же передаются властям мароккским.

Распространение консульской юрисдикции на Востоке в течение XVIII и XIX столетий подтверждает ту истину, что одни и те же потребности приводят, при одинаковых условиях, к тождественным учреждениям. Если суды консулов, зародившиеся в XII столетии, на берегах Средиземного моря, среди мусульман, перенесены в настоящее время в самые отдаленные азиатские земли, то ясно, что существование этих судов находится в причинной связи с той низкой степенью культурного состояния нехристианских народов, которая не дает никакой возможности руководствоваться в сношениях с ними началами европейского международного права.

2. Консульские суды

§ 25. Заступая по отношению к своим подданным в нехристианских государствах место территориальной власти, цивилизованные правительства и юридически, и нравственно обязаны устроить здесь такой порядок суда, который бы вполне обеспечивал правосудие. Судебные права консулов не должны быть рассматриваемы как привилегия, данная европейцам для безнаказанного совершения преступлений и ничем не стесняемой эксплуатации местных подданных и правительств. Праву консульской юрисдикции соответствует обязанность организовать суды консулов согласно неотложным требованиям юридического

порядка***(15)**.

Это бесспорное положение, к сожалению, сознается не всеми современными европейскими законодательствами и далеко не оправдывается практикой консульских судов. Существующие порядки консульской юрисдикции во многих отношениях крайне неудовлетворительны и вызывают справедливые жалобы местного населения и правительств.

По своему устройству консульские суды представляют три различных типа: французский, английский и русский, которые характеризуются следующими особенными чертами.

a) В основании организации французских консульских судов лежат начала, выраженные в знаменитом Морском ордонансе 1681 г. Для гражданских и уголовных дел между французами, пребывающими на Востоке, был установлен суд консула с участием выборных из среды французских коммерсантов, поселившихся в консульском округе. Постановления Морского ордонанса были развиты последующими законодательными актами, из коих особенно важны: закон 1778 г. о судебных функциях консулов, закон 1781 г. об устройстве консульских судов и декрет 1833 г., преобразовавший французские консульства.

На основании этих законов в каждом французском консульском округе учрежден суд консульский, в качестве первой инстанции для гражданских и торговых дел. В состав его входят консул и два заседателя, по приглашению консула, из среды французских подданных, живущих в округе. Но единогласного решения не требуется, и постановления суда подписываются одним консулом.

Апелляционной инстанцией для консульских судов в Оттоманской империи и в Персии служит экский суд в южной Франции. На решение этого трибунала могут быть поданы кассационные жалобы в парижский кассационный суд.

Такой же порядок установлен в Маскате, Китае, Сиаме и с 1880 г. на острове Мадагаскаре, только с той разницей, что апелляционной инстанцией назначены для этих стран суды в Сайгоне и на острове Реюньон.

Порядок рассмотрения уголовных дел, возникающих в французских консульских округах, определяется свойством самого правонарушения. Нарушения полицейских распоряжений (contraventions) решаются единолично и безапелляционно подлежащим консулом. Проступки (delits) ведаются судом коллегиальным, составленным из консула и двух асессоров, приглашенных консулом. Наконец, относительно преступлений (crimes) консул исполняет только обязанности судебного следователя; обвинительной камерой является упомянутый коллегиальный суд; самое же дело решается в названных апелляционных судах.

По французскому образцу устроены консульские суды германские, итальянские, бельгийские и некоторые др. Германский закон о консулах 1879 г. назначил апелляционной инстанцией для решения консульских судов германских общеимперский торговый суд в Лейпциге.

b) Устройство английских консульских судов на Востоке вообще напоминает порядок судоустройства, который выработался и применен в самой Англии. Они организованы на основании Orders in Council, изданных в 1864, 1865 и 1881 гг.

Первой инстанцией для всех судебных дел, возникающих между английскими подданными в восточных государствах, являются провинциальные или окружные консульские суды. Они состоят из самого консула, которому принадлежит председательство, и из 2-х или 4-х заседателей, английских подданных, пребывающих в округе. Если таковых в округе не окажется, то консул обязан один разрешать все дела. Уголовные дела рассматриваются с участием присяжных заседателей в числе пяти человек, английских подданных, избранных по списку, ежегодно составляемому в каждом округе. Закон не предусматривает того случая, когда уголовное дело возникнет в округе, в котором не найдется англичан, могущих

быть присяжными.

Высшей или апелляционной инстанцией является "Верховный Консульский Суд для владений Высокой Оттоманской Порты". Он учрежден в Константинополе, но может открывать свои заседания в любой местности на турецкой территории. Верховный судья и другие его члены специально назначаются английским правительством. Для Китая верховный суд устроен в Шанхае. Удобство существования высшей судебной инстанции на месте деятельности консулов не подлежит сомнению.

с) Наконец, относительно организации русских консульских судов на Востоке, надо сказать, что за исключением Персии во всех других восточных государствах не существует никакого законом определенного устройства этих судов. Правила, которые имеются об этом предмете в Консульском уставе (изд. 1887, 1893 и 1903 гг.), специально относятся к русским консульским судам в Персии. Немногие же постановления этого устава, которые говорят о судебных правах русских консулов в Турции, как мы увидим ниже, не дают ни малейшего понятия, как должны быть устроены здесь русские консульские суды.

В Персии русские консульские суды устроены по образцу западноевропейских, но со следующей особенностью. В качестве низшей инстанции существуют суды двух родов: одни - в русских консульствах, другие - при миссии в Тегеране. Консульские суды рассматривают дела между русскими подданными, живущими в округе консульства; суд при миссии - дела лиц, производящих торги в Персии, пребывающих вне консульских округов. Как консульские суды, так и суды при миссии состоят, кроме председателя, из двух заседателей - членов именитого купечества, избранных лицами своего сословия. В суде консульском председательствует консул; в суде при миссии - старший драгоман миссии. Но ведению этих судов подлежат только те иски, которые превышают ценою 30 рублей; по искам меньшей цены консул постановляет решения единолично.

Второй инстанцией назначен суд при миссии же, но в другом составе. В нем председательствует первый секретарь миссии, который вместе с тем есть старший генеральный консул в Персии, и заседают члены-заседатели, назначенные начальником миссии из числа почетнейших русских подданных, живущих в Тегеране.

Существенным недостатком этой организации является председательство в судах при миссии драгомана и секретаря миссии, которые едва ли обладают настолько юридическими познаниями, чтобы добросовестно исполнить судейские обязанности. Но хорошей стороной надо признать состав судов первой инстанции, выборный из местного общества.

О русских консульских судах в Турции имеются несколько статей в новом (1903 г.) издании Консульского устава (ст. 178-189). Для рассмотрения тяжб, возникающих между русскими подданными, "торгующими (а неторгующими?) в турецких владениях, учреждаются константинопольским посольством комиссии, действия которых подвергаются непосредственному надзору российского посла при Оттоманской Порте". Дела по апелляции передаются на ревизию в Правительствующий Сенат, где, при рассмотрении сих дел, присутствует с совещательным голосом Директор "подлежащего Департамента МИД".

Но и по сие время осталось неизвестным, из каких лиц состоят константинопольские комиссии, какое участие в них, по закону, принимает консул и в каком порядке разбираются тяжебные дела: в порядке ли старого суда, или нового суда по Судебным Уставам Императора Александра II? Не определена также компетенция этих комиссий.

Относительно русских консульских судов в Китае и Корее также неизвестно: существуют ли они вообще и каким образом устроены? Известно только, что русские консулы имеют, на основании трактатов, право и обязанность разбирать тяжебные

дела между русскими подданными и участвовать в разбирательстве смешанных дел совместно с китайскими и корейскими властями.

3. Права и обязанности консулов по судебной части

§ 26. Право каждого цивилизованного правительства творить суд и расправу в восточных государствах через посредство своих консулов не есть, как мы сказали, только право, но и обязанность. Правительства нехристианские имеют право требовать, чтобы консульская юрисдикция не была насмешкой над правосудием.

Как устроены консульские суды - мы видели. Что касается судопроизводства консульского, то, говоря вообще, судебные порядки, существующие в данной стране, определяют порядок разбирательства в консульских судах. В принципе, консул обязан рассматривать и решать все дела, его ведению подлежащие, на основании отечественных законов. Это есть требование, которое заявляется всеми законами, касающимися консульской юрисдикции, и которое логически вытекает из экстерриториальности иностранцев, подданных образованных государств, находящихся на территории государств восточных. Но применение консулом-судьей национальных законов все-таки не безусловно. Оно ограничивается как постановлениями трактатов, заключенных с нецивилизованными государствами, так и обычаями и судебной практикой, выработавшейся веками в консульских судах.

Наиболее спорным и важным представляется в этом отношении вопрос о подсудности, который в восточных государствах имеет особенное значение. Стоит только припомнить, что, например, на турецкой территории существует 14 различных юрисдикции, а в Египте даже 17, чтобы вполне понять, насколько важно для интересов правосудия в нехристианских государствах точное определение компетенции консульских судов.

Ограничимся немногими замечаниями.

Гражданская и уголовная подсудность дел, подлежащих разбирательству консульских судов, определяется вообще нижеследующими началами.

1. Дела между подданными одного и того же христианского государства, по общему правилу, освященному трактатами и законами, подлежат исключительному ведению национального консульского суда.

2. Дела между подданными различных христианских государств должны быть решаемы согласно правилу: Actor sequitur forum rei.

Но это правило обычное. Государства могут его придерживаться, могут и не придерживаться. Как бы само по себе оно ни было разумно, оно не устраняет необходимости международного соглашения относительно порядка, в котором должны разбираться смешанные процессы. Такого соглашения, однако, до сих пор не существует.

Правда, некоторые французские писатели по консульскому праву положительно утверждают, что соглашение по вопросу о подсудности смешанных дел состоялось в 1820 г., в Константинополе, между представителями Франции, Англии, Австрии и России, к которым впоследствии присоединились все другие державы. На основании этой конвенции, как уверяют, было постановлено, что для решения тяжебных дел между лицами различных подданств должны быть учреждены смешанные судебные комиссии; что последние обязаны руководствоваться началом: Actor sequitur forum rei; что в составе комиссии должны находиться два члена от посольства ответчика и один от посольства истца и т.д. Однако, кроме голословных утверждений, мы не имеем никаких доказательств, что подобная конвенция действительно была заключена.

В действительности цивилизованные государства уважают установившийся

на Востоке обычай, по которому смешанные процессы вчинаются в суд ответчика. Начало это представляет единственный исход из затруднения найти суд, решение которого по делу не осталось бы мертвой буквой и было исполнено. Но на практике все-таки встречаются затруднения. Апелляционные суды нередко отказывались утвердить приговоры, постановленные по смешанным процессам низшими инстанциями. Поэтому было бы полезно, за отсутствием международного соглашения, санкционировать правило: Actor sequitur forum rei, по крайней мере, в отдельных законодательствах.

В этом отношении заслуживает подражания постановление английского Orders in Council 1864 г. Оно дозволяет лицам всех национальностей предъявлять иски к английским подданным как в провинциальных консульских судах, так и в Верховном суде в Константинополе, но с обязанностью представить суду разрешение своего консула на начатие дела, внести залог или дать иную гарантию, что истец уплатит убытки, могущие последовать от процесса, наконец, обещать добросовестно исполнить решение, каким бы оно ни оказалось***(16)**.

3. Дела между подданными христианского государства и туземными подданными разрешаются на основании различных капитуляций неодинаковым образом. В Турции и Персии признаются компетентными в этих делах суды местные. В Египте они ведались до последнего времени судами консульскими. В Китае они рассматриваются сообща консулом и местной властью.

Из сделанного нами очерка судебных порядков, устроенных европейскими государствами на Востоке, очевидно, что во многих отношениях они неудовлетворительны и нуждаются в изменении. Несостоятельность консульской юрисдикции в нынешнем ее виде давно уже сознавалась и вызывала частью попытки совершенно ее уничтожить, частью стремления к ее реформе. Любопытный опыт преобразования консульских судов был предпринят в Египте, в котором юрисдикция консулов дала особенно печальные результаты.

Начиная с 1867 г. правительство хедива взялось с замечательной энергией за агитацию в пользу коренной реформы консульских судов в Египте. Оно доказывало множеством примеров из практики этих судов, что на место правильного и беспристрастного правосудия они водворили в стране произвол и явную несправедливость. В докладе относительно судебной реформы, представленном хедиву египетским министром иностранных дел, говорилось, что само египетское правительство было вынуждено, из опасения столкновений, могущих возникнуть с европейскими державами, уплатить, в продолжение только четырех лет, около 72 миллионов франков разным иностранцам по искам, которых сами консулы не могли не назвать "нахальными". Туземцы же буквально подвергаются ограблению на основании решений консульских судов. Преследования преступлений, совершенных на египетской территории подданными европейских государств, почти не бывает, и каждый европеец в Египте уверен в своей безнаказанности.

Для того, чтобы положить конец злоупотреблениям, египетское правительство предложило европейским кабинетам закрыть в Египте консульские суды и вместо них устроить особые смешанные комиссии из членов туземных подданных и европейцев, которые должны быть независимы как от консулов, так и от территориальной власти.

Предложение это было принято благосклонно, и в 1869 г. была учреждена в Каире международная комиссия для обсуждения и разработки начал реформы, окончившая свой труд в 1870 г. Новая комиссия, собранная в Константинополе в 1873 г., расширила первоначально проектированную компетенцию новых судов подсудностью им также всех преступлений, совершенных против этих судов и лиц, исполняющих судебные решения.

Окончательно принятый проект вводил в Египте смешанные международные

суды, составленные из европейцев и местных подданных. Суды первой инстанции, учрежденные в Каире, Александрии и Мансуре, состоят из 4-х членов европейских подданных и 3-х местных - в Мансуре; но в Александрийском суде имеются теперь 13 иностранных юристов-членов и 7 членов местных, а в Каирском суде на 9 иностранных членов приходится 5 местных. В разбирательстве коммерческих дел участвуют еще заседатели из местных торговцев. В Александрии находится апелляционный суд из 13 членов, из коих 9 европейцев и 4 местных подданных. Ведению судов подлежат все гражданские споры между европейцами и египтянами, не исключая исков против египетского правительства и хедива. Из дел уголовных здесь разбираются полицейские нарушения и преступления против самих судов. Дела, возникающие между европейскими подданными, остаются в ведомстве судов консульских.

Первоначально было предположено ввести реформу в 1875 г. в виде опыта на пять лет, но она вступила в действие с февраля 1876 г. и по истечении назначенного срока, в 1881 г., продолжена еще на два года и сохраняет свою силу до настоящего времени.

Нельзя отрицать большие услуги этих смешанных судов, оказанные ими делу правосудия в Египте, но нельзя, с другой стороны, не сказать, что нынешнее их устройство требует значительных улучшений. В особенности необходимо предупредить в будущем нескончаемые споры их относительно подсудности и попытки узурпировать права, им не принадлежащие.

Раздел второй.
Международное управление в сфере духовных, физических и экономических интересов народов

Глава первая.
Международное управление в сфере духовных интересов народов

I. Понятие о духовной жизни народов, как предмете международного управления

§ 27. Как в природе человека различаются две стороны - духовная и физическая, точно так же и в народе; существование каждого народа представляет духовную и физическую стороны. И если человеческая личность должна стремиться к развитию всех своих духовных способностей, чтобы выполнить разумное назначение жизни, то и народ тогда только разрешит свою жизненную задачу, когда будет развивать все принадлежащие ему духовные силы, свою духовную индивидуальность, созданную природой и историей.

Развитие духовных сил и способностей есть общая цель и разумное назначение как личности человека, так и народа.

Исторический опыт и ежедневная жизнь убеждают, что только при полном развитии всех интеллектуальных и нравственных сил возможно удовлетворение всех материальных потребностей. Чем больше этих потребностей, тем больше нужно средств для их удовлетворения! Развитие потребностей делает необходимым усовершенствование средств для их удовлетворения. Чем больше народ имеет потребностей, тем на высшей ступени культурного развития стоят его члены.

Отсюда понятна задача цивилизованного государства. Она заключается в обеспечении отдельной личности и совокупности всех подданных, всему народу, тех

средств, в которых они нуждаются для полного развития своей духовной личности. Средства эти ни одно современное государство не может найти, ограничиваясь исключительно своей территорией. Недостаточность средств отдельного государства для удовлетворения духовных и нравственных потребностей своих подданных должна заставить его искать эти средства в сношениях с другими народами, установить обмен продуктов их умственной и вообще духовной жизни на произведения духовной жизни своей страны. Чем лучше государство сознает свой долг и разумное назначение, тем более понимает важность международного обмена и сношений в области интересов духовных. Только китаизм и невежество могут видеть в отчуждении от духовной жизни других цивилизованных народов задачу национальной политики. При нормальных условиях ни одно образованное государство не в состоянии исполнить свои обязанности, разрешить свои задачи без содействия других государств.

Международное управление в области духовных интересов народов заключается в изыскании средств для удовлетворения духовных потребностей и стремлений своих подданных вне пределов своей территории, в сношениях и оборотах, в сделках и соглашениях с другими народами.

Деятельность государства в этих сношениях определяется как существующим международным порядком и правом, так и степенью культурного развития народа и понимания его правительством своих обязанностей. Без соблюдения условий и форм, которые установились в международном общении, государству не достичь своей цели. При низком же уровне культуры народ не будет деятелем в международных духовных оборотах или будет играть в них пассивную роль. Как неодинаково культурное развитие народов, так различно участие их в общей культурной работе и духовной жизни человечества. Но великое дело сознавать себя участником в ней и внести сюда свою лепту.

II. Определение задач международного духовного управления

§ 28. Духовная сторона человеческой природы обнаруживается, во-первых, в определенном сознании человеком своего отношения к божеству; во-вторых, в обладании известными умственными и эстетическими способностями.

На этом основании духовной жизни народа присущи религиозная сторона, с вытекающими из нее особенными вероисповедными стремлениями и интересами, и сторона интеллектуальная, с интересами научными и художественными. В отношении как той, так и другой на государствах лежат известные задачи и обязанности.

Согласно господствующим в настоящее время убеждениям, религиозные верования суть дело совести каждого человека, и принципы веротерпимости и свободы совести провозглашаются всеми образованными государствами. Государственная власть не обязана и не вправе вмешиваться во внутренний мир человека. Но следует ли отсюда, чтобы государство могло и должно было относиться равнодушно к религиозным верованиям своих подданных? Если бы религия оставалась только совокупностью представлений и взглядов человека на свои отношения к божеству, если бы она действительно была лишь внутренним миром человека, тогда она была бы частным делом каждого верующего, и до нее решительно никому, кроме самого верующего, не было бы дела. Но верования религиозные отражаются не только на нравственном складе жизни, стремлениях, обычаях и деятельности людей, но и получают внешнюю организацию в церкви. На них зиждется сила духовной власти представителей церкви, порождающая вопрос об отношениях церкви к государству. Вопрос этот первостепенной важности и

разрешается законом и правом государственным.

Но мало того. Религиозные верования не знают территориальных границ; церковные общества также. Члены одной и той же церкви, живущие в разных государствах, будут всегда сознавать свою солидарность и связь, и общие религиозные интересы, их соединяющие, непременно окажут влияние на международные отношения государств. Если так, то нельзя не повторить за Порталисом: La religion en general est du droit des gens - религия по существу относится к области международного права***(17)**.

Действительно, огромное значение, которое имеет для внешних отношений между государствами общность религиозных верований людей, живущих на различных территориях, делает ее одним из важнейших вопросов международного управления. Необходимо для каждого государства выяснить законное действие этой солидарности, необходимо определить, какие границы ставит современное международное право мерам и деятельности государств во взаимных отношениях, вызванных религиозными интересами подданных. Ошибочно думать, что между современными народами общность религиозных верований не играет решительно никакой роли. Только писатели по международному праву до сих пор не обращали на нее должного внимания.

Другую область духовных интересов образуют интересы умственные и художественные. Это те интересы, которые по преимуществу соединяют современные народы в одно общение. Без международного обмена произведений ума и искусства немыслимо их удовлетворение ни одним образованным государством. Задача каждого государства содействовать этому обмену посредством трактатов и распоряжений законодательных и административных. Здесь также необходимо выяснить законные права государства и границы его деятельности.

Остановимся сперва на первой области. Административные задачи, лежащие на государствах в сфере религиозных интересов, представляются различными, смотря по тому, идет ли речь об отношениях между христианскими государствами или же о международных религиозных интересах этих государств по отношению к народам нехристианским.

А. О международных отношениях, вызванных общими религиозными верованиями

III. Религиозные интересы в отношениях между христианскими народами

§ 29. Общность религиозных верований сделалась одним из факторов, определяющих международные отношения, только со времени введения христианства.

В древности, при господстве политеизма, такого значения религия не имела, хотя роль ее, как культурного элемента, и тогда была велика и благотворна. Авторитетом религии освящалась неприкосновенность посланников. Право убежища в храмах и гостеприимство имели своим источником религиозные верования. Оракул Дельфийский и Олимпийские игры смягчали варварские нравы, укрепляли мир и отчасти сближали народы. Но по самой сущности своей политеизм являлся скорее условием отчуждения и вражды, нежели залогом мирного и дружественного сожития народов.

Международный характер религии выступает впервые, как элемент общения, вместе с распространением христианства. Народы христианские с самого начала

должны были проникнуться одинаковыми понятиями о целях жизни и стремиться к одинаковым культурным идеалам. Проповедники христианства не только распространяют известные религиозные верования, но и защищают новые общественные и государственные порядки, которые отразились на международных отношениях. Таким образом создавалась почва для единения народов на началах порядка и права. Она укреплялась духовным авторитетом главы христианства - римского первосвященника и силой оружия государственной власти, которая считала долгом и обязанностью воевать с язычниками для обращения их в христианство.

Разрыв единой католической церкви на Восточную и Западную кладет брешь в установившуюся на основе христианства общность международных интересов европейских государств. Отныне Восточная церковь делается центром духовного единства тех христианских народов, которые были порабощены мусульманами и которые нашли в ней опору национального сознания и национальных стремлений. Силой вещей она должна была вызывать и вдохновлять центробежные, с точки зрения государственного права, стремления подданных.

Напротив, римско-католическая церковь представляла в течение многих столетий ту духовную силу, которая неуклонно влекла к централизации, которая желала обратить религиозное общение католических подданных и западноевропейских государств в одно общение не только государственное, но и международное под властью папы. Власти государства и над нею власти римского первосвященника все должны были подчиняться.

Международное значение римско-католической церкви и ее главы существенным образом изменилось с Реформацией. Внеся разлад в миросозерцание и стремления западноевропейских народов, она привела к упорной борьбе протестантских государств с католическими, после которой западное общество верующих окончательно разделилось.

Реформация вызвала к жизни международное управление государств в области религиозных интересов. Для государств, отделившихся от католической церкви, возникла обязанность выяснить свои отношения не только к главе этой церкви, но и к своим подданным римско-католической веры. Теперь впервые ясно выступило сознание государствами не только своего права охранять религиозные интересы собственных подданных за границей, но и обязанности обеспечить на своей территории веротерпимость и свободу совести в пользу иностранцев.

Первоначальным основанием для международно-административной деятельности государств в этой области послужил Вестфальский мирный трактат, который провозгласил начало равноправности церквей католической и протестантской. На практике этот принцип редко уважался. По большей части правительства угнетали своих подданных и преследовали иностранцев, если они не принадлежали к господствующей церкви. Но подобные действия не всегда оставлялись без протеста со стороны заинтересованных государств. Насильственные меры против иноверцев вызывали даже кровавые международные столкновения. Религиозные войны, свидетелем которых было XVII столетие, показывают, насколько была интенсивна в то время солидарность религиозных интересов, соединившая единоверных подданных и правительства разных государств.

Недоразумения, порожденные религиозными вопросами, привели к заключению между христианскими государствами различных соглашений, более или менее подробно определяющих права и обязанности государств в религиозных делах.

Трактаты, заключенные после Вестфальского мира, вообще касаются двоякого рода прав и обязанностей правительств в отношении иноверцев. В одних

договорах стороны обязываются взаимно уважать в пределах своих территорий свободу совести и право богослужения всех иностранцев, подданных другой стороны. В других же договаривающаяся держава предоставляет своему контрагенту право заступничества перед нею в том случае, когда меры ее или действия будут направлены против религиозных интересов собственных ей территориальных подданных.

Обязательства первого рода встречаются в XVII и XVIII столетиях весьма часто в трактатах торговых, мореплавания, судоходства и даже союзных.

Например, в коммерческом трактате 1785 г. между Россией и Австрией, во 2-й ст., всем подданным австрийским обеспечивалась в пределах Империи полная свобода вероисповедания. "Они имеют, - гласила эта статья, - пользоваться оною (свободой) в полной мере и отправлять служение по своему закону без всякого когда-либо в том помешательства или обеспокоения, в собственных ли своих домах, или в зданиях, или же в церквях, от нас на то назначенных или позволенных".

Такие же права получили русские подданные во время своего пребывания на австрийской территории***(18)**.

Постановления второго рода встречаются не менее часто, в особенности в трактатах о мире. Вынужденное уступить победителю часть территории, побежденное государство считало своим долгом выговорить в пользу ее населения ту религиозную свободу, которой оно пользовалось под его властью.

Так, например, Ништадтский трактат 1721 г. и Фридрихсгамский 1809 г. обеспечивают: первый - религиозные права населения Прибалтийских губерний, второй - присоединенного к России Великого княжества Финляндского.

Вопрос о веротерпимости играл важную роль в отношениях между Россией и Польшей. Московское правительство смотрело на себя как на естественного защитника православия в Речи Посполитой. На гонения и преследования его в Польше оно отвечало войной. Алексей Михайлович в трактате 1686 г. настоял на том, чтобы поляки обязались содержать православных "по давним правам и во всяких свободах". Постановление это соблюдалось столько же, сколько и Оливский трактат 1660 г. между Польшей и Швецией, согласно которому в Польше обеспечивались гражданские права протестантов, социниан (униатов) и православных наравне с католиками.

В XVIII столетии религиозные гонения в Польше против диссидентов (православных и протестантов) служили предметом неоднократных переговоров между Россией и Пруссией с одной стороны и Польшей с другой. Как известно, этот именно вопрос явился для Екатерины II и Фридриха II формальным предлогом для вмешательства во внутренние дела Польской республики, окончившегося ее разделом. Без сомнения, оба правительства преследовали в диссидентском вопросе свои чисто политические виды, но все-таки общность религиозных интересов имела немаловажное значение в их политике по отношению к Польше.

Теперь принцип веротерпимости признается законами большинства образованных государств. По мере того, как это начало входило в сознание христианских обществ и правительств, по мере того исчезали поводы к международным вмешательствам и войнам из-за религиозных гонений внутри государств. Но было бы заблуждением полагать, что в современной христианской Европе нет более оснований для международных соглашений и мер, имеющих своим предметом религиозные интересы.

Постановления Берлинского трактата 1878 г. убедительно доказывают, что современные образованные государства не отказались от своего права налагать, если нужно, на отдельные христианские правительства формальные обязательства в пользу веротерпимости и гражданского равенства всех исповеданий. От принятия этих принципов, как известно, было поставлено в зависимость признание

самостоятельности и полусамостоятельности государств, возникших на Балканском полуострове благодаря последней русско-турецкой войне.

В 5-й ст. Берлинского трактата постановлено, что "различие религиозных верований и исповеданий не может послужить в Болгарии поводом к исключению кого-либо или непризнанию за кем-либо правоспособности во всем том, что относится до пользования правами гражданскими и политическими..." и, далее, что "всем болгарским уроженцам, а равно и иностранцам, обеспечивается свобода и внешнее отправление всякого богослужения...".

То же самое повторено относительно Черногории (ст. 27) и Сербии (ст. 35).

Румынское княжество обязывалось, чтобы "подданные всех держав, торгующие и другие, пользовались в Румынии, без различия вероисповеданий, полным равенством" (ст. 44).

Условия, поставленные Румынии, имели в особенности практическое значение. Они представлялись необходимыми ввиду почти безвыходного положения, в котором находились в княжестве лица еврейского происхождения, не только не пользовавшиеся на основании закона гражданскими и политическими правами наравне с местными, но подвергавшиеся со стороны правительства открытым гонениям и преследованиям. Великие державы обязали княжество изменить порядок вещей, несогласный ни с господствующим в христианских государствах принципом веротерпимости, ни с признанными началами современного международного права. Румыния противилась навязанным ей постановлениям, но правительства европейские твердо решились настоять на своем и не признавали независимости румынов, пока палаты румынские не утвердили закона, которым уравнивались права всех румынских подданных и всех иностранцев, в Румынии пребывающих, без различия исповеданий. Этот эпизод ясно показывает, что и в отношениях между современными цивилизованными государствами не устранена возможность международных мер, касающихся вопросов, связанных с религией. Но на основании существующего нормального порядка вещей, действующих ныне государственных законов и трактатов можно выставить следующие общие положения, коими определяется международное управление христианских государств в области религиозных интересов:

1. В настоящее время не представляется надобности определять положение иностранцев и, в частности, их религиозные права посредством международных соглашений, - это дело внутреннего законодательства. Свобода совести и внешнего отправления религии вообще всеми признается.

2. Еще менее оснований определять трактатами религиозные права территориальных подданных в отношении отечественной власти.

Подобного рода соглашения прямо узаконили бы вмешательство одного государства во внутренние дела другого. Но опыт и история достаточно показали, что иностранное вмешательство в пользу религиозных интересов территориальных подданных всегда более вредно для защищаемых лиц, нежели полезно. Собственно религиозные войны едва ли мыслимы в настоящее время. Если бы они и возникли между христианскими народами, то в конце концов мотивы религиозные уступили бы место политическим соображениям и интересам.

3. Но как ни велико уважение, которое питают образованные государства к внутренней самостоятельности друг друга, и несмотря на то, что действующие в них порядки обыкновенно обеспечивают для всех без исключения граждан и иностранцев свободу от правления религиозных обязанностей, все-таки нарушения нормального в этих отношениях порядка вещей возможны и бывают на практике. Опыт показывает, что христианские державы и теперь еще не остаются безучастными зрительницами того положения, в котором на основании закона или фактически находятся в данной стране, признаваемой цивилизованной, не только

иностранцы, но и собственные ее подданные из-за своих религиозных верований. Общественное мнение, которое приобретает все большее значение в области международных отношений, по необходимости заставляет правительства высказываться и делать шаги ввиду таких поистине печальных явлений в государстве, как религиозные гонения или лишения гражданских прав иностранцев или подданных, исповедующих ту или другую веру.

Берлинский трактат, в приведенных выше постановлениях, без сомнения, доказывает и силу давления общественного мнения, и меру сознания современными европейскими государствами своих обязанностей в отношении международных религиозных интересов.

Из всего вышесказанного следует, что за исключением редких случаев, когда бывает необходима активная деятельность христианских государств в области взаимных религиозных интересов, международное управление их в этой области должно, в принципе, ограничиваться охранением религиозной свободы своих подданных за границей, если ее не обеспечивают местные законы и правительство. Но и в этом случае деятельность государств обнаруживается более в отрицательных, нежели положительных мерах.

IV. Конкордаты с римско-католической церковью

§ 30. В силу исторических обстоятельств римско-католическая церковь заняла совершенно особенное, в сравнении с другими христианскими церквами, международное положение. Выдающаяся и благотворная роль ее во время нашествия варваров и в течение всех средних веков, ряд умных и энергичных личностей, стоявших в ее главе, наконец, сама ее организация способствовали тому, что она очень рано явилась **de facto** учреждением политическим с притязаниями на всемирное господство.

Власть римских первосвященников представляет собой силу, с которой по необходимости должны считаться государства. Результатом взаимных отношений между римской курией и представителями государственной власти явились конкордаты, т.е. соглашения папы, как главы римско-католической церкви, с правительствами католическими и некатолическими.

Заключение конкордатов ведет свое начало с XII в. Первоначально они имели целью в особенности определить те материальные выгоды, которые должен был получить папа от паствы в данной стране. Но затем на основании этих договоров устанавливаются определенные юридическо-политические отношения, взаимные права и обязанности между римской курией с одной стороны и государствами с другой.

Вопрос об отношениях между римской курией и Россией возник со времени раздела Польши. В царствование Екатерины II курия неоднократно обращалась к русскому правительству с выражением желания иметь в России такие же права, какими пользовался папа в католических государствах и особенно в Австрии. Но императрица всегда руководилась той мыслью, что ее новые католические подданные суть подданные наравне с другими русскими гражданами и что только закон и правительство русские могут определять их обязанности и права. Все предложения курии о заключении конкордата были отклонены Екатериной.

Императоры Павел I и Александр I следовали в этом вопросе взглядам своей великой предшественницы. Оба государя не только поддерживали начало господства русского государственного закона над римско-католической церковью в России, но даже отказывались принять к себе папского нунция в качестве представителя курии.

В 1808 г. был назначен нунцием в С.-Петербург архиепископ граф Берни. Александр I не признал возможным допустить его к себе в звании нунция. Вот как мотивирован отказ в депеше Государственного Канцлера, гр. Румянцева, к нашему посланнику в Вене, кн. Куракину.

"Ваше Превосходительство знает, - писал Канцлер, - что С.-Петербургский двор всегда старался устранить, насколько возможно, влияние Папской курии и не признавать иной верховной власти в отношении римско-католического исповедания в России, кроме власти государя. Вследствие этого принципа, посланники Его Святейшества всегда были приняты здесь в качестве послов, а не нунциев, как это бывает при католических дворах. Из этого следует, что просьба гр. Берни не может быть уважена, ибо она противоречит приведенному принципу"***(19)**.

Но русское правительство не относилось равнодушно ни вообще к судьбе римско-католической церкви, ни к лицу, стоящему в ее главе. Оно зорко следило за политикой курии в отношении русских католических подданных и интересовалось, кто будет занимать папский престол. Об этом свидетельствует, между прочим, следующий факт.

Рескриптом к гр. Разумовскому, посланнику при Венском дворе, от 3 мая 1799 г., император Павел I, озабочиваясь избранием в папы такого лица, которое было бы приятно России, предписывает объясниться с австрийским кабинетом, как могли бы быть устроены выборы такого лица и какую особу предпочтительнее было бы назначить в интересах обоих государств***(20)**.

В царствование Николая I в русской политике по отношению к курии произошел крутой поворот. В бытность свою в Риме, в 1845 г., Император вошел в непосредственные сношения с папой и согласился на начатие переговоров о заключении конкордата, которое и последовало в 1847 г. Конкордатом были подробно определены права римско-католической церкви в России и Польше; участие ее в назначении епископов, отношение к народному образованию и пр. Он продолжал действовать до 22 ноября 1863 г., когда Высочайшим указом Правительствующему Сенату он был отменен и был введен новый порядок церковного управления русских католиков. Указ был издан вследствие участия, которое принимало католическое духовенство в Польском восстании 1863 г. С тех пор были прерваны правильные сношения между Россией и Святейшим Престолом и возобновились не ранее начала 1870-х гг., когда само папское правительство обратилось к русскому с заявлением желания вступить в новое соглашение. Эти переговоры кончились заключением в 1875 г. нового акта, не названного конкордатом, но "Arrangement" (соглашением), в котором определяются: восстановление правильного иерархического устройства в католических епархиях в России, устройство духовно-учебных заведений для католического духовенства, контроль за ними со стороны правительства и т.п. В 1895 г. учреждена русская дипломатическая миссия при папе.

Какой юридический характер имеют конкордаты? Чтобы быть трактатом, конкордату недостает существенного субъективного условия всякого международного соглашения, именно - участия в его заключении: обеих сторон в качестве субъектов международного права. Но он не есть и закон, потому что всегда является результатом не односторонней воли правительства, но соглашения между ним и курией. На том же основании его нельзя называть привилегией.

Если же требуется сделать выбор между приведенными тремя мнениями, то наиболее верным может показаться последнее, хотя папа не есть субъект международного права. Конкордаты являются актами соглашения между двумя членами международного общения, из которых один - государство, а другой - римско-католическая церковь в лице ее непогрешимого главы - папы. Международный характер конкордатов не может подлежать сомнению.

Другое дело, насколько вообще заключение конкордатов согласно с принципом территориального верховенства государств. По общему правилу, права и обязанности как территориальных, так и временных подданных всех исповеданий подлежат определению одного государства, без всякого участия посторонних властей. Вмешательство папы тем более недопустимо, что он есть только глава религиозного общества, церкви, и в этом качестве может претендовать на чужой территории лишь на те права, которые ему предоставлены местным законом.

Как бы то ни было, и католические, и некатолические державы заинтересованы в охранении своих прав от посягательств со стороны главы римско-католической церкви. Гарантии для них должны заключаться, главным образом, в определениях внутреннего законодательства, но затем, для лучшей защиты своих интересов, правительства могут вступать в специальные соглашения с курией, т.е. заключать конкордаты, которые, однако, не суть, строго говоря, международные трактаты.

Наконец, можно себе также представить союз между государствами против главы римско-католической церкви, вызванный необходимостью охранять религиозную свободу и веротерпимость против фанатических ударов, направленных со стороны церковной власти. В таком случае общность религиозных интересов равным образом будет основанием международной деятельности правительств.

V. Религиозные интересы в отношениях между христианскими народами и нехристианскими

§ 31. По своему существу отношения между христианскими народами с одной стороны и нехристианскими с другой были и остаются враждебными. Общего между этими народами нет почти ничего.

Нравы и обычаи, общественные и государственные порядки у нехристианских народов резко отличаются от быта и порядков, господствующих среди образованных государств. Неудивительно, что и в понимании взаимных прав и обязанностей в области международных оборотов они совершенно расходятся между собой. Нет между ними общих интересов, нет одинаковых культурных идеалов и стремлений, нет и общения международного с его необходимыми последствиями - мирными и дружественными сношениями государств. Вражда проходит через всю историю международных отношений христианских государств с восточными или нецивилизованными.

Прежде всего христианские народы пришли в столкновение с мусульманами. Различие религий вызвало войны и определило все дальнейшие отношения последователей Пророка к христианам. Насколько религиозная ненависть служит руководящим мотивом международных отношений магометан к христианам, это видно из следующего любопытного разделения всех народов, которое мы находим в Коране.

На основании этого единственного источника мусульманских законов все население земного шара делится на четыре группы: 1) муслимы - приверженцы Магомета; 2) зиммии - христиане и евреи, подчиненные мусульманам (райя); 3) мустамины или иностранцы, пребывающие на мусульманской территории под защитой трактатов, и 4) харбии - враги, к которым причисляются все народы немусульманские и не заключившие с мусульманами договоров о дружбе.

Вечная война - вот лозунг мусульман по отношению к неверным, их врагам; обращение в ислам - цель войны. На этом основании мусульманские народы должны были встретить христиан с непримиримой враждой и ненавистью. Христиане отвечали тем же. Религиозная рознь и вражда послужили стимулами

международной ненависти и политической вражды. Ни крестовые походы, ни капитуляции не уничтожили неприязни: первые только ее разжигали, а последние только приостанавливали ее проявление, часто под унизительными условиями для христиан.

С появлением турок на европейской территории враждебные отношения между мусульманским миром и христианством приняли еще более острый характер. Завоевание Константинополя турками напомнило европейским народам о той опасности, которою грозил им ислам. Но как только Турция организовалась на Балканском полуострове в могущественную военную державу, она сделалась одним из факторов международной политической жизни Европы, который нельзя было не принимать в расчет. Новой империи боялись, но вместе с тем искали с нею союза. В отношениях христианских цивилизованных государств с Оттоманской империей обнаруживается теснейшая связь между религией и политикой, религиозным фанатизмом и стремлениями политическими. Отделить то и другое невозможно.

Связь эта проходит через столетия и продолжается до настоящего времени. Только турки более, нежели христианские правительства, заражены фанатизмом. Из числа же последних международная политика того государства в отношении Оттоманской империи наиболее проникнута религиозными мотивами, подданные которого наиболее сохранили примитивное чувство религиозного братства.

Другими словами, в отношениях западноевропейских государств к Турции на первый план выступает политический расчет; в отношениях России преобладают религиозные мотивы и чувства. Отсюда проистекает различие административной деятельности западных держав и России в отношении Оттоманской империи. Если первые имеют в виду преимущественно охранение интересов и прав своих подданных, пребывающих на турецкой территории, то вторая силой обстоятельств обязана защищать не только собственных подданных, здесь находящихся, но и подданных Турции, своих единоверцев.

Не входя в подробности, остановимся на фактах, которые доказывают, что образованные государства действительно сознавали постоянно свою обязанность охранять религиозные интересы своих подданных и чужеземцев не только в отношениях с Турцией, но также с другими восточными государствами - с Персией, Китаем и Японией. Мы не упустим при этом из вида упомянутой связи между религией и политикой, которая отличает деятельность христианских государств на Востоке. Из этих государств Франция ранее других вступила в политические отношения с Турцией и до XVIII столетия играла здесь первенствующую роль. Достаточно рассмотреть одни ее отношения к Порте, чтобы видеть, в каком особенном направлении развивалась международная административная деятельность всех вообще западноевропейских правительств по охранению религиозных интересов, замешанных в Турции. Исключительная роль России в этом вопросе будет изложена отдельно.

§ 32. (опущен)

§ 33. b) Россия и Турция. Особенность положения нашего отечества относительно Оттоманской Порты делается ясною из одного того факта, что до последних войн, бывших с Турцией и уменьшивших ее территорию, - только в европейских ее владениях насчитывалось 5 600 000 христиан греко-восточного исповедания на 4 600 000 мусульман. Если иметь в виду порядки, которым подчинялось на турецкой территории православное население, если припомнить исторические связи, соединявшие Россию с погибшею Византийской империей, то не покажется удивительным ни сочувствие этого населения к единоверному русскому народу, ни постоянное стремление этого последнего возвратить ему утраченную свободу или, по крайней мере, облегчить его участь.

История отношений этих государств по вопросу, нас занимающему, может

быть разделена на следующие три периода: первый с 1453 по 1774 г.; второй с 1774-1856 г. и третий с 1856 г. по настоящее время.

В первом периоде Россия, подобно западноевропейским державам, действует исключительно на пользу религиозных интересов своих подданных, пребывающих в Турции; во втором - она выступает уже защитницей православных подданных султана; наконец, в третьем, исключительные права, приобретенные ею относительно охранения религиозных прав православного населения в турецких владениях, заменяются коллективным покровительством великих европейских держав.

Изложим в кратких чертах наиболее важные трактаты, которые были заключены между Россией и Портой в каждом из этих периодов.

Первый период (1453-1774 гг.). Самые ранние из трактатов этого периода - Бахчисарайский 1681 г. и в Карловичах 1698 г. - определяют только территориальные вопросы. Религиозные интересы впервые затрагиваются в Константинопольском трактате 1700 г. В ст. XII этого договора определено:

"Московского народа мирянам и инокам иметь вольное употребление ходить в Св. град Иерусалим и посещать места, достойные посещения, а от таких посещений ради приходящих ни во Иерусалиме и нигде дань или харч или пескать да не испросится... Сверх того, живущим в сторонах государства оттоманского московским и российским духовным ни едина, по Божественному закону, досада и озлобление да не чинится".

Очевидно, что это постановление относится всецело к русским подданным и преимущественно тем, которые отправлялись в турецкие владения и оставались там более или менее продолжительное время ради удовлетворения своих религиозных потребностей.

В Белградском мирном договоре 1739 г. повторяется приведенное постановление.

Второй период (1774-1856 гг.). Начало новым отношениям между Россией и Турцией положено Кучук-Кайнарджийским договором 1774 г. В ст. 7 этого акта читаем:

"Блистательная Порта обещает твердую защиту христианскому закону и церквам оного, равным образом дозволяет русским министрам делать по всем обстоятельствам в пользу как воздвигнутой в Константинополе церкви, так и служащих оной разные представления". Порта обещает принимать эти представления "яко чинимые доверенной особой соседственной и искренно дружественной державы".

Статья эта дарует русским подданным как духовного, так и недуховного звания, в Турции пребывающим, религиозную свободу и ставит ее под защиту представителя России в Константинополе. Иной характер носит ст. 16 того же трактата. На основании ее Россия возвращает Оттоманской Порте Бессарабию и "княжество Волошское и Молдавское" на следующих условиях:

1) Порта обязывается "не препятствовать, каким бы то образом ни было, исповеданию (в Бессарабии и в княжествах) христианского закона совершенно свободного, равно как созиданию церквей новых и поправлению старых, как-то прежде сего уже было",

2) "возвратить монастырям и прочим партикулярным людям земли и владения прежде сего им принадлежащие и которые потом и против всей справедливости были от них отняты", и

3) "признавать и почитать духовенство с должным оного чину отличием".

В 10-м п. ст. 16 Порта "соглашается также, чтоб по обстоятельствам обоих сих княжеств министры Р.И. Двора, при блистательной Порте находящиеся, могли говорить в пользу сих княжеств, и обещает внимать оные со сходственным к

дружеским и почтительным державам уважением".

В 17-й ст. относительно Архипелажских островов, возвращаемых Турции, оговорено, что "христианский закон не будет здесь подвержен ни малейшему притеснению, равно как и люди в церквах служащие". Мингрелия и Грузия точно так же возвращались под условием, чтоб "ни вера, ни монастыри, ни церкви" не были со стороны Порты "никоим образом притесняемы" (ст. 23).

Наконец, было постановлено, что все прежние трактаты между Россией и Турцией должны быть преданы "вечному забвению" (ст. 22), так что один Кучук-Кайнарджийский договор служил основанием для будущих отношений между обеими державами. Особенно важно, что в этом трактате русскому посланнику при Порте дано право ходатайства и заступничества перед нею в пользу собственных ее подданных христиан. Этим правом узаконилось на будущее время вмешательство России во внутренние дела турецкого государства: вызванное религиозными мотивами, оно силой вещей должно было обратиться в орудие политики России по отношению к Порте.

Последующие трактаты повторяют обязательность акта 1774 г. Таковы договоры: Ясский 1791 г., Бухарестский 1812 г. и др., коими гарантировалось освобождение из-под власти турок Греции, Сербии и Дунайских княжеств.

Третий период. Исключительные права, которые получила Россия на основании Кучук-Кайнарджийского трактата, оставались в силе до Парижского трактата 1856 г. Понятно, что единоличный русский протекторат над турецкими христианами не мог быть приятен европейским кабинетам, являясь в руках России законным средством давления на все международные отношения Порты. Поэтому отмена его была поставлена одним из первых условий для заключения мира, подписанного в Париже в 1856 г. Положение России изменилось в том смысле, что на место единичного ее покровительства над турецкими подданными-христианами Парижский конгресс поставил коллективное - всех великих держав.

Впрочем, право коллективного покровительства в Парижском трактате не оговорено. Напротив, из 9-й ст. этого акта явствует, что державы желали устранить самую возможность не только отдельного, но и совокупного вмешательства во внутренние турецкие дела.

В этой любопытной во многих отношениях статье сказано, что "Е.В. Султан в постоянном попечении о благе своих подданных" даровал фирман, "коим улучшается участь их без различия по вероисповеданиям и племенам...", изданный "по собственному его побуждению".

Далее прибавлено: "Договаривающиеся державы признают высокую важность сего сообщения, разумея при том, что оно ни в каком случае не дает сим державам права вмешиваться, совокупно или отдельно, в отношения Е.В. Султана к его подданным и во внутреннее управление империи его".

Посмотрим, насколько согласны с действительностью положения, заключающиеся в приведенной статье. Прежде всего, бросается в глаза оговорка, что фирман, улучшающий судьбу турецких подданных, дарован "по собственному побуждению султана". Но не составляло уже тогда ни для кого тайны, что упоминаемый акт на самом деле был составлен английским послом лордом Стратфордом Рэдклиффом, который заставил падишаха согласиться на его обнародование. Не менее ложно утверждение, что державы не считают себя вправе вмешиваться в турецкие дела. Никак невозможно примирить это добровольное отречение с тем обстоятельством, что в то же время державы на конгрессе приняли к сведению сообщение уполномоченного Порты о фирмане, т.е. о внутреннем законодательном акте, который, будучи издан независимой властью, не должен и не может подлежать ни сообщению, ни одобрению иностранных держав. Но более всего оказался неприменимым принцип невмешательства в турецкие дела на

практике, как это не замедлили доказать события.

Известное постановление Парижского трактата о причислении Турции к сонму "европейских" держав (ст. 7), без всякого сомнения, не сделало ее действительно членом "семьи образованных народов". В Турции по-старому продолжались притеснения и насилия, нередко кровавые, над личностью христианской райи. В 1860 г. вспыхнуло восстание в Сирии и ознаменовалось избиением массы христиан. Тогда великие державы, собравшиеся на конференции в Париже, решили в противность Парижскому трактату отправить в Сирию французский корпус для подавления мятежа. Начало невмешательства вторично не устояло в 1867 г., во время Кандинского восстания, когда державы обратились к Порте с энергическими представлениями в защиту подвластного ей христианского населения.

Таким образом, силой вещей европейские правительства должны были взять на себя осуществление права, которым некогда пользовалась одна Россия. Берлинский трактат 1878 г. рядом постановлений подтверждает коллективное покровительство держав в пользу христиан, подданных Турции.

В ст. 61 Берлинского трактата Порта обязывается немедленно осуществить реформы в провинциях, населенных армянами, и о принятых мерах периодически сообщать державам, "которые будут наблюдать за их применением".

"Так как блистательная Порта, - гласит 62 ст. того же акта, - выразила твердое намерение соблюдать принцип религиозной свободы в самом широком смысле, то договаривающиеся стороны принимают к сведению это добровольное заявление. Ни в какой части Оттоманской империи различие вероисповедания не может подавать повода к исключению кого-либо или непризнанию за кем-либо правоспособности во всем том, что относится до пользования гражданскими и политическими правами, доступа к публичным должностям, служебным занятиям и отличиям, или до отправления различных свободных занятий и ремесел".

Подтверждается свобода религиозных общин и отправления богослужения, неприкосновенность духовных лиц, паломников и иноков всех наций, которые путешествуют в пределах Европейской или Азиатской Турции.

"Право официального покровительства признается за дипломатическими и консульскими агентами держав в Турции" по отношению ко всем лицам и учреждениям духовным и благотворительным.

Особенные права Франции сохраняют свою силу.

Таковы постановления обширной 62-й ст. Берлинского трактата. Они ясно показывают, что западноевропейские державы в своих отношениях к Турции пошли по пути, намеченному Россией. Западные государства признают за своими дипломатическими и консульскими представителями в Леванте право официального покровительства христианам, турецким подданным, то право, которое впервые было провозглашено Екатериной II в пользу своих агентов в трактате 1774 г. Не подлежит сомнению, что сила этого покровительства и европейского вмешательства на благо турецких христиан будет пропорциональна слабости правительства и неустройству внутренних порядков в Оттоманской империи.

§ 34. c) Отношения христианских государств к народам Дальнего Востока. Вопросы религиозной терпимости и свободы возникали, как доказывают трактаты, также в сношениях образованных народов с отдаленными восточными государствами, Персией, Китаем и Японией. И здесь опять интересы политические тесно связаны с религиозными, что в особенности видно из отношений между западноевропейскими государствами и Китаем и Японией.

1. Персия. В трактатах между Персией и христианскими государствами не имеется специальных постановлений, которые относились бы к правам и обязанностям персидского правительства по отношению к христианам - иностранцам и собственным его подданным. В постановлениях этих не настояло

надобности, благодаря исключительным условиям, в которых находится Персия. На персидской территории нет коренного христианского населения, состоящего в подданстве персидского шаха. Здесь не существует равным образом никаких христианских святых мест, которые привлекали бы сюда паломников из европейских земель. Наконец, персияне принадлежат к секте шиитов и вообще равнодушны к различным верованиям, хотя пропаганда христианской религии в Персии не дозволяется. До сих пор здесь не было религиозных гонений на христиан.

Поэтому вопрос о положении христиан в этом государстве мало интересовал европейцев и не получил особенного определения в трактатах. Христиане-иностранцы пользуются в персидских владениях, на основании международных договоров, теми же правами, которые признаны вообще за подданными европейских государств в пределах государств нецивилизованных. В этом отношении все христиане, какого бы государства они ни были подданные, поставлены в Персии совершенно на одну ногу.

Россия не имеет в этом отношении никаких преимуществ перед западными державами. Самые подробные из договоров, заключенных нашим отечеством с Персией, - Гюлистанский 1813 г. и Туркменчайский 1828 г. - определяют только неприкосновенность русских подданных и право жить свободно на персидской земле, но ничего не говорят о покровительстве России над христианами, персидскими подданными.

К сожалению, в самое последнее время обнаруживаются также в Персии симптомы религиозного фанатизма против христиан. Виновниками такого переворота являются английские и американские миссионеры, которые своим вызывающим поведением оскорбляют законные религиозные чувства персидских мусульман и пробуждают в них ненависть к христианам, которые повсюду вторгаются и ко всем иноверцам относятся с открытым презрением.

2. Китай. Широкая пропаганда христианства в этой стране получила в последнее время значение факта, который имеет общий международный интерес.

Христианская пропаганда происходила в Китае еще в XVII и XVIII столетиях. В то время китайское правительство само привлекало к себе миссионеров, считая их лицами образованными и бескорыстными, могущими принести стране только пользу. Но положение вещей изменилось, как только миссионеры стали под особенное покровительство своих правительств и взяли под свою охрану китайских подданных, обратившихся к христианству. Тогда пропаганда сделалась орудием политических и коммерческих целей.

В трактатах новейшего времени с Китаем европейские правительства постоянно оговаривают право своих миссионеров распространять христианскую веру среди китайцев. Приведем для примера 8-ю ст. Тяньцзинского трактата, заключенного между Россией и Китаем в 1858 г. Она есть буквальное повторение подобных же постановлений, имеющихся в договорах Китая с Англией и Францией. Вот что она гласит:

"Китайское правительство, признавая, что христианское учение способствует водворению порядка и согласия между людьми, обязуется не только не преследовать своих подданных за исполнение обязанностей христианской веры, но и покровительствовать им наравне с теми, которые следуют другим допущенным в государстве верованиям. Считая христианских миссионеров за добрых людей, не ищущих собственных выгод, китайское правительство дозволяет им распространять христианство между своими подданными, и не будет препятствовать им проникать из всех открытых мест внутрь империи, для чего определенное число миссионеров будет снабжено свидетельствами от русских консулов или пограничных властей".

Обязавшись не преследовать собственных подданных, принявших христианскую веру, правительство китайское в действительности создало в пользу

европейских государств право вмешательства во внутренние свои дела, так как всякое даже законное с его стороны требование, обращенное к подданным христианам, может быть и часто бывало истолковано в смысле их притеснения. Мало того, китайское правительство обязалось покровительствовать этим подданным, то есть ограничивать свое территориальное верховенство по отношению к части туземного населения.

Но это не все. Исключительное положение обеспечено трактатами также в пользу миссионеров в Китае. Обыкновенно подданные европейских государств могут, на основании трактатов, посещать только открытые для них китайские порты и города; миссионеры же, как видно из приведенной статьи, вправе проникать во все места китайской территории, с одним условием иметь паспорта. Сверх того, французское правительство выговорило в Пекинском договоре 1860 г. в пользу католических миссионеров право требовать возвращения некогда конфискованных у них духовных и богоугодных учреждений и принадлежащих последним имуществ. В Пекинский трактат была французским уполномоченным включена статья о возвращении миссионерам и церквам будто бы принадлежавших им недвижимых имуществ. Этой статьи китайские уполномоченные не приняли, но она все-таки была включена в трактат. На практике французское правительство пользовалось этой, не принятой Китаем, статьей и остальными постановлениями трактатов, чтобы покровительствовать самым несправедливым притязаниям, которые заявляют миссионеры на собственность, бесспорно принадлежащую китайскому правительству или китайским языческим общинам.

Естественным последствием всех этих злоупотреблений явилась ожесточенная ненависть китайцев как к своим соотечественникам, обращенным в христианство, так и к христианским миссионерам и их правительствам, в особенности французскому и английскому, которые злоупотребляют своими правами.

Миссионеры сделались в полном смысле злом для Китая и неудовольствие против них здесь всеобщее. Ненависть к ним ярко выражена в словах, обращенных принцем Кунгом к отъезжавшему из Китая великобританскому послу, сэру Рутерфорду Алькоку: "Сделайте милость, увезите с собой опиум и миссионеров!"

Опасность для всех образованных государств, поддерживающих сношения с Китаем, заключается в том, что корыстолюбивые цели, которые преследуют под видом распространения христианства в этой стране англичане и французы, заставляют китайцев ненавидеть без различия всех иностранцев, подданных европейских государств, и смотреть на них как на своих заклятых врагов. Избиение христиан и европейцев, происшедшее в Тяньцзине в 1871 г. и еще недавно, в 1895 г., показало, до какой степени натянуты и враждебны отношения языческого китайского населения к христианскому и в каком критическом положении находятся в Китае подданные всех христианских государств.

В ином виде представляются отношения между Китаем и Россией. Русские православные миссионеры не занимаются в Китае пропагандой и еще менее считают себя вправе вмешиваться в отношении между китайским правительством и его подданными, принявшими православие.

Существующая в Пекине русская духовная миссия учреждена не для распространения в Китае православия, но для Албазинских казаков, взятых в плен китайцами и поселенных на их территории. Император Кан-Си, сделав их своими телохранителями, позволил им свободно отправлять богослужение по обрядам своей веры и разрешил для этого находиться в Пекине православным священникам, посланным сюда в 1715 г. из России. С этого времени миссия существует непрерывно, обновляясь периодически в своем составе указами Синода. В настоящее время в Пекине проживают до 120 человек из потомков Албазинских

казаков и имеется до 500 православных китайцев, духовным нуждам которых служит миссия.

Ввиду такого назначения русских миссионеров, упомянутая выше 8-я ст. Тяньцзинского трактата совершенно непонятна и даже излишня. Занесение ее в договор объясняется, по всему вероятию, желанием нашего правительства не давать формально никаких преимуществ перед собой в Китае ни Франции, ни Англии.

3. Япония. Здесь также ведется пропаганда европейскими миссионерами, и между японцами есть лица, обращенные в христианскую веру. Японское правительство не относилось индифферентно к религиозным вопросам и препятствовало христианской проповеди. Еще в 1869 г. японское правительство беспощадным образом преследовало своих подданных, принявших христианство, объявляя всенародно, что "зловредная секта христиан строго запрещена. О лицах, подозреваемых в принадлежности к ней, должно быть доносимо правительству, которое наградит за такие доносы". Но в то же время оно сознает свою обязанность не допускать вмешательства европейских правительств и их миссионеров в отношения его к своим подданным. Оно отказывалось признавать за европейскими государствами право покровительства японцам-христианам. Иностранные миссионеры не пользуются в Японии правом посещать внутренние ее области иначе, как на основании специального разрешения японского правительства.

Согласно с этим, в трактатах Японии с европейскими государствами не встречается ни одного постановления, которое напоминало бы 8-ю ст. Тяньцзинского русско-китайского договора.

Русские, пребывающие в Японии постоянно или временно, могут жить там со своими семействами и следуя своим законам и обычаям. Они пользуются правом свободного и открытого вероисповедания, и правительство японское прекращает попирание предметов, служащих знаками их религии***(21)**.

Приведенная статья, очевидно, относится только к религиозным интересам русских подданных, но не распространяется на христиан, подданных японских. Но русская православная миссия в Японии процветает: в 1901 г. там состояло 257 церковных общин, в которых числилось 25 994 православных христиан, 150 проповедников, 28 священников и 6 дьяконов. Всего православных церквей в Японии 175 и кафедральный собор св. Николая в Токио.

Однако представители иностранных государств неоднократно и успешно заступались за преследуемых японцев-христиан и останавливали несправедливые гонения, против них воздвигнутые. Ввиду этих гонений европейские правительства обращались к японскому правительству с представлениями, в которых указывали, что не могут относиться равнодушно к притеснениям христиан-японцев, хотя нисколько не желают вмешиваться во внутренние дела страны. Общность религиозных верований побуждала представителей христианских держав в Токио оказывать только моральное давление на японское правительство, без всяких насилий и угроз, имеющих вид вмешательства в его отношения к подданным.

Эта дипломатическая практика вполне согласна с самим существом отношений между христианскими государствами с одной стороны и нехристианскими с другой, вызываемых религиозными верованиями. Исключительные права, которые созданы для европейских правительств на Востоке трактатами Тяньцзинским и т.п., не только противоречат условиям государственного порядка в каждой стране, но и не соответствуют религиозным интересам самих христианских народов. Они заставляют правительства принимать меры, возбуждающие ненависть к иностранцам, и делают еще более необеспеченным положение тех христиан, на пользу которых они применяются. Но, с другой стороны, правительства государств, не входящих в состав международного общения, не должны упускать из вида силу

общности религиозных верований между их обращенными в христианскую веру подданными и цивилизованными христианскими народами. Нет сомнения, что в случае религиозных гонений, предпринятых нехристианскими правительствами Турции, Персии, Китая или Японии против их подданных-христиан, правительства цивилизованных народов принуждены будут вмешиваться. Такое вмешательство может быть первоначально вызвано инстинктивным чувством народных масс, но весьма скоро может обратиться в орудие для достижения политических целей, несогласных с внутренней автономией и независимостью нехристианских государств. Очевидно, в интересах последних не пробуждать этого сознания общности религиозных верований в народах христианских и предупреждать возможность воспользоваться им, со стороны европейских и американских правительств, для достижения политических видов, независимо от оказания покровительства преследуемым.

B. О международных отношениях в области науки и искусства

VI. Определение задач международного управления в этой области

§ 35. Насколько сильна в настоящее время общность умственных и художественных интересов, присущих образованным народам, об этом едва ли надо распространяться. Обмен мыслей происходит между цивилизованными народами постоянно; завоевания в области науки делаются достоянием всех. Наука не признает для себя территориальных границ, и у нее нет национальности. Она может быть стеснена в своем развитии только полицейскими заставами, воздвигнутыми правительством. Она "национальна" лишь в том смысле, что каждый народ, принимающий активное участие во всемирной научной работе, обязан внести в нее свою лепту, будучи одарен присущими ему индивидуальными способностями.

Какие же задачи имеет в этой области современное государство, как субъект международного права?

Известное состояние духовного развития человека или совокупность приобретенных им познаний и этических благ мы называем образованием. В образовании лежит залог поступательного развития как отдельного человека, так и общества и государства. Но образование немыслимо иначе, как в общении, при более или менее сильной помощи других. Образование в обществе, приводящее к развитию всех сторон человеческой личности, есть цивилизация. В смысле объективном цивилизация представляет собой известную совокупность приобретенных и усвоенных познаний и условий культуры. В субъективном смысле цивилизация выражается в определенном общении, члены которого стоят более или менее на одинаковой ступени умственного и культурного развития.

В этом смысле все цивилизованные народы, которые находятся приблизительно на одинаковой ступени умственного и культурного развития, составляют одно образованное или цивилизованное общество.

Если часть этого цивилизованного общества организована под одной верховной властью и на определенной территории, то образует государство. В этом случае умственные интересы и стремления цивилизованного общества обращаются в содержание духовной жизни данного народа, и содействие всеми средствами развитию интеллектуальных и культурных способностей подданных становится задачей и предметом государственной деятельности и правительственных забот.

Государство разрешает эту задачу не только в пределах своей территории, но и за ее пределами, как в сфере внутреннего государственного порядка, так и в

международных сношениях. Недостаточность средств отдельного народа разрешить эту задачу - факт. Чем больше народ цивилизован, тем активнее его участие в общей культурной работе и тем неотложнее его потребность в содействии правительства в области отношений международных.

К культурной работе человечества вполне применим великий экономический принцип разделения труда. Здесь каждый народ обязан исполнить ту задачу и принести ту пользу, которую в состоянии в силу своих особенных природных дарований. Самобытность народа выражается здесь в восполнении им, благодаря его индивидуальным или национальным способностям, пробелов в духовной работе других цивилизованных народов.

В настоящее время действительно существует общество цивилизованных народов; его пределы - пределы обязательной силы международного права; его назначение - давать каждому члену возможность всестороннего духовного развития; его средства - вклады умственного и художественного труда, приносимые каждым народом, и чем больше такой вклад, тем больше польза, выгода материальная и нравственная, получаемая всеми народами.

Таким образом, современным образованным государствам открыто широкое поприще для благотворной международной деятельности в сфере интеллектуальных потребностей своих подданных, далеко еще не исследованное со всех сторон. Задача этой деятельности или международного управления государств заключается в восполнении недостаточных сил и средств отдельного подданного и всего народа, в развитии своего образования и своей культуры, силами и средствами всех других народов.

С точки зрения международного административного права не представляется надобности определять, какие существуют обязанности государства относительно народного просвещения в сфере управления внутреннего. Нас касаются эти обязанности только с момента их перехода в область международных отношений, когда они делаются предметом этих отношений, международных переговоров и соглашений. Но, конечно, вследствие перехода данной административной или законодательной меры за пределы государства, ее издавшего, связь ее с внутренним государственным порядком не порывается. Внутренние административные меры и законодательные постановления непременно окажут влияние на международные меры и соглашения и, наоборот, международная деятельность должна и будет всегда сообразовываться с законами, правом, действующими внутри государства. Вот почему для определения направления международной деятельности данного государства в отношении культурных потребностей подданных необходимо знакомство с законодательными постановлениями и внутренними правительственными порядками, в нем существующими и для него обязательными.

Ввиду сказанного понятно, что круг деятельности государства в области международных интеллектуальных потребностей менее сложен, нежели относительно тех же интересов в сфере управления внутреннего. В обыкновенном порядке государство обязано, прежде всего, воспользоваться всеми средствами для образования народа, которые имеются и могут быть созданы внутри страны; международные же меры только содействуют дальнейшему усовершенствованию умственного просвещения и вообще интеллектуального развития подданных.

В настоящее время задачи международного управления в рассматриваемой области ограничиваются главным образом двоякими целями: 1) охранением права литературной собственности в международных отношениях, и 2) обеспечением для подданных возможности пользоваться иностранными литературными и учебными пособиями, посещать заграничные университеты и школы и т.д.

Относительно обязанности второго рода современные государства

поставлены в очень выгодное положение. Обыкновенно всем иностранцам наравне с местными подданными предоставлено посещать местные учебные заведения, пользоваться всеми учебными и литературными пособиями и проч. Но если в этом отношении международная деятельность государств облегчена в высшей степени, то относительно охранения литературной собственности дело другое. Здесь широкое поле для деятельности государств, ибо на пользовании чужими литературными и художественными произведениями преимущественно проявляется духовное общение цивилизованных народов; с другой стороны, благодаря усовершенствованию механических способов воспроизведения мысли и слова, пользование это приняло небывалые прежде размеры. Соответственно этому усилилась важность охранения международными мерами законных интересов и прав, принадлежащих авторам.

Мы остановимся только на вопросе о международной литературной собственности и рассмотрим, какие выработались относительно ее в законодательствах и трактатах начала права международного управления.

VII. Право международной литературной собственности

§ 36. В настоящее время огромное большинство цивилизованных государств считает своей обязанностью охранять литературную собственность своих подданных за границей. Но вместе с тем они сознают, что разрешение этой задачи возможно только под условием уважения авторских прав иностранных подданных. С этим главным условием должны были сообразоваться все меры, которые принимались государствами для достижения поставленной себе цели.

Нужно ли говорить, как важно охранение авторских прав для литературной и художественной производительности народа? Правительствам представлялись три различных способа этой охраны: 1) объявление в законе уважения к чужой литературной или художественной собственности под условием взаимности; 2) признание этой собственности на основании закона без всяких условий и 3) охранение прав авторских, основанное на постановлениях трактатов.

Первый способ оказался на практике весьма неудобным. Главное затруднение, при его применении, заключается в определении, существует ли в конкретном случае "взаимность". Для суда, решающего этот вопрос, важно знать, насколько законы места издания сочинения сходны с постановлениями о литературной собственности местных законов. Если бы те и другие были совершенно согласны между собой не только в принципе, но и в подробностях, тогда и только тогда не существовало бы никакого сомнения о взаимности. Но так как подобное единогласие не встречается, то всегда возможны споры, парализующие действие закона.

Что касается второго способа, то он принят в настоящее время в одной Франции. Закон французский 28 марта 1852 г. запрещает, под страхом уголовной ответственности, недозволенную перепечатку во Франции произведений иностранных авторов, где бы они ни были изданы.

Способ этот, без сомнения, прост и возвышен. Но он требует столько рыцарского самопожертвования, такого бескорыстного уважения к литературному труду вообще, какого нельзя ожидать от современных правительств. Поэтому упомянутый французский закон представляет весьма замечательное, но исключительное явление в ряду других законодательств.

Остается последний - третий способ, самый удобный, вполне отвечающий современному порядку вещей и согласный с долгом образованных государств. Заключение литературных конвенций не требует особенных жертв и может

предупредить сомнения и споры.

Но как ни очевидно целесообразен этот способ, государства обратились к нему только в недавнее время. Первая литературная конвенция была заключена лишь в 1840 г.; и теперь еще не все цивилизованные государства, члены международного общения, признают необходимость вступать в соглашения о литературной собственности. Международных обязанностей в этом отношении не признают за собой ни С.-А. Соединенные Штаты, ни отчасти Россия.

Объясняется такое явление многими причинами. Не все современные государства достаточно сознают обязанность, на них лежащую, содействовать всеми средствами интеллектуальному развитию своих подданных. Медленное выяснение самого понятия о международной литературной собственности значительно способствовало тому, что государства не скоро вступили на путь взаимных с ней соглашений. Сбивчивость теоретических определений отзывалась на законодательствах неточностями и противоречиями, которые не давали правительствам твердой почвы для международной деятельности в этом вопросе. Для успеха этой деятельности необходимо было иметь ясное и точное представление, что следует понимать под правом литературной собственности. Это необходимое условие - ступень для международных литературных конвенций.

Мы рассмотрим в общих чертах: 1) историческое развитие понятия о литературной собственности и 2) определения права литературной собственности в теории и в законодательствах, - ибо не зная того и другого, нельзя уяснить себе ни содержания, ни истинного значения существующих трактатов о литературной собственности.

§ 37. 1. Историческое развитие понятия о литературной собственности. Попытки найти зародыш понятия о собственности иностранных авторов на свои произведения, в древности, у римских юристов, должны оказаться тщетными, потому что где вообще не существует уважения к личным и имущественным правам иностранцев, как это было в древние времена, там не может быть речи и о признании за ними литературной собственности. Но даже по отношению к собственным гражданам в древних государствах не возникало вопроса о праве авторском. Мог ли он возникнуть в такое время, когда труд переписчика ценился более, нежели труд автора? Только с изобретением книгопечатания авторские права получили экономическое значение и возник вопрос об их охране. С открывшейся возможностью воспроизводить сочинение механическим путем во множестве экземпляров литературная деятельность не могла развиваться без охранения авторских прав.

В последовательном развитии взглядов на защиту литературного труда можно указать три периода, которые характеризуются следующими особенностями.

Первый период начинается с XVI столетия. Потребность в образовании и усилившиеся спрос и предложение печатных произведений привели государства к убеждению, что труд автора представляет имущественный интерес, который имеет право на защиту суда и закона, и что правительства обязаны его охранять в интересах просвещения собственного народа. В сознании этой обязанности государства дают сочинителям так называемую привилегию, которая припечатывается к книге и грозит уголовным наказанием всем посягающим на незаконную перепечатку сочинения. В Германии эта мера была введена в 1501 г.; во Франции в 1507 г.; в Англии с 1518 г.

Практически она оказалась совершенно несостоятельной. Привилегия, пожалованная писателю, имела только территориальное действие. Для охранения своих прав за границей автор должен был выхлопотать в каждом государстве патент на охранение своего труда. Насколько это было удобоисполнимо, легко себе представить, если иметь в виду, что Германия заключала в себе тогда несколько сот

независимых государств. Притом обеспечение авторской собственности привилегиями противоречит ее существу. Такое охранение показывает, что государства видели в ней не неотъемлемое право каждого автора, но милость правительства, исключение из нормального порядка вещей.

Во втором периоде, обнимающем XVIII и начало XIX столетия, литературная собственность охраняется общим и равным для всех законом, но под нею разумеется не столько право автора, сколько издателя. В законодательных актах этого времени различные по своему характеру: право автора и право издателя смешиваются и первенство отдается последнему, тогда как, собственно, основным и главным должно считаться авторское право.

В Англии этот новый порядок узаконен парламентским актом 1710 г. На основании его каждому издателю было предоставлено право на исключительное воспроизведение сочинения, в пределах английских владений, в продолжение 14 лет после первого его издания. Во Франции на основании законов 1791 и 1793 гг. охраняется право исключительно французских издателей. Германский император Франц II обязался преследовать незаконную перепечатку немецких произведений в пределах всей Германской империи. Но прусское земское уложение 1794 г. положительно признает право перепечатывания иностранных сочинений и отменяет его только под условием взаимности.

Наконец, в третьем периоде, который заключает в себе новейшее время, право автора признается основным, издателя же производным, и охраняется не только законом, но и международными договорами.

§ 38. 2. Определение права литературной собственности в теории. В настоящее время право литературной собственности, вообще говоря, признается всеми писателями, как юристами, так и экономистами. Но рядом с этим господствующим взглядом от времени до времени высказываются еще совершенно противоположные мнения.

1. В прошлом столетии право литературной собственности считалось вещным правом. Такое мнение объясняется желанием юристов того времени подвести народившееся понятие под известные всем категории римского права. В настоящее время это мнение оставлено, ибо фактически автор не имеет возможности так же исключительно владеть и пользоваться изданным сочинением, как всякий другой собственник принадлежащей ему движимой или недвижимой вещью.

2. В противоположность старым юристам новые признают литературную собственность личным правом, основываясь на том, что в каждом сочинении не столько выражается имущественный интерес, сколько духовная, личная индивидуальность автора. Согласно с этим мнением, контрафакция менее нарушает экономические интересы, нежели достоинство и честь потерпевшего лица.

Блюнчли доказывает, что незаконная перепечатка сочинения составляет личное оскорбление автора, так как контрафактор вынуждает писателя говорить с большим числом лиц, нежели желает последний. По мнению Морильо, авторское право есть право личного суверенитета в отношении своей книги, и нарушение его есть преступление, караемое судом.

С положениями этих писателей нельзя согласиться безусловно, потому что если контрафакция действительно оскорбительна, то все же главным образом она нарушает имущественные интересы писателя.

3. Наконец, выражается мнение, что литературная собственность есть не что иное, как рента, которую имеет автор в отношении книги, и потому она должна быть охранена законом.

Мне кажется, что в каждом литературном произведении надо различать две стороны: содержание, мысли, заключающиеся в книге, и материальные интересы автора. Только материальная или экономическая сторона сочинения может быть

предметом права литературной собственности.

Никакой автор, издавший сочинение, очевидно не в силах воспрепятствовать, чтобы содержание книги не сделалось достоянием всех вообще читателей, а не одних только ее покупателей. Напротив, каждый писатель заинтересован, чтобы мысли, им выраженные, нашли возможно широкое распространение. Следовательно, о праве собственности на содержание книги не может быть речи. Автор может считать себя собственником мыслей и мнений, в его произведении изложенных, пока оно находится еще в его руках, лежит в портфеле. Раз же оно выпущено в свет, они делаются достоянием общества.

Иное дело имущественные интересы, соединенные с изданием книги. Книга покупается; она результат труда, жертв материальных и здоровьем, коими устанавливается право на вознаграждение. В этом смысле автор произведения есть собственник книги, заинтересованный, чтобы он один пользовался правом на ее воспроизведение. Всякая перепечатка его труда, сделанная без его разрешения, составляет посягательство на его имущественные интересы, на право вознаграждения, ему принадлежащее, и должна быть преследуема.

На этом основании можно определить литературную собственность, как право автора на исключительное воспроизведение в печати своего литературного произведения.

Так понимают право литературной собственности и большинство современных юристов.

§ 39. 3. Определение права литературной собственности в законодательствах. Содержание международных литературных конвенций нельзя понять, не зная законодательных постановлений о литературной собственности, так как в конвенциях обе стороны постоянно ссылаются на законы, действующие в их государствах.

Современные законодательства понимают под правом автора не только право писателя, но и право композитора, художника, драматурга распоряжаться своим произведением по собственному усмотрению: продавать все право издателю или директору театров и т.п. или оставлять его за собой.

Осуществление этого права или способ пользования имущественным интересом со стороны автора может быть весьма различен. В этом отношении автор книги находится в ином положении, нежели автор театральной пьесы. Последний не так заинтересован правом продажи печатных экземпляров своего произведения, как правом разрешать или запрещать публичное его представление. Живописец и скульптор отчуждают свои произведения - картины, рисунки, статуи и т.д. - с правом или без права воспроизведения их посредством фотографии, литографии, гравюры и т.п. способами.

Согласно с приведенным определением права литературной собственности, под контрафакцией разумеется вообще всякое недозволенное автором или его заместителем механическое размножение литературного или артистического произведения.

Собственник рукописи не имеет права на ее воспроизведение в печати иначе, как с согласия автора. Но обыкновенно не рассматриваются как контрафакция: выдержка цитат или даже воспроизведение целиком частей сочинения, сделанное с учебною целью, как например, в хрестоматиях. Перепечатывание журнальных статей не составляет контрафакции, если прямо не запрещено авторами.

От контрафакции надо отличать плагиат. Так называется подражание, более или менее удачное и верное, оригиналу и даже заимствование основной его мысли: судом для него являются обыкновенно критика и общественное мнение.

Относительно переводов законодательства обыкновенно определяют, что перевод, сделанный без разрешения автора, есть контрафакция. Сами же переводы

приравниваются, по отношению к законной защите, к оригинальным произведениям: право переводчика есть право автора относительно своего перевода.

Объем законной защиты литературной и артистической собственности не одинаков с защитой права собственности на вещи.

Все современные законодательства согласны, что право литературной собственности не есть право вещное, что автор, художник, издатель не могут иметь такие же широкие права на артистические и литературные произведения, какие имеет хозяин или владелец на свои недвижимые или движимые вещи. При определении границы авторского права законодательства не могли не принять во внимание борьбу между двумя противоположными интересами: автора, желающего сохранить за собой как можно долго исключительное пользование выгодами изданий, и общества, для которого важно, чтобы сочинение сделалось общедоступным по цене и, следовательно, более распространенным. Законодательства нашли компромисс между обоими интересами в установлении охранительного срока, в течение которого автор и его наследники одни могут пользоваться правом издания. Обыкновенно этот срок продолжается всю жизнь автора и определенное число лет после его смерти: от 20 до 50 лет.

VIII. Международные литературные конвенции

1. Исторический очерк

§ 40. Необходимость международных соглашений для охранения литературной собственности стала сознаваться не ранее 40-х годов прошлого столетия. Но и теперь еще необходимость и польза их не бесспорный вопрос, в особенности в Соединенных Штатах С. Америки и в нашем отечестве. Не входя пока в рассмотрение доводов, отрицающих пользу литературных конвенций, ограничимся констатированием факта, что в настоящее время почти все западноевропейские государства связаны такого рода соглашениями.

В этом не будет ничего удивительного, если припомнить, как еще в весьма недавнее время на западе Европы широко эксплуатировалась легальная возможность контрафакций. До половины прошлого столетия существовали в Европе известные центры издательской промышленности, которые занимались почти исключительно перепечаткой сочинений, изданных в чужих государствах. Большую известность на этом поприще заслужили город Лейпциг в Германии и Бельгия. В последней вся местная книжная торговля обогащалась на счет изданий французских, которые, будучи перепечатаны в Брюсселе и других бельгийских городах, расходились по всей Европе, в виде дешевых бельгийских изданий.

Такой порядок вещей, естественно, должен был обратить на себя внимание тех правительств, которые считали своей обязанностью охранять имущественные интересы своих подданных в международных отношениях. Необходимость общих мер в этом вопросе особенно давала себя чувствовать в Германском Союзе. На этом основании постановлениями Сейма 1815, 1837, 1842 и 1845 гг. государства, входившие в Союз, обязались взаимно охранять законом и судом авторские права иностранцев, подданных германских государств, наравне со своими подданными.

Собственно первая литературная конвенция была заключена в 1840 г. между Австрией и Сардинией; в 1843 г. Франция и Сардиния, в 1846 г. Пруссия и Англия заключили конвенции.

В последние годы число литературных конвенций все более увеличивается, и к государствам поименованным присоединились другие, еще не заключившие

конвенций. Только С.-А. Соединенные Штаты и Россия не признают обязанности и права охранять договорами литературную собственность.

В основе всех заключенных конвенций о литературной собственности лежат указанные уже выше законодательные постановления, что совершенно понятно ввиду решающей роли местных судов в процессах о нарушениях авторской собственности.

Однако уже давно чувствовалась потребность в заключении одной общей литературной конвенции между государствами, признающими международную литературную собственность и имеющими общий законодательный взгляд на этот предмет. Эта потребность получила удовлетворение в 1886 г. посредством заключения **Бернской общей литературной конвенции**.

На основании **Бернской конвенции** перечисленные государства обязались составить один "союз" (l'Union) для защиты литературной собственности. Подданные "союзного" государства пользуются в другом "союзном" государстве равными со своими подданными правами. Права издателей охраняются также в отношении произведений, авторы которых не подданные "союзного" государства. Право перевода признается за автором в продолжение 10 лет. Бернская конвенция имеет обратное действие в отношении произведений литературных, драматических и музыкальных, изданных до подписания ее. Наконец, в Берне учреждается "Bureau de l'Union internationale pour la protection des oeuvres litteraires et artistiques", который с декабря 1887 г. начал свои действия изданием журнала: "Ledroit d'auteur".

2. Разбор содержания международных литературных конвенций

§ 41. а) Основные начала литературных конвенций. Все литературные конвенции определяют, что права авторов на литературные, художественные и музыкальные произведения будут пользоваться в договаривающихся государствах покровительством закона. Спрашивается, какой закон охраняет литературную или артистическую собственность?

Возможно применение различных законов: 1) законов страны, в которой в первый раз издано сочинение; 2) национальных законов автора и 3) законов места разбирательства иска (lex fori) или территориальных законов.

Какой же выбрать из этих законов? На этот капитальный вопрос литературные конвенции отвечают различно. Можно разделить их на три группы, соответственно трем, только что упомянутым, родам законов, на основании которых обсуждаются авторские права.

Огромное большинство ныне действующих конвенций принадлежит к первой категории, к конвенциям, принимающим закон места первого издания. Ко второй группе могут быть отнесены весьма немногие.

К третьей группе можно отнести конвенции: Англии с Пруссией 1846 г. и Франции с Англией 1851 и 1875 гг. В этих конвенциях юридические последствия контрафакции определяются на основании закона места возбуждения иска.

В силу **ст. 2** Бернской конвенции 1886 г., "авторы, принадлежащие к числу подданных одного из государств союза, и их наследники пользуются защитой в каждом из этих государств наравне с территориальными авторами в том случае, если их произведения напечатаны в пределах союза". Впрочем, сочинения иностранных авторов, изданные в пределах союза, также пользуются охраной закона и суда (**ст. 3**).

С юридической точки зрения наиболее выдерживают критику конвенции первого рода, ибо в вопросе об охранении авторских прав национальность автора является обстоятельством второстепенным; принцип же lex fori ставит объем этой

охраны в зависимость от случайного обстоятельства - места преследования нарушителя.

Юридические последствия, вытекающие из применения к авторской собственности закона места первого издания, суть нижеследующего.

1) Национальность автора не определяет права на литературную собственность.

2) Закон места издания определяет все содержание авторского права.

Отсюда видно, что для суда, решающего дело о нарушении литературной собственности по иску или жалобе иностранца, необходимо знакомство с иностранным законодательством, под действием которого сочинение впервые появилось.

3) Но в применении судом иностранного закона необходимо допустить ограничение, особенно в отношении к охранительному сроку: иностранец не может иметь больше прав, нежели местный подданный.

Не вполне понятными соображениями вызвана вторая половина **ст. 2** Бернской конвенции 1886 г., в силу которой авторское право подлежит в иностранных государствах защите не дольше, как на тот срок, который установлен национальным законом автора.

Очевидно, насколько важно в точности определить место первого издания. Сочинение, изданное в первый раз в стране, с которой не заключено литературной конвенции, а второй раз в стране, заключившей подобные конвенции, не пользуется правом на законную международную защиту. Но и наоборот, если в первый раз сочинение издано в стране, конвенцией связанной, а издание второе последовало в государстве, свободном от таких обязательств, право охраны пропадает. Не охраняется от контрафакции также сочинение, появляющееся одновременно в государстве, заключившем и не заключившем литературных конвенций. Только государства, связанные литературными конвенциями, составляют одно литературное международное общество, в пределах которого нет территориальных границ.

Поэтому право литературной собственности не уничтожается вследствие того, что известное произведение в первый раз издается в одном государстве, которое есть член сказанного общества, и вместе с тем уступается издателю в другом государстве, также заключившем конвенции.

b) Извлечения и перепечатывания. Запрещая всякого рода контрафакцию, литературные конвенции дозволяют, однако, делать выписки, извлечения из книг и журналов, и даже перепечатывание статей, с указанием источников. По **ст. 7** Бернской литературной конвенции, все статьи журналов, и вообще периодических изданий могут быть воспроизводимы, если только авторы или издатели не запретили такое воспроизведение.

c) Переводы. Все литературные конвенции, кроме заключенных Россией с Францией и Бельгией, постановляют, что право переводчика равно праву автора и охраняется одинаковым с ним образом. Но переводчик имеет право авторское только в отношении своего перевода. Другие лица не лишаются права сделать и издать собственные переводы и пользоваться законными выгодами издания наравне с первым переводчиком.

Однако для автора перевода не существует некоторых условий, существующих для автора оригинала. Вообще, автор оригинала имеет преимущественное право перевода; но он может осуществить его в известном порядке. Во-первых, требуется, чтоб автор сделал на каждом экземпляре своего сочинения заявление о желании оставить за собой право перевода. Во-вторых, праву автора издать перевод поставлены границы, предупреждающие злоупотребления. Обыкновенно постановляется, что автор, для сохранения за собой

права перевода, должен непременно издать часть его в течение года и весь перевод в продолжение 2, 5 или 10 лет. Для авторов же драматических пьес срок всего перевода ограничивается 3 месяцами.

По Бернской конвенции (**ст. 5**) за авторами исключительное право перевода признается в продолжении 10 лет со Дня выхода сочинения в свет. Вместе с тем конвенция не обязывает автора издавать свой перевод непременно в продолжение известного срока после выхода в свет сочинения.

Против этих ограничений некоторые возражают, что нельзя стеснять авторов сроком для пользования своим правом, что право автора на перевод своего труда должно быть таким же неограниченным по времени правом, как и право на оригинал. Но это возражение несостоятельно, ибо сроки для авторского перевода установлены в виду необходимости содействовать распространению сочинения для блага общества, в интересах просвещения, которые не должны стоять в зависимости от желания или нежелания автора воспользоваться своим правом.

d) Формальные условия пользования международною охраной. Если литературные конвенции признают за авторами права, предусмотренные законами места издания сочинений, то, казалось бы, право, раз установленное, должно быть признано само собой во всех других договаривающихся государствах, без требований исполнения авторами каких-либо формальностей. Но в конвенциях все-таки выставляются некоторые условия.

В пределах государств, примкнувших к Бернскому литературному союзу, существует правило, в силу которого автор, исполнив условия и формальности, требуемые местным законом, свободен от всяких других формальностей в иностранных государствах.

e) Музыкальные и драматические произведения. Необходимо различать между правом издания к печати этих произведений и правом публичного их представления. Первое охраняется в обыкновенном порядке, одинаковом для всех произведений печати. Гораздо важнее второе право.

Право публичного представления или исполнения есть наиболее существенная часть собственности драматического писателя или композитора. Обыкновенно, конвенции запрещают публичное исполнение пьесы без согласия автора, который получает или поспектакльную плату, или en bloc определенную сумму за право исполнения написанного им сочинения.

По **ст. 9** Бернской конвенции исполнение драматических и драматическо-музыкальных произведений вполне зависит от их авторов. Это же право признается за ними в отношении перевода на иностранные языки, сообразно со **ст. 5**.

В тесной связи с артистической собственностью стоит художественная собственность в отношении картин, скульптурных произведений, литографии и даже фотографии; она охраняется литературными конвенциями наравне с другими видами авторской собственности, с изменениями, вызываемыми особенным ее существом.

Кроме приведенных нами главных постановлений, литературные конвенции содержат еще другие, менее важные определения, служащие дополнением главных. Сюда принадлежат постановления о том, что обе договаривающиеся стороны обязаны сообщать друг другу о всех законах и распоряжениях, которые будут изданы в их государствах относительно литературной и артистической собственности; что они могут запрещать привоз и распространение всех произведений, которых не пожелают допустить у себя в обращение; что законные условия, устанавливающие понятие контрафакции, определяет суд по законам территориальным.

IX. Общие начала права международной литературной собственности

§ 42. Приведенные выше законодательные постановления и соглашения международные доказывают существование известных общих начал, которые приняты почти всеми западноевропейскими государствами и должны служить основанием дальнейшего развития международного управления в сфере интеллектуальных интересов народов. К таким началам можно причислить следующие.

1) Право автора на собственность в отношении своего литературного произведения, драматического или музыкального сочинения признается всеми современными образованными государствами и защищается не только законами, но и мерами международными.

2) Право переводчика в принципе приравнено к авторскому праву.

3) Существенное различие между правом представления или исполнения драматических и музыкальных произведений и правом их распространения путем печати выражено в законодательствах и трактатах: и то, и другое одинаково охраняется.

4) Авторское право пользуется защитой суда и закона, несмотря на подданство автора и иногда помимо литературных конвенций.

Россия занимает особенное положение в вопросе об охранении литературной собственности и, по мнению многих, положение это совершенно нормальное.

История заключения двух конвенций: франко-русской 1861 г. и русско-бельгийской 1862 г. показывает, что они были навязаны России, которая играла при этом совершенно пассивную роль. Это видно из крайне несостоятельной редакции, которой отличаются оба названные трактата, и еще более из того, что, заключив их, наше правительство наотрез отказывалось вступить в такие же соглашения с другими державами. Переговоры об этом предмете между ним и Италией в 1865 г. и позже (1869-1870 гг.) с Пруссией не привели ни к чему. В особенности противилось заключению новых литературных конвенций наше театральное управление, находя стеснительным платить гонорар иностранным авторам и издателям за исполнение на русской сцене произведений драматических и музыкальных. Как довод против справедливости такого вознаграждения, ставилось на вид, что театральная дирекция и без того слишком щедро платит заезжим артистам, чтобы еще вознаграждать авторов. Если согласиться с этим рассуждением, то на таком же основании надо было бы отказаться от платы за покупаемые данные иностранные товары, потому что другие оплачиваются достаточно дорого.

В России сильно восставали против заключения литературных конвенций также с точки зрения необходимости для нее переводной литературы. Опасались, что с ограничением права перевода иностранных сочинений умственная жизнь русского народа окончательно замрет. Но упускают из вида, что именно возможность беспрепятственного перевода губит самостоятельность литературы отечественной. Доказанный факт, что в С.-А. Соединенных Штатах, где также отвергают пользу литературных конвенций, оригинальная литература перестала развиваться, благодаря свободной перепечатке английских произведений. Наконец, надо иметь в виду, что естественная, при неограниченном праве переводить иностранные сочинения, гонка за первым ранее других сделанным переводом неминуемо приводит к небрежному его исполнению, так что вместо того чтобы знакомить с оригиналом, перевод нередко убивает репутацию автора. Про многие русские переводы можно справедливо сказать, что они оказались "могилами" для оригиналов.

В настоящее время Россия не связана никакими международными

литературными конвенциями, потому что в 1886 г. русское правительство заявило французскому и бельгийскому правительствам, что оно сочтет, с марта 1887 г., прекратившеюся обязательность заключенных с ними двух конвенций 1861 и 1862 гг.

Глава вторая.
Международное управление в области физических и экономических интересов народов

I. Общие соображения

§ 43. Подобно тому, как только в области международных сношений человеческая личность может находить в настоящее время все средства для удовлетворения своих духовных потребностей, точно так же и материальные потребности человека только в этой сфере могут быть удовлетворены всесторонним образом.

В стремлениях и попытках устроить свою имущественную обстановку единичные усилия человека не приводят к успешному результату. Начиная с первобытных времен и до настоящего развитого состояния культурной жизни образованного человечества, на всех ступенях развития и во всех различных родах производительной человеческой деятельности неизменно выступает непреложный экономический закон необходимости соединения отдельных лиц в одно организованное целое, чтоб общими силами достичь возможно полного удовлетворения своих материальных потребностей. В общежитии политическом верховное попечение о благосостоянии как целого, так и единиц, его составляющих, лежит на государстве. Управление хозяйственное всегда считалось одной из важнейших отраслей государственного управления. Чем выше культура народа, чем более развиты материальные потребности подданных, тем неотложнее вмешательство государства в борьбу, которую постоянно ведут отдельные лица и целое общество с окружающими неблагоприятными физическими и социальными условиями, с которыми сталкивается их промышленный труд.

Но ни хозяйственная деятельность народа, ни управление ею со стороны государства не ограничиваются пределами данной страны. Часто бывает, что человек не находит в этих пределах даже средств, необходимых для простого физического существования.

Если государство не в состоянии или не желает прийти к нему на помощь, он вынужден искать более выгодные условия на чужой территории. Неплодородие почвы, суровый климат, малоземелье, сословные предрассудки, религиозная нетерпимость, политические преследования - самые разнообразные обстоятельства могут заставить человека покинуть родную страну. И не только отдельные лица, целые племена, народы могут быть вынуждены эмигрировать. Доказательство - история великих переселений народов. Наше время таких грандиозных переселений, правда, не знает; но примеры выселений массами нередки в настоящее время. Передвижения же отдельных лиц происходят постоянно и имеют огромное общественное и государственное значение.

Международное значение эмиграции нельзя отрицать уже по особому свойству этого акта. В ней непосредственно заинтересованы не только те два государства, из пределов и в пределы которых она направляется, но и третьи государства, через владения которых проходят эмигранты. При этом возникает множество юридических вопросов, решение которых существенным образом затрагивает международный порядок. Определение правосостояния переселенцев,

права и обязанности по отношению к ним территориальной власти, условия выхода из прежнего подданства и приобретение нового - столько же вопросы государственного, сколько и международного права. Невозможно решить их, оставляя в стороне законные интересы международного общения.

Эмиграция есть, без всякого сомнения, крайнее выражение неприглядной жизненной обстановки, в которую, в силу различных причин, бывают поставлены отдельные лица и общественные классы в отечественной стране. Но независимо от этого, при нормальном порядке политической и хозяйственной жизни народов, между подданными и социальными группами различных государств постоянно происходят сношения и обороты, вызванные промышленными и торговыми интересами. Как бы исключительно ни понимались эти интересы конкретным государством, все-таки закон взаимной экономической зависимости народов всегда остается в силе. С развитием потребностей он все более дает себя чувствовать, и хозяйственная деятельность каждого народа, достигшего известной степени культуры, по необходимости должна вступить на широкое поприще международного обмена. Подобно тому как экономическая деятельность отдельных членов общества с течением времени все более становится зависимой от общих народных и государственных условий, так хозяйства народные прогрессивно переходят в организованное всемирное хозяйство. Параллель идет еще далее. Насколько экономическая деятельность отдельных личностей и общественных групп нуждается в охране правом со стороны государства, настолько же деятельность современных народов, направленная на производство и распределение богатств, нуждается в организации посредством законодательств и международных соглашений. Государства должны, ввиду экономического общения, их соединяющего, определить законами и трактатами условия взаимных экономических оборотов, порядок пользования путями и средствами международных сообщений, право промышленной собственности, общую монетную систему, систему мер и весов и пр.

Возможна ли в настоящее время такая организация - это вопрос факта; но стремиться к ней необходимо вследствие требований самой жизни. Сложна и часто неблагодарна задача международного управления государств в этой области. Успешному ее разрешению препятствуют не только различная степень хозяйственного развития современных народов, но также предрассудки, новизна и недостаточное понимание самой сущности дела. Как аксиому, можно выставить положение, что задача эта неразрешима с точки зрения эгоистической пользы отдельных государств. Нигде так необходимы взаимные уступки и помощь друг другу, как в области международных экономических отношений.

В настоящем, насколько возможно кратком, очерке мы остановимся: 1) на условиях международной деятельности государств, вызываемой элементарными физическими потребностями подданных, и 2) на условиях организации экономической деятельности народов в их взаимных сношениях.

A. Международное управление в области физических интересов

II. О переселениях или эмиграции

§ 44. Не касаясь здесь весьма важного вопроса о переселениях внутри государства, в решении которого исключительно компетентна непосредственно заинтересованная территориальная власть, нельзя, однако, не заметить, что вопрос этот близко соприкасается с занимающим нас вопросом об эмиграции. История законодательств разных народов показывает, что отношение государств к

международным переселениям обыкновенно находится в полном согласии со взглядами, которых придерживаются правительства относительно переселений внутри территорий. То государство, которое не признает свободы передвижения в пределах страны, смотрит враждебно и на переселения международные, объявляя эмигрантов преступниками, заслуживающими наказания, и **vice versa**, законодательство, допускающее свободу переселений на своей территории, не запрещает ее и в международных отношениях. Вообще ограничительные меры, которые до самого последнего времени принимались в государствах с целью остановить эмиграцию, служат выражением внутренних экономических и политических порядков, в которых жили европейские народы.

Причины переселений, как мы сказали, могут быть весьма различные. В древности эмиграцию вызывали политические распри и недостаток земель. На это последнее обстоятельство обратил внимание еще Адам Смит. Он справедливо говорит, что незначительные по объему греческие городские общины, при возрастании населения и отсутствии путей сообщения и торговых сношений, по необходимости должны были дозволять и даже предписывать выселение избытка своих граждан. Те же самые причины содействовали возникновению римских колоний.

В средние века, во время феодализма, произошло, как известно, прикрепление населения к земле. Лицо только как glebae adscriptus пользовалось известными правами. В то же время оно нераздельно с землей служило источником доходов феодальной казны. При этих условиях не могло быть места для эмиграции. После того как отдельные лица фактически получили некоторую свободу, долго еще удерживались фискальные взгляды на подданство. Под их влиянием эмиграция обратилась в доходную статью феодалов, которые конфисковывали в свою пользу всю собственность, принадлежащую выселенцу. Постепенно этот обычай смягчился: конфискацию заменила определенная подать за выселение (gabella emigrationis или detractus personalis). Подобным же ограничениям подвергались иностранцы, поселявшиеся на чужой территории.

Первоначально все имущество, оставшееся после смерти иностранца или долженствовавшее перейти к нему по наследству, поступало в местную казну. Впоследствии был допущен переход этих имуществ к законным наследникам только под условием платежа определенного налога (droit d'aubaine, jus albinagii), размер которого в разных государствах был различный (от 20-й до 3-й части).

Феодальные воззрения на эмиграцию перешли к королям. Особенно широко воспользовались они своими правами после открытия Нового Света, когда развилась всемирная торговля и усилилась эмиграция. Но несмотря на выгоды, которые получала казна от эмиграции, правительства весьма недружелюбно смотрели на выселенцев. Этому способствовало, с одной стороны, высокое понятие о королевской власти, то представление о лице монарха, которое выразил Людовик XIV в афоризме "L'etat c'est moi", с другой - не совсем правильное понимание значения количества народонаселения для страны. Укоренилось убеждение, что государство всегда и при всех обстоятельствах будет тем могущественнее, чем больше у него будет подданных. Усвоив эти взгляды, правительства естественно должны были видеть в эмиграции преступление против государя, посягательство на его интересы, измену, которые предусматривались в законе и строго наказывались.

Для примера приведем эдикт Людовика XIV, изданный в 1669 г. "Связи рождения, - гласил эдикт, - соединяющие природных подданных со своим государем и отечеством, суть самые тесные и наиболее неразрывные из всех, существующих в гражданском обществе". Между тем - продолжает Людовик XIV - некоторые из наших подданных отправляются за границу, поступают там на службу, заводят промышленные и торговые учреждения, строят корабли для иностранных

правительств и т.д. Факты эти, по мнению короля, достаточно доказывают, что не все подданные надлежащим образом уважают означенную связь, и потому постановлялось, что все лица, которые выедут из Франции без особого разрешения королевского правительства, подвергнутся конфискации своего имущества; те же, которые вступят в иностранную службу в качестве кораблестроителей, подлежат, по возвращении на родину, смертной казни.

Приведенный эдикт оставался в силе до конституции 1791 г. Последняя провозгласила начало свободы переселений, но, несмотря на это, в течение первой французской революции было издано (против эмигрантов) много таких декретов, которые этой свободе совершенно противоречили. Заслуживает еще внимания декрет Наполеона I 1811 г., который, по мнению французских юристов, не отменен в некоторых из своих постановлений до настоящего времени. На основании этого декрета французские подданные, выселившиеся из Франции без разрешения правительства, теряют гражданские права и не имеют права возвратиться на родину, под опасением изгнания, и, при вторичном возвращении, подвергаются заключению в тюрьме; имущество их конфискуется в пользу казны; они лишаются права на наследства, открывающиеся на французской территории, и предаются смертной казни, если будут взяты с оружием в руках против Франции.

В английском Common Law до издания закона 1870 г. право выселения безусловно не признавалось. По словам комментатора английского обычного права, Блэкстона, право это знает двоякого рода подданство: местное и естественное. Под первым понимается подданство, возникшее вследствие фактического пребывания иностранца в пределах королевства, которое оказывает ему покровительство и законам которого он должен подчиняться. С переходом иностранца на чужую территорию это подданство прекращается. Напротив, естественное подданство вечно. Естественным же или природным английским подданным почитается всякое лицо, которое родилось на английской территории или под английским флагом. Такие лица никогда не могут выселиться из Англии и сделаться подданными другой державы. Nemo potest exuere patriam; раз подданный - навсегда подданный (Once a subject always a subject).

На практике начала английского обычного права приводили к серьезным международным столкновениям. Масса английских подданных эмигрировала в С.-А. Соединенные Штаты и там натурализовалась. Но закон английский игнорировал этот факт, и граждане Штатов рассматривались в Англии, как ее законные подданные. Поэтому в 1812 г., во время войны с Наполеоном I, английское адмиралтейство предписало своим кораблям останавливать американские суда и брать силою матросов, английских уроженцев, хотя бы натурализованных в Америке. Мало того, правительство угрожало расстреливать таких матросов, если они будут взяты в плен на американском военном корабле. Только боязнь репрессалий остановила приведение в исполнение этой жестокой меры.

В других европейских государствах эмиграция преследовалась не менее энергично. Один из либеральнейших государей прошлого столетия, австрийский император Иосиф II, издал в 1784 г. закон, которым наистрожайше запрещались произвольные выселения австрийских подданных. Лица, выселившиеся без правительственного разрешения, подвергались конфискации своей собственности и трехлетним каторжным работам. Между Австрией и Россией возникла в 1752 г. серьезная переписка из-за "Новой Сербии" - колонии, которую устроила императрица Елизавета для Сербов, в значительном числе выселявшихся из австрийских областей. Несмотря на дружелюбные отношения между обоими дворами, австрийское правительство всеми силами противилось выселению в Россию своих подданных.

Вообще европейские государства, с одной стороны, содействовали

различными мерами эмиграции, но, с другой стороны, строго преследовали эмиграцию своих собственных подданных. В этом отношении весьма любопытна деятельность прусского короля Фридриха Вильгельма I и императрицы Екатерины II. Указом 22 июля 1763 г. императрица приглашала иностранцев поселиться в России на следующих, между прочим, льготах: 1) если иностранцы не имеют средств выехать из отечества, то могут являться к русским министрам и резидентам при иностранных дворах, которые дадут им деньги; 2) по прибытии в Россию они должны объявить, где желают поселиться; 3) "как скоро кто из иностранных прибудет в империю нашу", сказано в указе, "на поселение и явится в учрежденную для них канцелярию опекунства... то, во-первых, объявя имеет потом всякий учинить по вере своей и обрядам обыкновенную на подданство нам в верности присягу"; 4) за переселенцами признается свобода богослужения, свобода от платежа податей и налогов в продолжение 30 лет и свобода от службы военной и гражданской; 5) если же они выедут из России, то обязаны оставить в пользу казны 1/5 часть своего имущества, если жили в России от 1 года до 5 лет, и 1/10 часть, если от 5-10 лет.

Впрочем, не только европейские законодательства, но и право, действовавшее в С-А. Соединенных Штатах, этой обетованной земле эмигрантов, до последнего времени не благоприятствовало эмиграции собственных подданных. Если законы этой республики издавна обеспечивали легкую возможность перехода иностранцев в ее гражданство, то с другой стороны комментаторы ее права и суды придерживались по отношению к американским гражданам, переходившим в подданство других держав, совершенно противоположных начал. Наиболее авторитетные юристы этой страны защищают то положение, что в Соединенных Штатах действует английское Common Law, определения которого относительно подданства мы указали выше. Теперь это мнение должно быть оставлено, после того как в 1868 г. Вашингтонский конгресс принял билль, провозглашающий полную свободу эмиграции.

Из сказанного легко убедиться, что в силу внутренних государственных причин ни в Европе, ни в Америке долгое время не существовало свободы перехода из национального подданства в другое, и этим обстоятельством объясняется непризнание законом права переселений. Начиная с прошлого столетия, взгляды законодательств на эмиграцию совершенно изменились. За исключением России, все современные цивилизованные государства проникнуты убеждением, что право переселения есть неотъемлемое право каждого гражданина и что каждый гражданин свободен выйти из подданства. Перемена во взглядах произошла главным образом благодаря глубоким преобразованиям, которым подвергся в прошлом столетии старый государственный строй: свобода эмиграции - прямое последствие новых общественных и политических порядков, основанных на уважении к человеческой личности и ее интересам. Вследствие изменившихся в этом отношении условий, эмиграция с каждым годом принимает все большие размеры.

§ 45. Под переселенцем (эмигрантом) нельзя разуметь туриста, более или менее продолжительное время остающегося на чужой территории, или промышленника, который ввиду своих оборотов проживает в иностранном государстве и имеет там свои заводы, конторы и пр. Равным образом нельзя признать эмиграцией выход женщины из подданства родины вследствие вступления в брак с иностранцем, подданство которого **ipso jure** переходит на жену.

Никакое лицо не может почитаться эмигрантом, пока не выразит явное намерение оставить родину и сделаться подданным другой страны. Эмиграция предполагает выход из прежнего подданства, который не совершается по произволу лица, но подчинен известному, предписанному в законе, порядку. Увольнение из подданства, как необходимое условие для возможности переселения, и, как увидим ниже, для приобретения нового подданства, весьма важный юридический акт не

только с точки зрения государственного права, но также международных отношений. Вот почему необходимо здесь уяснить, при каких условиях выход из подданства может считаться законным.

Различные законодательства разрешают этот вопрос различно.

В русском законодательстве не имеется никаких определенных указаний относительно прекращения природного подданства. Можно даже доказывать, что природные русские подданные никогда не могут законным образом выйти из подданства. Статья 325 Уложения о наказании гласит: "Кто, отлучась из отечества, войдет в иностранную службу без позволения правительства, или вступит в подданство иностранной державы, то за сие нарушение верноподданнического долга и присяги подвергается лишению всех прав состояния и вечному из пределов государства изгнанию, или, в случае самовольного потом возвращения в Россию, ссылке в Сибирь на поселение". В этой статье даже нормальный выход из подданства посредством натурализации приравнен к преступлению. Но с другой стороны, нельзя утверждать, чтобы наше законодательство не признавало, по крайней мере в принципе, возможности законного выхода из подданства природных русских. Мы имеем в виду 3-ю ст. Устава о воинской повинности, которая дозволяет увольнение из русского подданства "лиц, имеющих более 15 лет, лишь по совершенном отбытии ими воинской повинности". Порядок увольнения, однако, никаким законом не предусмотрен.

Совершенно иначе относится наше законодательство к вопросу о принятии иностранцев в русское подданство. Как увидим ниже, закон о натурализации 1864 г. широко открывает двери для всех иностранных подданных, которые желают натурализоваться в России. Одновременное существование этого закона и цитированной 325-й ст. Уложения о наказании противоречит принципу международной взаимности и представляется явлением ненормальным.

§ 46. Если законы большинства современных цивилизованных государств признают свободу выхода из подданства и, следовательно, переселения, то из этого еще не следует, что современные государства покровительствуют эмигрантам и вообще исполняют по отношению к ним свои обязанности.

Дело внутренней государственной политики оценить правильно политическое и экономическое значение эмиграции. При известных условиях она может быть благом для страны; при других - величайшим несчастьем. Для государства бедного и слишком населенного она благо; для государства, нуждающегося в рабочей силе, она несчастье, особенно если эмигрируют лучшие элементы населения, как это было во Франции (гугеноты) и в Англии (пуритане). Во всяком случае, слишком сильная эмиграция указывает на ненормальность условий общественной или политической жизни в государстве. Она служит предостережением правительству в том случае, когда не экономические условия ее вызвали и поддерживают. Для государства весьма важно пользоваться эмиграцией для колонизации, т.е. направлять ее туда, где основана колония.

Все это вопросы государственного права и внутренней политики. Но эмиграция и соединенный с нею выход из подданства суть также вопросы международного права. Они затрагивают столько же интересы отдельных лиц, сколько права и обязанности государств в международных сношениях. К сожалению, эта точка зрения до настоящего времени далеко недостаточно вызывает внимание правительств, и необходимость общих мер относительно переселения еще не вошла во всеобщее сознание.

Судьба эмигрантов часто вызывает серьезные международные затруднения. В последнее время бывали случаи, что эмигранты, обманутые и разочарованные, возвращались назад.

Возникают и другие затруднения в этом вопросе, убедительно доказывающие

необходимость международных соглашений и мер. Что делать в том случае, если государство по каким-нибудь причинам препятствует иммиграции в свои пределы? Ни одно государство не обязано принимать к себе переселенцев из чужой страны, не заключив формальных обязательств по этому предмету. Кто в таком случае обязан принять участие в судьбе эмигрантов?

Очевидно, что регулирование переселений не исчерпывается внутренним законодательством и административными мерами, принимаемыми ввиду интересов своего государства, но требует международных соглашений на основе уважения человеческой личности и обоюдных интересов государств. Этой цели отвечают нижеследующие положения, которые должны найти место в каждом из таких договоров.

1. Свобода эмиграции не означает безусловного права переселенцев на принятие их другим государством. Каждая территориальная власть вправе поставить свои условия для водворения эмигрантов в ее пределах. Она обязана только не идти в этом отношении вразрез с основными требованиями международного общения, т.е. налагать на эмигрантов такие ограничения, которые были бы равносильны прекращению доступа в страну. Формальные соглашения лучше всего могут определить, какие условия для поселения дозволительны и какие не должны быть поставлены.

2. Преграды для иммиграции, не оправдываемые законными интересами территориальной власти, интересами государственного порядка и экономического строя, но вызванные взглядами фискальными и средневековыми понятиями, должны быть отменены международными соглашениями. Не только свобода выселения, но и право поселения должно быть обеспечено за каждым лицом под условием подчинения местным законам и полицейским порядкам.

Огромное число трактатов новейшего времени вполне согласно с только что выраженным положением.

3. Пока переселенцы не вошли законным образом в состав другого государства, т.е. не получили натурализации, они должны считаться в подданстве отечественной страны.

Начало это неопровержимо с точки зрения права и одно в состоянии прекратить печальные недоразумения, которые возникали на практике по вопросу о подданстве эмигрантов. В международных отношениях не должно быть состояния бесподданства. Каждое лицо должно знать, какие законы определяют его правосостояние и какое правительство обязано, при надобности, оказать ему помощь и покровительство. С другой стороны, выставленное нами начало устранит возможность, существующую в настоящее время, пользоваться выгодами государственной жизни, не неся никаких обязанностей ни относительно страны, в которой лицо живет, ни по отношению к своей родине.

4. Но, наоборот, для получения натурализации необходимо, чтоб иностранец вышел из прежнего подданства. Если бесподданство явление ненормальное и зловредное, то не меньше противоречит праву и добрым отношениям между государствами множественное подданство. В принципе, никто не может быть подданным двух или нескольких государств, но только одного государства.

Вопроса этого мы коснемся еще ниже. Здесь только заметим, что желательно, но необязательно для государства не принимать иностранцев в свое подданство, тем более лишать их права поселения, пока они не представят удостоверения, что отечественное правительство освободило их от прежнего подданства, или что они исполнили по отношению к нему все свои законные обязанности.

Помимо специальных соглашений ни для какого государства нет юридической обязанности принуждать иностранцев к отбытию их повинностей в пользу родной их страны.

5. Нравственная и юридическая обязанность для государства, из которого выселяются, оказывать покровительство и помощь эмигрантам в пределах, в которых они оказываются на законном основании подданным.

Нельзя исходить из того положения, что эмигранты, оставившие добровольно родину, не должны рассчитывать на ее участие, что, разрывая с нею связи, они достойны наказания, а не помощи. Подобное отношение к выселенцам, прежде всего, несогласно с достоинством цивилизованного правительства. Затем, оно несправедливо, ибо лица, которые решаются на выселение, по большей части принуждаются к нему такими обстоятельствами, которые созданы или не устранены по вине самого правительства. Едва ли при этих условиях справедливо "дуться" на эмигрантов. Наконец, слагая с себя обязанность помощи выселенцам, упускают из вида, насколько полезно правительству сохранить их привязанность к себе на чужой территории. Мало обращают внимания на громадное международное значение эмиграции в том отношении, что чем многочисленнее и влиятельнее эмигранты в стране, их принявшей, чем сильнее любовь их к прежней родине, тем прочнее могут установиться связи дружбы между обоими государствами.

6. Для лучшего осуществления задач, лежащих на государствах по отношению к эмиграции, необходимо общее международное соглашение, в основание которого должны быть положены два принципа:

a) каждое государство признает себя обязанным покровительствовать переселенцам до момента вступления их в новое подданство и не отказываться от них в случае их возвращения на родину;

b) все государства, через территорию которых направляются переселенцы, обязываются оказывать им, если нужно, защиту и помощь с правом требовать возврата издержек от государства, которого они подданные.

III. О натурализации

§ 47. Свобода переселений не будет вполне обеспечена, если для эмигрантов не существует возможности сделаться полноправными гражданами в новом отечестве. В современных образованных государствах каждому эмигранту открыта эта возможность посредством натурализации, акта, которым иностранец принимается в подданство данной страны.

Право натурализации есть явление нового времени. Оно естественное последствие общения, проникшего во все области жизни европейских народов.

В древнем мире, при замкнутости и изолированности государств, натурализация допускалась только в исключительных случаях и была обставлена такими формальностями, которые уже одни ограничивали ее применение. Например, по законам Солона для принятия в число афинских граждан требовалось, чтобы иностранец оказал важные услуги народу и чтоб народное собрание и сенат два раза вотировали в его пользу. Римская civitas в республиканское время не сообщалась даже провинциалам. Но в императорское время она была распространена на все свободное население империи, вследствие чего сама необходимость натурализации, ввиду обширности римских владений, исчезла вовсе.

В средние века никто не мог считаться подданным, не владея землей и не принадлежа к определенному сословному чину. Прикрепление к земле и замкнутость сословий были главными препятствиями в средние века как для переселений, так и для натурализации. Королевский режим также не благоприятствовал эмиграции; но в период так называемого просвещенного деспотизма допускалась и даже поощрялась разными мерами иммиграция, причем поселенцы обязательно делались подданными в принявшем их государстве. Во

всяком случае, пока не существовало удобных средств для передвижения, пока имущественные и личные права иностранцев были ограничены и выселение рассматривалось как преступление, до тех пор не возникало вопроса о натурализации, определенной законом.

Действующие законодательные постановления о принятии в подданство, касаясь вообще прав лица, в качестве деятеля в международных отношениях, должны быть нами рассмотрены, как существенная часть современного международного юридического порядка***(22)**.

Русское законодательство. Натурализация в России подлежит условиям, выраженным в законе 10 февраля 1864 г.

Главное условие - поселение в России. Для поселения необходимо предварительное разрешение, выдаваемое губернатором. Поселение должно продолжаться 5 лет. Проживший это время имеет право подать министру внутренних дел просьбу о натурализации с удостоверительным свидетельством о поселении и образе жизни. В просьбе может быть отказано без объяснения причин. Пятилетний срок пребывания сокращается: 1) для лиц в каком-нибудь отношении полезных или оказавших России особенные услуги; 2) для детей иностранцев, родившихся в России или за границей, но получивших образование в русских учебных заведениях: они могут принести присягу на верноподданство в течение года по достижении совершеннолетия; 3) всегда могут быть приняты в русское подданство иностранцы, состоящие на русской государственной службе; наконец, 4) русские подданные, бывшие в замужестве за иностранцами, могут, по расторжении брака или овдовев, во всякое время возвратиться в русское подданство, не принося присяги. Во всех других случаях присяга - необходимое условие для силы натурализации.

Если иностранец, испрашивающий натурализацию, подданный государства, с которым Россия заключила конвенцию об исполнении взаимными подданными воинской повинности, то обязан представить удостоверение от подлежащего начальства, что повинность им отбыта или что он от нее свободен.

Натурализованный в России иностранец получает все гражданские и политические права природного русского подданного. О прекращении прежнего подданства наш закон ничего не говорит.

В Великом княжестве Финляндском действуют особенные узаконения о порядке натурализации.

IV. Международные меры относительно народного здравия

§ 49. К обязанностям государств по отношению к физическому существованию населения принадлежит также принятие мер к охране народного здравия и средств к существованию от различных опасностей, в особенности заразных болезней, которые сильно подрывают благосостояние государств. Опыт показывает, что разъединенные усилия различных правительств в борьбе с этими опасностями мало приносят пользы. Никакие запрещения, ни кордоны, ни карантины не в состоянии предупредить распространения заразы, без совместной деятельности государств, направленной к этой цели.

Международные административные меры, имеющие своим предметом попечение о здоровье, суть двоякого рода: положительные и отрицательные. Первые принимаются с целью содействовать оказанию надлежащей врачебной помощи подданным, которые находятся за границей; вторые направлены на предупреждение повальных болезней.

I. К мерам положительным относятся международные соглашения, на

основании которых соседние государства предоставляют взаимно своим врачам, акушерам, ветеринарам и т.п. лицам практиковать на территории другой стороны на одинаковых с местными врачами правах.

К этой же категории международных мер принадлежат соглашения относительно пользования в местных госпиталях иностранцев, подданных договаривающихся сторон, на равных правах с местными подданными; относительно порядка освидетельствования и возвращения на родину душевнобольных, погребения умерших и т.п.

Правительства соглашаются возмещать расходы, сделанные в этих случаях в пользу их подданных, или же обязываются взаимно не требовать вознаграждения.

Наше правительство иногда возвращало такого рода издержки, иногда же отказывалось их платить. В 1872 г. австрийским правительством был обнародован циркуляр, доводящий до сведения провинциальных властей, что русское правительство изъявило согласие возвращать австрийским лечебным и благотворительным учреждениям расходы, понесенные ими на содержание неимущих русских подданных, но что оно отказывается платить за тех русских подданных, которые лечатся в австрийских лечебных заведениях и не имеют права на материальную помощь со стороны своего правительства.

II. К отрицательным санитарным мерам относятся международные меры против распространения в Европе эпидемических болезней, как холера, чума, желтая лихорадка, зарождающихся обыкновенно на Востоке.

Начиная с XV столетия, после того как Венеция устроила первый морской карантин (в 1403 г.), европейские государства всегда прибегают, в случае опасности, к этому средству и к сухопутным кордонам. За неимением лучших средств, нельзя, конечно, отрицать известной пользы закрытия территории для доступа из зараженных местностей людей и вещей. Но эта мера, даже при рациональном устройстве кордонов и карантинов, бесполезна для государства, если заразная болезнь уже появилась в соседней стране. Всеобщее распространение холеры в 1830 и следующих годах - доказательство. Кордоны и карантины должны служить дополнительными мерами к главным, предупреждающим и уничтожающим заразу в ее гнезде на Востоке. Но тут возможны и получат значение только общие международные меры.

Вопрос об организации международной борьбы с эпидемиями был поставлен на очередь Наполеоном III. По его инициативе собралась в 1850 г., в Париже, первая международная санитарная конференция. Задача собрания заключалась в обсуждении средств, при помощи которых можно было бы постоянно следить за появлением эпидемий на Востоке, бороться с ними на месте и, наконец, предупреждать занесение их в европейские государства. Результатом трудов конференции явилась международная санитарная конвенция 1853 г., которая установила общие правила карантинного надзора и определила, что в Константинополе будет находиться "Высший совет здравия" ("Conseil superieur de sante"), а в Александрии управление санитарное ("intendance sanitaire"), так как из Турции и из Египта в особенности распространяются всевозможные эпидемии.

Однако, несмотря на общее сочувствие европейских правительств к идее международного санитарного надзора, только весьма немногие из них приступили к конвенции. В 1859 и 1866 гг. она была пересмотрена, развита и вновь подтверждена на санитарной конференции в Константинополе. Последняя санитарная конференция была в Париже, в 1903 г.; она привела к существенному усовершенствованию международных санитарных мероприятий. В Египте учрежден международный санитарный, морской и карантинный совет для предупреждения заноса эпидемических болезней и эпизоотии в Египет и переноса их за границу. В подчинении у этого совета находятся директора и инспектора санитарных

учреждений.

Ввиду страшного вреда, причиняемого народному хозяйству филоксерой (phylloxera vastatrix), были заключены в Берлине в 1878 и 1881 гг. конвенции относительно общих мер для предупреждения и борьбы с этим бичом виноградников. Конвенцию ратифицировали наиболее заинтересованные государства: Франция, Германия, Португалия и Швейцария. Договаривающиеся стороны обязались дополнить свое законодательство о мерах наблюдения за виноградниками и садами; об отмежевании и изолировании зараженных филоксерой местностей; об условиях транспортирования виноградных лоз и т.п.

Таковы главнейшие международные меры, принятые для охраны народного здравия и благосостояния от угрожающих им опасностей. Недостаточность этих мер очевидна. Она объясняется в значительной степени пробелами и сомнениями в самих медицинских науках, представители которых до сих пор расходятся между собой по коренным вопросам своей специальности. Но общее соглашение государств затрудняет также опасения, как бы наложенные на них санитарные обязательства не стеснили свободы их действия в борьбе с эпидемиями, и еще более подозрения, что формальные обязательства послужат тормозом для развития международных торговых оборотов.

Во всяком случае, не подлежит сомнению, что каждое государство имеет право по собственному усмотрению издавать карантинные уставы и определять условия санитарного надзора на своей территории. С точки зрения международного права обязательно только требование, чтобы этот надзор не служил орудием для таможенных притеснений и вообще препятствием для международных сношений и торговли. С другой стороны, санитарные меры, принятые государством на основании законов или международных соглашений, должны быть уважаемы всеми, до кого они могут касаться; здесь не должно быть места никаким привилегиям.

B. Международное управление в области экономических интересов

V. Задачи международного управления в этой области

§ 50. Каждое народное хозяйство обнимает совокупность хозяйств, находящихся на государственной территории и организованных на основании общего законодательства. Но само народное хозяйство есть только часть общего всемирного хозяйства, в котором участвуют своим производительным трудом все народы, поддерживающие между собой правильные (организованные) торговые сношения. Порядок этого целого составляет необходимое условие промышленного процветания каждого народа и потому обеспечение его является существенной задачей международной административной деятельности государств.

В этом отношении опять существенно различаются сношения между народами цивилизованными, христианскими, и сношения между ними, с одной стороны, и нецивилизованными, азиатскими народами с другой.

Различие зависит от неодинакового понимания теми и другими обязанностей, лежащих на государственной власти в отношении промышленной деятельности своих подданных. Государства европейской цивилизации сознают, что без правительственного попечения о народном хозяйстве собственное их благосостояние будет очень невысоко. Задачу хозяйственного управления они полагают не в хищнической эксплуатации сил своих подданных, но в создании и улучшении условий развития этих сил в торговле и промыслах. В одинаковых по существу стремлениях к этой цели и при одинаковых основаниях вообще

христианской культуры установилась та общность экономическая европейских государств, которая образует почву для совместной их деятельности в сфере народнохозяйственных интересов. Сознание необходимости международных торговых оборотов, обеспеченность сношений под покровительством государственного закона и международного права, наконец, организация оборотов и сношений в торговых трактатах на принципе взаимности суть результаты европейской культуры и отличительные черты экономического общения цивилизованных государств.

Азиатские государства в это общение не входят. Расхищение народного богатства остается до настоящего времени единственным принципом государственного хозяйства в этих странах. Религиозные предрассудки не дозволяют мусульманам и язычникам желать сношений с иностранцами. При этих условиях отчуждение экономическое восточных народов от европейских могло быть нарушено только почином этих последних, и сами торговые между ними сношения потребовали гарантий, которые излишни и невозможны между образованными государствами. Азиатские торговые рынки открыты для европейцев силой оружия. Торговые трактаты с народами нецивилизованными в большинстве случаев результат обмана или насилия и весьма редко полного уразумения со стороны нецивилизованного правительства. Содержание этих трактатов рельефно отражает в себе особенность порядков, господствующих на Востоке. Что в коммерческих трактатах между цивилизованными народами обходится молчанием, как само собой разумеющееся, то в договорах с народами восточными подробно и обстоятельно развивается. Если правительства европейских и американских государств, заключая между собой торговые договоры, имеют в виду поставить обороты своих подданных на чужой территории в одинаковые условия с оборотами местных подданных, то в договорах с восточными государствами об этой цели не может быть и помина. Напротив, посредством капитуляций и трактатов европейцы обеспечили за собой на Востоке такие льготы, которые местным подданным совсем не принадлежат. Различие культуры и экономических понятий является основанием различия права и правовых институтов, применяемых в сношениях и оборотах между европейскими народами, с одной стороны, и азиатскими народами, с другой.

Но и в сношениях торговых и промышленных между членами международного общения, цивилизованными государствами, сознание той истины, что сама природа распределила между ними труд на общем всемирном рынке, туго прививалось. Только постепенно распространялось убеждение, что разность в климатических условиях, в естественных богатствах, географическом положении страны и в развитии культурном народов, являясь причиной развития экономического их состояния и степени их участия в международных торговых оборотах, вовсе не есть законное основание для возведения взаимным торговым оборотам всевозможных преград и препятствий. Напротив, задача внутреннего и международного управления в этой области должна заключаться в том, чтобы по возможности уравнивать эту разность посредством надлежаще организованного обмена продуктов хозяйственной и промышленной деятельности каждого народа со всеми другими. На обязанности каждого цивилизованного государства лежит создание или содействие созданию условий, необходимых для достижения этой цели. Таковыми являются.

1. Безопасность экономических сношений. Она предполагает существование в государстве порядка и законности, обеспечивающих уважение к правам и законным интересам всех лиц, которые занимаются промыслами и торговлей.

2. Необходимо обеспечить свободу хозяйственной деятельности. Правительства должны отказаться от мысли, присущей полицейскому государству, сделать народное хозяйство производительным через непосредственное участие в

нем государственной власти, которое только задерживает естественный экономический рост и развитие народа.

3. Государства должны содействовать развитию не только национального коммерческого флота, но и военного - защитника первого.

4. Обязанность государства установить прочный юридический порядок для торговых предприятий и сделок, т.е. определить законом правовые отношения, вытекающие из торговых оборотов (торговое право), судоходства и мореплавания (морское право).

5. Но в особенности устройство и организация путей и средств сообщения (почты, телеграфы, железные дороги и пр.) суть необходимейшие условия для развития хозяйственно-промышленных сношений и оборотов.

Ни одно современное государство не разрешит эти задачи исключительно собственными средствами и с точки зрения своих суверенных прав. Как бы ни было совершенно внутреннее законодательство и какие бы благие административные меры ни принимались правительством для развития промышленности в пределах страны, но если они не будут согласованы с условиями промышленных предприятий и сношений с другими государствами, они останутся полумерами и не принесут всей пользы. В интересах всей народнохозяйственной жизни своей страны государство должно в особенности оказать содействие внешней торговле, ибо без нее немыслимо преуспевание никакой отрасли внутреннего производства. Но по самому существу международных сношений содействие это требует помощи и услуг других государств и, при нормальных обстоятельствах, они могут быть результатом только взаимных соглашений, компромиссов и уступок. Другими словами, для создания наилучших условий развития хозяйственных предприятий и сношений собственных подданных государства должны заключать международные трактаты торговли, судоходства, мореплавания, консульские конвенции, конвенции телеграфные, почтовые, монетные и т.д., содержание которых раскрывает перед нами в подробности задачи и цели международного хозяйственного управления государств.

VI. Очерк развития международных торговых трактатов

§ 51. Степень экономического и культурного развития народа всегда определяла меру его участия в международных экономических оборотах. С другой стороны, господствовавшие в данную эпоху экономические воззрения на обязанности и права правительств в отношении отечественной промышленности определяли международную торговую политику государств. От этих воззрений зависело, заключало ли правительство торговые трактаты, или нет, и желало ли оно вообще содействовать или же препятствовало международным торговым сношениям. История политико-экономических понятий служит необходимым пособием для уяснения международных торговых обязательственных отношений, в которые вступали государства в разное время; но точно так же история вообще торговых сношений есть в значительной мере история распространения между народами плодов культурной их деятельности, их нравов, понятий, учреждений и правовых институтов.

I. Торговые сношения и коммерческие трактаты существовали уже в античном мире. В особенности пользуется известностью трактат, заключенный в 509 г. до Р. Х. между Римом и Карфагеном. Два народа-соперника согласились, чтобы каждый из них эксплуатировал торговые интересы исключительно в определенной части Средиземного моря, границы которой указывались в трактате. Иначе и не могло быть при изолированности и враждебности взаимных отношений древних народов. Торговые трактаты, заключенные на основе права и уважения к обоюдным

интересам сторон, противоречат общему духу международных и в частности торговых сношений в древности, которые скорее были разбоем, нежели сношениями мирными и законными. Заключая торговые трактаты, древние народы соглашались как бы на перемирие, приостанавливали на определенное время пиратство, участниками и жертвой которого были торговцы.

II. В средние века международные торговые сношения получают гораздо большее развитие, и число коммерческих трактатов увеличивается. Но как и в древности, главная цель этих договоров - сделать вообще возможными международные сношения, обеспечивая их безопасность и покровительство закона и государственной власти на пользу коммерсантов. Почти во всех средневековых торговых трактатах повторяется постановление, что каждый торговец отвечает только за себя и что, следовательно, имущество соотечественников должника, который не исполнил своего обязательства, не должно подлежать конфискации***(23)**. Это постоянно встречающееся постановление об индивидуальной ответственности доказывает, как мало еще уважались в средние века самые простые начала правды и справедливости. То же самое доказывает существование droit d'aubaine и берегового права, пагубное действие которых равным образом ограничивалось посредством коммерческих договоров. К особенностям средневековых торговых трактатов надо отнести стремление каждого контрагента выговорить в свою пользу монополию торговли и, во всяком случае, приобрести исключительные привилегии на чужой территории, которые жаловались тогда как целым народам, так и городам, корпорациям и даже отдельным лицам. Обеспечить себе привилегии старались, как известно, и местные подданные средневековых государств, искавшие этим способом лучшей охраны своих интересов, которые недостаточно обеспечивались общим законом и государственной властью.

Средневековые коммерческие трактаты во многих отношениях сходны с современными договорами, которые заключают образованные государства с нецивилизованными. Легко объяснить это сходство, если иметь в виду, что главные условия, коими определялось содержание средневековых договоров: отсутствие безопасности и свободы сношений - продолжают существовать и доныне в нецивилизованных странах. Мы приведем примеры таких договоров из истории международных торговых сношений России.

Начиная с 1554 г. московские цари подтверждали грамотами особенные торговые привилегии английских гостей, приезжавших в Россию. Английским купцам дозволялось вести беспошлинную торговлю всякими товарами по всей России, и споры между русскими и англичанами подлежали решению самого царя. В случае обвинения гостя товары и пожитки его не могли быть отобраны в царскую казну, но отдавались агенту английского общества торговли с Россией, который находился в Москве. В 1591 г. Борис Годунов утвердил новой грамотой безопасность и монополию англичан. "Я дал нарочный указ, - писал Годунов лорду Берлею, - того не делать, чтобы принуждать их (англичан), а чтобы им покупать по их воле и как захотят, оставаться при станице, или отъезжать".

Торговых привилегий добивались в Москве также брабантские и другие европейские народы, желавшие торговать с Россией. Подарки, лесть, подкупы, все пускалось в ход, чтобы получить право торговли на одинаковых основаниях с англичанами. В 1629 г. приехал в Москву французский посланник Луи Дегэ-Курменен (Louis Deshayes-Courmenin), который имел поручение заключить с Россией коммерческий трактат. Посланник сказал Михаилу Феодоровичу: "Король французский и Царское Величество везде славны; других таких великих и сильных государств нет; подданные во всем им послушны, не так как англичане и брабанцы, что хотят, то и делают". Эта льстивая речь имела целью убедить царя, что между Россией и Францией должны существовать особые торговые обязательства, не в

пример другим народам.

Особенные торговые привилегии, которыми в XVI и XVII столетиях пользовались в Москве англичане и голландцы, в настоящее время принадлежат самим русским в некоторых среднеазиатских ханствах и в Китае на основании различных договоров.

Так, по договору между Россией и Бухарой 1873 г.: "Все города и селения Бухарского ханства открыты для русской торговли.

Русские купцы и русские караваны могут свободно разъезжать по всему ханству и пользоваться особенным покровительством местных властей. За безопасность русских караванов внутри бухарских пределов отвечает бухарское правительство" (ст. 5). На основании ст. 10: "Торговые обязательства между русскими и бухарцами должны быть исполняемы свято и ненарушимо, как с той, так и с другой стороны. Бухарское правительство обещает следить за честным исполнением всяких торговых сделок и добросовестным ведением (бухарцами) торговых дел вообще".

Такие же постановления имеются в русско-хивинском договоре 1873 г. (ст. 8, 13, 14).

В трактатах наших с Китаем, от первого до последнего, во всех обеспечиваются особенными постановлениями права, свобода и безопасность русских купцов, торгующих в этой стране. В ст. 5 Нерчинского договора определено: "Каким-либо не есть людям с проезжими грамотами... приезжати и отъезжати до обоих государств добровольно, и покупать и продавать, что им надобно, да повелено будет". В С.-Петербургском трактате 1881 г. указаны, между прочим, пути караванов с русскими товарами и постановлено, что "в случае неустойки по заключенным обязательствам, консулы и китайские власти принимают меры, посредством которых выполнение обязательств могло бы быть обеспечено" (ст. 11). В этом постановлении проглядывает опасение, как бы со стороны китайцев не был нарушен принцип индивидуальной ответственности, что и бывает на деле.

III. В новое время, вследствие открытия Америки и морского пути в Индию, торговля делается всемирной, и обороты торговые достигают огромных размеров. В то же время коренным образом изменился внутренний строй континентальных европейских государств. Они сложились в большие политические тела под абсолютной властью королей и все более принимали характер "полицейский". Во внешней торговле и в колониях открылся для них новый источник богатства, требовавший, по воззрениям того времени, непосредственного вмешательства государственной власти. Это была эпоха так называемой "торговой политики" государств, продолжавшаяся с XVI по XVIII столетия.

Как сделать торговлю наиболее выгодной для своей страны, этот вопрос разрешили правительства того времени под влиянием двух господствовавших тогда политико-экономических теорий: меркантилизма и колониальной системы, наложивших свою печать как на внутренне-хозяйственное управление, так и на содержание международных коммерческих трактатов в рассматриваемую эпоху.

Основная мысль меркантильной теории заключается, как известно, в том, что только драгоценные металлы составляют действительный источник народного богатства. Поэтому каждая страна, желающая быть счастливой, должна принять все меры для скопления в своих руках возможно большего количества золота и серебра. Понятно, как это сделать. Если драгоценные металлы действительно основание народного богатства, то, как справедливо говорит Рошер, "народ, который не владеет золотыми или серебряными приисками (как Италия, Франция и Англия), только посредством внешней торговли может сделаться богаче". Такой народ должен препятствовать вывозу из своей страны сырья и драгоценных металлов и привозу иностранных мануфактурных изделий и, напротив, поощрять привоз сырья и

сбыт за границу своих мануфактурных изделий, для того чтобы получить за обработку на своих фабриках сырых продуктов приплату от другого народа золотом или серебром. Таким путем государство обеспечит себе выгодный торговый баланс, т.е. больший прилив в страну драгоценных металлов, нежели их вывоз.

Исходя из этой идеи, правительства прилагали все старания заключить такие коммерческие трактаты, которые давали бы им привилегию привоза к контрагентам изделий своей обрабатывающей промышленности без соответствующего права ввоза таковых к себе от контрагентов. Благоприятный торговый баланс, очевидно, возможно было устроить только в ущерб интересам другой договаривающейся стороны. При совершенно противоположных стремлениях сторон коммерческие трактаты должны были сделаться, как выражается Бокль, попытками одного государства-контрагента обмануть другое. Поэтому заключение трактатов требовало величайшей осторожности. Но если не удавался обман, можно было достигнуть желаемого результата силой. В особенности был опасен народ с развитой промышленностью и торговлей, как, например, Голландия и, со времен Кольбера, Франция. С этими государствами Англия вела упорные войны, вызванные торговым антагонизмом.

Колониальная система основывалась на праве метрополии эксплуатировать колониальные владения исключительно в свою пользу. Колонии были обязаны доставлять свои сырые продукты только в метрополию и на ее кораблях и только из метрополии получали мануфактурные изделия. В этом отношении не делалось никаких уступок другим державам, и в международных коммерческих договорах колониальное правительство положительно запрещало подданным контрагентов всякие сношения с его колониями. Только силой оружия можно было добиться каких-либо в этом отношении изъятий и привилегий.

Под влиянием этих теорий было заключено между европейскими народами в течение XVIII в. около 86 торговых трактатов, не считая трактатов о мореплавании и судоходстве.

Взгляды, проводимые в западноевропейской торговой политике XVIII столетия, нашли отголосок и в России, как это показывает история заключения австро-русского коммерческого трактата 1785 г.

Пользуясь дружественными и союзными отношениями между Австрией и Россией, Императрица Екатерина II выразила в 1781 г. желание вступить в переговоры с Венским правительством относительно заключения торгового трактата. Из Вены отвечали полным согласием, и австрийский кабинет через своего уполномоченного в Петербурге, графа Кобенцля, представил несколько замечаний о существе и форме предполагаемого соглашения. Материалы, доставленные австрийским правительством, были переданы Екатериной для обсуждения в Комиссию по коммерции под председательством графа Воронцова, которая составила доклад, удостоившийся в 1782 г. Высочайшего утверждения и послуживший основанием для русской торговой политики в XVIII и отчасти XIX столетиях.

В этом замечательном акте проводится следующая мысль: "ни мало на такие облегчения (в пошлинах, требуемые Австрией) соглашаться не можно, не токмо для поддержания собственных Российских фабрик и рукоделий, которые уже во многом распространяться начинают, но и для поддержания самого торгу в равенстве и равновесии своем", ибо "прямой и главный предмет постановлений торговых не иной быть должен, как уравнение у себя торгующих народов, требуя во взаимство оного такое же уравнение и для наших торгующих в областях той державы, с которой постановление торговое делается".

Следовательно, русское правительство решительно отказывалось от тех принципов торговых сношений с иностранцами, которые были приняты в московском

периоде. Теперь не только не могло быть речи о беспошлинной торговле в России каким-нибудь народом, но и о никаких монополиях в их пользу, причинивших столько вреда отечественной промышленности и торговле. Екатерина II желала поставить всех иностранцев, торгующих в России, в равные и законные условия, требуя такого же положения и для своих подданных за границей. Затем правительство не отказывалось от своего права содействовать разными ограничительными и запретительными мерами, направленными против торгующих в России иностранных держав, развитию отечественного судоходства и промышленности.

Эти руководящие мысли были сформулированы в девяти основных принципах, изложенных в докладе Комиссии и принятых за основания для всех последующих торговых трактатов России с иностранными государствами; они были вручены графу Кобенцлю и, сообразно им, изменены первоначальные австрийские предложения.

Вот эти "основные принципы".

1) Полнейшая взаимность и уничтожение привилегий какой-либо иностранной нации.

2) Оставлять за собой свободу покровительства судоходству собственных подданных.

3) Оставлять за собой право на предоставление больших выгод тем народам, которые привозят в Россию собственные произведения и на собственных судах.

4) Не принимать на себя обязательства, ограничивающего права изменять тарифы.

5) Покровительствовать транзитной торговле по всей Империи, за исключением портов и местностей, в которых она исключительно предоставлена территориальным подданным.

6) Торговля по Черному морю и в черноморских гаванях допускается только на русских судах или на судах, получивших право плавать под русским флагом.

7) Взаимность в выгодах, предоставляемых тарифами договаривающихся сторон.

8) Совершенное равенство в правах и преимуществах, так что если Россия уменьшает пошлины на привозимые товары, то вправе требовать соразмерного понижения пошлин с вывозимых из ней продуктов.

9) Признание принципа свободы морей и торговли нейтральной, провозглашенного Императрицей 28 февраля 1780 г.

Составленный на этих началах русский проект торгового договора с Австрией из 29 статей, после несущественных изменений и обмена деклараций, был обнародован в 1785 г. в форме одинаковых манифестов в России и в Австрии.

Насколько эти начала получили впоследствии значение руководящих принципов для торговой политики России, видно, между прочим, из любопытной инструкции от 5 июня 1797 г., данной Павлом I графу Панину, отправленному посланником в Берлин. В переговорах с французским посланником при Берлинском дворе граф Панин должен был предупредить всякую попытку заключить коммерческий трактат с Россией. "Торговля в Империи нашей, - говорит инструкция, - отверста для всех народов не в войне с нами пребывающих. Нигде не пользуется она такими свободами и удобностями как здесь; но в рассуждении ввозных товаров, мы не можем обойтись без некоторых ограничений. Вещи не к выгоде жизни, но к одной суетной и оказательной только роскоши служащие и какими наипаче французские рукоделия славятся, пожирали бы с избытком все, что трудами и потом земледельца или ремесленника приобретается, как то видели опыты сему до 1794 г.".

IV. В новейшее время, как в политической экономии, так и в управлении народным хозяйством, произошел переворот. Меркантильная система, с ее

запрещениями, монополиями и привилегиями, была осуждена и уступила место принципу свободы торговли, после того как Адам Смит доказал, что труд есть главный источник народного богатства и что единственное условие его развития, а следовательно, и приращения богатства, заключается в свободе. Новая политико-экономическая теория отрицала всякое вмешательство государства в свободную борьбу трудовых способностей и сил не только отдельных лиц, но и народов, не только в сфере промышленной деятельности, но и в торговле.

По мере того как этот широкий взгляд все более получал право гражданства, изменилось и содержание международных коммерческих трактатов. Начала, положенные в их основание, можно выразить следующим образом.

1) Коммерческие трактаты стремятся обеспечить полную равноправность за подданными обеих договаривающихся сторон: равенство в пользовании всеми удобствами и средствами для торговли и промышленности и равенство в уплате всех пошлин и сборов как при ввозе, так и вывозе товаров.

2) Торговые трактаты отменяют, или сильно ограничивают, автономное право государств-контрагентов изменять по своему усмотрению таможенное законодательство.

3) Государства провозглашают во взаимных торговых обязательствах принцип: "de la nation la plus favorisee", распространяя всякую льготу, которой пользуется в отношении торговли на их территории один какой-либо народ, на подданных всех других государств, заключивших трактаты.

Из европейских держав Англия ранее других и наиболее последовательно применила на практике учение Адама Смита. Начиная с 60-х годов прошлого столетия, по тому же пути пошла Франция. Обе державы заключили между собой и с другими государствами торговые договоры, которые широко проводят начало свободной торговли. Совокупность этих трактатов образует "систему западноевропейских коммерческих договоров", к которой примкнули, кроме Англии и Франции, Германия, Бельгия, Италия и др. В стороне от этого движения, энергично поддержанного в особенности Наполеоном III, остались из образованных держав только С.-А. Соединенные Штаты и Россия, которые до сих пор защищают предания протекционизма.

Однако в самое последнее время, и именно после франко-прусской войны, принцип безусловной свободы торговли встречает много противников даже в тех странах, которые первоначально ревностно за него ратовали. Благодаря Тьеру, протекционистские идеи пустили корни во Франции; в Германии они нашли ярого поборника в лице князя Бисмарка; ожили также в Австро-Венгрии и т.д.

Вследствие этого современные правительства по большей части отказываются заключать новые коммерческие трактаты на прежних началах на срок более или менее продолжительный; они довольствуются продолжением действия старых договоров на один, на два года, чтобы не связывать себе руки и иметь возможность в скором времени изменить или совершенно отменить постановления, которые оказались бы невыгодными.

В 1891 г., по инициативе Германской империи, состоялось заключение коммерческих трактатов, положивших основание так называемому "западноевропейскому таможенному (или торговому) союзу", в который вошли: Германия, Австро-Венгрия, Италия, Бельгия и Швейцария. Цель этого союза: создать одинаковые, по существу, условия для международных торговых сношений. Отчасти примкнула к этому союзу Россия, благодаря заключенному в январе 1894 г. торговому трактату с Германией.

Здесь, конечно, не место разрешать чрезвычайно спорный вопрос об относительных преимуществах той или другой системы. Во всяком случае, мы сомневаемся, чтобы свобода торговли в том объеме, которого требовал Адам Смит

и в каком она была применена в западноевропейских трактатах 60-х годов, могла представляться удобным основанием для международных торговых оборотов всех народов. Степень экономического развития образованных государств далеко не одинакова. В "борьбе за существование", вызываемой принципом свободы торговли, менее сильный в промышленном отношении народ всегда рискует быть уничтоженным на экономическом рынке. Система покровительственных пошлин является средством самообороны для развивающейся или юной промышленности. Но задача международной деятельности государств в этом вопросе должна определяться не чувствами политического антагонизма или тайной злобы, не преданиями полицейского государства, вмешивающегося во все проявления частной промышленной и торговой деятельности, но единственно степенью развития экономических и культурных сил народа для борьбы на всемирном рынке, и благом или интересами большинства населения, а не исключительно пользой меньшинства - отдельных промышленных классов.

VII. Содержание коммерческих трактатов

§ 52. Содержание торговых трактатов, как мы видели, определялось в различные эпохи различными целями торговой политики государств. Современные торговые трактаты обыкновенно заключают в себе три категории постановлений: 1) постановления, касающиеся общего правового гражданского положения подданных договаривающихся государств; 2) постановления относительно прав взаимных подданных в отношении судоходства и мореплавания и 3) постановления, имеющие своим предметом собственно торговлю. I. Юридическое положение подданных договаривающихся государств в пределах их взаимных территорий определяется следующими главными началами.

1) Подданным той и другой стороны предоставляется полная свобода въезжать, переезжать и иметь пребывание в какой бы ни было части владения обоих договаривающихся государств. За ними обеспечивается, наравне с местными подданными, защита законов и правительственной власти как по отношению к личности, так и имуществу.

2) Подданные договаривающихся государств имеют право заключать всякие дозволенные юридические сделки: составлять духовные завещания, брачные записи, нанимать и покупать дома, магазины, земли и т.п.; заниматься всякими промыслами и торговлей, в пределах, указанных местными законами и властями.

3) Им разрешается свободно вывозить свою собственность за границу, не подвергаясь, в качестве иностранцев, большим налогам и сборам, нежели местные подданные.

4) Они могут равным образом наследовать с соблюдением законов местных, насколько таковые не отменены особенными международными соглашениями.

5) Они имеют свободный доступ в местные судебные установления для защиты своих прав, наравне с местными подданными.

6) Коммерческими трактатами обеспечивается в пользу иностранцев, подданных договаривающихся сторон, право свободного отправления богослужения. Но этим постановлением не отменяется право каждого государства указать законами и распоряжениями пределы осуществления религиозной свободы иностранцев, в особенности иноверных, например относительно права и места постройки церквей, исполнения религиозных процессий и т.п.

7) В некоторых отношениях коммерческие трактаты ставят иностранцев в привилегированное положение сравнительно с местными подданными. По общему правилу, иностранные подданные свободны от всякой военной службы, как в армии

и во флоте, так и в милиции или национальной гвардии. Они не призываются также к обязательной службе в судебных и общественных должностях и вообще избавлены "от всякой повинности денежной или натурой, установленной взамен личной службы". Поэтому они не подлежат никаким военным реквизициям и никакой повинности для военных или полицейских надобностей. Но судебные или общественные должности, отправление которых зависит от владения в стране недвижимой собственностью, могут быть занимаемы иностранцами-землевладельцами.

II. Относительно судоходства и мореплавания коммерческие трактаты точно так же заботятся о возможном уравнении взаимных прав подданных обеих сторон, как это видно из следующих постановлений.

1) Купеческие суда обоих государств пользуются во взаимных портах "равноправностью с национальными судами и их грузом". Пошлины, сборы или налоги под каким бы ни было наименованием, падающие на корпус судна, его флаг или груз, взимаются с иностранных судов только в том случае, когда им подлежат равным образом местные судовладельцы.

2) При входе в гавань, размещении, выгрузке и прочих операциях все суда одинаково должны подчиняться местным порядкам и распоряжениям. Свои суда не пользуются в этом отношении никакими особенными льготами или преимуществами.

3) Каботажная торговля обыкновенно оставляется в исключительном пользовании местных подданных. Необходимо особенное международное соглашение, для того чтобы этим правом могли пользоваться иностранцы, и в новейшее время встречаются примеры таких соглашений.

4) Запрещение заниматься каботажной торговлей не исключает, однако, права иностранцев выгружать часть груза в одном порту и перевозить остальную часть в другой или третий порт того же государства, и права таким же путем пополнять свой груз.

5) Если иностранное судно будет вынуждено бурей или для починки зайти в гавань, то с него не взимается за это никаких сборов, как и с отечественных судов.

6) Кораблекрушения не должны служить поводом для взимания каких-нибудь особенных сборов. Напротив, местные власти обязаны безвозмездно оказывать всякую помощь при несчастье на море не только для спасения экипажа, но и груза.

7) На случай войны прежде обыкновенно включались в коммерческие трактаты особенные постановления о свободе пребывания обоюдных подданных в государстве, несмотря на войну, или о сроке для беспрепятственного выезда их из страны; о неконфискации судов и имущества частных лиц, подданных воюющих держав; о правилах нейтральной торговли, о военной контрабанде, блокаде и пр. Теперь такие постановления редко делаются, потому что отчасти составляют бесспорные начала положительного международного права, частью же входят в определения внутреннего законодательства.

III. Коммерческие трактаты новейшего времени, как было сказано выше, обеспечивают свободное движение торговых оборотов за границей. С этой целью они устраняют все монополии и привилегии, существовавшие в торговле в прежние столетия. Основной мотив современных торговых трактатов есть равенство торговых предприятий и оборотов всех договорившихся наций.

1) Коммерческие трактаты обеспечивают для иностранцев свободу торговых сношений вообще, т.е. пользование всеми средствами и способами для передвижения товаров, существующими в государстве, на одинаковых основаниях с местными подданными.

В этом отношении не должно быть места никаким особенным ограничениям, которым подчинялась иностранная торговля в прежнее время. Но современный принцип "свободы торговли" нельзя истолковывать в смысле английских

фритредеров, которые желали бы отменить не только таможенные пошлины покровительственные, но даже фискальные. Свобода торговли, как внутренней, так и внешней, не уничтожает в принципе права государства издавать самостоятельные таможенные законы и устанавливать сборы с ввоза или вывоза, лишь бы эти законы и сборы не были орудиями запретительной таможенной системы.

2) В современных коммерческих трактатах обыкновенно определяется, что всякого рода товары и произведения иностранной промышленности могут быть привозимы в государство с уплатой установленных таможенных пошлин. Размер пошлин определен или внутренним законодательством, или установлен международным соглашением. В последнем случае обыкновенно постановляется, что пошлины, уплачиваемые в определенном размере подданными одного какого-либо государства, должны быть в таком же размере уплачиваемы подданными контрагента. В этом отношении договаривающиеся государства предоставляют друг другу права "наиболее благоприятствуемой нации".

Толкование этой формулы не всегда бывает правильное. На практике возникали сомнения, должна ли всякая таможенная или иная уступка, сделанная в пользу торгующих одного государства, непременно распространяться и на подданных всех других государств, выговоривших в свою пользу права "наиболее благоприятствуемой нации". Несправедливо требовать применения этой формулы при всех обстоятельствах. Необходимо, по нашему мнению, различать, когда какая-нибудь льгота торговая допущена в пользу государства безвозмездно и когда она ему дана за оказанную им равную услугу или вознаграждение. Только в первом случае существует для других государств право требовать для себя такой же льготы; требование же ее во втором случае противно принципу взаимности и равенства торговых обязательств.

Ввиду недоразумений, вызываемых положением "de la nation la plus favorisee", иногда оно заменяется в трактатах другой, более точной формулой: стороны соглашаются "предоставлять друг другу всякую льготу в отношении торговли и судоходства, которую договаривающиеся государства предоставят безвозмездно или за вознаграждение (gratuitement ou avec compensation) другому какому-нибудь государству".

Понятно само собой, что правительства, отрицающие свободу торговли в смысле фритредерском, как, например, Россия, стоят за независимый таможенный тариф, неограниченный международными соглашениями. Поэтому все такие правительства обеспечивают себе в торговых трактатах свободу изменения этого тарифа.

С целью сделать всем заинтересованным лицам известными таможенные тарифы, действующие в различных государствах, было учреждено в 1889 г. в Брюсселе "международное Бюро для обнародования таможенных тарифов" (Bureau international pour la publication des tarifs douaniers).

3) Допуская на основании трактатов привоз и вывоз всех товаров, договаривающиеся государства не отказываются через это от права запретить всем без исключения государствам привоз или вывоз известных товаров: подобного рода распоряжения не нарушают принципа равноправности международных торговых оборотов.

4) Если в данной стране установлены премии или даются особенные льготы за привоз или вывоз определенных товаров, то ими могут воспользоваться подданные обоих договаривающихся государств.

5) В коммерческих трактатах не делается различия между флагами судов, на коих привезены товары. Никакие исключительные налоги на судно с известным флагом (surtaxe des pavilions) не допускаются.

6) Торговля с колониями свободна.

7) Трактаты определяют условия транзитной торговли.

8) Наконец, в трактатах имеются постановления относительно порто-франко, общих мер против контрабандной торговли, о консулах, если нет специальных консульских конвенций, и о фабричных клеймах и знаках, о которых будет сказано в своем месте.

VIII. О международных таможенных союзах

§ 53. В основании коммерческих трактатов лежит одна цель: насколько возможно парализовать разъединяющее значение территориальных границ и слить договаривающиеся народы в одно экономическое общение. Еще более достигается эта цель международными таможенными союзами, образцом которых может служить Германский Таможенный Союз (Zollverein).

Таможенные союзы могут быть различной формации. Члены союзного государства (Bundesstaat) образуют таможенный союз, отказавшись от своих прерогатив по торговому и таможенному законодательству в пользу общей союзной власти. В этом виде существовал, например, Северо-германский таможенный союз.

Вторую форму представляет союз, образовавшийся через присоединение одного государства к таможенным или вообще торговым порядкам другого. Отчасти такое соединение существует между Данией, Швецией и Норвегией, которые установили у себя одинаковые начала вексельного права. Союз в этой форме не имеет характера постоянного общения, потому что каждое приступившее к нему государство может добровольно выйти из него и устроить у себя самостоятельные порядки.

Наконец, таможенные союзы в тесном смысле суть соединения независимых государств, устанавливающих по взаимному соглашению общие порядки в отношении торговли и промышленности, и в особенности в отношении таможенного управления. В этом случае договаривающиеся государства отказываются от самостоятельного таможенного законодательства, но в то же время для изменения установленного общего порядка необходимо согласие каждого члена союза.

Таможенный союз в этой форме носит чисто международный характер. Лучшим типом такого соединения государств остается до настоящего времени Германский Таможенный Союз.

Цель Германского Таможенного Союза заключалась в следующем: 1) все государства, вошедшие в союз, должны были подчиняться одинаковым законам относительно привоза, отпуска и транзита товаров; изменения допускались только по взаимному соглашению; 2) торговые сообщения между союзными государствами были объявлены свободными с незначительными ограничениями; 3) все таможенные пошлины признавались общими и распределялись между членами союза по количеству народонаселения.

Этим целям соответствовала организация Союза. Все члены Союза считались равными и имели право голоса в решении общих вопросов. Уполномоченные государств собирались раз в год на "генеральную конференцию". На ней обсуждались новые предложения и решались жалобы и недоразумения, вытекавшие из союзного соглашения. Постоянным органом было "центральное бюро", которое собирало статистические сведения о состоянии торговли и промышленности в германских государствах и распределяло сборы, поступившие к нему из союзных таможен, между членами Союза.

Не подлежат сомнению ни международный характер этого Союза, ни великая польза, оказанная им экономическому развитию германских государств. Но с первого взгляда такое соединение кажется возможным только между государствами, тесно

связанными, подобно германским, не только интересами торговыми, но также общими национальными стремлениями. Никто не станет спорить, что Германский Таможенный Союз был в руках Пруссии практическим средством для объединения Германии. Но он был вызван к жизни и продолжал существовать, даже при крайне неблагоприятных политических обстоятельствах, благодаря исключительно экономическим нуждам германских государств, в том числе и Пруссии. Как формальное выражение экономического общения определенного круга государств, он не может считаться союзом, применимым к другим образованным государствам.

IX. Пути и средства международных сообщений

§ 54. Назначение путей и средств сообщения внутри государства с экономической точки зрения заключается в правильном распределении продуктов хозяйственной деятельности по всей стране и в уравнении цен. Но насколько производительность хозяйственная каждого народа зависит от условий, в которые поставлены промышленные и торговые сношения международные, настолько внутренние пути и способы сообщения должны удовлетворять возможности и удобствам этих сношений. Местные государственные средства сношений находят свое естественное дополнение в международных. Только при условии их целесообразной организации, с точки зрения международных оборотов, они выполнят свое разумное экономическое назначение внутри страны.

Задача международной административной деятельности государств относительно путей и средств сообщений может заключаться только в том, чтобы обеспечить законами и взаимными соглашениями развитие всех артерий международных оборотов и в частности тех, которые существуют и возникают в пределах их государственных территорий. Без взаимопомощи государств в этой области управления законные потребности не будут удовлетворены.

Пути международных сообщений могут быть разделены на два рода: 1) естественные, созданные природой, и 2) искусственные, которые явились результатом труда и изобретательности человека. К первым относятся: моря, реки и вообще воды; ко вторым: почта, железные дороги и телеграфы.

Средствами для водных сообщений служат суда, корабли, которые по большей части принадлежат частным лицам и товариществам, но находятся под постоянным законным покровительством конкретного субъекта международного права. Для пользования искусственными путями сообщения существуют почтовые учреждения, технический или материальный состав железных дорог и телеграфных ведомств. Они состоят в исключительном или преобладающем ведении или под контролем подлежащей государственной власти.

X. Естественные пути и средства международных сообщений

§ 55. Основные принципы относительно морей и судоходных рек были изложены в своем месте (т. I, гл. III, **§ 96-101**). Здесь необходимо уяснить себе, каким образом государства эксплуатируют и пользуются этими путями сообщения в видах развития правильных международных оборотов, торговых и всякого рода других. Эта сторона международного управления государств находит свое выражение в законодательных, административных и международных постановлениях, имеющих своим предметом мореплавание, речное судоходство и рыболовство, как отечественное, так и международное.

Совокупность юридических норм, относящихся к морским международным

сообщениям, составляет международное морское право. Меры законодательные и административные, которые принимаются государством с целью покровительства и развития мореплавания и судоходства, зависят от его усмотрения, насколько действие таковых мер должно происходить в области, подлежащей его исключительной власти. В области же международных морских сообщений выработались определенные законы и правила, с которыми должны соображаться государства и которые указывают пределы их деятельности, их взаимные обязанности и права.

Заключаемые в настоящее время трактаты о мореплавании и судоходстве имеют своим основанием взаимные уступки государств, исходящие из убеждения, что только этим путем можно обеспечить полное развитие отечественного мореплавания. Неограниченная свобода мореплавания признается в настоящее время в одной только Англии, потому что она одна может выдержать конкуренцию судоходства всех других морских держав.

В частности, относительно рыболовства, как отрасли морской промышленности, выработались, путем обычая и международных соглашений, следующие общие правила:

1) Рыболовство в открытом море свободно.

2) В территориальных водах занятие этим промыслом обыкновенно объявляется привилегией подданных прибрежного государства, и, во всяком случае, подчинено его законам.

Ввиду того, что предельная линия территориального моря не поддается точному общему определению и возбуждает недоразумения, государства вступают в специальные соглашения, указывающие, на каком именно расстоянии от берега действуют местные законы и могут заниматься рыбной ловлей исключительно местные подданные.

3) Но и относительно рыболовства в открытом море существуют определенные обычаи и договорные правила, обязательные для государств. Сюда относятся правила, предупреждающие споры насчет пользования со стороны взаимных подданных, занимающихся рыболовством, той или другой частью открытого моря; правила о взаимной помощи судов в случае морских несчастий и непогоды и т.п.

Совершенно исключительного внимания заслуживают международные меры, принятые в последнее время для охраны котикового промысла в северной части Тихого океана. Хищническое истребление котиков со стороны англо-американских промышленников заставило Россию, Англию и Соединенные Штаты в 1892 г. постановить, что котиковый промысел может быть производим только в определенное время года и в открытом море не ближе 30 миль от берегов Командорских и Тюленьего островов. Кроме того, на пространстве 10 миль от русского азиатского берега бой котиков также запрещен.

§ 56. Как международные соглашения, так и внутренняя законодательная и административная деятельность государств на благо мореплавания и судоходства должны иметь в виду и руководствоваться общеобязательными морскими законами, совокупность которых составляет международное морское право. Внутренние государственные мероприятия, противоречащие общепризнанным началам морского права, приводят к международным коллизиям; международные соглашения, с ними несогласные, оказываются на деле несостоятельными и также вызывают недоразумения.

Мы ограничимся изложением только главнейших законов или начал морского международного права и, прежде всего, скажем о тех, которые определяют юридическое положение кораблей или судов, как средств морских международных сообщений.

1) Все суда признаются в открытом море "оторванными частями" территории того государства, под флагом которого они плавают. Отсюда следует, что юридические сделки, равно как преступные действия, совершенные на корабле во время пути в открытом море, подлежат определению исключительно по законам государства, которому корабль принадлежит. Иностранная юрисдикция в открытом море не допускается. В этом отношении коммерческие и военные суда равноправны.

2) Но в портах или водах иностранного государства, в принципе, только коммерческие суда вполне подчиняются местным законам и властям. Что касается военных кораблей, то они рассматриваются как представители независимости своих государств и потому не подчиняются никакой иностранной власти.

Начало экстерриториальности военных судов проводится на практике до такой степени последовательно, что даже преступления, совершенные на военном корабле, находящемся в иностранном порту, считаются подлежащими ведомству исключительно того государства, флаг которого носит корабль. Ни полицейские, ни судебные власти прибрежного государства не имеют права входить на палубу военного корабля. Следовательно, военные суда пользуются в иностранных портах не только неподсудностью, но и правом убежища.

Для правительства, ввиду привилегированного положения военных судов, не всегда удобно допускать их в свои гавани. Нельзя отказать никакому государству в праве не принимать вовсе военные суда в известные порты или поставить для входа их в его воды определенные условия. Запрещения эти или ограничения не должны иметь силы только в случае бури или несчастья на море.

Независимо от этого, право убежища, признаваемое государствами в пользу военных судов, имеет свои разумные пределы, за которыми оно делается уже злоупотреблением. Вообще оно не может идти далее подобного же права, приписываемого посольским жилищам. Точно так же не существует никакого юридического основания признавать во всех случаях неподсудность местным властям преступлений, совершенных на военных судах. Можно согласиться, что командир корабля и экипаж неподсудны местному суду; но на каком основании должна распространяться эта привилегия на лиц, к экипажу не принадлежащих, например, на прибрежных жителей, совершивших преступление на палубе военного судна? Понимаемая в неограниченном смысле внеземельность военных кораблей едва ли согласна с собственной их безопасностью и, во всяком случае, противоречит правам и достоинству прибрежной власти.

Напротив, коммерческие суда в иностранных портах подсудны местным законам и должны подчиняться всем распоряжениям портового начальства. Это общее правило. Если на основании консульских конвенций, трактатов торговых, мореплавания или судоходства, в известных случаях, предоставляется дисциплинарная власть над экипажем коммерческих судов капитанам или подлежащим консулам, то такая власть должна рассматриваться как уступка со стороны иностранной державы, но не как право, вытекающее из существа положения, в котором должны находиться коммерческие суда за границей. На этом основании постановления конвенций и также законов относительно неподсудности местному суду разных проступков, совершенных на коммерческих судах в портах иностранного государства, должны быть истолкованы в строго ограничительном смысле. Всякое действие на коммерческом судне, нарушающее безопасность и тишину порта, может быть преследуемо со стороны местных властей. Судья в этом вопросе - прибрежное правительство.

Выставленное выше положение о принципиальной подсудности коммерческих судов властям и законам того государства, в водах которого они находятся, не распространяется, однако, на те купеческие корабли, которые только проходят мимо берега, хотя бы в пределах берегового моря. Для подсудности необходимо, чтобы

коммерческие суда более или менее продолжительное время пребывали или останавливались в водах государства.

В исключительном положении находятся те коммерческие суда, которые везут иностранных монархов или их представителей: они пользуются экстерриториальностью.

Почтовые пароходы, на основании международных трактатов, приравниваются к военным судам.

Наконец, имеют право носить военный флаг все коммерческие суда, нанятые правительством для своих надобностей, например для перевозки войск. Пока эти суда исполняют правительственные поручения, они пользуются правами военных судов.

В последнее время возник вопрос о характере судов нашего "добровольного флота". Это частные суда; но они нередко законтрактовываются правительством для перевозки новобранцев, для транспортирования арестованных на Сахалин и пр. Когда вследствие подобного рода поручений они состоят в особенном ведении правительства, им следует придавать правительственный характер, и они имеют право поднять русский военный флаг; по исполнении же этих поручений они должны считаться обыкновенными коммерческими судами.

3) В открытом море ни одно государство не имеет права осмотра иностранных судов и вообще права их останавливать.

После Венского конгресса 1815 г. Англия, как известно, решилась уничтожить торг неграми. С этой целью она не только заключила конвенции с некоторыми государствами насчет осмотра в открытом море их судов, но и помимо конвенции предписывала своим крейсерам останавливать каждое подозрительное судно, чтобы убедиться, не везет ли оно невольников. Вашингтонское правительство энергично боролось с притязаниями Англии и ни за что не соглашалось признавать право осмотра, как начало, нарушающее морское международное право. На Брюссельской антиневольнической конференции 1889-1890 гг. был подписан Генеральный акт, устанавливающий обоюдное право осмотра всех заподозренных в торговле неграми судов. Все европейские державы и Соединенные Американские Штаты, за исключением одной Франции, признали такое право осмотра при соблюдении точно определенных правил. Для наблюдения за исполнением постановлений Брюссельского акта учреждено в бельгийской столице "Бюро для преследования торга африканскими невольниками" (Bureau pour la repression de la traite des esclaves africains).

Исключение допускается только в одном случае: если иностранное судно дает основательный повод к подозрению в занятии пиратством. Пираты, в качестве hostes humani generis, должны быть преследуемы всеми народами. Основательно подозреваемое в морском разбое судно может быть законно остановлено, подвергнуто осмотру и отведено для суда в ближайший, хотя бы иностранный, порт. Понятно, что в применении этой меры необходимо соблюдать величайшую осторожность, потому что невинно задержанное судно имеет право отыскивать с захватчика убытки.

4) Каждое государство свободно определяет условия, при которых военные и коммерческие суда могут поднять национальный флаг.

На практике возбуждалось сомнение, может ли государство разрешать одному и тому же судну плавать то под коммерческим флагом, то под военным? Право это нельзя оспаривать, но уже долг приличия требует, чтобы правительство не злоупотребляло своим правом. Коммерческое судно, как сказано выше, имеет право носить военный флаг, если и пока оно исполняет какое-нибудь правительственное поручение; но будет злоупотреблением, если оно в течение одного и того же рейса станет поднимать то коммерческий, то военный флаг.

Пользование чужим флагом законно только с разрешения заинтересованного государства. Покровительство чужого флага вообще допускается и часто практиковалось.

5) Законодательство страны самостоятельно определяет число и формы корабельных бумаг. Путем взаимных заимствований в государствах выработались относительно этих актов приблизительно одинаковые правила.

6) С целью предупреждения столкновения судов в открытом море установлены определенные правила, которые должны быть соблюдаемы при встрече судов: встречающиеся суда должны держаться правой стороны; пароход должен уступить путь парусному судну; ночью на судах должны быть подняты фонари и т.п.

Для огромного большинства государств, занимающихся морскими торговыми сношениями, имеет обязательную силу устав 1880 г., весьма целесообразно определяющий эти правила.

Но постоянно повторяющиеся столкновения судов, стоящие жизни многим сотням людей, указывают на крайнюю необходимость принятия государствами более действительных мер для предупреждения в открытом море или в территориальных водах столкновений.

7) Наконец, относительно обоюдных морских салютов судов различных народов выработались определенные правила, основанные на принципе полной равноправности независимых государств.

XI. О судоходстве по рекам, через проливы и международные каналы

§ 57. 1. О судоходстве по рекам. В **§ 101** Общей части были указаны начала, провозглашенные на Венском конгрессе относительно судоходства по международным рекам. Нет сомнения, что акт Венского конгресса правильно поставил вопрос и дал твердую почву для международной деятельности правительств на пользу судоходства и развития торговых оборотов по рекам. Столь же несомненна необходимость соглашения и взаимного содействия заинтересованных государств для успехов этой деятельности. Но и то и другое только тогда действительно полезно, когда соединяется с полным уважением к неотъемлемым правам государств, в особенности к территориальному верховенству. Последнее не должно быть отменяемо международными соглашениями. Оно может быть только ограничено, насколько это вызывается неотложными нуждами речного судоходства - не более. Всякая попытка ограничить территориальное верховенство в большей степени или вовсе его уничтожить рано или поздно вызовет протест, явный или скрытый, со стороны заинтересованного государства.

Это упускают из виду в особенности в новейшее время при применении к рекам постановлений акта Венского конгресса. Политические соображения часто господствуют в этом деле и только вредят экономическим интересам, ради которых исключительно были изданы эти постановления.

В международной практике государств по занимающему нас вопросу можно заметить после 1815 г. два фазиса. В первом некоторые государства стараются ограничить применение акта Венского конгресса, чтобы, пользуясь своим выгодным географическим положением, произвольно собирать пошлины с иностранных судов и не допускать никакой конкуренции со своим речным судоходством. Но в то же время большинство государств понимает этот акт, как разумное основание для взаимных соглашений и общих мер, содействующих развитию международного судоходства по главным рекам. Во втором фазисе, приблизительно с 1856 г.,

европейские державы все более выказывают стремление воспользоваться положениями этого акта для достижения своих чисто политических целей.

Приведем главнейшие факты, иллюстрирующие эти два различные направления.

Весьма скоро после 1815 г. европейские державы, в особенности Прирейнские государства, вступили в спор с Голландией относительно выражения акта Венского конгресса, что Рейн должен быть свободен для судоходства "до истечения в море" (jusqu'a la mer). Основываясь на буквальном смысле этих слов, Голландское правительство объявило, что так как сам Рейн не вытекает в море, но оканчивается у Горкума, а наиболее судоходный его рукав Ваал находится в пределах Голландии и составляет часть берегового моря, то оно может установить какие ему угодно порядки для судов, проходящих в море по Ваалу. Очевидно, не таково было намерение Венского конгресса, но, истолковывая его так, Голландия удерживала за собой право взимания пошлин с судов, которые в действительности плавали по Рейну в море и обратно.

Великие державы протестовали; но Голландия не отказалась от своего права, и только в 1831 г. согласилась заключить с Прирейнскими государствами конвенцию в Майнце, на основании которой для договаривающихся сторон получили обязательную силу определенные правила судоходства как по Рейну, так и по его судоходным рукавам. Майнцкая конвенция не отменила права взимания прибрежными государствами пошлин с судов; она только его регулировала. Окончательная отмена этого права последовала в 1868 г., по договору прибрежных государств в Мангейме.

К судоходству по Эльбе в первый раз были применены постановления Венского конгресса на основании трактата между прибрежными государствами в 1821 г. Полная свобода Эльбского судоходства обеспечена в 1861 г. международным договором, на основании которого Ганноверский король отказался от принадлежавшего ему с незапамятных времен права взимания пошлин с судов, ходящих по этой реке, за сумму около 3 м. талеров.

Любопытную историю имеет вопрос о судоходстве по Шельде. Устье этой реки, принадлежащее Голландии, в течение почти двух столетий было закрыто для Бельгийских провинций, по территории которых протекает остальная большая часть реки. Когда Бельгия сделалась австрийской землей, по этому поводу едва не возникла война между Голландией и Австрией: Иосиф II, после неудачных переговоров, решился в 1783 г. силой прекратить невыгодное положение своих владений на Шельде. Но столкновение было улажено посредничеством Франции, которая склонила императора подписать в 1785 г. трактат в Фонтенебло, подтвердивший права Голландии. Спор возбудился с новой силой после отделения Бельгии от Голландии. В 1839 г. состоялся между этими государствами договор, по которому решено было распространить на Шельду начала Венского акта; но за Голландией осталось право взимания пошлин с судов, проходящих через устье реки. От этого права Голландия отказалась навсегда в 1863 г., заключив с Бельгией договор о выкупе этого права за 34 м. фр., уплату коих приняли на себя как Бельгия, так и другие морские державы, заинтересованные судоходством по Шельде.

В 1840 г. между Австрией и Россией состоялось соглашение относительно Дуная, плавание по которому, вниз и вверх, на всем протяжении реки в пределах обеих держав, было объявлено совершенно свободным. В этом отношении австро-русский трактат 1840 г. может служить образцом последовательного и добросовестного применения начал, утвержденных Венским конгрессом***(24)**.

В 1866 г., на основании договора между Россией, Австрией и Румынскими княжествами, начало свободного судоходства было применено к Пруту***(25)**. О судоходстве по Висле и Неману были заключены конвенции между Россией и

Пруссией в 1818 и в 1825 гг.

Во всех этих актах постоянно провозглашается начало полной свободы судоходства по означенным рекам, согласно акту Венского конгресса, без всяких ограничений, если не считать таковыми условия, требуемые для поддержания порядка на этих реках. Эти условия были одинаковым образом обязательны для подданных всех государств. С исключительной целью покрытия расходов на улучшение судоходства взимались соразмерные невысокие пошлины. Для содержания Прута в судоходном состоянии была учреждена "смешанная прутская комиссия" из делегатов России, Австрии и Румынии.

Со времени Парижского трактата 1856 г. начинается второй фазис в развитии начал, установленных относительно речного судоходства на Венском конгрессе. На конгрессе в Париже в 1856 г. был поставлен вопрос о судоходстве по Дунаю и решен вновь в смысле полной его свободы. Для обеспечения этого судоходства была учреждена Европейская комиссия из делегатов всех держав, подписавших Парижский трактат, собственно для надзора и руководства техническими работами по расширению фарватера Дуная от Исакчи до Черного моря, и в особенности по углублению Сулинского гирла, признанного из всех Дунайских рукавов удобнейшим для судоходства. Для окончания работ был назначен двухлетний срок, по истечении которого Европейская комиссия должна была закрыться и на ее место вступит, в качестве постоянной, комиссия из делегатов прибрежных государств. Обязанность ее заключалась в поддержании в исправном виде работ и сооружений на Дунае, оконченных Европейской комиссией, в исполнении новых и надзоре за судоходством. Кроме того, Парижский конгресс поручил этим же государствам выработать, по взаимному соглашению, устав дунайского судоходства, подлежавший окончательному утверждению великих держав. Такой устав был составлен в 1857 г., но вследствие разногласия между великими державами не был ратифицирован.

Между тем полномочия Европейской комиссии, за неокончанием к сроку работ, были продолжены. В качестве органа великих держав, она властно распоряжалась на Нижнем Дунае и принимала меры, которые существенно ограничивали территориальные права султана и Румынских княжеств. Можно сказать, что если постановления Парижского трактата собственно о судоходстве по Дунаю вполне согласны с Венским актом, то ни развитие этих постановлений со стороны Дунайской комиссии, ни положение ее самой нисколько не отвечают такому желанию.

В 1865 г. был заключен в Галаце международный акт касательно судоходства в устьях Дуная, подробно определяющий условия этого судоходства***(26)**. Этим актом учреждена инспекция судоходства в устьях Дуная; установлены пошлины с судов, проходящих через Сулинское гирло; указаны правила, обязательные для шкиперов, лоцманов и пр. Галац назначен местопребыванием Европейской комиссии. О прибрежной же комиссии нет и помина в этом акте.

На Лондонской конференции 1871 г. срок деятельности Европейской комиссии был продолжен еще на 12 лет, т.е. до февраля 1883 г. Договор С.-Стефанский оставляет неприкосновенными все "права, обязательства и льготы" этой комиссии. Берлинский трактат расширил ее компетенцию. Деятельность ее распространена до Галаца, "при полной независимости от территориальных властей", (ст. 53). Интересы Румынии и Сербии поставлены на второй план. В ст. 55 сказано: "правила о судоходстве, речной полиции и надзоре от Железных Ворот до Галаца будут выработаны Европейской комиссией при содействии делегатов прибрежных государств". В то же время "выполнение работ к устранению препятствий, которые представляют судоходству Железные Ворота и пороги", поручено одной Австро-Венгрии (ст. 57). Очевидно, что эти постановления в значительной степени

продиктованы политикой и нисколько не вызываются действительными интересами свободного и открытого для всех народов судоходства по Дунаю.

Ввиду истекавшего в 1883 г. срока полномочий Европейской комиссии, опять был возбужден вопрос о постоянной комиссии прибрежных государств. Относительно ее организации и прав явились различные проекты, но и тут сказалось влияние политических интересов.

Насколько в вопросе о дунайском судоходстве замешаны политические мотивы, доказывает осязательно тот шум, который был поднят в Западной Европе по поводу Килийского рукава Дуная. Значительная часть этого рукава, на основании Берлинского трактата, перешла во владение России, и, как оказывается, гораздо удобнее для судоходства, нежели Сулинское гирло. Доказывали, что Россия не имеет права произвести в Килийском рукаве технические работы для улучшения его судоходности, ввиду того, что если разовьется судоходство по Килийскому рукаву, то миллионы и труды, потраченные Европейской Дунайской комиссией на Сулинский проход, пропадут даром. На это можно заметить, что в той части Килийского рукава, которая принадлежит России, она имеет право производить все работы, содействующие ее судоходству. Отрицать это право, не отмененное никаким постановлением Берлинского трактата, значит посягать на территориальное верховенство Русского государства.

Лондонская конференция 1883 г. весьма неудовлетворительно разрешила эти вопросы. На основании подписанной на ней 10-го марта (н.ст.) конвенции Дунайская комиссия продолжена до 1904 г. и компетенция ее распространяется до Браилова. Килийский рукав предоставлен непосредственно ведению обоих прибрежных государств, России и Румынии, но под надзором Дунайской комиссии как в отношении технических работ, так и судоходных пошлин. Надзор за судоходством на Дунае от Браилова до Железных Ворот предоставлен смешанной комиссии из представителей прибрежных государств.

Но до сих пор Лондонская конвенция не приведена в действие, ввиду протеста Румынии.

Вопросы о судоходстве по международным рекам возникали также в Америке. Замечательны споры о свободе плавания по Миссисипи между Соединенными Штатами и Испанией и по реке Св. Лаврентия между Соединенными Штатами и Англией. Либеральные начала Венского акта и здесь восторжествовали над узкопонимаемыми интересами отдельных государств.

Наконец, в самое последнее время также на африканские реки Конго и Нигер были распространены постановления Венского трактата 1815 г. и Парижского конгресса 1856 г. Только эти постановления значительно изменены и действие их расширено. Плавание по реке Конго признано вечно нейтральным и для регулирования судоходства должна быть учреждена международная речная комиссия.

Постановления Лондонской конференции 1883 г. относительно Дуная и споры, ими вызванные, указали на необходимость составления органического международного устава речного судоходства. Такой устав был разработан Институтом международного права и сообщен им на благоусмотрение цивилизованных государств в конце 1887 г. В основание этого устава ("Reglement organique pour la navigation des fleuves internationaux") положено признание неотчуждаемых прав прибрежных государств.

§ 58. 2. Судоходство через проливы. Огромное значение проливов для международных оборотов вполне выяснилось с развитием всемирной торговли. В то же время задачи государственной деятельности относительно торговых сношений привели к международным сделкам, определяющим пользование этими артериями международных сообщений. Обязанность государств заключалась в том, чтобы

обеспечить свободу судоходства через проливы, не нарушая неотъемлемые права прибрежного государства.

Положительные международные меры в отношении проливов можно разделить на два рода: одни были вызваны необходимостью устранить излишние преграды для мирных международных торговых оборотов, существовавшие в проливах; другие, напротив, законными интересами безопасности берегового государства, стратегическими соображениями, правом государства воспользоваться проливами во время войны для прикрытия своих владений.

К международным мерам первого рода относится отмена Зундской пошлины, к мерам второго рода - закрытие Дарданеллов и Босфора для иностранных военных судов.

Владея Зундом и Бельтами, Дания имеет в действительности ключ к Балтийскому морю, доступ в которое она может открывать и закрывать по своему усмотрению. Право Дании распоряжаться этими проливами издавна и всеми признавалось. Начиная с XVII столетия, многие государства заключили с Данией даже трактаты об уплате в ее пользу пошлины с судов, проходящих через проливы. Но тяжесть платимых пошлин все более давала себя чувствовать с развитием судоходства. Первая держава, восставшая против этих поборов, были Соединенные Штаты. В 1848 г. Вашингтонское правительство обратилось к Копенгагенскому с пространной нотой, в которой оспаривало право Дании эксплуатировать проливы для своих фискальных интересов и стеснять международное судоходство. Соединенные Штаты отказывались на будущее время подчиняться в этом отношении распоряжениям Дании. Поддержанные общественным мнением всей Европы, они до такой степени энергично защищали свободное судоходство через Зунд и Бельты, что правительство датское, опасаясь быть насильно лишенным всяких выгод своего географического положения, решилось на созвание по возбужденному вопросу международной конференции. Последняя собралась в 1857 г., в Копенгагене, и постановила, что Дания навсегда откажется от Зундской пошлины за несколько миллионов риксдалеров, которые были распределены между державами соразмерно количеству их судов, проходивших через Зунд и Бельты в течение последних 10 лет. Выкуп этот назначен специально на поддержание Данией маяков, спасательных станций, вообще условий порядка и безопасности плавания в проливах.

Иные интересы связаны с проливами Босфорским и Дарданелльским. В то время, когда Турция одна владела берегами Черного моря, право ее распоряжаться судоходством в проливах было бесспорно. С завоеванием русскими северного берега этого моря, последнее из закрытого сделалось свободным. Вследствие этого беспрепятственное плавание через проливы, соединяющие Черное море со Средиземным, явилось столь же жизненным интересом России, сколько несомненным правом всех народов, признающих свободу открытых морей. Вот почему уже в конце XVIII столетия русское правительство оспаривало необходимость султанского разрешения на проход через проливы русских судов, и Порта согласилась, что вообще для торговых судов проливы должны быть свободны. Но с другой стороны, ввиду опасности, которой могла бы подвергнуться столица Оттоманской империи, если бы эта свобода была распространена также на иностранные военные суда, Турция не отказывалась и Россия не отрицала права султана закрывать Босфор и Дарданеллы для военных судов всех наций.

Впервые это право было формально признано в договоре между Англией и Турцией в 1809 г. С 30-х годов прошлого столетия вопрос о проходе через проливы военных судов получил общеевропейское значение. Когда египетский губернатор Мегемет-Али возмутился против султана и угрожал завоеванием его империи, между Россией и Турцией была подписана в 1833 г., в Ункиар-Искелесси, союзная

конвенция, на основании которой первая обязалась помогать второй войсками и флотом, получившим право входить, в случае опасности, в Босфор и Дарданеллы. На основании же секретной статьи этой конвенции Порта обязалась в отношении России закрывать Дарданелльский пролив, "то есть не дозволять никаким иностранным военным кораблям входить в оный под каким бы то ни было предлогом".

Западноевропейские кабинеты увидели в этом соглашении опасность для своего влияния в Константинополе и всеми силами старались разрушить союз. Отныне коллективное вмешательство в турецкие дела сделалось целью стремлений западноевропейской политики. При этих условиях закрытие проливов для военных судов всех наций вызывалось столько же интересами целости Оттоманской империи, сколько и безопасности самой России.

В 1838 г., при вторичном восстании Мегемета-Али, император Николай I убедился, что дальнейшее существование Ункиар-Искелессийского договора невозможно; но, оберегая свои интересы, он соглашался присоединиться к общеевропейской гарантии целости Оттоманской империи, между прочим, под условием, что державы подпишут акт, на основании которого "закрытие Дарданеллов и Босфора, как во время мира, так и во время войны, провозгласится началом европейского публичного права". Это постановление вошло в конвенцию, подписанную великими державами в Лондоне в 1841 г. и известную под именем Convention des detroits.

В 1-й ст. этой конвенции сказано: "Е.В. Султан... объявляет, что имеет твердое намерение на будущее время соблюдать начало, непреложно установленное, как древнее правило его Империи, что проходы Босфорский и Дарданелльский должны оставаться закрытыми для военных судов всех наций". Вместе с тем Султан предоставляет себе право выдавать фирманы "для легких судов под военным флагом" (ст. 3).

Происхождение конвенции 1841 г. показывает, что она была направлена не против России, но вызвана политическими соображениями, которые сама Россия связывала с существованием Оттоманской империи. После Крымской войны цель закрытия проливов изменяется. Постановления конвенции 1841 г. были подтверждены Парижским трактатом 1856 г., Лондонской конвенцией 1871 г. (ст. 2) и трактатом Берлинским 1878 г. при обстоятельствах, не оставляющих сомнения, что западноевропейские державы видели в закрытии проливов средство, долженствующее затруднить Россию в случае ее столкновения с Турцией.

§ 59. 3. Судоходство через международные каналы. Всемирное значение для мореходства и судоходства имеют каналы Суэцкий и Панамский. Последний еще не сооружен, но уже служит предметом оживленных международных переговоров и споров.

1. Суэцкий канал. При самом проектировании этого канала была выражена мысль, что если он будет открыт, то должен служить для всех народов, участвующих в морских международных и торговых оборотах. Постановление об этом находится как в акте о концессии 1854 г., данной Фердинанду Лессепсу египетским вице-королем Сайд-Пашей, так и в различных узаконениях, изданных египетским правительством в пользу акционерной компании, управляющей каналом.

Отсюда следует, что прибрежное государство отказалось от своего права эксплуатировать канал исключительно в своих интересах. Но упомянутые акты не создали международного покровительства, ограждающего канал, в особенности во время войны, от всяких враждебных мер со стороны какой бы то ни было державы.

Вопрос о международном покровительстве над Суэцким каналом был поставлен на очередь во время последней русско-турецкой войны. В качестве вассального к Турции государства, Египет принимал участие в этой войне, и потому

его территория, следовательно, и Суэцкий канал, могли по праву сделаться ареной военных действий со стороны России. Нейтральные державы так и понимали положение дела. Из них наиболее заинтересованная свободой судоходства через канал, Англия, обратилась к Петербургскому кабинету с запросом, намерен ли он воспользоваться своим правом по отношению к Суэцу. Русское правительство ответило, что признает Суэцкий канал нейтральным, т.е. открытым для торговых сношений во время войны. Это было, во всяком случае, добровольное отречение от прав, которые при других обстоятельствах могли бы осуществиться и нанести непоправимый вред этой артерии всемирной торговли.

Таким образом возник вопрос о международных мерах, которые должны быть приняты для обеспечения судоходства по Суэцкому каналу как во время мира, так и во время войны. Институт международного права занимался этим вопросом в Брюссельской сессии в 1879 г. и принял единогласно следующие резолюции.

1) В интересах всех народов охранять свободу сообщений по Суэцкому каналу.

2) Государства должны предупредить нанесение вреда каналу и его сооружениям.

3) Государство, нанесшее вред каналу, обязано восстановить его в прежнем положении и вознаградить за ущерб.

Но эти резолюции не разрешают главного вопроса, как предупредить нанесение вреда каналу, если воюющими будут Турция или Египет? Новейшие события в Египте поставили этот вопрос ребром и вызвали ряд предложений о международной охране канала. Принцип международного покровительства над каналом был принят Англией и другими державами на Константинопольской конференции 1882 г., и вторично, когда конференция разошлась без результата, был признан всеми державами по предложению Италии.

В Англии наиболее влиятельные члены правительства и органы печати разделяют мнение, выраженное английским юристом Трэверс-Тьюсом, что как ни заинтересована Англия исключительным обладанием Суэцкого канала, но она не имеет никакого права конфисковать канал в свою пользу, и всякая ее попытка в этом направлении неминуемо встретит решительный отпор со стороны других морских держав. Это предположение вполне подтверждалось английской циркулярной нотой от 2 января 1883 г., в которой Англия предлагала всем державам провозгласить относительно Суэцкого канала полную его неприкосновенность как во время мира, так и войны. В марте 1885 г. была созвана в Париже конференция для определения мер, долженствующих обеспечить свободу судоходства на Суэцком канале. Но эта конференция разошлась, не достигнув практического результата. Камнем преткновения был вопрос об организации международного контроля над каналом. Только в 1888 г., в Константинополе, состоялось заключение международной конвенции, подписанной уполномоченными: Англии, Австро-Венгрии, Германии, Италии, Испании, Голландии, Франции, России и Турции и провозгласившей следующие начала: 1) Суэцкий канал во всякое время должен быть свободен для судоходства; 2) во время войны военные суда воюющих держав могут оставаться в канале самое короткое время, и ни войска, ни военная амуниция не могут быть высажены и выгружены на канале; 3) никакое неприязненное действие не может происходить ни в канале, ни на расстоянии 3 миль от устьев канала, даже в том случае, когда Турция будет находиться в войне; 4) но оба вышеприведенных условия не касаются мер, необходимых для обороны самого Египта; 5) всякая держава, суда которой нанесут вред каналу, обязана возместить издержки, вызванные исправлением его; 6) Египет примет все необходимые меры, чтобы суда воюющих государств исполняли вышеприведенное постановление и чтоб между уходом из канала военного судна одной воюющей державы и уходом судна другой

воюющей державы протекали одни сутки; 7) никакое укрепление, могущее препятствовать свободному судоходству, не может быть устроено ни на канале, ни в близости от него; 8) представители договаривающихся держав, находящиеся в Египте, составляют комиссию, под председательством старшего из них, для наблюдения за точным исполнением вышеприведенных постановлений. Во всяком случае, раз в год они должны собраться.

Подписанное 8 апреля 1904 г. в Лондоне соглашение между Англией и Францией (ст. 6) касается также нейтралитета Суэцкого канала. Это соглашение ничего не прибавило и ничего не убавило в обязательности Константинопольской конвенции 1888 г., которая установила неприкосновенность судоходства через канал. Англия подписала этот международный акт без всякой оговорки или ограничения. Поэтому не может быть ни малейшего сомнения относительно обязательности для Англии Константинопольской конвенции с 1888 г. Если же Франция в апрельском соглашении дает свое согласие на отмену **последней части ст. 8-й** конвенции 1888 г., то такое согласие обязательно только для нее, но не для других договаривающихся держав. Отсюда следует, что признание обязательности для Англии Константинопольской конвенции о нейтрализации Суэцкого канала только с момента заключения франко-английского соглашения 1904 г. - есть грандиозная мистификация и крупнейшее недоразумение. Вообще это франко-английское соглашение чревато многими серьезными недоразумениями, имеющими возникнуть в ближайшем будущем.

II. Соединение Атлантического океана с Тихим посредством Панамского канала давно проектировано. Наиболее заинтересованными сторонами в этом вопросе являются Соединенные Штаты и Англия, которые ведут уже с 40-х годов прошлого века переговоры об условиях пользования будущим международным каналом.

В 1850 г. между ними была заключена известная Бульвер-Клэйтонская конвенция, постановления которой весьма замечательны. Обе договаривающиеся стороны объявили, что Панамский канал должен быть путем морских сообщений "на благо всего человечества" (for the benefit of mankind) и "на равных правах для всех" (on equal terms to all) (ст. 6). Ни Англия, ни Соединенные Штаты не будут претендовать на какие-нибудь особенные права на Панамский канал и не будут пользоваться своим влиянием на центральноамериканское государство, через территорию которого пойдет канал, чтоб получить привилегированное положение (ст. 1). В случае войны между Англией и Соединенными Штатами, их суда, проходящие через канал, не могут быть ни захватываемы, ни подвергнуты блокаде или задержанию (ст. 2). Наконец, обе державы обязываются защищать безопасность (security) и нейтральность (neutrality) канала.

Разумность и целесообразность этих постановлений говорят сами за себя. Надо только удивляться, что Соединенные Штаты нашли возможным в 1881 г. (нота Блэна) восстать против своей конвенции, притязая на мнимое право исключительного господства в Америке. Начала, провозглашенные в Клэйтон-Бульверовском трактате, могли бы с пользой быть применены к Суэцкому каналу.

Известно, что творец Суэцкого канала, Фердинанд Лессепс, взялся также за прорытие Панамского перешейка. Учрежденная им компания истратила полтора миллиарда франков на это предприятие, которое кончилось знаменитым скандальным процессом в 1892 г.

В 1901 г. Соединенные Штаты достигли своей цели: доктрина Монро получила полное применение к Панамскому каналу. В силу заключенной между Соединенными Штатами и Англией конвенции Англия отказывается от всех своих прав участвовать в постройке Панамского канала, который должен находиться в полном и исключительном управлении Соединенных Штатов. Вашингтонское

правительство может прорыть этот канал когда и как ему угодно. После открытия канала через Панамский перешеек или через владения Никарагуа, к каналу получат применение международные постановления, действующие в пределах Суэцкого канала как во время мира, так и войны. В начале 1903 г. в Вашингтоне была заключена С.-Штатами с Колумбией конвенция относительно прорытия Панамского канала. После утверждения этого акта Колумбийским правительством Вашингтонское правительство немедленно приступает к продолжению работ, уже начатых компанией Лессепса. Но вследствие желания правительства республики Колумбии воспользоваться обстоятельствами для вымогательства от Вашингтонского правительства лучших денежных условий при продаже под канал земель, она отказалась утвердить заключенный договор с ним; тогда Вашингтонское правительство вызвало революцию на Панамском перешейке, народонаселение которого провозгласило свою политическую независимость, немедленно признанную Соединенными Штатами. Вслед за тем Вашингтонское правительство заключило конвенцию с новой Панамской республикой, вполне обеспечивающую его верховные права при прорытии перешейка и на канале и его берегах, после открытия на нем судоходства.

Наконец, большое международное значение должен получить открытый в июне 1895 г. морской канал, соединяющий Балтийское море с Северным морем и выстроенный иждивением Германской империи.

XII. Искусственные средства международных сообщений: почты, телеграфы и железные дороги

§ 60. 1. Почта. Значение почты для международных сношений осознано правительствами только в недавнее время. Договоры, которые они заключали по предмету международных почтовых сообщений, представляют два фазиса развития.

Прежде всего, это были соглашения между отдельными государствами.

Таковые были заключены в первой половине XIX столетия почти каждым из цивилизованных государств. Сюда относятся почтовые конвенции России со Швецией 1846 и 1868 гг., с Австрией 1843 и 1849 гг. и др.

Но опыт показал, что отдельные соглашения не вполне достигают цели. Главное их неудобство - ограниченное пространство действия. Они организовали почтовые сношения только между теми двумя государствами, которые почли за нужное войти во взаимные обязательства. Между тем, потребность в правильной почте далеко переступила эти пределы. Она могла быть удовлетворена только общим соглашением всех заинтересованных государств.

Австро-прусский почтовый союз 1850 г. служит переходной ступенью. К нему приступили многие германские государства, и таким образом в первый раз установились одинаковые почтовые порядки, обнимающие несколько территорий. В названном акте были определены условия передачи корреспонденции между союзными государствами; природа, вес и способ пересылки предметов; плата, способы ее взимания и т.д.

Дальнейшим шагом к развитию международного почтового управления явилось установление однообразных правил эксплуатации почтовой регалии для всех государств. Обсуждение оснований, на которые правительства могли согласиться в этом вопросе, происходило впервые на международной конференции в Париже, в 1863 г., созванной по инициативе Соединенных Штатов. Но к заключению договора конференция не привела. В 1869 г. северогерманское правительство сделало предложение о созыве международного почтового конгресса, осуществлению которого помешала, однако, война. Наконец, в 1874 г., по

инициативе Германии, представители держав собрались в Берне и подписали акт об учреждении "Всеобщего почтового Союза", которым открывается второй фазис международных почтовых соглашений. Бернскую почтовую конвенцию приняли первоначально 22 государства.

Главные начала и постановления Бернской конвенции заключались в следующем.

1) Полнейшая свобода транзита писем и почтовых посылок через территорию договаривающихся государств.

2) Взаимные расчеты между государствами по пересылке писем и предметов упрощены.

3) Достигнуто значительное понижение тарифа платы.

4) Территориальные границы некоторым образом отменены. Все члены Почтового Союза составляют одну территорию почтово-международную.

5) Установлены формы международной почтовой корреспонденции (письма простые, заказные, открытые и пр.).

Наконец, Бернский почтовый конгресс учредил общий международный орган Почтового Союза "Bureau international de l'Union generate des postes" в Берне. На обязанность его возложено собирание и опубликование сведений, относящихся к международной почте, подача мнений по спорным вопросам почтовых сношений, облегчение взаимных расчетов между государствами и т.п. Издержки содержания Бюро покрываются всеми договаривающимися державами.

Приведенные соглашения относительно почты касаются главным образом техники международного почтового управления и почтовых сношений. Но они весьма неудовлетворительно или вовсе не разрешают различные юридические вопросы, возникающие из отношений между почтовыми ведомствами и частными лицами, обращающимися к их услугам.

§ 61. 2. Телеграф. С самого начала появления телеграфа не было сомнения, в какие условия должна быть поставлена его эксплуатация, чтоб он мог служить главнейшей своей цели - международным сношениям. Однообразие телеграфного режима во всех государствах есть, без сомнения, одно из существеннейших условий практического применения телеграфа. Но достигнуть этого невозможно иначе, как посредством взаимных соглашений государств. Здесь мы видим опять два фазиса развития международной правительственной деятельности.

Мы видим, что одновременно с введением телеграфов соседние европейские государства вступают в переговоры относительно соединения своих телеграфных линий и установления одинаковых правил для передачи депеш. Так появились телеграфные конвенции, заключенные между отдельными государствами, как, например, между Пруссией и Австрией в 1849 г., между Пруссией и Саксонией в том же году и др. В 1850 г. образовался уже германо-австрийский телеграфный союз, к которому приступили многие немецкие государства и также Россия (в 1854 г.). В то же время другие западно-европейские державы группируются около Франции и Бельгии, и таким образом соглашения телеграфные между отдельными государствами переходят в общие международные соглашения.

Идея общемеждународного телеграфного договора, подчиняющего одинаковому установленному порядку телеграфные сообщения и управления во всех государствах, получила практическое осуществление на международной конференции в Париже, в 1865 г. Основания международного телеграфного управления, выработанные на этой конференции, были развиты другими конвенциями.

Подписанная в С.-Петербурге в 1875 г., конвенция считается в настоящее время основным международным договором для учреждения "Телеграфного союза".

Главные начала и постановления этих конвенций суть нижеследующие.

1) Все государства, подписавшие Петербургскую конвенцию, и частные телеграфные общества составляют один всемирный "телеграфный союз" (Union telegraphique).

2) Порядок эксплуатации телеграфной регалии со стороны правительств подчинен в отношении международно-телеграфной корреспонденции одинаковым правилам.

3) Установлена форма международных телеграфных сообщений правительственных и частных.

4) Определен порядок передачи депеш правительственных, служебно-телеграфных и частных.

5) Такса и порядок расчета между государствами, насколько возможно, упрощены.

Органом телеграфного союза сделано "Международное Бюро телеграфных управлений" (Bureau International des administrations telegraphiques), местопребывание которого находится в Берне.

Другой вопрос огромной международной важности относится к защите в мирное и военное время подводных кабелей и разрешен только в самое последнее время. Необходимость особенной их защиты вытекает не только из огромного их значения вообще для сношений, но также из причин, специально относящихся к этому средству заморских сообщений. Устройство подводных кабелей сопряжено с большими издержками и повреждение их причиняет огромные убытки владельцам. Предупредить эти повреждения средствами одного или даже нескольких государств - дело невозможное, ибо в пределах открытых морей, где проложены кабели, ни одно государство не вправе распоряжаться над другими. В особенности во время войны существование кабеля подвергается опасности: воюющая сторона, заинтересованная разрушением подводных сообщений со своим противником, может воспользоваться первым удобным случаем, чтоб перерезать кабель.

Очевидно, только общая международная охрана в состоянии предупредить опасность. В таком смысле и разрешил вопрос Институт международного права, постановив на Брюссельском съезде в 1879 г., что желательно заключение общего договора между государствами, на основании которого не только правительственные власти, но и частные лица были бы обязаны предупреждать по возможности повреждения кабелей и, во всяком случае, содействовать преследованию виновных. Что касается воюющих, то они, согласно резолюции собрания, не лишаются права, если нужно, приостановить временно пользование подводным телеграфом, но не вправе уничтожить его и тем нарушить интересы всего цивилизованного мира.

По инициативе французского правительства состоялась в 1882 г., в Париже, международная конференция, которая составила проект конвенции (из 16 ст.) об общих мерах к сохранению кабелей, согласный в основных своих положениях с вышеприведенными резолюциями Брюссельского съезда. Затем, в 1883 г. была созвана новая конференция в Париже, но только в 1884 г. уполномоченными 26 европейских, азиатских и американских государств была подписана Конвенция о защите международных телеграфных кабелей. Ввиду необходимости изменения уголовного законодательства государств-контрагентов, Парижская конвенция вступила в общеобязательную силу с 1 января 1889 г.

Главные постановления этой конвенции значительно сходятся с положениями, принятыми Институтом международного права в 1879 г. Только на случай войны за подводными кабелями не обеспечена неприкосновенность: свобода действий воюющих держав осталась неограниченной.

К сожалению, заключенные до сих пор телеграфные конвенции оставляют открытыми некоторые вопросы права и на практике возбуждают разные

недоразумения. В этих актах содержатся почти исключительно постановления, касающиеся техники телеграфных сношений. Но и те вопросы, которые, собственно, сюда относятся, не все разрешены телеграфными конвенциями. Укажем на некоторые пробелы.

1) Не только в отношении подводных кабелей, но вообще телеграфов не установлено действительно законной охраны. Уголовные законы отдельных государств не всегда точно определяют состав преступления против телеграфных сношений и, кроме того, сами по себе недостаточны. Необходима международная охрана телеграфов, уполномочивающая каждое государство и его подданных к привлечению виновных к ответственности.

2) Во всех телеграфных конвенциях неудовлетворительно определены юридические отношения, возникающие между телеграфными управлениями с одной стороны и отправителями и получателями депеш с другой. Международные телеграфные конференции отклонили от государств всякую ответственность за скорость и правильность передачи международных телеграмм.

В ст. 3 Петербургской конвенции постановлено: "Высокие договаривающиеся стороны объявляют, что не принимают на себя никакой ответственности в отношении международной телеграфной службы".

Едва ли такой отказ основателен с юридической точки зрения, тем более, что в большинстве государств эксплуатация телеграфа есть регулярное право и что убытки, которые могут быть причинены частным лицам и правительствам небрежностью телеграфных ведомств, могут быть весьма значительны. Если вместо слов: "Pierre est moi influenzes. Venez de suite" передается по телеграфу: "Pierre est mort influenze"... то понятны последствия такой небрежности.

3) Равным образом конвенциями недостаточно выяснен способ исчисления слов для определения по таксе цены отправляемых телеграмм.

Телеграфные ведомства иногда слишком мелочно относились к определению количества слов, подлежащих оплате. Любопытен процесс, который происходил по этому поводу в Германии в 1875-1878 гг. между телеграфным управлением и одним содержателем гостиницы. Последний телеграфировал своему поставщику, чтобы он доставил ему известное количество дичи на "двухчасовом поезде" (Zwei-Uhrzug). Телеграфное управление нашло, что в этом выражении: "Zwei-Uhrzug" три слова, но отправитель телеграммы доказывал, что тут только два слова, и не соглашался уплатить требуемые с него еще за одно слово 25 пфеннигов. Дело поступило в суд и прошло все инстанции. В последней инстанции спорное выражение было отдано на обсуждение экспертов-филологов и они высказали мнение, что слово "Zwei-Uhrzug" одно слово. Телеграфное ведомство проиграло процесс и уплатило 500 марок судебных издержек.

4) Существенным недостатком международных телеграфных конвенций является дискреционное право, которое они предоставляют государствам (т.е. телеграфным чиновникам), "останавливать передачу всякой частной телеграммы, которая будет найдена (qui paraitrait) опасной для общественного спокойствия или же будет противна законам государства, общественному порядку или нравственности" (ст. VII Петерб. конв.). Цензура телеграмм, возложенная этим постановлением на телеграфные ведомства, может сильно нарушить законные интересы частных лиц.

Указанные пробелы и недостатки телеграфных конвенций находят себе объяснение в том обстоятельстве, что само телеграфное право, как особая отрасль юридических наук, только что зарождается и представляет еще много спорных и нерешенных положений. Но одно должно быть поставлено вне всякого сомнения: в вопросах международного телеграфного права не должны быть упускаемы из виду неотъемлемые территориальные права государства. Международное телеграфное

управление достигнет своих высоких целей только при соблюдении этого условия. Внутри своей территории самостоятельность государства ни в каком отношении не должна быть более ограничиваема, сколько требуется несомненными интересами международной жизни.

§ 62. 3. Железные дороги. Какая бы система постройки и эксплуатации железных дорог ни практиковалась в государстве: будут ли дороги государственные или частные, во всяком случае только при правильном устройстве международного транспорта это важное орудие торговых и экономических оборотов принесет всю пользу стране и обеспечит надлежащую доходность эксплуатации.

Для достижения этой цели необходимо, прежде всего, соединение железнодорожных путей одного государства с линиями других соседних государств. Условия такого соединения определяются специальными международными соглашениями.

В этих договорах указан порядок перевозки товаров с одной линии на другую; определены условия прямого сообщения между соседними территориями, установлены правила таможенного и карантинного надзора; разрешается устройство общих станций, кладовых и т.п. Понятно, чем лучше устроено международное движение по железным дорогам, тем лучше развиваются взаимные торговые обороты государств.

Ввиду этого правительства иногда соглашаются о постройке на общий счет какого-нибудь железнодорожного пути, имеющего всемирно-торговое значение, или же особый интерес для договаривающихся держав.

Но международные конвенции до сих пор не организовали общего железнодорожного союза государств, наподобие почтового или телеграфного. Необходимость его, однако, уже сознается, по крайней мере в отношении международного транзита товаров по железным дорогам.

Международная конференция, состоявшаяся в Берне в 1878 г., составила проект международной конвенции 1878 г., из 56 ст., представляющий целый кодекс международного железнодорожного транспорта. В конвенции постановляется, что все подписавшие ее государства образуют, по отношению к транспорту товаров, один железнодорожный союз. Члены союза отвечают круговой порукой за целость товаров, принятых одной железной дорогой для доставки в другую страну: они составляют одно общество (collectivite, Transportgemeinschaft). В случае потери или порчи товара прежде всего отвечает та дорога, которой товар доставлен отправителем. Но дорога, уплатившая убытки, имеет право взыскивать их с действительно виновной стороны. Впрочем, отправителям товаров предоставлено на выбор предъявлять иск или к первому обществу, или к другому иностранному, если есть доказательства, что виновно именно последнее. Центральный орган железнодорожного союза, "международное железнодорожное Бюро", в Берне, имеет обязанности и задачи, аналогичные с такими же Бюро почтовым и телеграфным.

Проект конвенции был сообщен всем европейским правительствам и принят ими сочувственно. Конвенция о международном транспорте товаров по железным дорогам подписана главнейшими европейскими государствами (в том числе Россией) в 1890 г. и вступила в силу во всех договаривающихся государствах по утверждении ее в законодательном порядке.

XIII. Международные определения мер, весов и монеты

§ 63. 1. Международные меры и вес. Попытки ввести единство в определении меры и веса были сделаны государствами ввиду неотложной потребности международной торговли и промышленности. Результатом этих попыток была

международная метрическая конвенция, подписанная уполномоченными европейских и американских государств на Парижской конференции 1875 г.

Договаривающиеся державы согласились учредить в Париже "международное Бюро весов и мер" (Bureau international des poids et mesures), действующее под руководством и надзором "международного Комитета весов и мер", который, в свою очередь, подчиняется "Общей Конференции весов и мер", составленной из делегатов всех договаривающихся правительств. Назначение Бюро заключается в производстве сравнений и поверок новых прототипов метра и килограмма, хранении международных прототипов и исполнении поручений правительственных и частных лиц из всех государств по поверке масштабов и образцов, служащих для определения точности всякого рода измерений.

Метрическая конвенция 1875 г., очевидно, не разрешает вопроса о введении во всех государствах французской метрической системы, но она облегчает распространение этой последней, признанной самими государствами, как это видно из цели учреждения международного Бюро, наиболее целесообразной и долженствующей служить основанием для поверки нормальных образцов весов и мер неметрических, употребляемых еще в разных странах.

2. Международная монета. И в публицистике, и в науке политической экономии давно уже высказываются желания, чтоб была введена общемеждународная монета, которая должна устранить громадные потери на курсе и размене, падающие теперь на лиц, имеющих заграничные платежи. Существует целая школа политэкономистов, агитирующая в пользу этого дела. Но попытки установить единообразную международную монетную систему до сих пор не увенчались полным успехом.

В настоящее время вопрос этот представляется в следующем виде.

Между отдельными государствами существуют соглашения, в силу которых они составляют один монетный союз, признающий обращение одной общей монеты.

Такое соглашение лежит в основе "латинского монетного международного союза", к которому принадлежат Франция, Бельгия, Швейцария и Италия, заключившие конвенцию о союзе в 1865 г., в Париже. В 1868 г. к союзу присоединилась Греция. Учреждение это было вызвано возрастанием цены на серебро и падением цены на золото вследствие открытия богатых калифорнийских золотых приисков. Парижская конвенция 1865 г. определяет условия, которым обязаны подчиняться члены союза в осуществлении своей монетной регалии. Они обязаны чеканить золотую и серебряную монету (франки) известного образца и только на определенную сумму. Вес монеты, равно как отношение серебра к золоту, точно определены. Понятно, что малейшая недобросовестность в исполнении этих постановлений подрывает кредит не только виновного государства, но и всех других членов союза.

Латинский монетный союз остается в силе и до настоящего времени. В 1878 г. члены его подписали новую конвенцию в Париже, которая изменила постановления старой, касавшиеся отношения между золотом и серебром, теперь упавшим в цене. Но ввиду последнего обстоятельства, дальнейшее существование латинского монетного союза становится весьма затруднительным. Некоторые члены союза (как, например, Бельгия) предпочитают чеканить исключительно серебряную монету, стараясь, в то же время, не выпускать из своих касс золотую. В 1885 г. латинский монетный союз был возобновлен на 5 лет, т.е. до 1 января 1891 г., с тем, чтобы после 1 января 1891 г. монетный союз продолжал существование из года в год, пока от него не откажутся державы, в него вступившие. В настоящее время латинский монетный союз существует на основании ежегодно подтверждаемого молчаливого согласия пяти держав.

Кроме латинского союза существует подобный же скандинавский союз из

Швеции, Норвегии и Дании, в пределах которых действует однообразная монетная система.

В пользу установления единой международной монеты для всех государств высказалась международная парижская конференция, созванная в 1867 г. по инициативе французского правительства. Делегаты различных европейских держав, на ней участвовавшие, подробно изучили вопрос и приняли за основание соглашения следующего начала.

Для всех государств обязательна система золотой монеты. Вес монеты должен быть одинаковым во всех государствах. Монета подлежит разделению по десятичной системе. Монетной единицей признается 5-франковая монета.

Но начала эти не были приняты государствами, и вопрос остался неразрешенным. Не привели ни к какому результату также две другие международные монетные конференции, собиравшиеся в Париже, в 1878 и 1881 гг., по приглашению Соединенных Штатов и Франции. Неудачи объясняются трудностью установить соглашение между государствами, денежные системы и финансовое положение которых различны. Для многих государств, при современном финансовом их состоянии, абсолютно невозможно приступить к соглашению, обязывающему к системе расчетов на золото. Добросовестное исполнение принятых на себя обязательств в этом отношении неизбежно привело бы их к окончательному разорению.

XIV. Особенные международные меры относительно промышленности и торговли

§ 64. При современном развитии международных сношений и оборотов промышленность и торговля народов нуждаются в особенных мерах защиты за пределами отечественной территории. Меры эти заключаются в специальных соглашениях государств об охранении промышленной собственности взаимных подданных и об определении положения на обоюдных территориях компаний торговых и акционерных.

1. Под промышленной собственностью в широком смысле разумеют собственность на те особенные знаки (марки) и фабричные клейма, которые, будучи положены на произведения промышленности, служат для отличия произведений данной фирмы от других. Знаки эти предохраняют фабричные и иные изделия от подделок и гарантируют покупателям известный товар. Промышленную собственность составляют также патенты на изобретения (brevets d'invention), на основании которых изобретатель пользуется исключительным правом изготовления определенных изделий, или применения к производству способов, им придуманных или усовершенствованных.

Здесь необходимо устранить одно недоразумение. Промышленную собственность часто смешивают с правом литературной или духовной собственности. На самом же деле они совершенно различны. В отношении литературной собственности запрещается незаконное воспроизведение формы; содержание же произведения может быть усвоено каждым. Напротив, промышленная собственность охраняет не столько форму, сколько техническое действие, которое достигается изобретением или производством фирмы.

Для того, чтобы изобретатель или фирма получили всю выгоду от принадлежащих им патентов и знаков, недостаточно, чтоб последние имели значение охранительного права только на территории, где они выданы или утверждены. Необходимо, чтоб промышленная собственность охранялась точно так же в других государствах. С этой целью государства входят между собой в

соглашение об охранении промышленной собственности своих подданных на территории друг друга.

В настоящее время огромное число международных договоров, безусловно запрещающих подделку на товарах иностранных фабричных знаков и клейм.

Но в последнее время возбужден был вопрос о заключении общей конвенции, которая определяла бы одинаковым образом для всех государств условия охранения международной промышленной собственности. Вопрос этот был поднят Французским правительством, по почину которого состоялись в Париже две конференции, в 1878 и в 1880 гг. На последней был выработан проект международной конвенции, из 19 ст., на основаниях, напоминающих союзы почтовый, телеграфный и железнодорожный.

Согласно конвенции, все государства, к ней приступившие, образуют один союз, в пределах которого международная промышленная собственность охраняется местными судами наравне с местной, так что если изобретатель получил патент в одном договаривающемся государстве, то вместе с тем имеет исключительное право воспользоваться изобретением во всех других. В качестве центрального органа союза учреждается Бюро в Берне.

Конвенция эта не получила утверждения ввиду того, что Германия не нашла возможным ни назначить делегата на конференцию, ни выразить другим образом своего сочувствия предположенной мере. Сверх того, другие государства, как Соединенные Штаты Америки и Россия, также затрудняются подписать, без существенных изменений, статьи проекта парижской конвенции. Тем не менее, в 1883 г. в Париже была подписана "**международная конвенция** для защиты промышленной собственности", к которой до сих пор не приступили ни Россия, ни Германия. В Берне существует международное Бюро союза для покровительства промышленной собственности" (Bureau international de l'Union pour la protection de la propriete industrielle).

2. Признание иностранных торговых обществ или компаний зависит от условий, поставленных в законах или выраженных в международных соглашениях.

Если частные лица - иностранцы, помимо международных соглашений, пользуются общегражданскими правами наравне с местными подданными, то относительно иностранных акционерных и других промышленных обществ действует другое начало. Ни одно подобное общество не вправе открыть свои операции на чужой территории без дозволения местной власти и не соблюдая тех особенных условий, которые будут им предписаны. Ввиду этого государства вступают во взаимные соглашения об обеспечении законного существования иностранных обществ в пределах обоюдных территорий.

Следовательно, на основании международных соглашений государства распространяют защиту закона и суда на все законно существующие в их пределах общества акционерные, торговые и другие. Но общества, возникшие хотя бы и законно в государствах, с которыми не заключено таких соглашений, сами по себе не пользуются судебной защитой на чужой территории. Такое положение противоречит основным принципам международного общения, но оправдывается необходимостью для государств охранять законные интересы своих подданных от эксплуатации со стороны иностранцев.

Наконец, в самое последнее время, с целью еще большего развития международного законодательства в области торговых оборотов, были сделаны попытки объединения законов, касающихся вексельного и морского права.

Раздел третий.
Международное управление в области правовых интересов подданных и

народов

Глава первая.
Международное частное право

I. Понятие и определение этого права

§ 65. В преследовании своего разумного назначения в области международных отношений, государства постоянно сталкиваются с неотложною необходимостью поддерживать уважение к законам и к основанным на законе правам.

Обязанность государства быть охранителем права и закона не ограничивается областью внутреннего государственного порядка. Развитые международные сношения и обороты заставляют государства приложить эту обязанность и к тем юридическим отношениям, которые законным образом возникли и существуют на чужой территории или установились в сношениях и сделками между подданными различных государств. В принципе решительно все равно, в каком государстве совершились факт или действие, порождающие определенное правоотношение: если только последнее освящено законом этого государства, оно должно найти защиту и во всяком другом.

Действительно, все государства европейской культуры и цивилизации более или менее одинаково определяют в своих законах основные гражданские права: личные, право семейное, наследственное, собственность и права из обязательств. С другой стороны, осуществление этих прав не ограничивается в настоящее время только кругом подданных или территорией одного какого-либо государства, но происходит или может происходить на различных государственных территориях, между подданными разных государств и под действием различных законов. Право собственности, семейное, наследственное и т.д. можно по справедливости назвать институтами международными или международно-правовыми понятиями, до такой степени они признаются и действуют в области международных отношений.

Все цивилизованные государства солидарны в охранении помянутых институтов гражданского или частного права, и признают относящиеся к ним законно существующие права, где бы они ни зародились и кому бы ни принадлежали.

Вместе с тем, государства, члены международного общения, равным образом солидарны как в предупреждении преступных посягательств на юридический порядок, в пределах их существующий, так и в преследовании совершенных преступных действий. В осуществлении карательной своей власти, как и в охранении законно существующих частных прав, современные государства стоят в непосредственной зависимости друг от друга; поддержание юридического порядка внутри одного государства немыслимо без большего или меньшего содействия других государств.

Обеспечение частноправовых отношений в их законном существовании и действии и охранение юридического порядка от проявлений злой воли лица в международных сношениях, - таковы задачи международной деятельности (управления) государств в области правовых интересов народов. Нормы, определяющие эту деятельность, составляют международное частное и уголовное право.

Под международным частным правом мы разумеем совокупность юридических норм, определяющих применение к данному правовому отношению заинтересованного лица, в области международных оборотов, права или закона

отечественного или иностранного государства.

Случаев, в которых возникает вопрос о применении к данному юридическому отношению законов того или другого государства, весьма много. Лицо, пребывающее на чужой территории, может заявить притязание на осуществление принадлежащей ему право- и дееспособности. По какому закону она должна быть определена? В каждом государстве допускаются браки между иностранцами и между ними и местными подданными. Каким законным условиям должны удовлетворять брачующиеся? Обязательства могут быть заключены территориальными подданными с иностранцами в пределах отечественной территории или на территории иноземной. Обязательства могут касаться движимости или недвижимости, находящейся или на чужой, или на отечественной территории. Исполнение договора может быть условлено или иметь место **de facto** в отечестве одного из контрагентов, или в пределах третьего государства и т.д.

Во всех этих случаях возможны судебные споры, правильное решение которых предполагает применение к предмету спора не исключительно только законов места судебного разбирательства, но и иностранных, ибо задача суда заключается в признании и охранении законной силы совершенной сделки или юридического отношения.

Если представляется необходимость выбора между законами двух или нескольких государств, то рождается вопрос, какой закон, т.е. закон какого государства должен получить применение?

Потребовалось много времени, чтобы вопрос этот вообще был поставлен, чтоб он возник. Относительно же основной точки зрения, разрушающей этот вопрос, до сих пор еще продолжаются споры.

То и другое находит объяснение в том обстоятельстве, что сами государства весьма не скоро пришли к сознанию необходимости вообще определять взаимные их отношения юридическим образом. Тем более трудно им было отказаться от безусловной самостоятельности своего законодательства и суда в разрешении вопросов частного права. Разумное назначение государств в области международных правовых интересов долгое время понималось, и отчасти и теперь еще понимается, не в смысле охранения государствами, как членами международного общения, интересов права и законных требований вообще, но как решение в свою пользу "столкновения" (коллизии) законов местных и иностранных. Государства опасались, что повредят независимости и суверенитету своей юрисдикции применением на своей территории или к своим подданным иностранных законов.

Но не в "борьбе" территориальных законодательств различных государств заключается международное управление в рассматриваемой области права.

II. Исторический очерк развития международного частного права

§ 66. Народы древнего мира не знали международного права, ни греки, ни римляне. У последних не могло быть и речи о "столкновениях" различных законов гражданских или о применении их. Для римских граждан все права возникали и охранялись ex jure civili; для перегринов - ex jure gentium. Mancipatio и in jure cessio не были доступны ни римским гражданам, ни иностранцам. С распространением гражданства на все свободное население Римской империи, римское частное право сделалось общим законом империи. Вот почему в Юстиниановом кодексе не содержится начал для разрешения вопросов международного частного права.

Положение вещей изменяется в средние века. В государствах, образовавшихся после великого переселения народов, свободные лица различной

национальности подчиняются, в частноправовых отношениях, каждое законам (обычаям) своего народа или племени. В королевстве франков алеманец жил по своим законам; саксонец по своим; римлянин по своим. Не имея силы подчинить частногражданские права побежденных одному закону, варвар-победитель узаконил систему личных прав в отношениях между своими подданными. Все права, как личные, так и имущественные и обязательственные, определялись в эту эпоху законами происхождения заинтересованных лиц. Задача суда состояла в применении к тяжущимся их национальных законов. При различном происхождении тяжущихся, вошло в обычай спрашивать, по какому закону они желают быть судимы. Объявления эти professiones juris, служили основанием для судебного приговора.

В системе личных прав невозможно найти начатков международного частного права. Применялась она в сношениях между подданными одного и того же государства, и от нее не осталось каких-либо общих начал, которые могли бы служить руководством для последующего времени, при разрешении вопросов международного частного права. Они не могли и выработаться, так как применение системы на практике зависело, собственно, от соглашения спорящих сторон.

Во второй половине средних веков система личных прав уступает место совершенно противоположному принципу - принципу подчинения лица территориальному верховенству государства. Территориальность права возникла в феодальное время, когда все население было укреплено за землей, когда вне владения земельною собственностью не существовало никаких ни прав, ни обязанностей лица. Само законодательство и суд принадлежали феодалу, в качестве верховного собственника земли, и на правах, отличающих частную собственность. Исключительно его юрисдикции подчинялись все лица, находившиеся в пределах его владений, так что местожительство лица определяло все его правоотношения.

Территориальный принцип перешел и в новые государства. Централизация государственной власти имела своим последствием объединение права в пределах государства, уничтожив постепенно самостоятельные местные юрисдикции; но все пребывающие на территории данного государства, в принципе, подчинялись только его законам.

Однако безусловное проведение этого начала скоро оказалось невозможным. Оно явилось тормозом для международных частных и торговых сношений, все более развивающихся. Надо было допустить смягчения и ограничения этого принципа, и они были найдены на почве территориального же верховенства. Мирные международные сношения требовали взаимного признания государствами территориальных законов друг друга. Таким образом, к частному правоотношению, возникшему в области международных сношений, могли получить применение те или другие законы, но какие? Чтобы определить это, требовалось выяснить, к каким правам должны быть применены исключительно законы отечественные лица и к каким иностранные.

Разрешение этого вопроса составляет содержание особой теории, выработавшейся и господствовавшей в течение XVI-XVIII столетий теории статутов, которая была принята многими законодательствами и может считаться первою попыткой научного формулирования и систематизации начал международного частного права.

В основании ее лежат следующие главные начала. В каждом правоотношении можно различить три элемента: лицо, как субъект отношения, вещь или объект отношения и юридическое действие или акт, устанавливающие или доказывающие бытие отношения. Каждому из этих элементов соответствуют определенные, регулирующие его законы, притом определенной страны: права лица всегда определяются законами места его постоянного жительства (lex domicilii), где бы лицо

временно ни находилось; вещи всегда подлежат действию законов места их нахождения (lex rei sitae), какое бы лицо ни осуществляло над ними права. Исключение составляют движимые вещи, по отношению к которым установилось правило, что они тяготеют к лицу: mobilia ossibus inhaerent - personam sequuntur, и на этом основании подчиняются законам лица, т.е. места его оседлости (lex domicilii). Наконец, акты и обязательства, поскольку речь идет об их содержании, определяются частью законами местожительства контрагентов, частью законами места нахождения вещи, составляющей предмет обязательства. Формы сделок должны всегда удовлетворять законам, действующим в месте их совершения (locus regit actum).

Совокупность законов каждого рода, определяющих права, получила название статутов: личных, реальных и смешанных (statuta personala; statuta realia; statuta mixta), которые, как видно из сказанного, могли служить руководством при разрешении вопросов международного частного права. Где бы ни возбудился спор о частных правах, возникших под действием различных законов, права эти должны быть обсуждены согласно указанным трем статутам, т.е. суд должен применить к оспариваемому отношению, смотря по свойству последнего, или законы местожительства лица (statuta personalia), или законы места нахождения вещи (statuta realia), или статуты смешанные (statuta mixta), все равно, будут ли то законы места судебного разбирательства, или законы других государств.

Хотя теория статутов послужила основанием для Прусского земского уложения, Code civil и Австрийского гражданского уложения 1811 г., на ее несостоятельность указывали многие ученые.

Главный ее недостаток заключается в неопределенности выставленных в ней положений. Точного различия между статутами, которые определяют права и которые, согласно теории, должны служить руководством при столкновении различных законов, в действительности не существует. Личные, например, статуты во множестве случаев касаются не только права и дееспособности лица, но и определяют право лица на собственность в недвижимости или право совершать те или другие сделки. Если речь идет о приобретении недвижимого имущества лицом, которое несовершеннолетнее по законам места нахождения этого имущества, но дееспособно по законам постоянного своего местожительства, то возникает сомнение, какой статут, реальный или личный, должен получить применение? При споре между двумя иностранцами относительно собственности на движимость судья, на основании статутной теории, должен руководствоваться законами местожительства, но неизвестно, чьей стороны: истца или ответчика?

Неточность статутной теории сознавали сами ее творцы, и, чтобы выйти из затруднений, допускали множество исключений из установленных общих правил, или, как, например, Bartolus, прибегали к толкованию закона по его букве. Тогда оказывалось, что, например, к наследованию можно было применить или личный, или реальный статут, смотря по тому, как выражается закон. Если закон, определяющий наследование, гласит: Primogenitus succedat bonis decedentis, то это статут личный; если же сказано: Bona decedentis veniant ad primogenitum, то это statutum reale. Судьба правоотношения ставилась в зависимость от того, что рассматривалось как подлежащее - лицо (primogenitus) или вещи (bona).

Тем не менее, статутная теория сослужила свою службу в том отношении, что дала толчок к изучению вопросов международного частного права; некоторые же из этих вопросов она сама разрешила безусловно правильно. Так, например, положение: locus regit actum, которое она установила, не подлежит спору и на практике имеет силу обычного права.

III. Новейшие теории международного частного права

§ 67. Развитие сношений и торговых оборотов между подданными различных государств заставило юристов отыскивать общие юридические основания для разрешения так называемых "коллизий законов". Теория статутов оказалась недостаточною и слишком произвольною. Необходимо было найти другую, более твердую почву.

В новейшее время вопросы международного частного права прорабатывались с точек зрения весьма различных.

1. В англо-американской юридической литературе господствует территориальный принцип. Исходною ее точкой служит положение что никакой закон не имеет силы за пределами своей территории. Lex non valet extra territorium. Отсюда обязанность суда руководствоваться только местным законодательством.

Но при строгом проведении этого принципа будут нарушены, ко вреду государства и его подданных, интересы международных сношений. Поэтому юристы английские изменяют вышеозначенное положение и говорят, что хотя с точки зрения права в каждом государстве должны получить применение только территориальные законы, но "взаимная польза" и "доброжелательность" побуждают государства ограничить действие этого начала. Они уважают на своей территории право, основанное на законах иностранных "ex comitate nationum" и "ob reciprocam utilitatem".

С юридической точки зрения теория, только что изложенная, легко может быть опровергнута. Одно то обстоятельство, что она не считает обязанностью суда признавать действие иностранных законов, но делом вежливости, пользы или доброжелательства, находится в прямом противоречии с существом международного частного права. Суд, обязанный руководствоваться этими мотивами, очевидно, не имеет положительного и точного законного основания для правильного разрешения споров, ему предъявляемых.

По меткому замечанию одного немецкого писателя, англо-американская теория обращает судью из юриста в политика, который должен дать волю своим политическим соображениям и, сообразно настроению минуты, судья-политик допустит или не допустит применение иностранных законов.

Затем, эта теория представляет смешение двух совершенно различных понятий: независимости законодательной власти с справедливым осуществлением этой власти. Каждое государство должно быть самостоятельно в пределах своей территории, но отсюда не следует, чтоб оно имело право пользоваться своею самостоятельностью для нарушения законных интересов и прав частных лиц, приобретенных на чужой территории.

Мало того, сторонники территориального действия законов сами нарушают выставленный ими принцип: lex non valet extra territorium, потому что применяют местные законы к таким юридическим отношениям, которые возникли на чужой территории и на основании ее законов. Таким образом, действие собственного территориального законодательства расширяется в ущерб правам и законам других государств.

2. Другая школа юристов рассматривает все вопросы международного частного права также с точки зрения законов места судебного разбирательства (leges fori), т.е. территориальных законов, но вместе с тем старается поставить последние в возможное согласие с иностранными законами, определяющими эти вопросы. По мнению этих юристов, суд обязан во всех случаях подчиняться местным законам. Если, однако, эти законы прямо не разрешают какого-нибудь вопроса, относящегося к области международного частного права, то не следует

ограничиваться буквальным их смыслом или молчанием; в таком случае суд обязан из духа, внутреннего смысла местного законодательства, вывести начала международного частного права.

В отличие от англо-американских юристов они иначе и более юридическим образом охраняют международные гражданские отношения. Охрана эта менее зависит от усмотрения суда. Она определяется интерпретацией территориальных законов. Но, в конце концов, и эта теория все-таки ставит в сомнительное положение защищаемые ею права: они будут охранены, насколько у судьи достанет силы юридического анализа, таланта интерпретации. Если, несмотря на все старания, нельзя вывести из местных законов требуемого правила, спорное отношение, может быть, законное, признано не будет.

3. Некоторые юристы принимают за руководящее начало международного частного права обсуждение всех относящихся сюда вопросов по законам места зарождения или происхождения спорного отношения. На этом основании личные права определяются согласно legis originis тяжущегося; права из обязательств - по законам места заключения сделки; право на недвижимость - по законам места ее нахождения и т.д.

Теория не нашла много сторонников, потому что какого-нибудь общего основания для разрешения вопросов международного частного права она не дает. В большинстве случаев трудно указать, где зародилось данное отношение, в тех же случаях, когда это представляется возможным, не всегда будет правильно и справедливо подчинять юридическое отношение помянутым законам. Можно согласиться, что формы актов или сделок определяются законами места их совершения (locus regit actum). Но нельзя, не насилуя воли контрагентов, распространить это правило на содержание обязательств. По отношению к недвижимости сами защитники рассматриваемой теории допускают исключение, говоря, что относящиеся к ней права всегда определяются законом места ее нахождения. Точно так же к браку, опеке, наследству, поскольку речь идет о самом праве, не применимы законы места их зарождения. Притом место возникновения права часто бывает случайным, связывать с которым юридическое отношение - значит игнорировать самостоятельную природу права.

4. В связи с предыдущею теорией стоит учение итальянской школы, которая рассматривает все вопросы международного частного права с точки зрения принципа национальности.

Сторонники национальной теории считают центром юридического отношения лицо и доказывают, что все права, принадлежащие лицу, как личные, так и семейные, имущественные и другие, должны определяться на основании законов той страны, которой лицо является подданным. Согласно с этим, иностранец вправе требовать от правительства и судов государства, в котором он находится, чтобы его национальные частные права были уважены. Но, с другой стороны, теория национальная подчиняет иностранца, наравне с местными подданными, всем территориальным законам, которые вызваны местными государственными потребностями и составляют основание местного публичного порядка. К таким законам относятся не только определяющие устройство и управление страны, но и касающиеся порядка нравственного и экономического, в ней установившегося, так что никакое частное право иностранца, никакая сделка, им заключенная, нарушающая этот порядок, не будут признаны в этой стране, хотя бы они были совершенно законны с точки зрения национального права иностранца.

Допуская, таким образом, применение к частноправовым отношениям иностранцев не только их национальных законов, но и законов места их пребывания, рассматриваемая теория вносит полнейшую неопределенность в область международного частного права. Рядом с принципом, на основании которого

иностранец должен сохранить все свои частные права, вытекающие из подчиненности его законодательству отечественному, она выставляет множество исключений, в силу которых национальные законы иностранца не могут действовать в данной стране, как противоречащие условиям местного публичного порядка. Но почти во всех частных юридических отношениях можно указать на интересы государственного, нравственного, тем более экономического порядка, в них замешанные, и, следовательно, с точки зрения теории национального права, нет возможности выяснить, какие законы, иностранные или территориальные, должны получить применение к конкретному отношению.

5. Более основательною представляется теория германской школы, родоначальником которой был Савиньи. Сущность этой теории заключается в применении к каждому из юридических отношений, прикосновенных к иностранному и местному законодательству, тех законов, которые наиболее отвечают особенной природе конкретного правоотношения, составляющего предмет судебного спора. Суд только тогда исполнит свою задачу, если выяснит, какой области права принадлежит спорное отношение со всеми особенностями, характеризующими его в конкретном случае, т.е. выяснит, законодательством какой страны определяется оно в данном случае, по воле сторон или по другим признакам, и если окажется, что не территориальный, но иностранный закон определяет конкретное отношение, то этот закон и должен получить применение.

IV. Основные начала международного частного права

§ 68. Вся область международного управления имеет своим базисом международное общение государств. С этой же точки зрения должна быть рассматриваема деятельность государств, имеющая предметом охранение, в области международных сношений, интересов права и юридического порядка.

Международное общение есть единственное верное и положительное основание, на котором может развиваться международное частное право, и исходя из него только и могут быть разрешены запутанные и сложные вопросы о применении законов различных государств.

Становясь на точку зрения исключительного суверенитета государств, мы должны были бы отказаться от выхода из лабиринта противоречий, порождаемых столкновениями законодательств; строгое проведение ее на практике парализовало бы развитие сношений и частных оборотов между подданными различных государств.

Допустим, что данное государство предписывает своим судам исключительно руководствоваться местными законами и не обращать никакого внимания на иностранные законы. Последствия такого распоряжения прежде всего невыгодно отразились бы на заинтересованных частных лицах. Право собственности, законно приобретенное на одной территории, не будет признано таковым на другой, не допускающей действия иностранных законов. Всякое обязательство, заключенное по иностранным законам, не получит судебной охраны в месте его исполнения, если здесь применяются исключительно законы территориальные, отличные от иностранных. Дальнейшие последствия будут заключаться в том, что другие государства предпишут своим судам равным образом не признавать законных прав, возникших в государстве, не признающем их законов и определяемых их законами. Решения судов такого государства не будут иметь за его пределами никакого значения. Тяжущийся, проигравший свой процесс в таком государстве, может снова возбудить дело на другой территории, и его противник не будет иметь права ссылаться на **res judicata**, ибо прежний приговор не имеет здесь силы судебного

решения.

Общий результат безусловного проведения начала суверенитета выразится в полнейшем бесправии и анархии в области международных отношений, что, разумеется, не может быть согласно ни с интересами государств, ни с интересами их подданных.

Невозможность разрешить вопросы международного частного права иначе, как исходя из понятия о международном общении, давно сознавали лучшие юристы. Уже у писателей XVI и XVII столетий, занимавшихся исследованием этих вопросов, проглядывает мысль о международном общении.

Насколько возможно применить идею международного общения к решению вопросов международного частного права, доказывает тот факт, что законы гражданских цивилизованных государств зиждутся на одинаковых по своему существу правовых понятиях. Права семейные, наследственные, вещные, обязательственные определяются во всех гражданских кодексах приблизительно одинаковым образом. При сходстве же основных принципов гражданских законов различных стран, применение одного из этих законов к юридическому отношению, возникшему под действием других законов, не может, конечно, привести к уничтожению спорного права.

Из понятия о международно-правовом общении цивилизованных государств вытекают следующие основные положения, которые должны служить масштабом при разрешении отдельных вопросов международного частного права.

1) Назначение каждого суда заключается в охранении существующих прав, но не в их создании. Задача суда - определить, насколько данная тяжущаяся сторона имеет прав и противная сторона соответствующих обязанностей. Отсюда следует, что и в области международных частных отношений всякое право, возникшее на основании законов одного какого-либо государства или охраняемое ими, должно быть признано правом на территории всего международного общения, со стороны судов всех вообще цивилизованных государств. Признание это есть юридическая обязанность каждого субъекта международного права, вытекающая из разумного назначения судебной власти в государстве, и не может быть рассматриваемо, как дело вежливости (comitas) или снисхождения (courtoisie).

2) В принципе, суд обязан применять действующее местное право и им руководствоваться. Он не компетентен ни вводить новые законы, ни изменять или отменять существующие. Но суд не выйдет из границ принадлежащей ему власти, если будет придерживаться в отправлении правосудия принципов международного частного права, ибо международное частное право есть действующее право каждого цивилизованного государства.

Положение это справедливо не только в отношении государств, в которых начала международного частного права составляют положительный закон, но и в отношении государств, законодательства которых хранят об этом молчание. Действительно, не формальные только узаконения, обычаи и начала, выработанные судебного практикой в государстве, образуют его право, но и те юридические положения, которые вытекают из природы данных отношений, дозволенных государством, и их определяют. Таковы именно начала международного частного права, определяющие отношения между подданными различных государств в области частных международных сношений и оборотов. Допуская последние, государство eo ipso обязывает свои суды применять к сказанным отношениям те иностранные законы, под действием которых они зародились, которые имели в виду контрагенты или которые вообще, по обстоятельствам дела, вполне или отчасти к ним применяются.

В этом смысле международное частное право есть органическая часть территориального гражданского права страны и применение судом, в конкретном

случае, иностранных законов не будет с его стороны превышением власти, но только строгим исполнением своих обязанностей. Напротив, суд вышел бы из роли органа, подчиненного закону, и не исполнил бы своего назначения, если бы ограничился применением исключительно законов места судебного разбирательства (leges fori).

3) В каждом отдельном случае, представляющем возможность или требующем выбора между законами территориальными и иностранными, задача суда определить, какой закон, местный или иностранный, должен получить применение. Не о "столкновении законов" идет здесь речь; не понятие о "суверенитете" местного законодательства решает поставленный вопрос; но начала международного частного права служат мерилом для определения, к законам какого государства тяготеет разбираемое судом юридическое отношение.

При применении тех и других законов встречаются различные затруднения, которые могут быть устранены.

Правильно придерживаться в этом вопросе следующего руководящего начала. Суд не может признать законным и охранять такое право, которое прямо объявляется незаконным и безнравственным местными законами.

Так, например, ни в одном цивилизованном государстве не будет принят от иностранца иск, требующий признания данного человека рабом. Не найдет охраны в цивилизованных государствах неограниченная власть родителей над детьми, двоеженство и т.п.

Но отсюда никак не следует выводить заключения, что суд может отрицать сам факт или акт юридический, законно установившийся на иностранной территории и там осуществляемый. Юридические последствия такого факта судья не может совершенно игнорировать, даже если он возник в нецивилизованной стране. Он должен признавать законными детей от полигамического брака, включенного в стране, в которой допускается многоженство. Законно разведенные в своем отечестве супруги не будут почитаться продолжающими состоять в браке в стране, где развод не дозволяется, и пр. Только те юридические последствия отношения, законно существующего за границей, не будут иметь силы в стране, которые прямо запрещаются местными законами, как, например, рабовладение, право жизни и смерти над детьми и т.д.

Что касается применения судом иностранных законов, то, конечно, нельзя требовать от судьи, чтобы он знал эти законы. Дело тяжущихся довести их до сведения суда, и, чтобы устранить сомнения, стороны могут засвидетельствовать подлинность законов, на которые они ссылаются, официальным путем, через посредство консульств, посольств или своего правительства.

Может случиться, что в одном и том же государстве существуют различные законы: общие и местные (особенные). Если спорное право возникло под действием иностранного местного закона, то он и должен получить применение.

4) Необходимо точно определить подсудность каждого дела, возникающего из юридических отношений между подданными различных государств. Необходимо, чтобы каждый по возможности заранее знал, какой закон и какого государства получит применение к юридическому отношению, в котором он находится, или в которое вступает на иностранной территории, или с подданным другого государства. Шаткость и неопределенность прав лица в области международных сношений полезны только людям нечестным, но в высшей степени вредны для международных частных и торговых оборотов.

Поэтому, если законы отдельных государств не содержат в себе начал международного частного права или не устраняют недоразумений, постоянно возникающих на практике относительно применения этих начал, то необходимо общее международное соглашение по этому вопросу. Противоречивые судебные

решения и разногласия в теории международного частного права только подтверждают эту необходимость, ибо крайне затемняют дело к обоюдной невыгоде государств и их подданных.

Удачна была инициатива нидерландского правительства для кодификации начал международного частного права. По приглашению этого правительства, летом 1893 г., собралась в Гааге международная конференция, в которой участвовали представители 13 европейских держав.

После весьма поучительных прений, был составлен протокол, заключавший в себе главнейшие принципы относительно законов, определяющих условия вступления в брак, права наследования, форм заключения обязательств и сношений между судебными местами договаривающихся государств. На второй сессии Гаагской конференции, летом 1894 г., участвовали представители 14 держав, за исключением Англии, категорически отказавшейся от участия в этом деле. На этой второй конференции были пересмотрены постановления первой конференции и прибавлены постановления относительно условий расторжения брака, опеки и попечительства, несостоятельности должников, предварительного обеспечения иска и т.д.

Подписанный 1 (13) июля 1894 г. "Protocole final" Гаагской конференции не имеет общеобязательной силы. Только постановления Гаагской конференции относительно условий сношений между судебными местами государств и некоторых процессуальных форм приняты 14 государствами; и в том числе Россиею, с 31 декабря 1897 г. Для окончательного установления обязательных начал материального гражданского права собирались в 1900 и 1904 гг. новые конференции в Гааге, которые не привели к окончательному соглашению между всеми участвовавшими в них державами. Впрочем, нельзя уже и теперь не видеть в проектированных Гаагскими конференциями началах наиболее компетентное выражение правосознания современных правительств и юристов в области международного частного права. Ввиду такого капитального значения "заключительного протокола" Гаагской конференции 1894 г., мы считаем долгом, даже до окончательного их утверждения в ближайшем будущем, постоянно приводить ее постановления по всем вопросам, разработанным в вышеозначенном акте.

На Гаагскую конференцию 1904 г. был также допущен представитель Японии, который заявил о желании своего правительства подписать часть Гаагских конвенций. Но это желание было единодушно отклонено представителями 15 европейских государств. Таким образом, основанный в Гааге, в 1893 г., международный союз для оказания взаимной судебной помощи остается пока ограниченным только европейскими христианскими государствами, за исключением Англии, которая сама отказалась войти в его состав, ввиду особенностей своих законов и судебных порядков.

V. Права личные

§ 69. 1. Общие положения. Большинство современных законодательств в принципе согласно относительно гражданской равноправности подданных местных и иностранных. Но это начало не во всех государствах проводится одинаково последовательным образом.

Само собою разумеется, что иностранцы не могут претендовать ни на какие политические права в стране их пребывания.

Институт международного права вотировал на Оксфордском собрании 1880 г. следующую относящуюся сюда резолюцию:

"Иностранец, какова бы ни была его национальность или религия, пользуется теми же гражданскими правами, как и местные, кроме исключений, формально установленных действующим законодательством".

В этом положении выражено мнение, несомненно господствующее по рассматриваемому вопросу в теории международного частного права.

Но остается открытым вопрос, какими законами определяются личные права иностранцев? Существуют два различных мнения. Одни писатели защищают применение к иностранцам законов постоянного их местожительства (leges domicilii); другие - законов национальных.

Первое мнение имеет глубокие исторические корни. Начало местожительства, в качестве масштаба для определения прав иностранцев, утвердилось в особенности в средние века, когда - по выражению Минье - "земля некоторым образом господствовала над лицом", или, как говорит Бульенуа, человек принадлежал местожительству, подобно тому, как недвижимые имущества - месту их нахождения. Представители статутной теории также защищали lex domicilii, равно как и теперь еще в значительной мере стоят за это начало германская судебная практика и в особенности англо-американские юристы.

В новейшее время утвердилось другое мнение, на основании которого личные права иностранца определяются законом государства, которому принадлежит иностранец, т.е. национальным законом. Взгляд этот по преимуществу защищают итальянские юристы.

Сравнение критическое обоих воззрений заставляет отдать предпочтение второму. Принцип постоянного местожительства мог иметь практическое значение в старое время, когда человек был прикован к земле и когда международные сношения частные не были развиты. Применение же этого начала в настоящее время внесло бы только путаницу в международное частное право. Международные сношения сделались так удобны в настоящее время и обороты так умножились и развились, что нередко можно встретить лиц, которые одновременно ведут различные предприятия, владеют недвижимою собственностью, разного рода торговыми и промышленными заведениями, конторами и пр. в нескольких государствах, лиц, которые живут то в одном, то в другом иностранном государстве, оставаясь в то же время подданными государства отечественного. Понятно, что при этих условиях чрезвычайно трудно определить, где подобные лица имеют свое domicilium. Возможно, что одно и то же лицо будет законно иметь местожительство одновременно в разных государствах, в которых с фактом местожительства соединяются неодинаковые юридические последствия. По каким законам тогда определить право- и дееспособность лица; его совершеннолетие; права в качестве мужа и отца, наследователя и т.д.?

Все это убеждает, что теория применения legis domicilii сделалась в настоящее время очень шаткой.

Гораздо определеннее национальный закон. Каждое лицо должно принадлежать, в качестве подданного, одному какому-нибудь государству. Перемена подданства подчиняется определенным законным условиям, которые не так легко осуществить, но которые, будучи осуществлены, служат твердыми признаками совершившегося юридического факта. В пользу национального закона говорит, наконец, естественная неразрывная связь каждого лица с местом его рождения, со всеми климатическими и бытовыми условиями отечественной страны, которые всегда определяют личное состояние человека и на этом основании должны подчинять себе лицо, где бы оно ни находилось.

§ 70. 2. Действие национального закона. В применении к личному состоянию иностранцев национальных законов следует различать правоспособность от дееспособности.

Правоспособность лица не определяется исключительно национальным законом. Допустить противное - значило бы поставить иностранца в некоторых отношениях в привилегированное, выгодное или невыгодное, положение, сравнительно с местными подданными.

В том случае, когда известному разряду лиц, например, дворянам, или каким-нибудь корпорациям, например учреждениям религиозным, предоставлены в отечественной стране такие преимущества, которыми не пользуются подобные же учреждения или лица в других государствах, подчинение их в этих государствах национальным законам дало бы им больше прав, нежели имеют местные подданные. Наоборот, если национальные законы ограничивают правоспособность известных лиц (евреев, женщин) или ее уничтожают (рабы), то экстерриториальное действие таких ограничительных законов поставило бы иностранцев в худшее по сравнению с местными положение.

В обоих случаях был бы нарушен общий принцип гражданской равноправности местных подданных и иностранных.

На этом основании применение национальных законов к личным правам иностранцев ограничивается по отношению к правоспособности. Пределы действия по отношению к ней иностранных (национальных) законов определяются территориальными законами страны, где правоспособность будет осуществляться.

Вообще, как общепризнанное правило, можно выставить положение, что все ограничения или лишения гражданской право- и дееспособности, вызванные политическими мотивами, не имеют никакого экстерриториального действия.

Что касается дееспособности, то она определяется, по общему правилу, национальными законами лица.

Дееспособность предполагает развитую и разумную волю субъекта прав. В этих своих качествах она зависит, прежде всего, от возраста человека, и так как отношение между физическою и нравственною зрелостью и возрастом в разных государствах бывает различное, смотря по географическим и климатическим условиям страны, то возрастной срок, определяющий совершеннолетие, т.е. полную дееспособность конкретного лица, всегда сопутствует лицу, в каком бы государстве оно ни находилось.

Другими словами, законы о совершеннолетии имеют действие экстерриториальное. Лицо малолетнее по законам своего государства должно быть признано таким и во всяком другом государстве. Правило это до такой степени разумно и целесообразно, что, по крайней мере для континентальной Европы, имеет вообще силу обычного начала.

Но нельзя сказать, чтоб все юристы и судебная практика всех государств были согласны с этим взглядом. Имеются даже законодательные постановления, противоречащие приведенному правилу.

Так, в особенности англо-американские юристы и судебная практика признают обязательными для определения дееспособности иностранца законы места совершения акта (lex loci contractus) на том основании, что вообще от местного подданного, вступающего в сделку с иностранцем, нельзя требовать знания иностранных законов, с другой стороны, отказ допустить обязательства, несогласные с этими законами, но удовлетворяющие законам территориальным, отразился бы невыгодно на частных коммерческих и финансовых оборотах.

Соображения эти, однако, вполне несостоятельны, ибо один переход за границу не может, очевидно, сделать из несовершеннолетнего лицо физически и умственно зрелое, равно как применение к рассматриваемому случаю legis loci contractus нисколько не содействует укреплению и развитию оборотов, потому что если применение этого закона рассчитано на то, чтоб сделки с несовершеннолетними иностранцами были признаны годными, то, с другой стороны,

согласно тому же закону, совершеннолетние иностранцы могут оказаться недееспособными, и тогда обязательства их не будут действительными.

Другие юристы соглашаются, что национальные законы, определяющие дееспособность, должны иметь экстерриториальное действие, но - говорят они - из этого не следует, чтоб национальные законы, ограничивающие дееспособность в отдельном случае, имели такое действие. Особенная недееспособность должна иметь, по их мнению, только территориальное значение.

Например, закон, лишающий вообще дееспособных лиц права обязываться векселями, имеет силу только для того государства, в котором он издан. На этом основании обязательства по векселям, заключенные лицами, вообще дееспособными, но только не имеющими права, по своим законам, давать векселя, не теряют вследствие этого силы за границей и должны быть исполнены.

Постановления такого рода оправдываются соображениями практическими. Цель их - охранить территориальных подданных от убытков, в случае заключения вексельного обязательства с иностранцем, который мог бы затем ссылаться на свой национальный закон, не дозволяющий ему принимать на себя такое обязательство. Но если они разумны в этом отношении, то все-таки противоречат общему основному принципу применения национальных законов и, охраняя интересы местных подданных, нарушают законные права иностранных, т.е. нарушают равенство прав в области международных отношений.

Во всяком случае, относительно особенных ограничений дееспособности нет того обычного правила, которое признается по отношению к общей дееспособности, правила, на основании которого дееспособность иностранцев определяется законами национальными.

Дееспособность различного рода юридических лиц, акционерных и торговых компаний, учреждений религиозных и пр., законно возникших на иностранной территории, обсуждается в стране, в которую они допущены, не по законам места их возникновения, но обыкновенно на основании особо заключенных по этому предмету между государствами актов. Законом места возникновения юридических лиц констатируется только факт их легального существования. Что же касается осуществления ими своих прав или приобретения новых на чужой территории, то обыкновенно это ставится в зависимость от территориальных законов. В этом смысле также выражаются заключаемые по этому предмету международные соглашения.

Выставленные выше общие начала, относящиеся к право- и дееспособности иностранцев, подтверждаются судебными решениями и определениями законодательными.

VI. Семейные права

§ 71. Связь между личными правами и правами семейными и наследственными самая близкая. Как в семейных отношениях, так и в наследстве личность стоит на первом плане, является центром, определяющим эти права. Ввиду этой связи, мы отступаем от общепринятого порядка изложения гражданских прав и рассмотрим, после личных прав, права семейные и наследственные.

В новейшее время как теория, так и судебная практика все более склоняются к убеждению, что семейные права должны определяться законами национальными заинтересованных лиц. Только в германской практике удержалось еще применение и к этим правам законов местожительства, но мало-помалу и здесь получает перевес указанное общее правило.

На основании гражданских законов всех цивилизованных государств

первенствующим членом семейства является отец или муж. Этим обстоятельством объясняется видоизменение общего правила и применение к семейным отношениям национальных законов не супругов, но мужа и отца семейства. Затем, в приложении к отдельным семейственным отношениям приведенное общее начало подвергается различным ограничениям, которые мы укажем.

а) Формальные условия заключения брака. Относительно форм совершения брачного союза действует обычное правило, что они определяются законами места совершения брака (locus regit actum).

Это правило должно быть толкуемо самым последовательным образом. Всякий брак, какой бы национальности ни были бракосочетающиеся, почитается законным, если совершен согласно законам страны, в которой происходило венчание.

Браки, заключенные в консульствах и посольствах, не составляют исключения. Правительства разрешают своим консулам совершать браки между их соотечественниками на основании отечественных законов, равно как допускают венчания в своих посольских церквах, с единственною целью облегчения подданным заключить брак, соблюдая формальные условия, указанные в законе отечественном, но не для нарушения местных законов и порядков.

Согласно с указанным общим правилом, даже гражданские браки, законным образом установленные в стране, обязательны для иностранцев, бракосочетающихся на ее территории, хотя бы последние были подданные государств, в которых такие браки не разрешаются.

Против этого некоторые юристы возражают, что нельзя требовать от государства, в котором признается только церковное венчание, чтоб оно позволяло своим подданным обходить национальный закон совершением брака за границей. Действительно, весьма часто заключались браки на иностранной территории с целью не соблюсти отечественный закон, например, чтобы вступить в брак ранее требуемого этим законом возраста, чтобы избежать разных стеснительных брачных формальностей, предписанных в законе: брачного обыска, публикаций и т.п.

Как и всякий юридический акт, совершенный in fraudem legis, брак, нарушающий требования отечественного закона, может быть не признан действительным в отечестве сторон. Но это обстоятельство нисколько не уничтожает действия общего правила, что брак должен быть совершен с соблюдением также местных законов. Можно только советовать, чтоб лица, вступающие в брак за границей, исполнили, насколько представляется фактически возможным, обряды, установленные национальным законом: иначе действительность брака может подвергнуться оспариванию.

Но в крепости брачного союза одинаково заинтересованы все государства. Поэтому местные власти принимают различного рода меры с целью поставить, насколько от них зависит, вне всякого сомнения право и дееспособность иностранцев, вступающих в брак между собой или с туземными подданными. От иностранцев требуется представление удостоверения отечественной власти, что они не состоят в браке, что между ними нет близкого родства, препятствующего браку, что они достигли законного возраста и т.д.

Гаагская конференция 1893-1894 гг. весьма точно выражает общегосподствующее начало в следующих словах: "Повсюду признается действительным по отношению к форме брак, заключенный согласно с законами места заключения".

"Впрочем, само собою разумеется, что государства, законодательства которых требуют церковного венчания, могут не признавать действительными браки, заключенные их подданными за границею без соблюдения означенного предписания".

"Равным образом разумеется, что предписание национального закона относительно оглашения должно быть исполнено". (Ст. 4 Protocole final.)

По силе статьи 5-й того же "заключительного протокола", признаются действительными браки, заключенные перед дипломатическими и консульскими агентами, если бракосочетающиеся - подданные государства, которому принадлежат упомянутые агенты, и если территориальные законы места совершения брака допускают такого рода браки.

b) Личные условия. Сюда относятся: возраст бракосочетающихся, степени родства, физическая и нравственная способность и тому подобные условия законного заключения брака. Они определяются по национальным законам обоих вступающих в брак. Преобладание законов мужа над законами жены здесь невозможно допустить по самим свойствам личных условий, ибо, будучи не удовлетворены женой, они не могут быть восполнены законами мужа.

В самом деле, если согласиться с тем взглядом, что в отношении личных условий имеют силу только отечественные законы мужа, то придется признать, что дееспособность женщины к вступлению в брак, определяемая, между прочим, такими условиями, как достаточный возраст, физическое и душевное здоровье и т.п., в состоянии измениться от выхода женщины замуж за иностранца.

Вышеприведенное начало получило санкцию в новейших законодательствах, но с тем ограничением, что безусловно запретительные местные законы исключают применение к иностранцам отечественных законов.

Так, например, если бракосочетающиеся могут, по национальным законам, вступить в брак, несмотря на известную степень родства между собой, по территориальным же законам такое родство препятствует браку, то брак не может быть заключен.

Статья 1 Гаагского протокола гласит: "Право вступить в брак определяется национальным законом обоих будущих супругов". При этом законы местожительства и места совершения брака принимаются в соображение настолько, насколько это допускает национальный закон.

Иностранцы, желающие бракосочетаться, обязаны доказать, что по национальным своим законам они имеют право вступить в брак (ст. 3 протокола).

§ 72. c) Развод. В настоящее время как в законодательствах, так и в судебной практике все более принимается то правило, что для законного развода компетентен исключительно национальный суд мужа. Если же иск о разводе вчинается в иностранном суде, то необходимо, чтоб lex fori сходился с законом национальным мужа.

Гаагский протокол 1894 г. гласит: "Супруги могут вчинить иск о разводе только в том случае, когда национальный закон и закон места разбирательства признают за ними такое право" (ст. 1, 5, c).

Впрочем, вчинение иска о разводе возможно и в иностранном суде, но только в том случае, когда преступное действие, служащее законным основанием к расторжению брака, например, прелюбодеяние, совершилось на чужой территории. Тогда компетентен суд места совершения преступного деяния, который при рассмотрении дела будет руководствоваться местным (территориальным) законом для определения всех юридических последствий преступления, в том числе и развода. Равным образом компетентен будет суд того государства, которому принадлежала жена до замужества, если муж покидает ее до решения дела в судебном порядке. Но, за исключением этих случаев, вообще компетентен к решению дел о разводе суд отечественный мужа. Это правило категорическим образом провозглашено новым Германским Гражданским уложением в словах: "Для расторжения брака компетентны законы государства, которому принадлежит муж в момент вчинения иска".

§ 73. d) Отношения между мужем и женой.

a) Отношения личные. По общему провозглашаемому всеми законодательствами принципу, жена следует состоянию и национальности своего мужа.

В ст. V проекта конвенции, принятой Институтом международного права в Оксфорде, постановляется: "жена посредством своего брака получает национальность мужа".

По Гаагскому протоколу 1894 г.: "Права и обязанности мужа в отношении жены и жены в отношении мужа определяются национальным законом мужа". Но осуществление этих прав зависит от законов места, где они должны осуществляться (ст. 2, b).

Согласно с этим, все личные права и обязанности между супругами определяются национальными законами мужа, или, как принято в германской судебной практике, законами местожительства мужа. Впрочем, в силу ст. 14 нового Германского Гражданского уложения, национальный закон определяет личные отношения супругов. Германский закон продолжает действовать даже в том случае, когда муж принял другое подданство, а жена остается германской подданною.

Действие этого правила ограничивается местным законом только в том отношении, что никакие права мужа над женой, противные общественному порядку страны, в которой пребывают супруги, осуществлены быть не могут и остаются в латентном состоянии.

b) Отношения имущественные. Они представляются более сложными и спорными, нежели личные отношения. В разных государствах признаются различные системы семейного имущества: в одних система общности имущества, в других - дотальная, или, наконец, полное его разделение. Имущество это может быть недвижимое или движимое, и соответственно тому подлежит различным законам.

Вследствие этого в вопросе о применении тех или других законов к имуществу супругов встречается много недоразумений, и ни теория, ни судебная практика до сих пор не пришли по этому предмету к какому-либо окончательному выводу.

Можно, однако, сказать, что в настоящее время все более выясняется, как общее руководящее положение, что национальный закон мужа должен определять все имущество супругов, как движимое, так и недвижимое.

Взаимные имущественные отношения между супругами могут быть определены не только законом, но и особенными брачными договорами. Форма таких договоров обсуждается по общему правилу: locus regit actum. Относительно их содержания действуют общие начала, определяющие годность договоров, но применяется также закон отечественный мужа, ограничивающий в известной степени свободную волю сторон, ибо главная цель брачного контракта - семья и ее интересы, которые не могут быть оставлены на произвол супругов.

В последнее время сделался предметом оживленной полемики вопрос о том, изменяется ли режим семейных имущественных отношений в том случае, когда муж переменяет свою национальность переходом в другое подданство? Некоторые юристы отвечают утвердительно, т.е. подчиняют имущество супругов новому отечественному закону мужа.

Мы придерживаемся того мнения, что ни перемена постоянного местожительства, ни изменение национальности не должны оказывать никакого влияния на первоначальные имущественные отношения супругов, как бы они ни определялись, законом или договором.

По Гаагскому протоколу 1894 г.: "В случае перемены одним мужем национальности, супружеские отношения остаются под действием последнего общего национального закона" (ст. 3, b).

§ 74. e) Отношения между родителями и детьми. Личные и имущественные отношения между родителями и детьми могут существовать между родителями и законными и незаконными детьми.

Вопрос о законности или незаконности рождения определяется отечественными законами отца, или того лица, к которому предъявляется требование о содержании и воспитании ребенка. Этим законом должны определяться отношения личные и имущественные между родителями и детьми, как, например, право детей на содержание, воспитание и образование со стороны родителей. Наконец, этот же закон определяет законность усыновления, но только в том случае, когда отец и ребенок одной национальности; если последний принадлежал другому государству, то законы этого государства решают вопрос.

По отношению к незаконнорожденным общее правило об обязательной силе законов отца подлежит ограничению ввиду публичных интересов, которые замешаны в вопросе о незаконнорожденных. Ради этих интересов, одни государства допускают легитимацию (в особенности per subsequens matrimonium), другие нет; одни признают за детьми право отыскивать отца или мать и требовать от них обеспечения, в других странах, как, например, во Франции и Италии, подобные иски объявлены недозволенными. С другой стороны, итальянское и голландское законодательства признают легитимацию актом верховной государственной власти, а французское законодательство не признает этого способа легитимации.

Отсюда следует, что во всех государствах, в которых существуют прямо запретительные постановления, ни местные подданные, ни иностранцы не могут быть ответчиками по искам незаконнорожденных. В данном случае для суда имеет безусловно обязательную силу lex fori. Нельзя поэтому требовать, например, от французского суда, признания законности легитимации, совершенной, посредством акта иностранного государя, французом, который имеет законное местожительство на территории этого государства, но национальное законодательство которого не знает этого способа легитимации.

Относительно законов, коими определяются положение незаконнорожденных, их национальность, звание и имя, в том случае, когда их отец остается фактически или юридически неизвестным, высказываются различные мнения. Одни юристы применяют начало римского права, по которому положение незаконнорожденного определяется законами матери. Другие считают исключительно применимыми законы места зачатия, как факта, определяющего семейное состояние ребенка. Наконец, некоторые отдают предпочтение законам места судебного разбирательства (leges fori).

Вопрос этот основательно разрешен Институтом международного права, в ст. II, III и IV проекта конвенции, о которой мы не раз упоминали.

Статья II постановляет: "Законнорожденный ребенок следует национальности своего отца". В статье III говорится: "Дети незаконнорожденные следуют национальности отца, если законным образом открыт родитель. Если нет, он следует национальности своей матери, в случае, что законным образом определено, кто мать". Наконец, по ст. IV: "ребенок, рожденный от неизвестных родителей, или родителей, национальность которых неизвестна, считается гражданином того государства, на территории которого он родился, или найден, если место его рождения неизвестно". Во всяком случае, это последнее фактически обязано охранять ребенка и вместе с тем дать ему какое-либо юридическое положение.

На основании Гаагского протокола: "Действие брака на правосостояние и правоспособность жены, равно как на правосостояние детей, рожденных до брака, определяется законами страны, которой принадлежал муж в момент заключения брака" (ст. 1, b). На основании всего вышесказанного следует, что не место зачатия или рождения ребенка определяет законные отношения между ним и родителями,

но национальные законы или отца, или матери определяют взаимные их юридические права и обязанности. Следовательно, суд может обязать отца содержать ребенка и мать (Alimentationspficht) даже в том случае, если само зачатие и рождение совершились на территории государства, где господствует предписание французского закона о том, что "отыскивать отца не дозволяется".

§ 75. f) Опека. По каким законам должна быть учреждена опека, для того чтобы иметь экстерриториальное значение, на этот вопрос законодательства и судебная практика отвечают единогласно. Опека везде имеет целью охранять неразвитую личность опекаемого, и потому та страна, которой принадлежит опекаемый, наиболее компетентна для определения условий опекунства. На этом основании установилось правило, что опека должна быть учреждена согласно национальным законам опекаемого. Такая опека всюду будет признана законною, и опекун во всякой стране будет пользоваться правом охранять вверенные ему личные и имущественные интересы опекаемого как в отношении движимой, так и недвижимой собственности.

В англо-американской практике существует, однако, отступление от указанного общего правила. Она проводит и здесь различие между движимою и недвижимою собственностью. Относительно движимости, принадлежащей опекаемому, сохраняет силу национальный закон. В отношении же недвижимости права иностранных опекунов определяются законами места нахождения имущества.

В конвенциях об охранении наследств, равно и в торговых трактатах постоянно признается право самого консула или национальной компетентной власти малолетних иностранцев принимать меры для охранения личности и имущества последних. Вместе с тем признается также компетентность национальной, по отношению к малолетним, власти учреждать опеку или попечительство.

Что касается России, то в силу действующих у нас законов, опека над малолетними иностранцами должна быть учреждена по русским законам, если международные договоры не признали этого права за консулами иностранных держав, в России находящимися.

Опека над расточителями подчиняется тем же правилам, как и опека над малолетними. Но против исключительного применения к расточителям законов национальных возражают, что опека над ними имеет скорее политическое, нежели частноправовое значение, и потому не может иметь безусловного экстерриториального действия.

Главная цель опеки - охранить личность и собственность опекаемого, кто бы он ни был - расточитель или малолетний, и где бы он ни находился. Поэтому действия лица, признанного компетентною национальною властью за расточителя, нигде не должны быть считаемы юридически обязательными без согласия опекунов.

Приведенные соображения сохраняют свою силу и в отношении опеки над сумасшедшими. Только первые и ближайшие меры надзора за такими лицами принимаются, в интересах безопасности, местными властями. Понятно также, что само умопомешательство, как состояние фактическое, подлежит в каждом частном случае проверке со стороны территориальной власти, и только в том случае, когда лицо действительно окажется больным, оно потеряет дееспособность на иностранной территории, и опека над ним будет признана законной.

VII. Права наследования

§ 76. При определении наследования с точки зрения международного частного права были высказаны самые различные мнения.

Наиболее часто высказывался и получал применение тот взгляд, что право

наследования в имуществе, находящемся на иностранной территории, определяется различными законами, смотря по тому, что составляет наследство: к наследству в недвижимости применяется lex rei sitae; к движимости - закон местожительства наследодателя (lex domicilii).

Согласно другому мнению, к наследствам иностранцев должен получить применение закон места судебного разбирательства (lex fori), т.е. законы всех государств, в которых, в момент смерти наследователя, имущество его фактически будет находиться.

Коренной недостаток обоих этих воззрений заключается в определении наследства не одним каким-либо законом, но разных государств, причем само наследование ставится в зависимость от чисто случайного факта - местонахождения наследодателя и его имущества, и с другой стороны, создаются непреодолимые затруднения для осуществления в отношении наследства прав кредиторов наследодателя.

Если принять определение римского права, что "hereditas est successio in universum jus, quod defunctus habuit", то все наследство должно быть рассматриваемо, как одно целое, определяемое одним законом.

Таким законом должен быть национальный закон наследодателя, ибо наследование есть часть семейного права и, следовательно, подчиняется национальному закону семьи.

Поэтому, где бы ни умер иностранец и где бы он ни имел движимую или недвижимую собственность, повсюду должен получить применение и к движимым, и недвижимым имуществам, составляющим наследство, национальный закон наследодателя. В случае изменения национальности или постоянного местожительства, закон последней национальности и последняя lex domicilii должны получить применение к наследству, переходящему по закону.

Применение территориального закона совершенно становится вразрез с основными понятиями права наследования и может быть оправдываемо исключительно политическими соображениями. Англо-американская судебная практика обнаруживает в этом вопросе особенно замечательную непоследовательность: она не допускает применения к оставшемуся после умершего (в Англии) иностранца недвижимому имуществу иностранного закона, если речь идет о наследовании по закону, но уважает волю наследодателя, если она выражена в духовном завещании, даже в отношении его недвижимости, находящейся на английской территории.

Исходя из вышеизложенного общего начала, нетрудно разрешить второстепенные вопросы, относящиеся к праву наследования.

Наследство переходит, как известно, двояким путем: по завещанию или по закону. Относительно духовных завещаний выработались следующие правила.

Что касается формы завещания, то она определяется на основании обычного начала: locus regit actum, т.е. завещатель может совершить завещание, соображаясь с законами страны, в которой находится. Но он вправе также соблюсти те формы завещательных распоряжений, которые предписаны отечественным его законом. В этом отношении права и обязанности нотариусов возложены на консулов.

Содержание завещания должно обсуждаться по законам отечественным составителя. Предполагается, что, составляя завещание, он руководствовался этими законами, как наиболее ему известными. Но ограничительные постановления местных законов сохраняют силу: завещательные распоряжения будут настолько исполнены согласно воле завещателя, насколько не противоречат законам места исполнения завещания (lex fori) или законам места нахождения недвижимости (lex rei sitae).

Относительно наследования по закону действует вышеприведенное общее

правило, что наследство это определяется законом национальным наследодателя, с ограничениями, указанными выше.

На Гаагских конференциях 1893, 1894, 1900 и 1904 гг. значительное большинство делегатов европейских государств высказалось за подчинение всего наследства национальному закону наследодателя. В "заключительном протоколе" сказано: "Наследства подлежат действию национального закона умершего". Этим же законом определяется его способность завещать свою собственность. Сами духовные завещания должны удовлетворять, по отношению к форме, или национальным законам завещателя, или законам места совершения. Закон национальный умершего или завещателя есть закон того государства, которому он принадлежал в момент смерти (V, ст. 1-12). Таковы постановления Гаагских конференций, которые, без сомнения, довольно удачно выражают правосознание цивилизованных народов, но применение которых в жизни требует существенного изменения ныне действующих в огромном большинстве государств гражданских законов. На последней Гаагской конференции 1904 г. вполне обнаружилось, насколько затруднительно допускать применение иностранных законов к определению права наследования в отношении недвижимых имуществ. Многие государства, принявшие в 1900 г. это начало, в 1904 г. стали требовать ограничения его на практике.

В международных конвенциях, заключенных о наследстве иностранцев, господствуют вообще те же взгляды, которые до сих пор удержались в судебной практике большинства государств. Наследство разделяется и здесь на две части: движимость, которая подчиняется отечественным законам наследодателя, и недвижимость, к которой применяется lex rei sitae.

В конвенциях определяется, что в случае смерти иностранца, подданного договаривающейся стороны, местные власти обязаны немедля принять надлежащие меры к охранению оставшегося после него имущества и уведомить о том подлежащее консульство, которое участвует в охранении и, в особенности по отношению к движимости, имеет широкие права. Консул может потребовать выдачи оставшегося движимого имущества и вправе распорядиться им, ответствуя не перед местного властью, но перед правительством, его назначившим, и по своим законам. В выдаче движимости может быть отказано только в случае задолженности умершего территориальным подданным, которые удовлетворяются тогда по суду местными властями из оставшегося имущества. Консул обязан также принять все меры к охранению недвижимой собственности, принадлежащей иностранцу, но должен в этом отношении строго соображаться с местными законами, по которым определяется и само право наследования в недвижимости. По крайней мере, в русских конвенциях lex rei sitae выставляется, как безусловное правило в отношении недвижимости, остающейся после иностранцев в пределах России.

Ввиду точного смысла этих договоров, немыслимы в настоящее время серьезные недоразумения относительно прав местной власти принимать участие в охранении имущества, оставшегося после умершего иностранца. В прежние времена серьезные столкновения были совершенно естественны. Вот пример. В 1745 г. скончался в Гамбурге русский адмирал, граф Головин. Гамбургский магистрат распорядился немедленно об опечатании всех вещей покойного. Но русский резидент не допускал посланных магистратом чиновников, выгнал их из дома покойного и грозил побоями, если возвратятся. Гамбургские власти пожаловались русскому правительству на незаконные действия его резидента. Канцлер граф Бестужев-Рюмин не оправдывал действий резидента, но находил также, что гамбургский магистрат не должен бы был приступать к опечатанию имущества Головина, не предупредив русского резидента о своем намерении. Но он советовал предать дело забвению и помириться, - что и было сделано.

Наконец, остается еще прибавить, что всякие сборы и пошлины, взимаемые при открытии наследства, не должны быть взимаемы вдвойне только на том основании, что наследство открылось в пределах другого государства. Следовательно, если с наследства русского подданного, умершего в Англии, взимаются наследственные пошлины или специальный налог английскими властями, то несправедливо было бы взимать этот же налог еще и на основании русских законов.

Но само собою разумеется, что сборы и пошлины, взимаемые за совершение местного властью какого-либо действия, не должны быть смешиваемы с особенным налогом, взимаемым с открывшихся наследств. Только в виде репрессалии двойное взимание наследственного налога могло бы быть оправдываемо.

VIII. Право собственности на вещи (вещное право)

§ 77. Применение законов к имуществам движимым и недвижимым, находящимся на иностранной территории или принадлежащим иностранцам, до последнего времени определялось на основании теории статутов, т.е. к недвижимости применялась lex rei sitae, к движимости - lex domicilii, по правилу: mobilia ossibus inhaerent etc.

Положения эти выработались в течение веков и вошли в различные законодательства.

Но статутная теория, как сказано выше, вызывает на практике много недоразумений.

В самом деле, если говорить, что к движимости должен получить применение закон местожительства собственника, то забывают при этом, что обыкновенно предметом судебного спора бывает именно вопрос о том, кого считать собственником вещи. Спрашивается: должно ли применять закон фактического владельца, или собственника? Затем, как определить lex domicilii, если самое domicilium представляется во многих случаях совершенно невыясненным?

Ввиду недостатков статутной теории, некоторые юристы находят возможным подчинить движимость законам места судебного разбирательства (leges fori). Но мнение это, ставящее права на вещи в зависимость от чисто случайного обстоятельства, места вчинения иска, выдающихся сторонников не нашло. Оно, очевидно, смешивает два различных вопроса: вопрос о подсудности с вопросом материального права.

Правильным следует признать мнение Савиньи. Вещное право - говорит он - по существу одно, и должно поэтому определяться одним законом, а так как по природе своей оно тяготеет к тому месту, где находится вещь, то и к движимым, и к недвижимым вещам должен получить применение одинаково закон места их нахождения - lex rei sitae.

При применении выставленного Савиньи начала могут, однако, встретиться различного рода затруднения, которые необходимо иметь в виду, чтобы не попасть в ошибку и не навлечь нареканий на само правило.

1) Каждый суд, отыскивающий закон, которым определяется спорное вещное право, должен не упускать из вида общие понятия гражданского права о вещах главных и побочных (принадлежностях); недвижимых и движимых, раздельных и нераздельных и т.п.

Ввиду того, что судьба главной вещи всегда определяет судьбу своей принадлежности, суд применит к этой последней закон, определяющий главную вещь, хотя бы это не был закон места фактического нахождения побочной вещи. Известно также, что различные законодательства считают недвижимыми такие

вещи, которые по своей природе этого качества не имеют и относятся другими законодательствами к разряду движимых. При разрешении вопроса, составляет ли данная вещь движимость или недвижимость, надо руководствоваться законом места нахождения вещи.

2) Не противоречит принципу lex rei sitae то обстоятельство, что существование права собственности может определяться законами одного государства, юридические же последствия, из него вытекающие, и осуществление права - законами другого.

Вообще законы того места, где находилась вещь в момент возникновения права или совершения установившего это право юридического действия, будут определять существование данного оспариваемого вещного права, хотя бы во время спора вещь находилась в месте судебного разбирательства и само приобретение на нее оспариваемого права не удовлетворяло законам этого места. Но осуществление законно приобретенного права на вещь определяется законом места ее фактического нахождения.

3) Законом места фактического нахождения вещи будет определяться также всякое новое приобретенное в отношении к ней право и его изменения.

4. Договоры, имеющие предметом движимые вещи, подчиняются относительно формы правилу: locus regit actum; их содержание обсуждается по общим началам обязательственного права. Поэтому к истолкованию таких договоров может получить применение lex domicilii контрагентов, если нет сомнения, что последние, заключая договор, имели в виду законы своего местожительства или национальные.

IX. Права по обязательствам

§ 78. Огромное значение обязательственного права в международных сношениях понятно из того, что все движение международных, в особенности торговых, оборотов происходит посредством заключения самых разнообразных сделок и соглашений между подданными различных государств. Отсюда видно, насколько важно устранить всякое сомнение относительно закона, который получит применение к данному обязательственному отношению, возникшему в международном обороте, и на основании которого оно во всяком случае будет разрешено.

Между тем, на деле, это самый спорный предмет в международном частном праве, предмет, относительно которого как в науке, так и в законодательствах и в судебной практике существуют крайне разнообразные и противоречивые определения.

Мы постараемся выяснить главные руководящие положения касательно: 1) формальных условий обязательств и 2) самого содержания сделок, заключенных или осуществляемых под действием законов различных государств.

а) формальная сторона обязательств. Форма акта или договора почитается действительной во всех государствах, если она согласна с законами места заключения сделки (lex loci contractus, locus regit actum). Это правило до такой степени общепризнано, что, как мы уже сказали, имеет силу обычного начала международного частного права.

В объяснение этого правила, некоторые юристы допускают фикцию добровольного подчинения контрагентов законам страны, где совершается сделка. Но едва ли это основательно, ибо обстоятельства иногда заставляют следовать местным законам. Применение указанного правила достаточно оправдывается удобствами и пользой сторон, вступающих в обязательство. Местные законы у них

под рукой и представляются наиболее доступными.

Правило locus regit actum относится исключительно к формам и обрядам совершения актов, не распространяясь на условия внутренней силы обязательств, как, например, на дееспособность сторон, требование согласия родителей или опекунов и т.п., ибо условия эти нельзя признать формальностями актов или договоров; они касаются содержания обязательства и определяются или по национальным законам сторон, или по законам места нахождения вещи и т.п.

Ввиду того, что применение рассматриваемого правила вызывается удобствами и пользой сторон, невозможно придавать ему безусловно обязательную силу, т.е. требовать, чтобы стороны при всех условиях руководствовались формами сделок, установленными местным законом. Удобства и польза контрагентов могут, в известных случаях, заставить предпочесть другие законы, например, национальные, и нет никакого основания не допустить их применения, если это только фактически и юридически возможно. Правило locus regit actum существует для облегчения международных сношений и потому на применение его следует смотреть как на факультативное право сторон. Но, с другой стороны, не подлежит сомнению, что если контрагенты отправились за границу с целью заключить там сделку, не допускаемую их национальными законами, то в таком случае правило locus regit actum не может иметь обязательной силы. Это правило не имеет назначения облегчать нарушения обязательных для сторон законов.

Иногда несоблюдение этого правила представляется даже необходимым. Дело в том, что не всегда возможно с точностью указать, в пределах какой территории заключена сделка. Договор может быть заключен в вагоне железной дороги, в поезде, который в течение нескольких часов проходит по разным территориям. Обязательства могут быть заключены между отсутствующими, обменом писем или телеграмм. В этих случаях не только трудно определить, на какой, собственно, территории произошло соглашение, но и нет никакого юридического основания поставить совершенную при таких условиях юридическую сделку исключительно в зависимость от законов страны, в которой она случайным образом возникла, помимо всякого намерения контрагентов руководствоваться ими. В таких случаях для силы обязательства необходимо, чтобы оно удовлетворяло формальным условиям, действующим в странах обоих контрагентов.

Правило locus regit actum подтверждается некоторыми законодательствами и на практике вообще соблюдается. Насколько это правило имеет характер общепризнанного начала, видно из прений Гаагской конференции 1893 г. по международному частному праву. Все члены конференции признали это начало настолько неопровержимым, что не считали нужным включить его в составленный конференцией "заключительный протокол".

С другой стороны, применение национальных законов к формам сделок, совершаемых на чужой территории, получило в последнее время довольно точное определение в консульских конвенциях, в тех статьях, которые определяют нотариальные права консулов.

b) Существо обязательств. В настоящее время нельзя сказать, чтоб какое-нибудь из правил, выставляемых юристами для определения действий иностранных законов в отношении содержания обязательств, признавалось исключительно господствующим, до такой степени они разнообразны и опираются каждое или на положительный закон, или на судебную практику какого-либо государства, или, наконец, на авторитетное имя лица, изучавшего вопрос.

Укажем на следующие главные мнения, существующие по этому предмету:

1) Выражается мнение, что материальная сторона обязательств, допускающих применение различных законов, должна определяться по законам места вчинения иска (leges fori).

Научное достоинство его более нежели сомнительно, ибо он ставит существо обязательства в зависимость от чисто случайного факта - вчинения иска в том или другом государстве. Прямым последствием этого взгляда явилась бы возможность для контрагента выбирать по своему произволу место судебного разбирательства, и, конечно, имея это право, он изберет суд той страны, законы которой, по обстоятельствам дела, наиболее отвечают его интересам.

2) Основательнее предыдущего то мнение, по которому определяющим признается закон места совершения обязательства (lex loci contractus, locus regit actum). Мнение это господствует во французской, итальянской и англо-американской судебной практике, и из новейших исследователей международного частного права нашло защитника в лице Лорана, который, впрочем, старается выставить на первый план принцип автономии контрагентов указать на закон, который должен получить применение.

Оно исходит из того предположения, что закон, о котором идет речь, наиболее известен сторонам и что в отношении содержания обязательства они добровольно ему подчиняются, как подчиняются ему и по отношению к форме обязательства.

Против этого можно справедливо возразить, что местом заключения сделки часто бывает случайно та или другая территория, как, например, в том случае, когда обязательство заключается во время путешествия. Иногда же нельзя определить, на какой территории состоялось соглашение, если, например, оно произошло в вагоне железной дороги. Нельзя руководствоваться означенным правилом также в случае заключения обязательства по почте или телеграфу. Наконец, в известных случаях подчинение существа обязательства правилу locus regit actum представляется явным насилием над волей контрагентов. Если заключают обязательство подданные одного и того же государства или лица, имеющие одно и то же постоянное местожительство, то скорее можно предположить, что они имели в виду законы отечественные или lex domicilii.

В пользу применения закона места заключения обязательства можно привести только одно соображение, что этим способом все обязательство, как формальная его сторона, так и материальная, будут обсуждаться по законам одной и той же страны и, следовательно, разом будут устранены все противоречия и споры, которые постоянно возникают в области международного частного обязательственного права.

3) Совершенно в другом смысле разрешает вопрос Савиньи. По его мнению, каждое обязательство, по своей природе, тяготеет к законам того места, в котором оно должно получить исполнение. На этом основании только законы места исполнения обязательства (forum contractum) могут определять взаимные отношения между контрагентами, кредитором и дебитором.

Мнение это имеет много сторонников, в особенности в германской юридической литературе, но и не менее противников. Действительно, есть веские основания не соглашаться со взглядом Савиньи. Можно ли ставить содержание договора в исключительную зависимость от законов места его осуществления? Если, например, двое русских заключили в России договор, исполнение которого должно последовать в Англии, то почему нужно думать, что они имели в виду английские законы, а не русские?

Далее, предположим, что обязательство, по соглашению сторон, должно быть исполнено по частям в разных государствах. Тогда, на основании правила, выставляемого Савиньи, к обязательству будут применены законы всех этих государств; но они могут противоречить друг другу и только повлекут к спорам, вместо того чтобы содействовать выяснению действительной воли контрагентов. По теории Савиньи следует: сколько различных мест исполнения, столько же различных законодательств, которые должны получить применение к одному и тому

же обязательству.

Нет также никакого основания исходить в этом вопросе из того предположения, что будто контрагенты, заключая договор, добровольно согласились подчиняться законам места его исполнения. Такого "добровольного подчинения", как это думает Савиньи, в действительности часто не бывает, и стороны обязаны подчиняться, в большей или меньшей степени, законам той местности, в которой должно происходить исполнение обязательства.

Савиньи, очевидно, смешивает два совершенно различного рода понятия: форму или образ исполнения и само обязательство. Порядок и способ исполнения обязательства действительно зависят от законов той страны, где должно иметь место исполнение, например, род монеты, которою должна быть произведена уплата, мера и вес предметов и т.п. Но из этого не следует, чтоб обязательство по существу обсуждалось по законам места его исполнения.

4) В последнее время приобрела много приверженцев, в особенности в германской литературе, теория, согласно которой lex domicilii дебитора должен определять содержание обязательства, на том основании, что действия этого именно лица составляют всю суть обязательства и что его законы наилучшим образом обеспечивают исполнение договора. Если обязательство двустороннее, то должны быть приняты в руководство законы местожительства обоих контрагентов.

Однако и против него можно привести возражения. Во-первых, если каждое обязательство, несомненно, по преимуществу связано с личностью должника, то все-таки нельзя иметь в виду только его одного и совершенно игнорировать кредитора и его волю: насколько необходим один, настолько же и другой. Во-вторых, если так трудно определить закон местожительства в вопросе о личных и вещных правах, то неужели задача будет легче разрешена, если речь идет о правах обязательственных? Каким образом применение закона постоянного местожительства оказывается удобным и целесообразным в последнем случае, и непригодным в первых двух?

§ 79. Указанные нами существенные недостатки главных теорий, относящихся к применению законов к международным частным обязательственным отношениям, убеждают, что при разрешении вопросов, возникающих из этого применения, нельзя руководствоваться исключительно какой-либо одной из них, и мы полагаем, что нет возможности найти какой-либо один закон, на основании которого разрешались бы все эти вопросы. Общий принцип, который мы защищаем, заключается в применении к обязательствам различных законов, смотря по тому, какой из них имели или могли иметь в виду контрагенты. Необходимо помнить назначение суда, обсуждающего спорное обязательство: его задача выяснить действительную волю сторон. Если в договоре указано определительно, каким законом они руководствовались, то эти законы и должны получить применение. В случае сомнения суд обязан на основании конкретных фактов и обстоятельств, существовавших при заключении договора, составить убеждение о действительной воле сторон. Ни в каком случае суд не должен исходить из какой-либо предвзятой теории, или априорного начала. Он не должен применять во что бы то ни стало lex loci contractus или lex domicilii дебитора и пр. Он обязан постоянно помнить свое назначение: выяснить волю сторон и подвести ее под действие того закона, который контрагенты действительно имели в виду или должны были иметь в виду. Различные же теории относительно определения существа обязательства могут иметь только значение пособия к выяснению сомнительной воли.

Так, например, если контрагенты одной национальности или имеют общее местожительство, то при отсутствии с их стороны определения, каким законом они руководствовались, суд должен применить закон национальный, или lex domicilii. Если и этих признаков воли нет налицо, тогда необходимо отдать предпочтение

закону места заключения сделки (lex loci contractus), потому что в этом случае можно предположить, что стороны хотели им руководствоваться.

Ввиду сказанного, нельзя не пожелать, чтоб контрагенты сами определяли в заключенном договоре тот закон, который они имели в виду.

Затем, понятно само собою, что никакой суд не примет к рассмотрению и не допустит к исполнению обязательства, противные местному общественному порядку или безнравственные. В этом отношении законы места судебного разбирательства (leges fori) всегда имеют безусловно обязательную силу для суда.

§ 80. Изложенные общие соображения должны служить руководством и при толковании всех различных, по своим источникам, специальных обязательственных отношений, которые, при современном развитии частных международных оборотов, имеют огромное практическое значение.

Из таких отдельных видов обязательств мы укажем на следующие:

1) Обязательства, вытекающие ex voluntate, т.е. из юридических действий (обязательства в тесном смысле), обсуждаются по вышеприведенным общим правилам.

2) Обязательства ex re venientes. Так называются обязательства, являющиеся юридическими последствиями определенных действий. Они обсуждаются по законам страны, от которых зависят правовые отношения, являющиеся основанием обязательств. Так, например, обязательства, связанные с правом собственности на недвижимое имущество (например, condominium), подчиняются законам места нахождения этого имущества; обязательства, связанные с семейным правом (например, обязанность отца дать содержание детям), обсуждаются по законам, определяющим семейные права.

3) Obligationes ex delicto. По мнению некоторых писателей, они должны определяться законами места судебного разбирательства (leges fori). Но через это ответчик становится в зависимость от произвола истца, который может возбудить дело в той или другой стране и подвергнуть виновного таким последствиям, вытекающим из местных законов, которые он не мог предвидеть, совершая проступок или преступление. Нам кажется, что всякое правонарушение так тесно связано с местом, где оно совершено, что обсуждение как правонарушения, так и вытекающего из него обязательства по справедливости должно согласоваться с законами этого места, т.е. к обязательствам, возникающим из правонарушений, следует применить lex loci actus с изменениями, которые вытекают ex lege fori.

Необходимо указать на следующие вопросы обязательственного права, часто возникающие на практике и решаемые различно.

a) Давность. На основании какого закона должна определяться давность, прекращающая действие данного обязательства? Некоторые писатели подчиняют давность lege fori; но тогда действительность обязательства зависела бы от случайного места вчинения иска.

По нашему мнению, решающее значение и здесь принадлежит ясно выраженной воле контрагентов; при отсутствии же доказательств намерения сторон, надо предположить, что они имели в виду закон места заключения договора (lex loci contractus).

b) Вопрос о том, относится ли данное обязательство к торговому или общегражданскому праву, может быть разрешен судом, рассматривающим дело, только на основании местных законов (leges fori).

c) Какими законами определяется ответственность судохозяев, членов торговых компаний, или вообще хозяев (патронов) за действия шкиперов, приказчиков, доверенных лиц и т.п.? - Вопрос этот разрешается обыкновенно в том смысле, что закон местожительства (национальный) судохозяина, или вообще хозяина, и закон местонахождения главного управления компании определяют

ответственность лиц, действующих от их имени и по их уполномочию.

d) К делам о столкновении судов применяются общие начала, указанные выше, относительно obligationes ex delicto, т.е. в случае столкновения в территориальных водах юридические последствия, отсюда проистекающие, определяются согласно lex loci actus. Но если столкновение произошло в открытом море, то должен получить применение национальный закон обвиняемого. Если столкнувшиеся в открытом море суда одной национальности, то их национальный закон определяет их ответственность. Если суда различных национальностей, то каждое отвечает в пределах закона своего флага.

e) Дела об авариях и, в частности, об ответственности страховых компаний за убытки, причиненные аварией, разрешаются, согласно практике, на основании законов места назначения судна.

f) Относительно векселей. Мы говорили уже выше, что дееспособность к выдаче векселей должна определяться исключительно национальными законами, без различия между местными подданными и иностранцами.

X. Право иска

§ 81. Государства - члены международного общения - должны обеспечить не только признание законно приобретенных прав, но равным образом охранять их судом. Право иска должно быть одинаковое для местных подданных и иностранцев, помимо даже особенного международного соглашения.

Каким же образом суд может определить свое право к рассмотрению данного дела, возбужденного иностранцем, и какими процессуальными законами он должен руководствоваться?

Не подлежит сомнению, что каждый суд имеет право самостоятельно решить вопрос о компетенции или подсудности себе данного дела. В этом отношении суд обязан руководствоваться только местным законом. Но если суд может принять к рассмотрению каждое дело, в котором замешаны иностранцы, и не должен отказывать им в судебной защите, то отсюда не следует, чтобы он мог и должен был принять к рассмотрению все решительно иски, ему предъявленные, относящиеся к международному частному праву. Должно поставить, как общее правило, что спорное право подсудно суду того государства, законам которого подлежит по своему существу. На этом основании общие начала международного частного права, изложенные выше, должны служить необходимым пособием для уразумения и применения к подсудности дел между иностранными подданными территориальных законов.

Что касается порядка и форм судебного разбирательства, то в принципе они зависят от местных законов.

Так, например, форма исковых прошений, судебные пошлины, сроки обжалования и т.п. определяются в каждом государстве своим уставом гражданского судопроизводства.

Но не местными законами определяются все начала материального права, которые должны получить применение в процессе. Здесь суд обязан принимать в руководство принципы международного частного права.

Так, например, весьма существенный процессуальный вопрос: насколько вообще данное лицо-иностранец имеет право самостоятельно действовать на суде, являться в качестве истца или ответчика, разрешается законом, определяющим его дееспособность вообще, т.е. национальным законом.

Большинство законодательств так и разрешает этот вопрос, но не все проводят указанное начало последовательно.

Если вообще производство дела, касающегося иностранных подданных, подчиняется местным законам, то **a fortiori** должны получить применение к ним те постановления местных законов, которые прямо и исключительно относятся к ним, как к сторонам в процессе.

Таково, например, требование от иностранцев, вчиняющих иск, предварительного его обеспечения - cauto judicatum solvi. Где сохранилась еще эта формальность, там суд обязан ее исполнить.

Но вообще требование это крайне несправедливо и ничем не оправдывается. Оно нарушает судебную равноправность между местными подданными и иностранными; устранение же его нисколько не сделало бы положение первых необеспеченным по отношению к иностранцам. Дело в том, что обеспечение иска при его предъявлении, как общая законная мера, всегда возможно и будет допущено, если только вызывается необходимостью, кто бы ни был участвующим в процессе, местный подданный или иностранец.

По протоколу Гаагской конференции 1894 г. cautio judicatum solvi должна быть отменена повсюду. Это постановление было принято единогласно членами конференции, и оно получило общеобязательную силу.

Некоторые законодательства устанавливают еще другое исключение против иностранцев, возлагая на них, в известных случаях, не существующих для местных подданных, когда они выступают истцами, onus probandi. Но вопрос об обязанности сторон в процессе представить доказательства есть не столько вопрос формального, сколько материального права, и на этом основании не может быть поставлен в исключительную зависимость от legis fori.

К указанным общим началам процесса, рассматриваемого с точки зрения международного частного права, необходимо присоединить еще несколько замечаний относительно специальной взаимной судебной помощи государств в области порядка гражданского судопроизводства.

Очевидно, что суды, разбирающие гражданские дела, могут быть поставлены в необходимость обратиться к содействию иностранных судов, например, для вызова или допроса свидетелей, проживающих за границей, удостоверения законности того или другого акта, совершенного на чужой территории, и т.п.

С этою целью заключаются особенные международные соглашения. Из таких соглашений особенно замечателен договор 1869 г. между Францией и Швейцарией, в котором подробно и основательно разрешены многие вопросы материального и в особенности формального международного частного права.

В этом договоре определено взаимное право судов французских и швейцарских обращаться друг к другу с допросными листами (commissions rogatoires), на которые должны дать ответы свидетели, находящиеся в ведомстве этих судов; установлен порядок засвидетельствования актов или каких-либо юридических действий, например, брака или рождения на иностранной территории и пр.

Россия также заключила подобные конвенции. В 1879 г. между правительствами русским и германским состоялось соглашение относительно непосредственных сношений судебных мест варшавского судебного округа и германскими пограничными судебными местами. В ст. 1 говорится, что "они (судебные места) будут отныне вести непосредственные сношения между собою по всем предметам, касающимся судебных поручений по делам как гражданским, так и уголовным". Цель конвенции устранить проволочки, проистекавшие вследствие обязанности судов вести сношения друг с другом через посредство министров юстиции и иностранных дел.

Весьма серьезного внимания заслуживают выработанные Гаагской конференцией правила относительно порядка исполнения судебными местами

одного государства поручений (commissions rogatoires), данных судебными установлениями другого государства. Гаагская конференция старалась установить порядок сношений всякого рода правительственных учреждений цивилизованных государств между собою. (Окончательный протокол, III.)

Мы возвратимся впоследствии, при рассмотрении картельных конвенций о выдаче преступников, к настоящему вопросу. Теперь остается нам выразить желание, чтобы для предупреждения возможности отказа в правосудии иностранцам и для лучшего определения вопроса о подсудности были заключены между всеми образованными государствами конвенции, подобные франко-швейцарской 1869 г.

XI. Об исполнении решений иностранных гражданских судов

§ 82. Вопрос об обязательной силе иностранных судебных решений на практике и в законах до сих пор разрешается различно. В одних государствах по принципу за решениями иностранных судов не признается обязательной силы, и они не приводятся в исполнение; в других исполнение допускается с различными ограничениями.

Отсутствие единогласия в этом вопросе объясняется в значительной степени смешением двух совершенно различных вещей: признания решения иностранного суда и исполнения решения.

Судебное решение, законно постановленное и вошедшее в месте постановления в законную силу, создает в пользу тяжущегося exceptio rei judicatae, обращает спорное право в законно приобретенное против всякого вновь возбуждающего спор. Оно называется поэтому специальным законом по отношению к конкретному юридическому факту или действию. На этом основании признание судебного решения в силе титула, основывающего права, где бы ни состоялось решение, есть настолько юридическая обязанность каждого цивилизованного государства, насколько является такою обязанностью признание вообще иностранных законов и актов, на них основанных, например, брака, купли-продажи и т.п. Отрицать эту обязанность равносильно отрицанию международного частного права.

Иное дело исполнение решений иностранных судов. Оно предполагает уполномочие со стороны территориальной государственной власти, от имени которой действуют исполнительные органы. Следовательно, только по отношению к исполнению иностранных решений может быть речь об условиях, при которых оно допускается в данной стране.

В этом отношении законодательства образованных государств представляют три различных типа.

1) За решениями иностранных судебных мест вообще не признается обязательной силы и они не исполняются без пересмотра дела по существу судами места исполнения.

2) Территориальный суд дает exequatur на исполнение решения иностранного суда, не требуя ревизии дела, но обставляя согласие различными условиями, как-то: взаимности, компетентности иностранного суда, ненарушения основ местного порядка и т.п.

3) Решение иностранного суда приводится в исполнение только по отношению к иностранцам, но не против местных подданных.

К какой группе принадлежит Россия?

До издания судебных уставов 1864 г. в русской судебной практике не было определенного принципа, на основании которого можно было бы решить поставленный вопрос в том или другом смысле. Все зависело от политических

отношений, в которых находилась Россия к другим государствам. Если отношения к данной стране были дружественные, то министерство иностранных дел настаивало перед министром юстиции, чтобы решения ее судов были признаны в силе, и они исполнялись. В противном случае в исполнении категорически отказывалось.

В новом Уставе гражданского судопроизводства вопрос получил юридическое решение.

Статья 1273 гласит: "Решения судебных мест иностранных государств исполняются на основании правил, установленных по сему предмету взаимными трактатами и договорами. В тех случаях, когда ими не установлены сами правила исполнения, соблюдается порядок, изложенный в следующих за сим статьях".

В 1279-й ст. постановляется: "Судебные места, при рассмотрении сих дел, не входят в обсуждение существа спора, разрешенного судами иностранных государств, но лишь определяют: не заключает ли в себе рассматриваемое решение таких распоряжений, которые противны общественному порядку, или не допускаются законами Империи".

По ст. 1281, иностранные решения "не приводятся в исполнение и не имеют никакой силы в Империи, если ими разрешаются иски о правах собственности на недвижимые имения, в России находящиеся".

Взаимность лежит в основании всех международных сношений, но нельзя предоставить решение о ней судебному месту, делая единственным ее признаком существование трактата. Взаимность возможна и помимо трактатов; но как констатировать ее суду? Очевидно, дело подлежащей административной власти довести до сведения судов, какие государства поддерживают в рассматриваемом отношении взаимность. Но затем возникает вопрос, можно ли, с юридической точки зрения, принять взаимность масштабом для признания и исполнения решения иностранного суда? Взаимность - принцип политический, а не юридический. Отсутствие взаимности не может уничтожить права, существующего на основании судебного решения.

Неосновательно также опасение, что если в данном государстве будут признаны и допущены к исполнению решения судов таких государств, с которыми не заключено трактатов, то пострадают интересы территориальных подданных, против которых эти решения направлены. При этом упускается из виду, что в каждом нормально устроенном государстве ни закон, ни суд не лишают иностранцев всех средств судебной защиты, какие только предоставлены собственным подданным. Порядок этот освящен законодательствами всех современных цивилизованных государств.

Как бы то ни было, условие взаимности до сих пор выставляется на практике и в законах большинства государств, как необходимое для исполнения иностранных судебных решений. Шаткость этого принципа крайне невыгодно отражается на международных частноправовых интересах. Вопрос лучше всего мог бы быть разрешен посредством общего международного соглашения. Трудно себе представить, чтобы такое общее соглашение, по всей области гражданского и торгового права, между современными государствами было осуществлено в ближайшем будущем. Вернее будет путь специальных соглашений между отдельными государствами.

В настоящее время существуют весьма немногие специальные соглашения об исполнении иностранных решений между отдельными государствами.

§ 83. В тесную связь с вопросом об исполнении решений иностранных гражданских и торговых судов ставится многими юристами вопрос об экстерриториальном действии конкурсного права. Современные законодательства и судебная практика, без сомнения, склоняются к тому, чтоб юридические последствия конкурса ограничивались в своем действии пределами той страны, в которой конкурс

был открыт. Запрещение, налагаемое на все имущество несостоятельного должника, есть принудительная мера, которая, без особенных международных соглашений, не имеет экстерриториального действия. Отсюда следует, что над имуществом несостоятельного должника, находящегося за границею, может быть открыт другой конкурс.

Однако такой порядок вещей оказывается на деле весьма неудобным для развития торговых оборотов и международного кредита. Поэтому некоторые государства сделали попытку посредством особенных соглашений придать конкурсу, открытому в одной договаривающейся стране, законную силу также в другой. Наконец, на Туринском съезде юристов 1880 г. были по этому предмету приняты резолюции, которые должны лечь в основание общего международного соглашения. В этих резолюциях выражается желание конгресса, чтоб государства приняли однообразный конкурсный устав, в котором были бы провозглашены следующие главные начала: 1) открытие конкурса и дальнейшее производство зависят от суда той местности, где находится главное торговое заведение должника; 2) решения об открытии конкурса, равно и все остальные решения по конкурсному делу, имеют обязательную силу в пределах всех договаривающихся государств; 3) ограничение дееспособности должника, порядок назначения и пределы власти представителя конкурса и самый порядок его производства зависят от законов местности, в которой был открыт конкурс; 4) вещные права, права на преимущественное удовлетворение в силу права залога и заклада зависят от законов местности, где находятся сами имущества во время возникновения права. Наконец, 5) в трактатах должен быть определен порядок оглашения решения, состоявшегося в одном государстве, в пределах другого, равно и порядок сношений между судебными установлениями государств по вопросам о конкурсе.

Глава вторая.
Международное уголовное право

I. Общие замечания и определение

§ 84. Вопросы международного уголовного права получают с каждым днем все большее практическое значение. Чем легче становятся сообщения между различными территориями, тем более стушевывается граница, отделяющая действие уголовных законов одного государства от других. С развитием путей и средств международных сношений, преступления приобрели международный характер. Должны ли развитые международные сообщения служить препятствием для преследования преступников? Все согласны в необходимости обеспечения юридического порядка от преступных на него посягательств, где бы такие ни совершались, и никто не станет отрицать настоятельную потребность выяснить, при каких условиях и в каких пределах возможна международная его охрана.

Но если практическая важность решения этого вопроса никем не оспаривается, то, с другой стороны, разногласие существует не только относительно понятия международного уголовного права, но даже научного места его.

Одни полагают, что международное уголовное право нельзя отнести к области международного права, на том основании, что "международное право определяет отношения государства к государству, а международное уголовное право - отношения государства к индивидуумам". Другие, напротив, прямо относят его к науке международного права, да и первые рассматривают вопросы, сюда относящиеся, с точки зрения международного общения государств.

Действительно, практика и теория убеждают, что вопросы уголовного права, возникающие в области международных отношений, неразрешимы с точки зрения уголовных законов данной страны. Мы увидим ниже, что сторонники территориального принципа в уголовном праве силою вещей вынуждены делать уступки и допустить исключения в пользу начала, прямо противоположного.

Международное уголовное право заключает в себе совокупность юридических норм, определяющих условия международной судебной помощи государств друг другу при осуществлении ими своей карательной власти в области международного общения.

Отсюда следует, что 1) порядок осуществления государствами карательной власти внутри страны, определяемый территориальными законами, составляет положительное основание уголовной международной судебной помощи, ибо последняя предполагает существование нормального порядка уголовного правосудия в государствах и без него невозможна.

2) Условия и размеры взаимной судебной помощи, оказываемой государствами друг другу в сфере уголовного правосудия, могут быть лучше всего определены международными соглашениями. Соглашения государств дополняют и изменяют территориальный порядок осуществления карательной власти согласно целям, которые ставят себе государства в рассматриваемой области международного управления.

При недостатке международных соглашений, права и обязанности государств в этой области могут быть определены началами теоретическими, выведенными, с одной стороны, из существа и назначения карательной власти, как их понимает наука уголовного права, с другой, из понятия о международном общении, соединяющем цивилизованные государства и исследуемом в науке международного права.

Ниже мы убедимся, что приведенная точка зрения - общения международного - должна преобладать.

II. Историческое развитие международного уголовного права

§ 85. В сравнении с международным частным правом историческое развитие международного уголовного права началось очень поздно.

Причина понятна. Юридические сделки могли заключаться между подданными различных государств без всякого участия государственной власти. Вмешательства ее не только не желали, но боялись. Поэтому начала международного частного права вырабатывались помимо инициативы государства, путем обычая и практики, развивающихся самостоятельно в различных центрах международных торговых и других оборотов.

Не то в области уголовного правосудия. Оно невозможно без непосредственного вступательства государства в отношения подданных к нему и друг к другу. Как наиболее заинтересованная сторона в непоколебимости основ юридического порядка, государственная власть должна была взять наказание преступников исключительно в свои руки. Но сознание ее о своем исключительном праве карать развивалось крайне медленно.

Прежде всего, государство стало относиться сознательно, конечно, к своим уголовно-карательным обязанностям в пределах своей территории. Дальнейшей ступенью является распространение карательной власти на подданных, совершивших преступления за границей, и только уже после всего мог возникнуть вопрос, насколько государство обязано содействовать другому в охранении юридического порядка.

Момент этот наступил весьма поздно.

Напрасно было бы искать его в древнем мире. В средние века, когда господствовала идея о всемирной христианской империи под верховной властью папы и германского императора, понятие о самостоятельной судебной помощи государств во взаимных отношениях также развиваться не могло. Обязанность преследования и наказания преступников, кто бы они ни были и где бы ни совершили преступные действия, лежала тогда на всех членах империи, в качестве органов правосудия, подчиненных папской или императорской власти.

С утверждением идеи о территориальном верховенстве государств, впервые возникает сознание, что в пределах каждого государства должна господствовать единая и самостоятельная карательная власть и что ей обязаны подчиняться все лица, находящиеся на ее территории, как местные подданные, так и иностранцы. Поэтому устанавливается, как правило, что для преследования и наказания преступников компетентен исключительно суд места совершения преступления - forum delicti commissi.

По мере развития сношений и улучшения международных путей сообщения, постепенно рождается убеждение в необходимости расширить уголовную компетенцию государств. В течение XVI и XVII столетий правительства считают себя вправе карать не только за преступления, совершенные в пределах их территории, но и за совершенные за границей, если только преступник находится в их власти. Так установился принцип компетенции суда места поимки преступника (forum deprehensionis). Но осталось невыясненным, за какие преступления, совершенные на чужой территории, могли бы быть наказаны в месте поимки местные подданные и иностранцы.

Во второй половине XVIII в. и позже все более пробивает себе путь другое, новое убеждение: что государства взаимно заинтересованы в сохранении юридического порядка и на этом основании должны преследовать преступников общими силами. Прежде всего обнаруживается это сознание в отношении так называемых политических преступников. По соглашению между заинтересованными государствами, в особенности между державами дружественными и союзными, государственные преступники подвергаются выдаче для суда и наказания тому договаривающемуся государству, на власть или устройство которого они нападали. Но в отношении лиц, совершивших общие преступления, обязанность выдачи не признавалась.

Не раньше, как в нынешнем столетии, в законах и практике сначала континентальных европейских государств, затем Америки и Англии, вырабатывается взгляд, что должны преследоваться общими силами именно лица, виновные в общих преступлениях, и что правительства обязаны взаимно их выдавать даже помимо специальных соглашений.

В учении о выдаче преступников вопросы международной уголовной деятельности государств получают твердую под собой почву и на нем сосредоточивается в настоящее время весь интерес международного уголовного права. На той или другой постановке вопроса о выдаче со стороны государств обнаруживается понимание ими пределов международной судебной помощи.

III. Теория международного уголовного права

§ 86. Ввиду того, что существующие международные соглашения касаются почти исключительно выдачи преступников, не разрешая других, не менее важных вопросов международного уголовного права, а также ввиду пробелов и противоречий в уголовных законах, необходимо установить независимый от них

теоретический масштаб для правильного понимания международной уголовной деятельности государств.

Необходимо разрешить вопросы:

1) Какие права и обязанности имеют государства в преследовании уголовных правонарушений, место совершения или действие которых выходят за пределы их территорий?

2) На каком основании и в каких размерах обязаны государства оказывать обоюдно судебную помощь в преследовании уголовных преступлений?

Теоретики уголовного и международного права отвечают различным образом на эти вопросы. Укажем вкратце на главные воззрения.

1. Наиболее простой представляется теория, исходящая из принципа территориального действия уголовных законов.

Уголовно-карательная власть государства, утверждают защитники этой теории, ограничивается пределами государственной территории. Отсюда следует, что все преступления, совершенные в этих пределах, и только они, подлежат наказанию на основании территориальных уголовных законов. Преступления, совершенные за границей государства, собственными ее подданными или иностранцами, против него самого или против частных лиц, иностранцев или подданных, юрисдикции его ни в каком случае не подлежат и наказаны им быть не могут.

Основание исключительно территориального действия уголовных законов усматривают в понятии о суверенитете, который принадлежит каждому независимому государству. Каждое государство, в силу своей самодержавности, подчиняет своим законам и суду всех лиц, иностранцев и местных подданных, находящихся на его территории; но вместе с тем ни одно государство не вправе распространять свой суверенитет на территории других таких же, как и оно, независимых государств.

Несостоятельность этого воззрения будет очевидна, если рассмотреть доводы, коими защищается территориальный принцип, и те практические последствия, которые неминуемо из него вытекают.

К каким последствиям приводит территориальный принцип? Они таковы, что их не решаются признать сами защитники этого принципа. Из теории, нами изложенной, логически следует: что государство не имеет права наказать собственного подданного, совершившего преступление за границей и возвратившегося в отечество; что его территория может или должна служить убежищем для всех лиц, посягавших на него за границей; что преступник, убивший выстрелом через пограничную линию человека, стоявшего на нашей территории, может быть уверен в безнаказанности, если перейдет границу и останется на нашей территории.

Невозможность такого порядка вещей очевидна. Чтобы выйти из затруднения, названные выше писатели допускают исключения, которые, однако, подрывают силу принципа. Так, почти все они соглашаются, что государство должно наказывать пиратство, торговлю невольниками и вообще так называемые delicta juris gentium, где бы такие ни совершались; что оно имеет право наказывать не только собственных подданных, но даже иностранцев, виновных в преступлениях против него или его подданных, которые они совершили, находясь за границей, или, по крайней мере, может законно выдать таких преступников для суда и наказания компетентной территориальной власти.

Исключения эти ничем не оправдываются и только доказывают, насколько непрочно само основание учения о безусловной территориальности уголовных законов и карательной власти.

2. Несообразности практических последствий территориального принципа

заставили юристов расширить его и выставить как общее правило обязанность и право государства наказывать не только за преступления, совершенные на его территории, но и преступления своих подданных, совершенные за границей. Такое вполне необходимое расширение уголовной компетенции государства получило научное обоснование в теории личной подчиненности подданных отечественным уголовным законам.

Сущность учения о личном действии уголовных законов (Personalprincip) заключается в немногих словах в следующем: уголовные законы обязывают не только территориально, но и лично на том основании, что они определяют, какие действия должны почитаться несовместными с достоинством гражданина. Таким образом, уважение отечественных уголовных законов есть условие пользования правом гражданства, и тот подданный, который не соблюдает их за границей, совершает действие, противное гражданской чести, и потому должен быть наказан в своем государстве.

Теория эта извращает существо уголовно-карательного закона. Уголовные законы, определяя состав преступления, объявляют данные действия преступными без всякого отношения к тому, кто виновное лицо, иностранец или подданный: они преступны, потому что нарушают основы юридического порядка, как его понимает данное государство. Иначе не представлялось бы справедливым наказывать иностранца за действия, направленные против государства или его подданных на чужой территории. При том для самих подданных нарушение отечественных уголовных законов должно бы было тогда сопровождаться не наказанием в собственном смысле, но объявлением вне подданства или лишением прав гражданства, одинаково во всех случаях, будет ли правонарушение тяжкое или нет.

Нельзя не заметить, кроме того, что применение личного принципа неминуемо приводит к коллизии уголовных законов отечественных иностранца и местных той страны, в пределах которой совершено преступление. Какому закону отдать предпочтение, если он территориален и вместе с тем личен?

3. В тесной связи с предыдущей теорией находится другая, защищаемая по преимуществу французскими юристами. Они доказывают право государства карать своих подданных за преступления, совершенные на иностранной территории, правом подданных на защиту и покровительство со стороны своего государства во время их пребывания за границей.

Но отсюда, собственно, следует, что подданный, виновный за границей в преступлении, может быть объявлен вне покровительства своего государства: право наказывать отсюда не вытекает. Но и лишить своего подданного покровительства государство не вправе: пока он остается подданным, оно обязано его защищать и - карать, в случае надобности.

4. Новейшие юристы старались соединить и примирить территориальный принцип с личным в так называемом реальном принципе действия уголовных законов (Realprincip).

Учения о территориальной и личной уголовной компетенции определяют пространство действия уголовных законов, имея в виду субъективную сторону преступления. Они разрешают вопрос: кто может быть субъектом преступления, ответственным по законам страны? С точки зрения территориального принципа, это все подданные, постоянные и временные (иностранцы), живущие на государственной территории. Личный принцип распространяет карательную власть, кроме того, на подданных, находящихся за границей. Напротив, защитники реального принципа берут за исходную точку объективную сторону преступления и совершенно справедливо говорят, что государство карает за нарушение установленного им правового порядка, кто бы ни был преступником. Анализ объектов преступного действия и решает вопрос, как далеко простирается уголовная

власть государства.

Совокупность прав или благ, охраняемых уголовным законом, состоит: 1) из объектов, которые находятся на государственной территории и могут сделаться предметом преступного посягательства, и 2) из объектов, принадлежащих государству или его подданным и защищаемых его уголовным законом, где бы эти объекты ни находились.

Соответственно этому пространство действия уголовных законов может быть определено, с точки зрения реального принципа, двояким образом:

1) Границами территории: все преступления, направленные против благ или прав, осуществляемых в пределах государственной территории, подлежат территориальной уголовной юрисдикции.

2) Принадлежностью, непосредственною или посредственною, прав или благ государству. С этой точки зрения, посягательство иностранца на имущество подданного, живущего за границей, наказуемо по законам отечества потерпевшего, ибо личность эта принадлежит своему государству.

Обе точки зрения расширяют еще далее карательную власть государства, нежели личный принцип, защищая карательную власть государства не только по отношению к подданным, пребывающим за границей, но также иностранцам, совершившим преступления не на его территории.

Посмотрим, насколько состоятелен реальный принцип в каждом из видов его понимания.

Существенное отличие той и другой точки зрения заключается в том, что реальная теория, основывающаяся на принципе территориальном, исключает применение карательной власти государства к иностранцам, совершившим преступления против его подданных, находящихся за границей; напротив, теория реальная (национальная), исходящая из понятия о государственной принадлежности объектов преступного действия, эту компетенцию признает.

Итак, в практическом своем действии первая теория приводит к тому несправедливому последствию, что иностранцы, совершившие убийство, грабеж и т.д. над подданными государства за границей, должны остаться безнаказанными, укрывшись на его территории, - потому что не здесь совершили преступление и не здесь находились в момент преступления объекты преступного нападения. Таким образом, права иностранца за границей будут лучше охранены, нежели подданного, так как последний за преступления против иностранца на чужой территории отвечает в своем государстве в качестве подданного. Между тем, нет основания государству лишать своих подданных за границей охраны отечественных уголовных законов, принимая во внимание, что права подданных, где бы они ни находились, всегда остаются частью его юридического порядка, который охраняется его уголовным законом. Тем более несправедливо отказывать им в этой охране, что сами они и на чужой территории обязаны уважать отечественные уголовные законы. Обязанности же этой должно соответствовать право на уголовную защиту своего государства. Рассматриваемое учение, очевидно, слишком умаляет уголовно-правовые обязанности государственной власти сравнительно с такими же обязанностями подданных.

Но и те учения, которые развивают реальный принцип на основе принадлежности нарушенных прав государству, безотносительно к месту нахождения субъектов этих прав, как, например, национальная теория, точно так же вызывают различные недоразумения.

Определяя пространство действия уголовных законов, защитники национального принципа говорят, что государство, как политический организм, должно иметь территорию, в пределах которой для всех обязательны местные уголовные законы. Но кроме того, государство есть нация. В этом смысле уголовный

закон национален: он следует, подобно statutum personale, повсюду за подданным и не только обязывает к уважению национального юридического порядка, но и дает гражданам защиту на чужой территории против всех, кто бы его ни нарушал.

Но можно возразить, что то, что справедливо по отношению к личным правам, не может быть распространено на уголовный закон. Уголовный закон не есть statutum personale уже потому, что преступление почти всегда гораздо более связано с местом своего совершения, нежели с отечеством виновного лица. Если территориальный уголовный закон (forum delicti commissi) иначе определяет состав преступления, нежели национальный закон, то последний ни фактически, ни юридически не может найти применения.

Из вышесказанного видно, что реальный принцип не разрешает того вопроса, который он задался разрешить, - вопроса об объеме обязанности и права государства наказывать иностранцев за преступления, совершенные за границей.

5. Еще шире понимает уголовную компетенцию государства теория универсального действия уголовных законов (Universalprincip) или космополитическая теория, которая, по-видимому, вполне соответствует современному широкому развитию международных сношений.

Согласно этой теории, основную мысль которой уже высказал Гуго Гроций***(27)**, вопрос не в том, какое государство имеет право наказывать и какого преступника, но в том, чтобы никакое преступление не осталось ненаказанным. Универсальный принцип развивает идею, что каждое государство вправе и обязано всегда и всякого карать за совершенное им злодеяние, без отношения к месту его совершения и подданству преступника, ибо всякое преступление есть посягательство на общий правовой порядок, обнимающий все государства.

Теория эта, без сомнения, стоит на весьма возвышенной точке зрения - универсального господства порядка и права. Но она не имеет под собой положительной почвы. Не у всех даже цивилизованных народов существуют тождественные уголовные законы, и не все, что считается преступным в одном государстве, будет незаконным во всех других. Да и по отношению к общепреступным деяниям, как убийство, воровство и пр., не для каждого государства существует обязанность суда над преступником. Положим, лицо, обвиняемое в поджоге, совершенном на отечественной территории, бежит и скрывается за границей. Если преступник будет открыт, то может быть речь только о выдаче его своему государству и вообще об оказании последнему надлежащей судебной помощи в преследовании виновного. Между тем, с универсальной точки зрения государство должно не только содействовать раскрытию преступления и его наказанию, но и исполнять обязанности за другого в сфере уголовного правосудия.

Но в особенности космополитическая теория грешит против основного положения современного международного права, что не все государства на земном шаре состоят между собой в правильном общении, и потому нельзя их обязывать преследовать всякое нарушение права.

Недостатки, присущие главным теориям международного уголовного права, заставили некоторых юристов отказаться вовсе от научного обоснования права и обязанности государства содействовать другим в осуществлении карательной власти. Не выставляя никакого общего руководящего принципа, они предоставляют решение каждого отдельного случая усмотрению заинтересованного государства, в особенности чувству его дружелюбия к тем или другим правительствам, которым нужна судебная помощь.

IV. Основные начала

§ 87. Единственным положительным основанием международного уголовного права может быть только международное общение государств, т.е. тот общий правовой порядок, в который соединяются современные цивилизованные народы единством стремлений и общностью интересов.

С точки зрения территориального принципа нельзя определить международные обязанности современного государства в области уголовного правосудия, как нельзя объяснить вообще современные международные отношения с точки зрения суверенитета государств. С точки зрения международного общения действие уголовного закона за пределами территории не есть нарушение чужого суверенитета, а только развитие уголовного закона, расширение территориальной карательной власти, вызванное неотложными нуждами международных сношений. Пока государства стояли на почве систематической разобщенности, территориальный принцип был основателен и естествен. Но теперь он отнимает у государства возможность не только охранять чужой юридический порядок, но и поддержать уважение к авторитету своих уголовных законов.

С другой стороны, универсальный или космополитический принцип также противоречит понятию о международном общении. Членами этого общения являются далеко не все народы или государства, существующие на земном шаре. На этом основании, с точки зрения международного общения, не всякое правонарушение, где бы ни было совершено, и не всякое нарушение чужого права или иностранного закона вызывает карательную деятельность государственной власти. Необходимо ограничивать круг действия этой власти, т.е. обязанность преследования правонарушений пределами общества цивилизованных народов.

Такое положение представляется основательным по той причине, что только эти народы одинаковым в существе образом понимают преступность того или другого действия. Но только при этом условии и может быть речь о праве государства преследовать преступления, совершенные не на его территории, равно как и об обязанности оказывать другим необходимую уголовно-судебную помощь.

Что общность уголовно-юридических воззрений образованных народов есть факт, доказательством служат уголовные кодексы цивилизованных государств, в которых действительно выражаются одинаковые взгляды и на преступление и наказание, и на объем уголовно-карательной власти. Еще более подтверждается этот факт понятием о так называемых delicta juris gentium, т.е. о таких преступлениях, которые считаются нарушающими одинаково правовые интересы и юридическую совесть всех цивилизованных государств, где бы и кем бы таковые ни совершались.

Общность воззрений на уголовное право естественна и сама собой вытекает из общности нравственных и юридических понятий в связи с солидарностью социальных и культурных стремлений, отличающих современные образованные народы.

Поэтому в области международного уголовного права необходимо исходить из того основного принципа, что всякое законным образом приобретенное или законом цивилизованного государства охраняемое право должно быть охраняемо и признаваемо в пределах всего международного общения.

Вопрос только в том, какое государство в каждом отдельном случае может и обязано применить уголовный закон?

С точки зрения международного общения, каждое цивилизованное государство обязано только признавать и уважать право, законным образом возникшее или существующее на территории другого цивилизованного государства, но этим не разрешается поставленный выше вопрос, какое государство, из всех членов международного общения, должно принять положительные меры, чтобы право не нарушалось и чтобы преступление подверглось заслуженному наказанию.

Этот вопрос разрешает международное уголовное право, определяя подсудность преступлений, указывая, при каких условиях данное государство обязано не только к признанию права, но и преследованию его нарушителей.

Право должно быть не только признано, но и охраняемо судом и законом того государства, к которому оно находится в каком-либо юридическом отношении.

Право государства наказывать своих подданных и иностранцев за преступления, совершенные на его территории, вытекает из подданнических отношений к нему этих лиц и из территориального верховенства. Из подданнических же отношений вытекает право государства наказывать своих подданных за преступления, совершенные ими за границей. Оно приобретает право наказания также по отношению к иностранцам, если бы они совершили не на его территории преступления, имеющие своим объектом лицо или вещь, которые стоят к нему в определенных юридических отношениях: подданства, собственности, регалии и т.п. Но если таких отношений нет, если, например, иностранец убил иностранца на чужой территории, то виновное лицо не может подвергнуться наказанию третьего государства, в пределах которого будет скрываться.

В таком случае может возникнуть вопрос не о самостоятельном праве наказания, но о судебной помощи, которую обязана оказывать заинтересованному государству та страна, во власти которой находится преступник.

С этой точки зрения может быть разрешен вопрос о выдаче преступников. Выдача имеет место не как последствие карательной власти и не есть осуществление права наказания со стороны государства выдающего, но является не чем иным, как исполнением обязанности члена международного общения - прийти на помощь другому государству, имеющему право наказания.

В каких размерах будет оказана эта судебная помощь и при каких условиях, определяют основные начала, на коих покоится международное общение. Чем ближе данные народы по пониманию своих государственных и культурных задач, чем больше общности в их правовых понятиях и социально-политическом строе, тем охотнее и деятельнее оказывают они друг другу судебную помощь, тем чаще взаимно выдают преступников.

Другими словами, размер международной судебной помощи прямо пропорционален близости соединяющих данные государства общих культурных интересов и одинаковости уголовных законов и государственных учреждений.

Можно сказать потому, что в сфере уголовного правосудия международное общение не отменяет и не нарушает ни "самобытности", ни суверенитета государств. Напротив, самобытность уголовных законов и порядок государственных рельефно обнаруживает свое действие на объеме судебной помощи со стороны других государств. Чем больше и существеннее отличаются эти законы и порядки от существующих в других государствах, тем больше даст себя почувствовать исключительность, тем меньше другие государства покажут готовности прийти на помощь, а между тем государство с "самобытными" порядками будет больше нуждаться в помощи, нежели другие.

Что касается суверенитета государства, то его нисколько не нарушают ни экстерриториальное действие уголовных законов, ни обязанность взаимной выдачи преступников.

Лучше всего это видно на разборе основных элементов государства, как независимой личности.

1) Государство, как общество людей под определенной верховной властью, должно иметь неотъемлемое право определять самостоятельно как преступность того или другого деяния со стороны своих подданных, так и следующее за совершение его наказание.

Являясь, с этой точки зрения, совокупностью подданных, подчиненных

верховной государственной власти, государство, бесспорно, вправе подвергать наказанию подданных, совершивших преступления где бы то ни было, как в пределах государственной территории, так и за ее пределами, и против кого бы то ни было: государства, соотечественников или иностранцев. Ограничение этого права вытекает только из основного положения уголовного правосудия: non bis in idem.

2) Государство есть определенное пространство - территория. В отношении к своим владениям, сухопутным и морским, государство представляется субъектом права, которое, как известно, выражается в господстве или владычестве над территорией и всем, что на ней находится.

Отсюда следует наказуемость по территориальным законам всех преступлений, совершенных на государственной территории, безотносительно к подданству преступников. В этом отношении местные подданные и иностранцы равноправны. С точки зрения территориального верховенства, государство может даже наказать иностранца, совершившего против него преступление за границей и схваченного на его территории.

3) Государство, как юридическая личность, есть воля, обнаруживающаяся, в области международного общения, заключением международных обязательств и трактатов.

И этот момент, подобно другим, не уничтожается в области международного уголовного права. Посредством договоров государство может само определить размер и условия оказываемой им судебной помощи, может расширить ее или сузить, смотря по контрагентам и обстоятельствам.

В этом отношении развитие международного обязательственного права зависит вполне от привития в сфере уголовного правосудия понятия о международном общении и от степени культурного родства государств-контрагентов.

Вопрос о выдаче преступников - лучшее доказательство. Он возник, как требование права, только с момента, когда в различных государствах уголовное правосудие достаточно и одинаково развилось, когда законы уголовные стали приблизительно соответствовать основным воззрениям на преступление и наказание, господствующим ныне, и только между этими государствами с самого начала происходят переговоры и заключаются конвенции о выдаче преступников. Ясно, что государства с отсталым уголовным законодательством и с судебной организацией, не обеспечивающей вполне правосудие, не должны надеяться ни на оказание судебной помощи со стороны других, более образованных держав, ни на заключение с ними карательных (о выдаче преступников) конвенций, как это и было с Россией до времени судебной реформы***(28)**.

V. О подсудности преступных действий

§ 88. Вопрос о подсудности преступлений есть прежде всего вопрос уголовного судопроизводства; но он также вопрос международного уголовного права, поскольку подсудностью преступлений судам того или другого государства определяется право наказания и, следовательно, пространство действия уголовных законов государств.

С точки зрения международного общения, определение подсудности преступлений есть определение роли каждого государства относительно охранения правовых интересов всех членов международного общения и юридического его порядка.

В каких случаях государство должно считать себя вправе преследовать и наказывать данное преступное действие? Как разрешается этот вопрос в уголовных

законах, международных трактатах и в теории?

1) Преступные действия, совершенные в пределах государственной территории. Относительно преступлений, совершенных в пределах государственной территории, установился общий, никем не оспариваемый принцип, что в преследовании и наказании таких преступлений исключительно компетентна территориальная власть, распространяющаяся в этом отношении одинаковым образом как на постоянных, местных подданных (subditi perpetui), так и на временных, иностранцев (subditi temporarii).

Но на практике это общее правило, с одной стороны, ограничивается, с другой - расширяется в своем применении.

a) Действие территориальных уголовных законов ограничивается в отношении лиц, пользующихся правом внеземельности. Таковы: все иностранные монархи, дипломатические агенты, вспомогательные войска***(29)**, военные корабли.

В каком объеме может быть разумно признана экстерриториальность военных кораблей, указано выше***(30)**. Затем, относительно всех этих изъятий можно сказать, что так как они составляют исключение из общего принципа, то должны быть истолкованы рестриктивно. Raison d'etre этих исключений - прочность мирных международных сношений и польза международного общения. Не оправдываясь разумными требованиями, экстерриториальность обратится в насилие и узурпацию и не может быть терпима.

b) Действие территориального принципа расширяется: в отношении всех лиц, местных подданных, пользующихся экстерриториальностью на чужой территории; также подданных образованных держав, пребывающих на Востоке (консульская юрисдикция), и военных и купеческих кораблей в открытом море, где они рассматриваются, как плавающие части своей территории, и подчиняются исключительно национальным уголовным законам.

c) С точки зрения последовательного применения территориального принципа, должен быть разрешен вопрос: обязано ли государство наказывать своего подданного или иностранца за совершенные ими на его территории преступления против иностранного государства или его подданных?

Исходя из идеи о международном общении, соединяющем цивилизованные государства, должно поставить, как общее правило, что преступления, совершенные или умышляемые к совершению на одной территории и направленные против лиц или порядка в другом государстве, подсудны местным судам, ибо между преступником и тем государством, в котором он предпринимает преступные действия, существует юридическая связь подданства, постоянного или временного, связь, которая подчиняет его территориальным законам.

§ 89. 2. Местные подданные, совершившие преступления за границей.

Собственно, на основании территориального принципа, свои подданные, находящиеся на чужой территории, не подчиняются уголовным законам отечества и, следовательно, не должны подвергаться за преступления на ней наказанию по возвращении на родину. Но в таком строгом смысле территориальный принцип проводится только в Англии и Соединенных Штатах.

Как с точки зрения международного общения, так равно и обязанности каждого государства охранять свой юридический порядок, право наказания государства-отечества по отношению к своим подданным, совершившим преступления за границей, не может подлежать сомнению. Проводить последовательно в этом отношении территориальный принцип значило бы создать особенную привилегию безнаказанности в пользу подданных, укрывающихся от преследования за преступления за границей на своей родине.

Невозможность такого порядка вещей так очевидна, что даже в Англии закон допускает исключения из территориального принципа. По английскому праву

подлежат наказанию подданные, оказавшиеся виновными на чужой территории в измене, предумышленном убийстве и двоеженстве. На основании новейшего английского законодательства (1861 г.) английский подданный или иностранец, совершивший на английском судне преступление или проступок, в открытом море или даже в иностранном порту, - подсуден английскому суду. Кроме того, подсудны английскому суду пираты и негроторговцы.

В континентальных государствах, во всех без исключения, признается наказуемость подданных за преступления, совершенные за границей, по законам отечественным и в картельных конвенциях новейшего времени постоянно провозглашается то начало, что подданные, виновные в таких преступлениях и возвратившиеся на родину, не выдаются. При этом не делается различия, которое находило себе место в старых законодательствах, например, сардинском, бельгийском и других, кто потерпевшее лицо от преступления, иностранцы или собственные подданные.

Новое Уголовное Уложение ст. 9 гласит: "Действие сего Уложения распространяется на преступные деяния, учиненные российскими подданными вне пределов России... 1) если учиненное деяние составляет тяжкое преступление или преступление, и 2) если учиненное деяние составляет такой проступок, наказуемость коего, в случае учинения его в иностранном государстве или вообще вне пределов России, предусмотрена заключенным ею международным трактатом".

В этом же смысле разрешают вопрос и картельные конвенции. Ввиду невыдачи собственных подданных, в картелях имеется такого рода постановление: "Подданный, совершивший за границей преступление или проступок против подданного другой договаривающейся державы, по возвращении на родину, по требованию другого правительства, должен подвергнуться суду и наказанию".

§ 90. 3. Преступные действия, совершенные за границей иностранцами.

Имеет ли государство право наказывать иностранца за совершенное им преступное действие за границей и если имеет, то при каких условиях это право должно осуществляться?

Мнения писателей и законодательные определения по этому вопросу представляют большое разнообразие.

Мы сказали выше, что нельзя признать за государством ни права, ни обязанности наказывать иностранцев за все преступления, совершаемые на чужой территории. Необходимо исходить из того принципа, что право это существует у государства только в таком случае, если между ним и преступным действием иностранца имеется какое-нибудь юридическое отношение.

Такое отношение представляется в двух случаях: 1) если иностранец совершил за границей преступление против государственного порядка или прав страны, в пределах которой он находится, 2) если преступление совершено против подданных этого государства.

В этих двух случаях право наказания существует. Во всех других, как, например, в случае преступного нападения иностранца за границей на права других иностранцев, может быть речь только о судебной помощи, выдаче преступника заинтересованному государству, которая не есть ни наказание, ни суррогат права наказания.

Компетентными для требования о выдаче являются: государство, на территории которого преступление совершено, и государство отечественное иностранца. Если ни то, ни другое выдачи не требуют, то уместны удаление иностранца, или изгнание из пределов территории, где он укрывается, или учреждение над ним полицейского надзора, т.е. меры административные, а не судебные. Не требуя выдачи, правительства, непосредственно заинтересованные, не желают или находят излишним воспользоваться принадлежащим им правом; тем

менее можно говорить о праве или обязанности наказания государством посторонним, связь которого с иностранцем состоит только в том, что в данное время он пребывает на его территории.

В современных законодательствах вопрос разрешается следующим образом.

Широко поставлена ответственность иностранцев, совершивших преступления за границей, в новом русском Уголовном Уложении 1903 г. По ст. 9 нового Уложения наказывается преступление, совершенное иностранцем за границей, если 1) "учиненное деяние составляет тяжкое преступление или такое преступление, коим обвиняемый посягал на права российских подданных или на имущество и доходы российской казны, и 2) если наказуемость преступного деяния, в случае учинения его в иностранном государстве или вообще вне пределов России, предусмотрена заключенным ею международным трактатом".

При толковании и применении вышеприведенных правил относительно наказания преступлений, совершенных за границей территориальными подданными или иностранцами, необходимо иметь в виду следующие условия:

1) Преступное действие, вызывающее преследование, должно считаться преступным как по законам места его совершения, так и по законам места судебного разбирательства. Те и другие должны предусматривать и наказывать данное деяние, в совершении которого лицо обвиняется. В противном случае, будет невозможно, с одной стороны, вменить деяние в вину, с другой - возбудить судебное преследование.

При этом состав преступления должен определяться не по lege fori, но на основании legis loci delicti commissi, потому что всякое преступление органически связано с местом его совершения.

2) Преступление не должно быть погашено. Если обвиняемый был оправдан, или отбыл свое наказание, или содеянное преступление покрывается законной уголовной давностью или помилованием, то возбуждение преследования не имеет юридического смысла и будет несправедливостью.

Срок давности определяется по закону места совершения преступления.

Соблюдение этих условий является необходимым предположением легального осуществления права наказания.

VI. О выдаче преступников

§ 91. Выдача преступников есть акт судебной помощи, оказываемой одним государством другому.

Выдача не есть осуществление выдающим государством права наказания, как думают весьма многие и криминалисты, и писатели по международному праву. Выдача не есть "суррогат" права наказания и она не "заменяет" и не "пополняет" суд и наказание государства выдающего.

Право наказания имеет только то государство, которое - как сказано выше - находится в каком-либо юридическом отношении к преступнику или преступлению.

Прежде всего принадлежит это право государству, в котором преступление совершилось (forum delicti commissi). Оно имеет если не исключительное, то первенствующее право требовать выдачи. Национальность преступника играет второстепенную роль. С этой точки зрения, выдача собственных подданных тому государству, в пределах которого они совершили преступные действия, служила бы только доказательством уважения к правосудию чужой заинтересованной страны, равно как была бы строгим исполнением юридической обязанности членов международного общения.

Решительное значение должны иметь также законы уголовные места

совершения преступления. На основании только их должны быть решены вопросы: есть ли совершенное деяние преступление; погашено ли оно уголовной давностью; было ли помилование и т.п. Законы страны пребывания преступника, и даже национальные, тут ни при чем и не могут отменить действия legis loci delicti commissi.

Исходя из этого основного положения, не может быть сомнения в том, за совершение каких преступлений или проступков должна иметь место выдача в том случае, если между государством требующим и тем, в пределах которого находится преступник, не заключено картельной конвенции, или когда заключенный о выдаче договор не разрешает вопроса положительным образом. Выдача должна последовать за все деяния, признаваемые преступными по законам места их совершения, будут ли они - да или нет - наказуемы по законам местопребывания или законам национальным преступника, - все равно. То соображение, что выдача лица, не совершившего деяния преступного по законам государства, от которого она требуется, явилась бы актом, противным его уголовной совести, всем его воззрениям, юридическим и нравственным, конечно, разумно и справедливо, но редко может получить практическое применение, ибо дело касается взаимных отношений государств образованных, европейских, которых понятия и законы уголовные по существу и резко не различаются.

Будучи актом взаимной судебной помощи, выдача преступников может быть правильно поставлена только в отношениях между цивилизованными государствами. Речь идет не о космополитических интересах правосудия, но о правовых интересах государств, законы уголовные и порядки судопроизводственные которых стоят приблизительно на одинаковой ступени развития. Только между такими государствами выдача может быть организована по известным принципам права и согласно требованиям современного положительного международного порядка.

VII. Очерк истории выдачи преступников

§ 92. По мнению некоторых писателей-юристов, начало выдачи преступников можно найти уже в древнем мире; но в особенности в средние века она развивалась и практиковалась на весьма широких основаниях. Мы увидим, насколько это мнение основательно.

Историю развития выдачи можно, по нашему мнению, разделить на три весьма неравномерные периода. Первый обнимает древний мир, средние века и даже новое время. Второй продолжается с XVIII в. до 40-х годов прошлого. Третий заключает в себе новейшее время. При обозрении каждого в отдельности мы остановимся на фактах, иллюстрирующих тот порядок вещей, который был действующим в данное время относительно выдачи и отличает один период от другого.

а) Первый период. Примеры, которые обыкновенно приводят из истории классической древности в подтверждение того, что выдача существовала уже в древнем мире, как нельзя более доказывают, что она не только не была в это время институтом международного права, но даже не развилась до степени обычая, общепризнанного в сношениях между наиболее образованными и близкими по своим интересам народами древности.

Случаев выдачи в древнем мире вообще известно немного.

Из истории Греции цитируют пример Ахиян, грозивших разорвать союз со Спартой, если она не выдаст ахейцев, совершивших нападение на какую-то деревню. Афиняне объявили, что они выдадут всех, кто посягнул на жизнь Филиппа Македонского.

Из истории Рима ссылаются на Галлов, которые требовали выдачи нападавшего на них посланника Фабия; Римляне требовали выдачи Ганнибала и т.д.

Факты эти показывают, что требования выдачи вызывались случайными политическими обстоятельствами. Обыкновенно они предъявлялись со стороны сильнейшего слабому государству, и отказ служил предлогом к войне. Настаивали на выдаче даже не политических преступников, но в большинстве случаев политических врагов, от которых выгодно было избавиться. Не существовало в древности ни договоров о выдаче, ни определенных правил и форм, к ней применяемых. Она была фактом политическим, но никак не актом взаимной судебной помощи. Она и не могла быть иной в такое время, когда взаимные отношения между государствами, по общему правилу, были враждебны, когда было выгодно скрывать на своей территории врагов другого народа и когда сами преступления не представляли международной опасности, ограничиваясь по необходимости пределами небольших территорий.

В средние века мы встречаем уже не только отдельные случаи выдачи, но и договоры о ней.

Трактатом 1303 г. Англия и Франция обязались не давать убежища у себя обоюдным врагам и бунтовщикам. В договоре 1497 г. Англия и Фламандцы обязались не принимать к себе бунтовщиков, подданных другой стороны. Дания обязалась договором 1661 г. выдать Карлу II, английскому королю, тех лиц, которые участвовали в казни его отца.

Выдавались в то время не одни бунтовщики, но также враги католической церкви, еретики, которые считались врагами всех западноевропейских государств.

Россия с самого начала своей истории заключала обязательства о выдаче различных категорий лиц.

В договорах Олега с Греками 911 г. и Игоря 944 г. постановлялось, что русские, совершившие преступление в Византии, должны быть выданы для наказания отечеству и, обратно, греки должны отсылаться в Византию. Такое же постановление встречается в договоре Новгорода с Немцами, заключенном в конце XII в.

Вопросы о выдаче возникали неоднократно в сношениях между Россией и Англией. В 1568 г. Елизавета Английская писала Ивану Васильевичу Грозному, что ее посланник должен был совещаться с царем "о немедленном захвате в Нарве некоторых англичан, которые, - писала Елизавета, - к явному нашему оскорблению, к величайшему обману наших подданных, даже к немалому вреду Вашего Величества, оказали себя противу всех нас крайне неверными, вредными и бесчестными". Дело шло об англичанах, которые вступили в прелюбодейные связи с женщинами-польками.

В 1570 г., мая 18-го, Елизавета просит царя повелеть, чтобы англичане, которых ее посланники "будут поименно требовать", были благонадежно выданы для отправления в Англию, и она обещает, что им будет, "несмотря на их вины", оказано от нее такое снисхождение и помилование, "каких, - говорит Елизавета, - вы по благоразумию найдете возможным для них просить, а мы найдем согласным с нашею честью им оказать".

Затем, в 1591 г. царь Федор Иоаннович дал обещание королеве: "гостей, которые живут здесь, в наших владениях, будучи твоими подданными, без твоего ведома... выслать из нашей земли. Мы на сие соизволяем, - писал царь, - и дадим повеление выдать их тем, кому ты о сем дашь приказ".

В 1649 г. состоялась интересная договорная запись о выдаче перебежчиков между Россией и Швецией. Перебежчики разделены в этом акте на два разряда; 1) перебежавшие с 1617 г. по 1 сентября 1647 г. остаются: шведы в России русскими подданными, а русские в Швеции шведскими подданными; 2) перебежавшие после 1

сентября 1647 г. должны быть взаимно выданы, причем обе державы обещают и постановляют: "заказ большой и крепкий учинить, чтобы никакому никаких перебежчиков не принимать, и с одной стороны на другую не подзывать и не подговаривать". Нарушители этого постановления должны быть наказаны "безо всякой милости".

В Нерчинском трактате 1689 г. Россия обязалась выдавать Китаю его перебежчиков, а правительство китайское - русских, которые покинут свою родину после заключения этого трактата.

Из содержания приведенных договоров явствует, что как в средние века, так и в новое время нет, собственно, речи о выдаче лиц, совершивших общие преступления, но выдаются преступники политические, еретики и, наконец, перебежчики, которые вовсе не были преступниками, но которых государства желали возвратить к себе, опасаясь за убыль своего населения.

Во всяком случае, в это время не обнаруживается никаких следов правового института выдачи преступников, с теми условиями и формами, которые свойственны ему в наше время. Как на главное обстоятельство, объясняющее отсутствие сознания, в средние века и позже, юридической обязанности государства выдавать взаимно преступников, нарушивших общие уголовные законы, надо указать на недостаточное еще развитие в это время международных частных сношений, и в особенности путей сообщения, которые препятствовали побегам преступников и делали сам вопрос о выдаче предметом сношений и переговоров не столько центральных правительств, сколько пограничных властей.

Но если в первом периоде не выработалось института выдачи, как она понимается ныне, то, несомненно, в это время установилось понятие о праве убежища (droit d'asile), которое играло большую роль в вопросе о выдаче.

Уже в классической древности, но в особенности с распространением христианства, в средние века, возникает и утверждается то мнение, что известные места, как, например, храмы, церкви, монастыри и т.п., должны считаться священными и охраняющими от преследования всех лиц, которым удалось скрыться сюда. Такие лица не могли быть ни выданы, ни насильно взяты для наказания. Священные места служили убежищем для всех гонимых, в том числе и для преступников.

По своей первоначальной и основной мысли, право убежища есть, несомненно, протест нравственного чувства, чувства человечности против жестокости и несправедливости законов и их применения. Право убежища являлось смягчением варварства и произвола в такое время, когда личная кровавая месть заменяла еще правильное уголовное правосудие и когда наказание служило не возмездием преступнику за нарушенное право, но орудием политических целей и средством угнетения слабых сильными.

Понятно само собой, что по мере развития внутреннего государственного порядка право убежища все более теряло свою raison d'etre и естественно ограничивалось в своем применении, пока вовсе не было отменено, как учреждение, несогласное с правильно устроенной государственной жизнью. В настоящее время только в одной Испании сохранилось еще право убежища в средневековом смысле, но и здесь правительство принимает все меры к его ограничению и уничтожению.

В международных отношениях право убежища с течением времени обратилось в предлог, которым оправдывается неисполнение со стороны государств, членов международного общения, обязанности поддерживать общими силами международный порядок. В смысле специальном, право убежища защищается и теперь еще в пользу политических преступников. Впоследствии мы увидим, насколько это право разумно может быть допущено.

b) Второй период. Он обнимает все XVIII столетие и первую половину XIX. От

предыдущего времени он отличается тем, что теперь заключаются не только договоры о перебежчиках и бунтовщиках, но также о выдаче лиц, виновных в преступлениях общих. Но последние составляют исключение и очень немногочисленны. Первые преобладают. Особенно много заключено в начале прошлого столетия специальных конвенций о выдаче дезертиров или беглых военных, что объясняется войнами союзников против Франции.

Вообще выдача вызывается в этом периоде исключительно политическими обстоятельствами, а также соседством, родственными и союзными отношениями. Вот почему постановления о выдаче встречаются по большей части в трактатах союзных или дружбы. Сознания об общей обязанности государств содействовать друг другу в преследовании преступников не выказывается. Напротив, беглые преступники охотно принимались на чужой территории; в них видели даже приобретение для страны, и невыдача рассматривалась, с точки зрения полицейского государства, как акт, способствующий росту местного населения.

Факты из истории дипломатических сношений России показывают, что в вопросе о выдаче политические мотивы стояли, в рассматриваемое время, постоянно на первом плане.

В 1721 г. Петр Великий сильно разгневался на город Данциг за невыдачу финляндца Дрейлинга, обвинявшегося в произнесении оскорбительных для Государя и Царицы слов. Вследствие энергичного требования русского резидента, данцигские власти арестовали Дрейлинга, но ему удалось бежать. Петр I, требовавший его выдачи, сильно рассердился и велел сказать данцигскому магистру, что так как Дрейлинг своевременно выдан не был и, по-видимому, отпущен умышленно, - "того ради Государь Петр I сей их гданчан поступок принужден принять не иначе, как за самую противность, и что они в ругательстве помянутого Дрейлинга высокой особы участие восприемлют, и что Государь во время свое наикрепчайше чувствовать сего не оставит".

В 1774 г., в феврале, гр. Сольмс, прусский посланник в С.-Петербурге, потребовал ареста и выдачи купца Шульца, убежавшего из Штетинской тюрьмы, куда он попал по обвинению в "некоторых обманах". Коллегия иностранных дел дала предписание магистратской конторе исполнить это требование, так как "подобные люди не должны иметь ни малейшего защищения, но паче стараться надобно таковых отсюда обратно за границу высылать или выдавать по бывающим о них требованиям". Контора донесла, что означенный Шульц поселился в 1773 г. в Петербурге, торгует винами и записан в купечестве. Тем не менее, его арестовали, описали его имущество и самого представили в коллегию иностранных дел для выдачи.

В июне 1774 г. бежала из Риги майорша Ловис с рижским комедиантом Клодеусом. Брат майорши догнал их в прусском городе Лансберге. Русское посольство в Берлине просило о выдаче беглецов, и по приказанию короля они были выданы.

Во всяком случае, выдача преступников в собственном смысле была явлением исключительным. Не о них заключались Россией договоры с другими державами, но против политических заговорщиков и беглых военных (дезертиров).

В союзном договоре с Австрией 1746 г., в ст. 14 говорится: "Подданным и вассалам бунтовщикам ни которая высочайшая сторона не имеет ни убежища, ни вспоможения или какой протекции давать; и если бы некоторые тайные умыслы и машипации, которые бы ко вреду другого сочинились: то оные другому тотчас надлежащим образом и порядком открыты и общим вспоможением и старанием успокоены и уняты будут".

Замечательны для характеристики взглядов этого времени на выдачу беглецов переговоры, происходившие в начале нынешнего века, между Россией и

Австрией относительно взаимной выдачи военных дезертиров. Русский министр иностранных дел, князь Чарторыжский, обратился, по поводу этих переговоров, с запросом к министру внутренних дел, князю Кочубею, не будет ли полезно распространить действие предположенной к заключению с Австрией картельной конвенции о дезертирах на людей "всякого звания". Отношением 5 апреля 1805 г. князь Кочубей ответил, что такое распространение не в интересах России, так как пограничные ее с Австрией и Пруссией владения слабо населены, и картельная конвенция, обязывающая к выдаче поселян, выходцев из этих государств, послужит только препятствием к дальнейшему умножению населения, которое - замечает князь - "долго еще должно быть предметом попечительности нашей".

На этом основании картель, заключенная между Россией и Австрией в 1808 г., касается только выдачи военных дезертиров. В 1815 г. между ними была заключена новая конвенция по этому предмету.

С Пруссией первая картельная конвенция заключена Россией в 1804 г. Переговоры о ней начались уже в 1797 г. и велись кн. Репниным. В инструкции к нему предмет конвенции изложен следующим образом: "о непринятии обосторонних беглых и возвращении в случае таковых побегов не только военнослужащих нижних чинов, но и всякого состояния людей". Переговоры долго тянулись из-за несогласия прусских министров вообще на заключение конвенции и, в особенности, на включение в нее условия о выдаче беглецов невоенного звания. Наконец, прусское правительство соглашалось на подписание проекта конвенции, если русское согласится присоединить к конвенции отдельную статью об "экстрадиции" лошадей, т.е. о праве покупки и вывоза из России лошадей для прусской кавалерии. Но Император Александр I вычеркнул эту отдельную статью об "extradition des chevaux". В таком измененном виде и только о выдаче военных беглецов конвенция была, наконец, ратифицирована.

В 1808 г. была заключена картельная конвенция между Россией и Саксонией, по ст. XIV которой выдаются всякого звания люди. Русское правительство не особенно настаивало на принятии этой статьи, придавая ей только "второстепенное значение", и требовало только выдачи военных дезертиров. Но когда Саксония приняла подобное широкое обязательство, русское правительство изъявило желание, чтобы Пруссия также подписала постановление о выдаче всякого звания людей и обыкновенных преступников. Но представитель России донес своему правительству, что прусское правительство едва ли согласится принять такую статью, ввиду господствующего в Пруссии взгляда, "что прусское население может только выиграть от эмиграции из России". Поэтому русский уполномоченный взял назад свое предложение о выдаче всех перебежчиков.

В 1833 г. между Россией, Австрией и Пруссией состоялось соглашение в Берлине, касавшееся, между прочим, выдачи политических преступников.

Со Швецией Россия обменялась декларацией в 1810 г. о взаимной выдаче беглых матросов.

с) Третий период. Для западноевропейских держав этот период начинается с 40-х годов текущего столетия, а для России только с 1866 г.

С этого времени цивилизованные государства все более проникаются убеждением в необходимости бороться общими силами против преступников, совершивших деяния, не имеющие политических целей и наказываемые по общим уголовным законам. С этой целью заключаются международные соглашения о выдаче преступников, которая сделалась обязанностью и актом судебной помощи в области международного общения.

Новое направление обнаруживается, с одной стороны, в огромном числе картельных конвенций, заключаемых между западноевропейскими государствами, причем обязанность выдачи распространяется все на большее и большее число

преступных деяний; с другой - в законах о выдаче, издаваемых в различных западноевропейских государствах.

Определяя условия выдачи и те начала, на которых могут быть заключены картельные конвенции, законы эти устраняют множество недоразумений, которые возникают на практике, и предупреждают противоречия конвенций с общими началами законодательств. Поэтому издание подобного рода законов представляется существенно необходимым, для того чтобы вопрос о выдаче был поставлен твердым образом.

С Россией могли происходить серьезные переговоры о заключении специальных конвенций по вопросам о выдаче только после судебной реформы. До этого времени правительства западноевропейские уклонялись от принятия по отношению к ней каких-либо положительных в отношении выдачи обязательств. Попытки России заключить картельные конвенции оставались без результата.

Это видно, между прочим, из следующего случая. Зимой 1837 г. французское посольство в Петербурге просило о выдаче французов, обвиняемых в злостном банкротстве. Министерство иностранных дел, по сношении с министром юстиции, согласилось, но под условием взаимности. Затем, в начале 1838 г., французский поверенный в делах, граф Серсэ (Sercey), предложил уговориться относительно выдачи не только лиц, виновных в злостной несостоятельности, но также совершивших преступления, перечисленные в представленных им 8 пунктах, которые обнимали главнейшие общие правонарушения. Но при этом французский уполномоченный заявил, что, по мнению его, нет надобности заключать формальную конвенцию, но можно ограничиться простым обменом нот.

Между тем, такой шаг в действительности не обязывал бы Францию ни к чему, так как, по конституции ее, все договоры с иностранными государствами подлежали рассмотрению в палатах. Делая означенное предложение, французский поверенный, очевидно, опасался, что формальный договор о выдаче, заключенный с Россией, ввиду всеобщего недоверия к ее правосудию, не будет принят палатами.

VIII. О выдаче по началам положительного международного уголовного права

§ 93. Действующие в настоящее время положительные начала относительно выдачи преступников основываются: 1) на международных картельных конвенциях и 2) на законах о выдаче, изданных в некоторых государствах.

Наилучшим выражением этих начал служат оксфордские резолюции Института международного права 1880 г., которые мы постоянно будем иметь в виду.

Остановимся на 4 главных пунктах, относящихся к рассматриваемому вопросу: A) какие лица и какому государству подлежат выдаче; B) за какие деяния преступники выдаются; C) какой порядок выдачи; и D) какие последствия выдачи.

A. Какие лица и какому государству выдаются

С первого взгляда, казалось бы, выдаче должны подлежать все лица, совершившие преступления или проступок, означенные в картельных конвенциях. Но в действительности этого нет.

По общему правилу не выдаются собственные подданные, совершившие преступления за границей.

Положение это формально выражено почти во всех картельных конвенциях, заключенных континентальными государствами, и подтверждается в законах.

Россия точно так же провозглашает в заключенных картельных конвенциях невыдачу собственных подданных.

Нижеследующий интересный случай из старой русской судебной практики показывает, как смотрело наше правительство в прежнее время на выдачу собственных подданных.

В 1846 г. крестьянин Иосиф Кусас бежал из России без паспорта в Пруссию. Здесь за кражу он был присужден к заключению в Мемельскую тюрьму, из которой убежал вместе с прусским подданным. Оба они опять были пойманы и приговорены прусским высшим судом к пожизненному заключению в исправительном доме за поджог и воровство. Решение это было утверждено королем, с условием, что по истечении 15 лет ему доложат о поведении заключенных. Но в 1854 г. Кусас, с другим прусским подданным, опять бежал и был задержан в России за неимением вида. Товарищ его, прусский подданный был выдан; Кусас же судился Тельшевским уездным судом по обвинению в самовольной отлучке из России и за другие преступления. По первому преступлению он был освобожден от наказания за силой состоявшегося Всемилостивейшего манифеста, а за прочие преступления, совершенные во время бегства, приговорен к каторжным работам на 4 года. Ковенская судебная палата усилила наказание до 6 лет каторги и назначила еще 40 ударов плетьми.

Дело перешло затем в сенат. В марте 1856 г. состоялось следующее сенатское решение: ввиду 180 ст. Уложения о наказании и принимая во внимание, что наказание, присужденное Кусасу в Пруссии, не было отбыто (он просидел в исправительном доме 5 лет), а также несовершения Кусасом в России наказуемого преступления, решение ковенской палаты поведено отменить и ковенскому губернатору предписано: "чтоб немедля сделать распоряжение о передаче подсудимого королевскому прусскому правительству для поступления с ним согласно судебному приговору, произнесенному и уже производившемуся по нем исполнению в Пруссии".

На это решение министр иностранных дел сообщил в 1856 г. министру юстиции, что мнения сената не разделяет, ибо выдача русских подданных, совершивших преступления за границей, иностранной державе "несовместна с достоинством нашего правительства". Министерство иностранных дел полагало потребовать от прусского правительства произведенное над Кусасом следствие и на основании данных, в нем заключающихся, назначить наказание подсудимому в России, "зачтя при этом время выдержанного им за границей заключения".

Вследствие этого протеста, министр юстиции передал дело на новое рассмотрение сената, который 17 ноября 1857 г. постановил: "на основании 159 ст. Уложения о наказании 1845 г. и Высочайше утвержденного мнения Государственного совета 6 апреля 1849 г., ходатайствовать перед Е.И. Величеством о назначении Кусасу наказания, определенного во 2-й части ст. 2109, в меньшей оного мере, т.е. лишение всех прав состояния и ссылка в каторжные работы на заводах на 4 года, освободив от наказания на теле и еще уменьшить срок работы одной третью, ввиду содержания Кусаса в исправительном доме в Инстербурге (в Пруссии)".

В 1833 г. русское правительство согласилось выдать прусским властям некоего Кроликовского, принятого в 1875 г. в число русских подданных, но совершившего в прусской Познани, до натурализации, тяжкое преступление. По требованию прусского правительства преступник был выдан прусским властям.

В картельных конвенциях, заключенных Россией, содержатся постановления о невыдаче не только собственных (природных) подданных, но также иностранцев, которые рождением или иным образом приобрели подданство или просто поселились в стране.

В данном случае понятие подданства расширяется до невозможных пределов.

Нетрудно доказать неосновательность доводов, которые обыкновенно приводят в пользу невыдачи собственных подданных.

Во-первых, говорят о праве каждого подданного быть судимым своим национальным судом. Как выражается французский закон, это - "естественный суд" по отношению к подданному (le juge naturel). Но тогда нельзя допустить внутри страны подсудности иностранцев суду территориальному. Если положение: "никто не может быть изъят из ведомства своего естественного суда" - понимать в том смысле, что "естественный" суд есть именно суд "национальный" преступника, то в таком случае у государства не должно существовать права наказывать иностранцев за преступления, совершенные на его территории. Очевидно, понятие об "естественном" суде неприменимо к выдаче преступников.

Затем, опасаются, что подданные, подвергшиеся выдаче, будут судимы в чужом государстве пристрастно. Но можно возразить: почему же опасения эти не относятся к иностранцам, которые выдаются? Что-нибудь одно: или государство имеет основание не доверять порядкам, существующим в другой стране, и тогда оно не станет заключать с нею договора о выдаче, или не имеет, и вступит по этому предмету в соглашение; но тогда доверие должно быть полное, как в отношении суда над иностранцами, так и над собственными подданными.

Напротив, в пользу распространения выдачи на собственных подданных можно привести вполне юридическое и практическое соображение, что такая выдача одинаково удовлетворяет и интересы правосудия, и интересы, в особенности, подсудимого, потому что никакой другой суд, кроме места совершения преступления, не обеспечивает в надлежащей мере всех средств и способов как к уличению действительно виновного, так и к оправданию невинного лица.

Менее всего представляется возможным ссылаться на унижение государством своего достоинства, если оно дает согласие на выдачу собственного подданного. Пример такой страны, как Англия, которая, по общему правилу, выдает своих подданных, убедительно доказывает, что можно соглашаться на эту выдачу и вместе с тем ни мало не ронять своего авторитета во внешних сношениях.

Наконец, в полном свете выступает несообразность этого правила о выдаче собственных подданных, если дело идет о натурализованном подданном или перешедшем иным способом в другое подданство. Положим, прусская подданная отравила в Пруссии своего мужа, бежит в Россию, выходит у нас замуж во второй раз за русского подданного. Неужели следует отказать Пруссии в выдаче преступницы на том только основании, что она посредством брака сделалась русской подданной? Правда, некоторые картельные конвенции постановляют, что преступники, получившие натурализацию после совершения преступления, все-таки выдаются государством, которого они сделались подданные. Но такое ограничение нелогично: если не выдаются собственные подданные, то все равно, когда они получили законным образом право гражданства.

На оксфордской сессии Института международного права вопрос о выдаче собственных подданных не был разрешен достаточно категорическим образом только потому, что большинство современных государств преклоняется перед началом невыдачи. В ст. VI оксфордских резолюций сказано: "Между странами, уголовные законодательства которых покоятся на аналогичных основаниях и которые имеют взаимное доверие к их судебным порядкам, выдача местных подданных была бы средством, обеспечивающим правильное отправление уголовного правосудия, потому что необходимо желать, чтоб суд места совершения преступления был, насколько возможно, призван судить".

§ 94. Как поступать, если в отношении одного и того же лица предъявляется требование о выдаче несколькими государствами?

Могут быть различные случаи, когда уголовная компетенция и требования о выдаче нескольких государств совпадают.

1. Государство, к которому предъявлено требование о выдаче, само имеет право наказания вследствие совершенного на его территории преступления.

В таком случае государству принадлежит право прежде других осуществить свою карательную власть. Теория и картельные конвенции единогласно высказываются в этом смысле.

Только в виде исключения указывают на тот случай, когда преступление, по поводу которого предъявлено требование, более тяжкое, нежели совершенное на территории государства, в котором находится преступник: тогда - полагают - первенство наказания должно принадлежать государству, требующему выдачи. Но, мне кажется, и в этом случае должно первенствовать территориальное право суда места пребывания преступника, ибо последний уже находится во власти этого суда и может быть выдан, отбыв здесь свое наказание.

Скорее можно согласиться на немедленную выдачу преступника, если вследствие ее отсрочки до отбытия преступником наказания в месте последнего своего пребывания истечет давностный срок преследования в стране, которая требует выдачи. В этом случае выдача может последовать немедленно, с обязательством возвратить выданное лицо по исполнении наказания.

2. На выдачу могут иметь право государство, которого обвиняемый подданный, и государство, в пределах которого совершено преступление.

По некоторым конвенциям, государство, к которому предъявлено требование, может во всяком случае спросить государство-отечество обвиняемого, не пожелает ли оно взять на себя наказание требуемого лица, и, судя по ответу, выдать данное лицо или отечеству, или государству, просившему о выдаче.

Такое решение вопроса неосновательно, ибо преступление несравненно более и органически связано с местом своего совершения, нежели с национальностью лица, так что запросы, о которых говорится во многих конвенциях, не только неуместны, но если бы даже требование о выдаче со стороны национального государства конкурировало с таковым же государством, в котором совершено преступление, то и тогда предпочтение должно быть отдано второму, как наиболее заинтересованному и располагающему всеми средствами возможно справедливого решения дела.

Исключение составляет довольно редкий случай, когда для государства, имеющего forum delicti commissi, не представляется **de jure** возможности получить преступника от того государства, в пределах которого он находится; в таком случае вступает в силу право требовать выдачи, принадлежащее государству отечественному.

3. Выдача требуется государством, имеющим forum delicti commissi, и отечеством, в котором также совершено преступление тем же лицом.

Какому из этих двух отдать предпочтение? - В некоторых конвенциях решение вопроса ставится в зависимость от времени поступления требования: кто ранее его предъявил, тому и выдается преступник. Но правило: prior tempore, potior jure не заключает в себе ничего юридического, и при одновременности требований вопрос остается нерешенным.

Другие конвенции ставят на первом плане государство-отечество. Правильнее принимать во внимание тяжесть совершенных лицом на разных территориях преступлений: то государство имеет преимущественное право на удовлетворение требования, в пределах которого лицо совершило более тяжелое преступление.

4. На основании этого же признака - относительной тяжести преступных деяний - может быть разрешен вопрос, кому выдать преступника, если кроме государства-отечества требуют выдачи различные государства. Ни в каком случае

время предъявления требований не может решать вопроса.

Вообще говоря, если картельные конвенции допускают выдачу лиц государству, в пределах которого не совершено преступление, то в таком случае законы страны, от которой требуется выдача, должны определять: может ли иметь место преследование за деяние, указанное в требовании, и, следовательно, можно ли удовлетворить это требование.

Оксфордские резолюции выставляют следующие начала: Статья IX. "При наличности нескольких требований о выдаче по поводу одного и того же деяния, предпочтение должно быть дано тому государству, на территории которого совершилось правонарушение". Статья X. "Если одно и то же лицо требуется несколькими государствами по поводу различных преступлений, в таком случае государство, к которому требования обращены, должно вообще руководствоваться относительной тяжестью тех преступлений. В случае сомнений насчет относительной тяжести преступлений, государство примет во внимание, кто ранее прочих заявил требование".

В. За какие деяния выдача имеет место

§ 95. 1. Важность точного определения преступных деяний, за совершение которых допускается выдача, не может подлежать никакому сомнению. Чем они точнее определены, тем менее возникнет споров о выдаче или невыдаче преследуемого лица.

В этом отношении государства придерживаются, как общего правила, исчисления в законах и, в особенности, в картельных конвенциях, тех преступлений, которые дают право требовать выдачи. Обыкновенно это наиболее тяжкие из общих преступлений и проступков и, вслед за их перечислением, иногда прибавляется, что вообще влекут за собой выдачу все преступные действия, наказываемые по законам обеих сторон в такой-то определенной мере. Покушение в поименованных преступлениях и проступках и соучастие также служат основанием требований о выдаче.

С точки зрения исторической замечательно явление, что число преступных деяний, за которые допускается выдача, с течением времени прогрессивно увеличивается. Явление это наблюдается между всеми государствами, которые заключили картели.

К сожалению, существует большое разногласие в определениях отдельных преступных деяний, исчисленных в конвенциях и в уголовных законах договаривающихся сторон.

Например, в заключенных Россией картельных конвенциях и в русском Уложении о наказаниях наименование преступлений неодинаковое. В оригинальном тексте конвенций встречаются выражения: "assasinat" и "meurtre", в переводе - "убийство" и "умерщвление". Но неизвестно, какие виды убийства, поименованные в Уложении о наказаниях, подходят под понятие "умерщвления"; относятся ли сюда, например, отравление, детоубийство? Точно так же многие другие определения наших картелей не сходятся с соответствующими определениями действующего у нас уголовного законодательства. Впрочем, при различии в терминологии уголовных законов различных государств разногласия неизбежны.

2. Какое значение имеет перечисление в картельных конвенциях преступлений и проступков? Можно ли требовать выдачи за преступления неисчисленные? Не примерное ли только это исчисление?

Для правильного ответа на поставленный вопрос необходимо иметь в виду как специальные законодательные постановления, определяющие выдачу, так и

конституционно действующие в каждой стране порядки.

В тех государствах, в коих положительный закон прямо ограничивает право исполнительной власти выдавать за преступления, в законе не поименованные, не может быть и речи о праве судебных мест и правительства истолковывать распространительно исчисленные в законе преступные действия и выдавать за какие-либо другие преступления.

Неудобство подобного положения то, что если существующие законы неполны или дурно редижированы, то может быть отказано в выдаче такого лица, которое несомненно виновно в преступлении, но в таком, которое под буквальный смысл закона в том или другом отношении не подходит.

Если законов о выдаче не имеется, и она определяется на основании картельных конвенций, то решение поставленного выше вопроса зависит от большей или меньшей самостоятельности исполнительной власти. Поставленная независимо от законодательных органов, она может самостоятельно заключать договоры о выдаче и может их истолковывать. При этом условии исчисление преступлений будет иметь, очевидно, значение не ограничительного, но примерного, т.е. исполнительная власть может выдать за всякое преступное деяние, хотя в конвенции не предусмотренное, но по общим признакам подходящее к исчисленным. Нельзя, однако, требовать от правительства, чтоб оно распорядилось о выдаче за преступление, не предусмотренное в конвенции. В сомнительных случаях действует общее правило, что картельные конвенции ограничивают выдачу преступными деяниями исчисленными.

Из вышесказанного не следует выводить заключения, что выдача должна иметь место только при наличности картельных конвенций. Желательно, чтоб и без картелей преступники выдавались, но трудно избежать отказа, если выдача зависит единственно от доброй воли органов исполнительной власти.

3. Из числа преступлений, за которые следует выдача, в настоящее время исключается военное дезертирство. Беглые военные по общему правилу не выдаются, потому что, с одной стороны, в этом случае отсутствует потребность оказывать судебную помощь в охране правового порядка, с другой - не в интересах государств оказывать друг другу содействие в отношении вооруженных сил.

4. Напротив, беглые матросы, как с коммерческих, так и с военных судов, выдаче подлежат. В данном случае выдача оправдывается не интересами правового порядка, но полицейско-экономическими соображениями. Выдача матросов, сбежавших с купеческих судов, требуется интересами торговли и судоходства: невыдача обеспечила бы матросам легкую возможность не исполнить заключенные ими контракты. Что касается военных судов, то хотя они составляют часть вооруженных сил государства, но в мирное время, о котором только и идет здесь речь, являются, несомненно, охранителями безопасности на морях, и потому беглые матросы с военных судов также выдаются.

Полицейско-экономическими соображениями, лежащими в основании выдачи беглых матросов, объясняется, почему сам этот вопрос определяется не в картельных конвенциях, но в трактатах консульских, торговли и судоходства.

В ст. XVI оксфордских резолюций Института международного права господствующее начало в полной мере уважено. Здесь сказано: "Выдача не должна получить применения ни к побегам военнослужащих в армии и флоте, ни к чисто военным проступкам. Но правило это не должно препятствовать выдаче матросов, принадлежащих к составу экипажа военных или коммерческих судов".

§ 96. 5. Политические преступления и проступки. Выдача политических преступников представляется спорным вопросом не на основании современного положительного права, но в теории. В постановлениях о выдаче, как законодательных, так и международно-договорных, всегда встречается оговорка, что

выдача не применяется к лицам, виновным в каком-либо государственном преступлении или проступке.

Невыдача политических преступников - господствующее начало. Как объяснить это своего рода "общее место" законов и конвенций? Почему политические преступники составляют исключение? Что должно считаться политическим преступлением? На эти вопросы представители науки и уголовного, и международного права отвечают различно.

а) Исторические данные. Факты из области истории указывают, что начало невыдачи политических преступников появилось не ранее 30-х годов XIX в.

До этого времени внимание правительств, как мы видели, обращалось преимущественно на государственных преступников, на бунтовщиков и изменников, и взаимную выдачу этих лиц они старались обеспечить договорами гораздо раньше, нежели лиц, виновных в преступлениях общеопасных.

Но уже с конца XVIII столетия заметно пробивает себе путь то убеждение, что государство не должно выдавать политических беглецов. В первый раз убеждение это высказалось при следующих обстоятельствах.

В 1798 г. Англия настояла угрозами на выдаче Гамбургом трех ирландцев, обвиняемых в политическом преступлении. Факт выдачи вызвал энергичный протест со стороны Наполеона Бонапарта. Он обвинял Гамбургский сенат в нарушении законов гостеприимства, столь позорном, что за него краснели бы дикари.

В период всеобщей реакции, охватившей континентальную Европу после Венского конгресса 1815 г., много было лиц, сочувствовавших началам свободы и конституционным порядкам и стремившихся к их осуществлению словом и делом. В глазах легитимных правительств, не забывших событий французской революции, это были преступники и нарушители европейского мира, с таким трудом восстановленного; в глазах же общества, жаждавшего лучших порядков и просвещенного идеями великих писателей XVIII в., - борцы за общее благо, попираемое реакцией. Менее всего могли считаться преступниками эти лица в том государстве, где цели, к которым они стремились, были уже достигнуты и освящены законом. Такие государства, как Англия и Соединенные Штаты, сделались убежищем для политических эмигрантов, преследуемых в отечестве.

Англия первая провозгласила начало невыдачи политических преступников. По мере того, как конституционный порядок водворялся в других европейских государствах, начало невыдачи пускало все более крепкие корни. Лица, которые прежде сами были в положении гонимых за свои политические убеждения, став во главе нового свободного порядка управления, не могли, не поступаясь совестью, отстаивать в законах и картельных конвенциях противоположное начало.

В особенности после февральской революции 1848 г. и последовавших за нею событий, когда реакция достигла апогея своего развития и когда тысячами считались преследуемые европейскими правительствами политические выходцы, Англия энергично выступила на защиту этих лиц и в особенности содействовала утверждению того положения, что политические преступники не выдаются. Это положение сделалось аксиомой. Мало того, сложилось убеждение, что политические эмигранты не только имеют право на невыдачу со стороны государства, в пределах которого они поселились, но даже право на убежище в этой стране, в котором ни в каком случае не может быть им отказано.

Из истории международных отношений России также можно привести много примеров, доказывающих, что до того времени, пока она в отношении выдачи стояла особняком, она по общему правилу выдавала политических беглецов. Но эта выдача зависела от дружественных отношений к заинтересованной стране. В этом отношении она постоянно руководилась взаимностью и солидарностью интересов.

Из старой истории России дошло известие, что двор Ярославов был

убежищем для детей английского короля Эдмунда, изгнанного Канутом.

В 1609 г. царь Василий Иванович Шуйский заключил договор с французским королем Карлом IX о выдаче русских изменников.

В конце XVIII столетия высказывается также и у нас новый взгляд на политических преступников - эмигрантов и на отношение к ним государства.

В замечательной инструкции, данной Павлом I графу Панину в 1797 г., 5-го июня, говорится, что эмигранты французские, "учинившиеся жертвою приверженности их к законному их Государю", должны найти убежище в России. "Не лишаем мы себя права, - писал Император, - дать спокойное убежище несчастным, кои по разнообразию мыслей с правлением, вновь ныне во Франции наставшем, опасаясь мщения, ищут одной только для себя безопасности".

В начале прошлого столетия Россия, как известно, заключила ряд специальных договоров о выдаче политических перебежчиков, в особенности агитаторов из числа поляков. После 1866 г., когда Россия вошла в круг держав, между которыми заключаются картельные конвенции на современных началах, она не могла не усвоить принципа исключения из постановлений о выдаче преступников политических.

Итак, после 40-х годов прошлого столетия вопрос о выдаче за политические преступления решается всеми государствами в отрицательном смысле. Объясняется это главным образом отсутствием солидарности между государствами в преследовании подобного рода деяний. Но в последнее время обстоятельства в этом отношении существенно изменились. Теперь все более дает себя чувствовать общеопасность тех современных политических преступников, которые открыто выступили противниками всего существующего общественного и государственного строя. Соответственно этому все более пробуждается сознание о солидарности всех государств в борьбе с их ожесточенными врагами и постепенно приводит к мнению господствующего начала невыдачи.

b) Доводы в пользу невыдачи. Писатели, защищающие начало невыдачи политических преступников, стоят все еще на почве исторической. Их взоры прикованы к тем событиям, которые происходили в Европе в эпоху венских и карлсбадских конференций. Поэтому соображения, которые они приводят в подкрепление излюбленного начала, справедливы по отношению к прошлому, но не отвечают современным изменившимся условиям незаконной политической агитации.

Изложим эти доводы.

В основании выдачи преступников лежит та мысль, что преступник есть враг юридического порядка в каждой стране, тогда как преступник политический опасен только для того государства, против которого он агитирует; на территории другого государства он совершенно безвреден. Следовательно, в отношении государственных преступлений не существует главного и законного мотива выдачи - общеопасности преступного действия и вытекающей отсюда солидарности интересов государств выдающего и требующего выдачи.

Затем и сама преступность деяния, составляющего политическое преступление, иная, сравнительно с нарушением общих уголовных законов. Злой воли, главного элемента общего преступления, у политических преступников нет. Напротив, действия их исходят из совершенно благородных побуждений - пользы и спасительности идей, которые они проповедуют.

Наконец, в пользу невыдачи приводят обыкновенно тот довод, что государство, заинтересованное в выдаче и наказании бежавшего политического преступника, не представляет ручательств в беспристрастном решении дела.

c) Критика. Приводимые в пользу невыдачи за политические преступления доводы справедливы, как мы сказали, при предположении того порядка вещей и тех средств борьбы с ними, которые имели место на европейском континенте во

времена ancien regime и господства легитимизма в первой половине прошлого столетия. Тогда, действительно, политический преступник не был врагом государственного и юридического порядка вообще; он только боролся с устарелыми формами политической организации данного государства. Он не был нарушителем общих уголовных законов, не был убийцей, поджигателем, разбойником, но преследовал цели, признаваемые незаконными в одних государствах, в других же почитаемые совершенно законными и достойными всякого уважения. Преступник в отечестве, политический выходец был "доблестным мужем" на чужой территории.

При этих условиях, действительно, не представлялось возможным, справедливым и честным выдать политического преступника на "жертву его врагу". Но можно ли применить это положение к тем лицам, которые называются теперь социалистами, анархистами и "динамитчиками" и которые объявили войну на смерть всякому порядку и всякому правительству? Неужели нет общей опасности от тех преступных средств, при помощи которых эти лица ведут борьбу с существующим строем? Если и по отношению к ним стать на господствующую точку зрения, то надо признать справедливость известного правила: цель оправдывает средства; тогда всякое преступление должно быть оправдано целью.

Соображения эти заставляют усомниться в правильности господствующего начала, и в настоящее время не только в теории, но и в законах и картельных конвенциях допускаются отступления от него и его ограничения.

Среди представителей науки международного права также мало-помалу вырабатывается убеждение в несостоятельности старого обсуждаемого нами начала. Рельефно высказалось единогласие по этому вопросу между юристами разных национальностей на оксфордской сессии Института международного права в 1880 г., который вотировал следующие две резолюции:

"Выдача не может иметь места за политические преступления" (ст. XIII).

"Государство, от которого требуется выдача, безапелляционно (sonverainement) решает, сообразно обстоятельствам дела, составляет ли деяние, по которому требуется выдача, преступление политическое, или общее".

"При этой оценке государство должно руководиться двумя нижеследующими идеями: a) деяния, заключающие в себе все признаки преступлений общих (убийство предумышленное, поджог, кража), не могут быть исключаемы из выдачи только по одному соображению политической цели виновников; b) при оценке деяний, совершенных во время восстания, мятежа или междоусобной войны, необходимо решить, дозволены ли они или нет, обычаями войны" (ст. XIV).

Эти постановления Института международного права были им изменены на Женевском съезде 1892 г. в том смысле, что не выдаются также преступники, обвиняемые в совершении преступных деяний, смешанных с политическими преступлениями, лишь бы они не заключались "в тяжких преступлениях с точки зрения морали и общего права, каково, например, убийство, отравление, нанесение увечья, или поджог, взрыв, наводнение и т.д." (ст. XIII).

Сверх того, по статье XIV Женевской редакции резолюций Института международного права "не считаются политическими преступлениями преступные деяния, направленные против основ всякого общественного устройства, а не только против данного государства и данной формы правления".

В этих положениях справедливо можно признать наиболее удачное решение рассматриваемого спорного вопроса. Резолюции оксфордского собрания обратили на себя всеобщее внимание и уже принесли практическую пользу.

Нет сомнения, что все защитники, по принципу, невыдачи политических преступников смешивают две вещи, существенно различные: право и юридические начала с политикой. Они не отделяют вопроса о преступлении от другого, не имеющего ничего с ним общего, о том, какой государственный порядок существует в

стране, которая предъявляет требование о выдаче, обеспечивает ли он в достаточной мере интересы подсудимого и т.п. Все это соображения политические, и ими должно руководствоваться правительство, решающее, можно ли и на каких условиях выдать данное требуемое лицо. Но с точки зрения права, эти вопросы не должны иметь решающего значения в определении преступности данного действия. Для юриста руководящим началом должно служить положение, что всякое преступление есть преступление; убийство есть убийство, и мотивы политические тут решительно не при чем. Они уже потому не могут иметь решающего значения, что их трудно установить. Да и вообще никто еще не определил точным и бесспорным образом, что такое политическое преступление? Между тем едва ли подлежит сомнению, что защитники невыдачи политических преступников исключительно принимают в соображение побочные обстоятельства и политические соображения, которые не только служат для них основанием для отказа к выдаче, но даже в признании ненаказуемости данного действия.

Наконец, некоторые писатели проводят различие между такими политическими преступлениями, которые имеют "локальное", чисто местное значение, и такими, которые общеопасны и должны быть квалифицированы, как delicta juris gentium. Первые не должны служить основанием для выдачи, вторые - должны. Но преступления "анархистов", "динамитчиков" носят, несомненно, общеопасный характер и потому должны вызывать взаимное содействие государств к их преследованию и наказанию.

В тесной связи с приведенным мнением находится другое, на основании которого не только оправдывается невыдача за политические преступления с местным значением, но даже за все преступления общие, раз они соединены с политическими мотивами, т.е. составляют так называемые crimes connexes или complexes.

Такое мнение находит себе, к сожалению, подтверждение в крайней неточности терминологии картельных конвенций, в которых обыкновенно постановляется о невыдаче не только за преступления политические, но и за преступные действия, связанные или обусловленные "политическими преступлениями" (connexes a ces delits). Отсюда следует, что общее преступление, если оно в какой-либо степени связано с политическим преступлением, не может служить основанием для выдачи. Несообразность такого решения вопроса бросается в глаза, но она до сих пор освящается картельными конвенциями и защищается представителями науки.

Равным образом не выдерживает критики мнение, по которому всякое преступное в обыкновенное время деяние признается "политическим преступлением", исключающим выдачу, если оно совершено во время народного восстания или междоусобной войны. Такое толкование "обычаев и законов войны" становится вразрез с самим понятием о таких обычаях и законах.

Настоящее положение вопроса, как видно из сказанного, невозможно. Общая опасность так называемых политических преступлений никем не оспаривается, и государства должны за них выдавать, но при соблюдении следующих трех условий:

1) чтоб был обеспечен беспристрастный над выданным суд;

2) чтоб политические мотивы не отягощали наказания, и

3) чтоб суд происходил не в исключительном каком-либо, но общем порядке.

Поставить эти условия - дело правительства выдающей стороны. С юридической же точки зрения весь вопрос заключается в определении, есть ли данное деяние, означенное в акте о требовании выдачи, преступление против уголовных законов. Решение этого вопроса - дело суда.

Если поставить вопрос о невыдаче политических преступников на эту почву, то для лиц, которые действительно преследуют политические цели, одобряемые

общественной совестью всех цивилизованных народов и уже нашедшие, более или менее, выражение в государственных порядках у последних, право убежища превратится в справедливую защиту их личности от несправедливого и пристрастного преследования только со стороны одного государства, исключительно заинтересованного в их наказании. При такой постановке вопроса политическими преступниками, имеющими право на международную защиту и на невыдачу, будут только такие личности, которые в самом деле стремятся к идеальным целям и делаются жертвами несчастно сложившихся для них обстоятельств. Такие личности могут действительно сделаться впоследствии "героями" и "мучениками" своего народа, и даже всего человечества.

Но под понятие политического преступника в этом случае совершенно не подходят современные герои динамита и адских машин, стремящиеся не к политическому какому-нибудь идеалу, лелеемому цивилизованными народами, но к разрушению всякого общественного порядка и к низвержению всех идеалов политических и культурных.

В отношении таких преступников международная судебная помощь есть неотъемлемое право государства, требующего их выдачи, и с другой стороны, несомненная обязанность страны, давшей им гостеприимство. Для суда и юриста не может быть сомнения в положительном разрешении этого вопроса, но дело высшей политической власти государства, от которого требуется выдача, привести такое решение в исполнение в данном именно случае.

В этом отношении каждое государство, требующее выдачи таких лиц, постоянно должно помнить, что чем больше существующие у него государственные порядки и судебные установления имеют право на уважение всех народов, чем больше они обеспечивают беспристрастие и правильность разбирательства дела, чем менее являются они исключениями из общего нормального порядка, принятого им самим и другими народами, тем скорее каждое дело о выдаче политического преступника примет характер общего международного вопроса, в решении которого заинтересованы все цивилизованные народы, тем действительнее будет оказываемая государству потерпевшему судебная помощь, и, наконец, тем охотнее последует выдача требуемого лица. С другой стороны, государство, изменяющее свои судебные порядки в смысле уничтожения необходимых гарантий беспристрастного и справедливого судебного разбирательства уголовных дел, осуществляет только свое законное право. Но в то же время оно не должно упускать из виду, что если такие изменения уничтожают в других государствах и правительствах необходимое доверие к его правосудию, заключенные с ним картельные конвенции подвергаются опасности обратиться в мертвую букву, ввиду законных отказов выдачи со стороны иностранных держав. Нельзя требовать от государства, даже на основании картельной конвенции, чтобы оно выдавало преступников такой стране, к судебным порядкам которой оно либо потеряло доверие, или в которой отсутствие судебной гласности лишает его возможности контроля в отношении судьбы выданного преступника.

На этом основании можно выставить, как общий закон: мера международной судебной помощи в выдаче так называемых политических преступников прямо пропорциональна устойчивости и целесообразности, с точки зрения государственных идеалов цивилизованных народов, порядков, существующих у государства, требующего выдачи.

На основании всех изложенных соображений выдаче должны подлежать:

1. Лица, совершившие общие преступления, как, например: убийство, поджог, отравление, крушение поезда, подделку монет и т.д., хотя бы совершение их оправдывалось политическими мотивами.

Отсюда следует, что посягательство на жизнь или здоровье главы

государства есть всегда общее преступление, долженствующее вызвать выдачу, несмотря на политические побуждения преступника.

2. Лица, виновные в совершении, во время междоусобной войны или народного восстания, таких преступных деяний, которые не оправдываются никакими политическими целями и осуждаются установленными обычаями и законами войны, обязательность которых признается обеими воюющими сторонами.

3. Лица, виновные в совершении соединенных или сложных преступлений (delits connexes ou complexes), если только совершенные общие преступления не составляют главного политического деяния, как средство его осуществления.

С. Порядок производства выдачи

§ 97. Порядок, в котором производится выдача, заключает в себе три момента: 1) предъявление требования о выдаче; 2) рассмотрение этого требования, 3) осуществление акта выдачи.

1. Предъявление требования о выдаче. В новейшее время установилось общее начало, что все сношения между государствами по делам о выдаче происходят дипломатическим путем (par voie diplomatique). Судебные власти заинтересованных государств, в принципе, не могут входить в непосредственные сношения между собой по этим делам.

В прежнее время переговоры о выдаче, напротив, происходили непосредственно между пограничными властями. Такой порядок был установлен, например, между Россией и Пруссией в картели 1804 г. и между Россией и Австрией на основании конвенции 1808 г. Вместе с тем обе стороны представляли друг другу право преследовать дезертиров даже на обоюдных территориях, до первого местного военного или таможенного поста.

Исключение из современного общего порядка предъявления требований о выдаче допускается в том случае, когда ввиду особенных обстоятельств необходимо немедленное задержание бежавшего лица. Для достижения этой цели разрешаются непосредственные сношения, по почте или телеграфу, между судебными установлениями обоих государств. С целью ускорения выдачи, соглашаются также на непосредственные сношения между иностранными правительствами и колониями.

По требованию, сообщенному дипломатическим путем, обвиняемое лицо подвергается предварительному аресту, на основании распоряжения административной или судебной власти, смотря по порядку, действующему на этот счет в договаривающихся государствах.

Аресту могут подвергнуться также вещи обвиняемого лица.

Порядок и формы производства, соблюдаемые при предъявлении требований о выдаче в отдельных государствах, определяются внутренними законами каждой страны.

2. Рассмотрение требований о выдаче. Для того, чтобы выдача последовала, недостаточно одного предъявления требования. Необходимо, чтоб оно сопровождалось формальными доказательствами, актами и документами, подтверждающими его основательность.

Если требование предъявляется на основании картельной конвенции, заключенной между сторонами, то она и определяет, какие доказательства должны быть представлены. Но, как мы говорили, международное общение требует, чтоб выдача имела место и в том случае, когда не заключено картели. Некоторые государства, за исключением Англии и Соединенных Штатов, действительно выдают преступников даже без картелей. В таком случае условия, которым должно

удовлетворять предъявленное требование, чтоб иметь шансы на успех, зависят от законов и административных порядков в стране.

На основании действующего относительно выдачи положительного права формальное требование должно констатировать: самоличность преступника, компетентность требующего государства, состав преступления и подлежащий применению карательный закон.

Беспристрастное обсуждение этих условий дело каждого государства, в котором находится преступник.

Порядок рассмотрения требований о выдаче различный в разных государствах. В этом отношении господствуют следующие три системы: 1) административная; 2) исключительно судебная и 3) судебно-административная.

Порядок рассмотрения требований о выдаче, существующий в России, не определен ни в законе, ни в картельных конвенциях. На практике у нас принята система, по коей окончательное решение зависит от соглашения между министрами юстиции и иностранных дел.

Из всех трех систем наиболее отвечает существу дела та, которая соединяет в себе оба элемента, необходимые для надлежащего решения вопроса о выдаче: юридический и политический. Полное устранение судебной власти от обсуждения вопроса опасно для самой администрации, потому что она слишком подчиняется влиянию мимолетных настроений в обществе и печати, чтобы избежать опасности принять решение явно несправедливое, нарушающее законные интересы международного юридического порядка и, с другой стороны, могущее раздражить непосредственно заинтересованное иностранное правительство. Но нельзя оставить дело и на окончательное решение одной судебной власти. Интересы правосудия несомненно выигрывают при этом порядке, но в вопросе о выдаче замешаны также политические интересы, которые нельзя игнорировать. Ввиду существующих политических обстоятельств административная власть часто бывает не только должна, но вынуждена не исполнить постановление суда о выдаче, например, в случае пререканий, перерыва сношений или войны с государством, которое требует выдачи.

В оксфордских резолюциях Института международного права, в ст. XIX, выражено желание, чтоб "в месте убежища преступника требование о выдаче обсуждалось судебной властью в порядке состязательного производства (apres un debat contradictoire)"; затем - "государство, к коему предъявлено требование, не должно выдавать, если суд, действующий на основании законов страны (d'apres son droit public), постановит решение, отклоняющее требование" (ст. XX).

Каким образом рассматриваются представленные доказательства самоличности преступника, компетентности требующего государства, виновности лица и т.д., на этот счет в каждом государстве установлены свои порядки. Обыкновенно требуется сообщение, в подлиннике или копии, обвинительного судебного приговора, или обвинительного акта, или постановления о привлечении к следствию с постановлением об аресте (mandat d'arret), на основании которых можно судить о компетентности государства, равно как о виновности требуемого лица. Во всяком случае не требуется полного доказательства виновности, выяснить которую дело судебного следствия. Достаточны доказательства, подтверждающие вероятность виновности.

Это условие явно было нарушено в деле о выдаче французским правительством русского социалиста Гартмана. Он не был выдан по недостатку доказательств полной его виновности, хотя в циркуляре Дюфора 1875 г. такого требования не поставлено, и оно само по себе несостоятельно. К тому же французское правительство не признало нужным дождаться прибытия в Париж высланных русским правительством новых потребованных доказательств. Оно

знало, что эти доказательства в пути, и потому поспешило, до прибытия их, постановить решение об отказе в выдаче Гартмана.

Статья XXI оксфордских резолюций гласит: "Расследование должно иметь своим предметом общие условия выдачи и вероятность обвинения".

3. Совершение акта выдачи. Когда дело или требование о выдаче рассмотрено компетентной властью, следует или отказать, или дать согласие на выдачу.

В случае согласия требуемое лицо выдается агенту заинтересованного государства на границе, ибо на территории выдающего государства иностранные агенты, как известно, не могут исполнять полицейских обязанностей. Если договаривающиеся государства не пограничные, и транзит преступника должен произойти через территорию третьей державы, то необходимо согласие последней. Обыкновенно оно легко дается, но в конвенциях не разрешается пересылка выданных политических преступников и собственных подданных третьей державы.

Подобное ограничение нельзя оправдать, принимая во внимание, что, в принципе, государства обязаны выдавать собственных подданных, которые совершили преступление на чужой территории; относительно же политических преступников третья держава не располагает никакими доказательствами их вины или невиновности.

Издержки, соединенные с выдачей, возмещались в прежнее время правительством, которое ее требовало. Теперь они принимаются на свой счет государством выдающим, насколько имеют место в пределах его территории. Расходы за границей, т.е. на территории третьей державы, - расходы по провозу, падают на счет страны, требовавшей выдачи.

Что касается отказа в выдаче, то основания его могут быть различные. Он может быть не мотивирован, если последовал со стороны государства, не заключившего картельной конвенции. В других случаях приводятся причины отказа, коими служат: противоречие заявленного требования условиям выдачи, законным или договорным (например, требуется выдача собственного подданного или политического преступника и т.д.), истечение давности, покрывающей преступление или присужденное наказание, и т.п.

На основании какого закона должна обсуждаться давность? Большинство конвенций высказывается за давность страны выдающей. Но правильнее определять ее по законам государства, требующего выдачи, так как в этом государстве совершено преступление. Впрочем, мнение это страдает одним недостатком: оно требует от государства выдающего некоторого отречения от своих нравственных и юридических воззрений, выражающихся в уголовном законе. У нас, например, отцеубийство не погашается давностью. Вправе ли русское правительство требовать, чтоб государство, в котором находится лицо, совершившее это преступление, скажем, лет 30 тому назад, согласилось на выдачу, если по его законам срок этот уже погасил возмездие? Выдача такого преступника стала бы вразрез с юридической совестью государства выдающего.

Отказ в выдаче допускается также в том случае, когда требуемое лицо уже судилось в месте своего пребывания за преступление, служащее основанием требования, или если судится за другие преступления в этом государстве. Но гражданские тяжбы выдачи не останавливают.

D. Последствия выдачи

§ 98. Акт выдачи влечет за собой определенные юридические последствия, касающиеся: 1) государства, которому было выдано лицо, и 2) самого выданного

субъекта.

a) Государство, в пользу которого последовала выдача, может судить выданное ему лицо только за преступление, означенное в акте о выдаче.

Это правило не всегда определительно выражается в картельных конвенциях и иногда вовсе отсутствует. Отсюда могут возникнуть серьезные недоразумения между государствами.

Вместе с тем акт о выдаче должен служить единственным основанием для определения состава преступления, подлежащего наказанию со стороны компетентного суда.

Не совсем удачно решает этот последний пункт XXII резолюция оксфордского собрания, гласящая: "Правительство, которому выдано требуемое лицо за определенный (преступный) факт (pour un fait determine), обязано, при отсутствии иного соглашения, судить и наказать выданного только за этот факт". Было бы точнее сказать, "за факт, определенный в акте о выдаче".

Вышеприведенное общее правило подвергается, однако, следующим ограничениям:

1) Если выданное лицо совершило преступление после выдачи, то может быть судимо за это деяние.

2) Обвиняемое лицо подлежит суду и за предшествующие выдаче преступления, если только на это согласно выдавшее государство.

3) Уголовная компетенция государства над выданным лицом расширяется также с согласия самого выданного.

Против последнего положения возражают, что согласие подсудимого может быть вынужденное и что во всяком случае оно не устраняет необходимости согласия еще государства выдавшего, ибо дело идет об отношении международно-договорном. Но мне кажется, следует поставить в этом вопросе на первый план интересы самого подсудимого, которому может быть выгодно судиться за один раз за совокупность совершенных им преступлений, чтоб избежать дальнейших преследований. Поэтому согласие его играет главную роль; но чтоб не отнять от подсудимого лишней гарантии и также обеспечить себя от возможных нареканий, полезно сообщить о факте согласия государству выдавшему, и только в случае формального протеста с этой стороны согласие подсудимого может быть приостановлено в своем действии. Во всяком случае, неосновательно предполагать о вынужденности согласия, так как не может быть места недоверию по отношению к государству, с которым существует картельная конвенция.

4) Наконец, преступник судится за преступления, не указанные в акте о выдаче, в том случае, когда после суда или отбытия наказания за данное преступление, по поводу которого он был выдан, не покинет территорию судившего его государства в назначенный ему на то срок, или если снова добровольно возвратится на эту территорию. В таком случае он не может считаться выданным, и судится за все преступления, им учиненные.

b) Последствия выдачи по отношению к выданному лицу заключаются в том, что лицо это, вследствие акта выдачи, не лишается никаких судебных прав, принадлежащих по закону каждому подсудимому. Выданный имеет право на беспристрастный и справедливый суд и не может быть судим ни в каком исключительном порядке.

Нельзя согласиться с Биллью, который смотрит на выданное лицо как на какой-то безгласный предмет, не имеющий никаких прав по отношению к договорившимся о нем государствам. Выдача не есть вопрос исключительно между государствами, но касается существенно интересов также выдаваемого лица, которые должны быть приняты во внимание. Справедливо признать за каждой картельной конвенцией не только значение международного закона, но и закона

внутреннего для обоих государств. Закон же этот должен быть согласен с условиями общего юридического порядка в каждой цивилизованной стране, основывающегося на уважении к правам не только подданных, но и иностранцев.

IX. Дополнительные действия судебной международной помощи

§ 99. Кроме выдачи преступников, в картельных конвенциях, или в специальных актах, имеются постановления также о других видах взаимной судебной помощи государств.

Сюда относятся: 1) "вопросные граматы" или судебные поручения (commissions rogatoires); 2) присылка свидетелей; 3) очные ставки и 4) сообщение документов, актов и следствий по уголовным делам.

1) "Вопросные граматы" суть акты, сообщаемые одним правительством другому, с просьбой доставить ответы на поставленные в них вопросы. Обыкновенно они передаются дипломатическим путем и таким же образом возвращаются. Отступления допускаются лишь в исключительных случаях, на основании особенных международных соглашений.

Так, например, на основании декларации между Россией и Германией 1879 г. допущены непосредственные сношения между Варшавским судебным округом и пограничными прусскими судами.

Государства охотно удовлетворяют требования, заключающиеся в "вопросных граматах", но под условием взаимности. Впрочем, иногда встречаются довольно странные ограничения.

2) Относительно явки свидетелей, очных ставок, сообщений сведений, передачи вещей и т.п. в картельных конвенциях содержатся более или менее подробные постановления. Денежные издержки в делах этого рода обыкновенно берет на себя государство требующее. Затем, почти во всех конвенциях существует постановление, что свидетели, которые переезжают границу по требованию суда, не должны быть задержаны или притесняемы ни за какое деяние, предшествовавшее их вызову. В ст. 14 русско-бельгийской конвенции еще прибавлено, что свидетели не могут быть арестованы за раскрытое на следствии соучастие их в судимом преступлении.

Эти оговорки излишни, ибо понятно само собой, что вызовы на суд не могут быть приравнены к формальным требованиям о выдаче.

X. Исполнение приговоров иностранных уголовных судов

§ 100. В этом вопросе, как и в вопросе о решениях иностранных гражданских судов, можно провести различие между исполнением приговора иностранного уголовного суда и признанием такого приговора за **res judicata**.

Относительно исполнения приговора установилось, как общее правило, освященное и практикой, и теорией, что решение иностранного уголовного суда за пределами места постановления не подлежит исполнению.

Причина понятна. Приговор уголовный является применением уголовных, следовательно, публичных законов данной страны, которые не могут распространяться на чужую территорию.

Другой вопрос, насколько уголовный приговор иностранного суда должен быть признан в своих юридических последствиях.

Все согласны, что невозможно и противно интересам правосудия отрицать этот приговор, как юридический факт, и не признавать за ним никакого

экстерриториального значения. Иначе могла бы быть нарушена аксиома уголовного права: Non bis in idem. Тогда лицо, наказанное за преступление за границей, могло бы быть снова наказано за то же самое преступление в другом государстве. Но и наоборот, лицо, признанное преступным в иностранном государстве, не должно было бы почитаться таковым у нас. Между тем, такое лицо не может не возбудить чувства опасения за общественный порядок повсюду, где бы оно ни находилось. Предположим затем, что преступник, уже осужденный за границей, совершит опять преступление в новом месте своего пребывания: он не должен судиться, как рецидивист, если иностранный приговор не имеет никакого значения на чужой территории.

Очевидно, этим нарушается справедливость и ставится в опасность общий юридический порядок. Но если признать, что вошедший в законную силу приговор иностранного уголовного суда есть юридический факт, из которого вытекают определенные юридические последствия, имеющие экстерриториальное действие, то спрашивается, насколько эти последствия должны быть признаны за границей?

Надо различать двоякого рода случаи: 1) деяние, рассмотренное компетентным образом иностранным судом, может касаться как с объективной, так и с субъективной стороны только иностранного государства, или 2) может затрагивать в том или ином отношении другое государство и, в частности, отечество преступника.

1) Если преступник иностранный подданный и преступление его было нарушением только местного порядка и если иностранный суд был компетентен постановить уголовный приговор, то последний должен быть уважен за границей в том отношении, что обвиненный, или оправданный, не может понести вторичного за то же преступление наказания: non bis in idem.

Как должна относиться к таким преступникам местная территориальная власть? Если они приговорены к наказанию, но его еще не отбыли, то могут быть выданы заинтересованному правительству. В случае отбытия наказания, местная власть может оградить себя от опасности с их стороны мерами административно-полицейскими. Преступникам-иностранцам может быть запрещен доступ в страну, или над ними может быть учрежден полицейский надзор, или они могут быть высланы обратно за границу.

2) В иных формах выражается признание силы иностранного уголовного приговора, компетентным образом постановленного, если речь идет о таком судимом преступном деянии, которое в субъективном или объективном отношении касается государства, в котором пребывает преступник.

Здесь необходимо различать, направлены ли преступления против частных лиц, иностранцев или соотечественников, или против государственного порядка отечества.

В том и другом случае преступление касается не только места своего совершения, но и другой страны. В особенности во втором случае виновное лицо не может ссылаться на **res judicata**, ибо присужденное ему за границей наказание всегда будет легче назначаемого за то же преступление по законам непосредственно заинтересованного (отечественного) государства.

В случае приговора и наказания за преступление, совершенное за границей против частного лица, виновный не может быть наказан вторично. Но при этом нельзя не признать за судом места пребывания преступника, или отечественным, права определить, насколько юридические последствия иностранного уголовного приговора (лишение прав, чести и т.д.) должны сопутствовать преступнику в этой стране. Для этой цели уместно рассмотрение дела вновь особенным сокращенным порядком.

Если преступление было направлено против государственного порядка

отечества, то по общему правилу дело рассматривается вновь по существу.

Кассационный Департамент Сената по делу Иолко (1892 г. § 36) категорическим образом высказался в пользу несудимости в России преступника, уже наказанного за то же преступление за границей, ибо - non bis in idem ("не отомстимо дважды за едино"). Приговоры иностранного уголовного суда, по мнению Сената, неисполнимы в России. Но судимость Иолко за преступление, за которое он уже был наказан по приговору Цюрихского уголовного суда, не может быть допущена за то именно деяние, за которое он уже подвергся наказанию.

В проекте русского Уложения (ст. 7) назначалось в этом случае, без пересмотра дела, просто поселение в Сибири. Можно спорить против практичности этой меры, но нельзя отрицать права государства карать самостоятельно за все преступления, совершенные против его порядка.

Из назначенного наказания должно быть только вычтено наказание, понесенное преступником за границей.

Но в обоего рода делах не следует упускать из вида преимущественную компетентность закона и суда места совершения преступления. С этой точки зрения, должны быть обсуждены вопросы о давности и о помиловании, или амнистии, за границей.

Акт помилования территориален только по отношению к преступлениям политическим. Но помилование преступника, нарушившего общие уголовные законы, должно быть признано в каждом государстве и помилованный не может быть наказан.

Русская судебная практика относительно рассмотренного вопроса далеко еще не выяснилась. До издания судебных уставов, как видно из дела Кусаса, практика колебалась. То же надо сказать и про последующее время, как показывает дело поручика Никитченкова 1868-1871 гг.

Никитченков судился в Париже за покушение на жизнь против Бальша и был приговорен сенским судом к пожизненной каторжной работе. В 1868 г. наш Сенат обсуждал вопрос, можно ли считать Никитченкова, вследствие факта осуждения за границей, лишенным прав состояния в России? На этот вопрос он ответил утвердительно, исходя из того соображения, что и по русским законам покушение на жизнь влечет за собой каторжные работы с лишением всех прав состояния, и что хотя в Уложении о наказаниях не содержится постановления о силе в Империи иностранных уголовных приговоров, постановленных над русскими подданными, но нельзя отрицать этой силы, во-первых, потому, что это противоречило бы строгой справедливости, и во-вторых, тогда пришлось бы осужденного преступника вновь судить в России и нарушить юридическое правило non bis in idem.

Но в 1871 г. тот же вопрос был разрешен по отношению к Никитченкову в совершенно противоположном смысле. Теперь Сенат руководствовался 14-й ст. Устава уголовного судопроизводства, гласящей, что "никто не может быть наказан за преступление или проступок, подлежащий судебному ведомству, иначе, как по приговору подлежащего суда, вошедшему в законную силу". Отсюда Сенат пришел к заключению, что "в пределах отечественной территории он (Никитченков) должен быть признан пользующимся присвоенными ему по состоянию правами и преимуществами, которых он мог бы быть лишен единственно по приговору подлежащего русского суда, предписанным порядком над ним произнесенному" (резолюция Сената от 14 июня 1871 г.).

Раздел четвертый.
Международное управление в области принудительного охранения интересов и прав подданных и народов

Глава первая.
Право международного принуждения и международных столкновений

I. Общие замечания

§ 101. До сих пор предметом изложения служила положительная и свободная деятельность государств в области международного общения, имеющая задачей установить, посредством административных мер и судебной практики, порядок международных сношений, наиболее согласный с развитием духовных, материальных и правовых интересов народов и подданных. Мы старались выяснить все главнейшие задачи, которые ставят себе цивилизованные государства в области взаимных отношений.

Но международное управление не исчерпывается принятием только положительных мер для содействия удовлетворению различных потребностей подданных и народов. Необходимо принудительно создавать и охранять условия, при которых это удовлетворение мыслимо: необходимо ставить выше всякого сомнения права основные и приобретенные, принадлежащие государству и подданным в области международных сношений, и защищать их от всякого посягательства и нарушений.

Достижение этой цели не всегда возможно посредством взаимных мирных соглашений и уступок, но часто требует борьбы посредством материальной силы, решающей исход столкновений.

Международные столкновения настолько же возможны и естественны, насколько они возможны и неизбежны между отдельными лицами. Нет надобности входить в рассмотрение пресловутой теории "борьбы за существование", чтобы понять естественные причины столкновений между народами.

Невозможность для государства исполнить свое назначение без борьбы и завоеваний необходимых для этого условий; нарушение его неотъемлемых основных и приобретенных прав; несоответствие его международного положения или деятельности с внутренней силой государственного организма; ненормальное положение общественных сил и экстенсивные их стремления; внешнее нападение и т.п. - вес это причины международных столкновений, не случайные и произвольные, но тесно связанные с исторической жизнью народов, географическим их положением, общественными стремлениями, политическими идеалами и пр., которые объясняют как поводы к борьбе, так и ее результаты.

Но какие бы ни были причины борьбы, государство - субъект международного права - дает направление столкновениям, управляет борьбой, является субъектом международных столкновений. На нем одном лежит обязанность охранять интересы, законные требования и права как свои, так и своих подданных. Оно действует на пользу вверенных его попечению благ, как положительными мерами, так и мерами принуждения.

II. Право международного принуждения

§ 102. В области внутреннего государственного управления всякая мера, принимаемая государственной властью, имеет за собой презумпцию принуждения, силы, которая может быть применима правительством, в случае неисполнения законного требования.

Тот же самый порядок вещей существует в области международных отношений. Требования государства, основанные на каком-либо положительном международном обязательстве или вытекающие из общего порядка, действующего между цивилизованными народами, могут быть добровольно исполнены, помимо применения каких-либо фактических средств, угроз или насилия со стороны государства. Но если охранение вверенных каждому субъекту международного права интересов и прав не достигается посредством одного напоминания об этих правах, то принуждение, сила вступают в действие.

Как и внутри государства, каждая мера, каждое действие государственной власти в области международных отношений охраняется принуждением. Оно сопровождает всякую меру, хотя не всегда проявляется. В этом смысле право принуждения составляет органическую часть прерогатив и обязанностей, лежащих на государственной власти в области международных отношений. Осуществление этого права есть неразрывная часть международного управления.

Под правом принуждения в объективном смысле мы понимаем совокупность юридических норм, которые обязано соблюдать государство, как член международного общения, при охране своих законных интересов и прав.

В субъективном смысле право международного принуждения есть право каждого государства охранять принадлежащие ему права и его интересы в области международных отношений всеми законными средствами, которые имеются в его распоряжении.

Из этого определения следует, что право международного принуждения является санкцией права международного управления. Оно предполагает международное управление и пополняет его. Пользование им - последнее и крайнее средство, при помощи которого развиваются международные отношения согласно неотложным нуждам народов и требованиям общего юридического порядка.

Субъектом этого права может быть только государство как юридическое лицо. Отдельные лица, войска и флот, на которых возлагается в конкретных случаях осуществление принуждения в области международных отношений, суть органы международного управления, действующие от имени и под ответственностью своего государства.

Как меры международного управления, принудительные международные меры имеют своим объектом только права и интересы государства, от которого требуется удовлетворение. Права и интересы частных лиц, подданных государства, в принципе и непосредственно не могут быть предметом международного принуждения.

Круг государств, которые пользуются взаимно правом международного принуждения и взаимно же подлежат его действию, ограничивается членами международного общения. Только по отношению к цивилизованным государствам может быть речь о законах и правилах, которые должны быть соблюдаемы во время международных столкновений. Нельзя ожидать и несправедливо требовать соблюдения каких-либо юридических норм, составляющих право международного принуждения, от народов существенно различной цивилизации и культуры.

Вообще можно сказать, что если культура развивает потребности народов и тем самым умножает поводы к международным столкновениям, то, с другой стороны, она же и цивилизация указывают пределы, которые должны быть соблюдены даже во время войны. Мало того, та самая общность социальных интересов цивилизованных народов, которая приводит к развитию международных сношений, она дает все больше чувствовать невыгодные последствия борьбы и столкновений между государствами и требует возможного их ограничения.

С точки зрения международного общения, принуждение должно прекратиться, если нарушенное право восстановлено или дано требуемое удовлетворение.

Борьба для борьбы немыслима и преступна.

Раньше, нежели прибегнуть к насильственным мерам, государства, в собственных своих интересах, должны испробовать другие миролюбивые и менее насильственные и опасные средства, находящиеся в их распоряжении: дипломатические переговоры, добрые услуги, посредничество, третейское разбирательство, блокаду и т.п.

Война - последнее и крайнее средство для восстановления нарушенного права и достижения поставленных целей. Она должна вестись только средствами, соответствующими степени культурного развития цивилизованных народов. В этом смысле существует право войны, т.е. совокупность юридических норм, определяющих применение силы в открытой борьбе между государствами.

Наконец, исходя из понятия о международном общении, очевидно, что ни одна международная борьба не ограничивает своего действия только спорящими или враждующими сторонами. Чем более развиты международные обороты, тем сильнее страдают от столкновений народы, непосредственно в борьбе не участвующие. Отсюда законное право и обязанность посторонних (третьих) государств предупредить столкновение, или поставить ему известные границы. Но они обязаны также уважать права и интересы борющихся сторон. Таким образом, рядом с правом войны существует право нейтралитета или совокупность юридических норм, определяющих взаимные отношения воюющих и нейтральных народов.

III. Средства для разрешения международных столкновений

§ 103. Ввиду невыгодных последствий, вытекающих из войны для всего международного союза, и, в особенности, ввиду опасностей, которым подвергает себя каждое государство, начинающее войну, средство это справедливо считается крайним и последним, к которому могут прибегнуть спорящие стороны. Существуют иные, не насильственные и более миролюбивые способы улаживания международных столкновений.

Как показывает практика и история, способы эти чрезвычайно разнообразны. Применение того или другого средства, кроме войны, не только дело усмотрения заинтересованной державы, но зависит также от степени культуры и цивилизации государств, равно и от духа самого времени.

С этой точки зрения, многие из тех средств для разрешения возникающих недоразумений, которые были в обычае в старое время, теперь оставлены и признаются нецелесообразными.

Так, например, в средние века, и даже гораздо позже, было в употреблении единоборство между государями с целью покончить взаимные споры народов. Известно, что Карл IX сделал вызов, в 1611 г., датскому королю Христиану IV. Шведский король Густав IV думал покончить счеты с Наполеоном I дуэлью. Но, конечно, эта мера не может предупредить войну; напротив, только еще более ожесточит враждующие народы и сделает вооруженное столкновение неизбежным.

В настоящее время практикуются двоякого рода средства, предшествующие войне и могущие сделать ее излишней: A) совершенно миролюбивые (полюбовные) и B) менее миролюбивые - фактические.

К первым относятся: дипломатические сношения, дружеские услуги, посредничество и третейское разбирательство.

Ко вторым: реторсия, репрессалии, эмбарго и мирная блокада.

A. Мирные средства

В истории развития мирных средств для разрешения международных столкновений Гаагская конференция мира, созванная Государем Императором в мае 1899 г., всегда займет весьма почетное место. Эта международная конференция, по смыслу первого знаменитого циркуляра от 12 августа 1898 г., должна была заняться вопросом об ограничении вооружений государств и об изучении средств миролюбивого разрешения столкновений между народами. Блестящим образом была разрешена вторая задача: на Гаагской мирной конференции была выработана международная конвенция из 61 статьи, подписанная в настоящее время всеми державами. Этот международный акт устанавливает целую систему мероприятий, имеющих целью, с одной стороны, предупреждать развитие возникающих международных столкновений, и, с другой стороны, разрешать их миролюбивыми средствами, как-то: добрыми услугами, посредничеством, международными следственными комиссиями и, наконец, третейским разбирательством. Отныне в основание применения этих средств государствами по необходимости будут непременно положены постановления Гаагской мирной конференции. В последующем изложении относящихся сюда вопросов мы будем держаться этих постановлений.

1. Дипломатические сношения. В предупреждении международных столкновений заключается, собственно, все назначение дипломатии. В спорах между государствами задача дипломатии - отыскать ту почву, на которой возможно примирение. Результатом дипломатических сношений является компромисс, соглашение между спорящими сторонами, основанное на взаимных уступках.

Под компромиссом здесь разумеется не договор, формально заключенный и принятый сторонами за основание для разрешения дела третейским судом (компромисс в специальном смысле этого слова), но соглашение неформальное, вызываемое сознанием необходимости поступиться взаимно своими интересами и правами, чтобы прекратить разногласие. Как в общественной жизни все человеческие отношения только тогда представляются нормальными, когда замешанные в них противоположные интересы замирены компромиссом, точно так же и в области международных отношений постоянные компромиссы суть необходимейшее условие для мира и порядка, как нормального состояния международного общения государств.

В сношениях между цивилизованными народами компромисс, по общему правилу, является результатом осознанной необходимости сделать взаимные уступки. Напротив, в сношениях этих государств с цивилизованными народами, он по большей части результат необходимости навязанной, - уступка, вынужденная открытою или скрытою силою.

Различие объясняется неодинаковой ролью дипломатического представительства здесь и там. Дипломатические сношения, которые поддерживаются нецивилизованным народом, часто сами результат насилия, а не добровольного согласия.

2. Добрые услуги (bons offices). Мы говорили о добрых услугах в учении о договорах, как об одном из условий для заключения международного трактата. Теперь мы говорим о них, как о миролюбивом средстве прекращения международного спора, которое может быть предложено нейтральной державой или применено по просьбе спорящей стороны.

Отличительной чертой добрых услуг, как способа предупреждения международных столкновений, надо признать крайнюю их неопределенность. В протоколе Парижского конгресса от 14 апреля 1856 г., которым договаривающиеся державы заявили свое согласие обращаться к этому средству, не содержится никаких указаний, какому порядку оно подчиняется. Вот почему нередко добрые

услуги не различаются от другого способа примирения спорящих - посредничества. В силу Гаагской конвенции 1899 г. (ст. 2-7) добрые услуги могут быть предлагаемы не причастными к возникшему международному столкновению державами, по собственному их почину, до разрыва между спорящими сторонами, и даже во время военных действий. Предложение добрых услуг не может почитаться неприязненным действием спорящими между собой государствами.

Можно, однако, сказать, что держава, предложившая или согласившаяся оказать свои добрые услуги, не принимает деятельного участия в улаживании спора. Она скорее берет на себя роль передаточной инстанции, не обязывающей ни к чему ни себя, ни других. Практический результат ее услуг зависит от самых разнообразных условий: от степени близости к спорящим сторонам; политического могущества и нравственного авторитета; наконец, и самого географического положения.

Во всех этих отношениях занимала весьма выгодное положение Россия относительно Австрии и Пруссии, которые, в XVIII и XIX столетиях, во взаимных своих пререканиях, постоянно обращались к добрым услугам сильной соседки, их умиротворявшей.

3. Посредничество (mediation). Обыкновенно не проводят различия между этим средством улаживания споров и добрыми услугами, но в действительности оно существует, хотя и стушевывается.

Различие обнаруживается в отношении: 1) происхождения посредничества; 2) прав и обязанностей посредничествующей державы и 3) окончательной цели медиации.

В принципе, посредничествующая держава должна быть приглашена к этой роли обеими спорящими сторонами. Поэтому, если данное государство избирается в посредники одной стороной, другая должна дать формальное согласие; иначе посредничество не состоится.

В литературе возбуждается вопрос, имеют ли нейтральные державы право самостоятельно, без приглашения сторон, выступить в качестве посредниц. Филлимор отвечает утвердительно, признавая это право в том случае, когда нейтральные опасаются, что между спорящими возгорится война, грозящая принять большие размеры. Но большинство писателей восстает против всякого навязывания посредничества.

Первое мнение более основательно. Во-первых, каждая держава вправе быть посредницей, без специального приглашения спорящих сторон, на основании заключенных трактатов.

Но, кроме того, право самостоятельного посредничества принадлежит нейтральным, в качестве членов международного общения. Мир или война для них не безразличны. Нельзя от них требовать безучастия в особенности к таким разногласиям, которые угрожают разразиться общей международной войной. В этом именно смысле разрешила также Гаагская мирная конференция поставленный вопрос: нейтральные в споре государства имеют право и, следовательно, обязанность предлагать свое посредничество. Роль посредника прекращается с момента отвержения сделанных им предложений. Принятие посредничества не обязывает спорящие державы останавливаться в своих мероприятиях на случай возникновения войны (ст. 3, 6, 7 Гаагской конвенции).

Права и обязанности посредника определяются в формальном договоре, если такой заключен между спорящими и посредником. В противном случае, их надо вывести из самого существа посредничества. Посредник не есть передаточная инстанция между сторонами; на нем лежит обязанность выработать основу соглашения и способствовать его успеху, умеряя взаимные притязания спорящих. Посреднику принадлежит право непосредственного участия в деле, от начала до

конца.

Окончательная цель посредничества не заключается в компромиссе или фактическом прекращении спора. Посредничество приводит к формальному примирению, выраженному в трактате, причем посредник обыкновенно обеспечивает своей подписью исполнение заключенного обязательства. Но посредника нельзя обязывать к поручительству.

Гаагская мирная конференция установила следующий, совершенно новый вид посредничества: две спорящие державы избирают каждая по одной нейтральной державе, а последние принимают на себя обязанность выработать между собой основания соглашения. В продолжение 30 дней, пока происходят переговоры между нейтральными государствами - секундантами, все непосредственные сношения между спорящими государствами должны прекратиться. Если выработанный этими посредниками компромисс принят спорящими государствами - столкновение мирно улажено. В противном случае разрыв неизбежен (ст. 8).

Наиболее часто практикуется посредничество на конгрессах и конференциях, где посредничествующая держава всегда играет главную роль.

§ 104. 4. Международные следственные комиссии. По предложению России, Гаагская мирная конференция (ст. 9-14 Гаагской конвенции) одобрила следующий способ разъяснения международного несогласия. Спорящие стороны учреждают следственную комиссию для исследования фактических обстоятельств, при которых возникло столкновение. Комиссии могут состоять из 4 членов (по 2 от каждой стороны) и председателя, ими избранного. Задача комиссии исследовать, в случае надобности, на месте, все обстоятельства спора и представить свой доклад спорящим государствам. Последние не признают за таким докладом силы третейского решения, но принимают его в основание всех последующих своих действий. Они могут или добровольно и непосредственно покончить спор, или прибегнуть к третейскому суду.

Огромная польза таких международных следственных комиссий очевидна: спорящие державы выигрывают время и получают возможность остановить развитие страстей общественного мнения и народов.

5. Третейское разбирательство. Это мирное средство решения международных несогласий в последнее время получило большое практическое значение и вызвало агитацию, направленную к тому, чтобы обеспечить обязательное его применение и упразднить международные войны.

Мы постараемся очертить это средство с троякой точки зрения: 1) истории; 2) современного положения и 3) основных начал, к нему применяемых.

а) История. Как способ улажения международных столкновений, третейское разбирательство практиковалось давно.

Из древнего мира приводят в пример recuperatores, как первоначальных международных третейских судей.

Более примеров можно привести из средних веков. Тогда третейскими судьями были по преимуществу папы и германский император.

Но если в средние века, действительно, международные споры иногда решались действительно третейским судом, то все-таки он ни мало не устранял войну, которая была обычным явлением в эту эпоху. Мирный путь суда составлял исключение.

В новейшее время еще более примеров третейского разбирательства: в одном XIX столетии их насчитывается более 60.

Поводы к спорам, разрешенным третейским судом, были самые разнообразные, как-то: различное толкование трактатов; нарушение прав территориальной власти или неисполнение со стороны нейтральной территориальной власти своих обязанностей; причинение ущерба или убытков как

частным лицам, так и государству и т.п.

Преувеличенные надежды на будущую роль третейского суда породило в особенности Алабамское дело, которое, в немногих словах, заключалось в следующем.

Во время междоусобной Северо-Американской войны порты Южных Штатов были блокированы, так что Ричмондское правительство, желавшее со своей стороны нанести торговле противников более или менее чувствительный удар, не могло снаряжать каперов в своих водах и обратилось к помощи Англии, которая была нейтральной. Агент Южных Штатов в Ливерпуле заказывал англичанам корсарские суда, которые под национальным флагом Южан нападали на торговый флот Северных Штатов, и так как, вследствие блокады, они не могли доставить добычу в отечественные порты для обычного призового разбирательства, то снимали с захваченных кораблей что можно было увезти; сами же суда топили. Из числа этих корсаров наибольшую известность приобрели: "Алабама", "Флорида", "Шенондоа" и др. Они навели такой панический страх на купцов Северных Штатов, что те стали распродавать свои суда англичанам.

Представитель Вашингтонского правительства в Лондоне знал, что в английских портах снаряжаются каперы для Южан, и неоднократно протестовал против явного нарушения Англией обязанностей нейтральной державы; но Лондонский кабинет постоянно находил неубедительными его доказательства.

Когда междоусобие кончилось, Северо-Американские Соединенные Штаты потребовали от Англии вознаграждение за ущерб, причиненный упомянутыми каперами их торговле. Требования были так энергичны, что война между обоими державами казалась неизбежной.

В 1869 г., 14-го января, стороны подписали в Лондоне конвенцию об учреждении для разбора взаимных частных жалоб смешанной комиссии из 4-х членов, избирающих общего посредника. Но Вашингтонский Сенат не согласился на этот компромисс, ибо в договоре не упоминалось ни словом о претензиях Штатов к Англии, как нарушительнице нейтралитета. Дальнейшие переговоры привели к тому, что в 1871 г. в Вашингтоне состоялся новый договор, получивший силу.

По Вашингтонскому трактату стороны согласились назначить третейский суд для разрешения спора, названного по имени главного капера Алабамским, и установили три основные начала, которые, по мнению договаривающихся держав, обязательны для каждого нейтрального государства и должны были служить руководством третейскому суду при постановлении его приговора.

Суд устраивался из 5 членов, назначенных по одному - от Англии, Соединенных Американских Штатов, Италии, Швейцарии и Бразилии. Заседания назначались в Женеве и открылись 15 декабря 1871 г.

С самого начала заседаний суда встретилось обстоятельство, которое едва не привело к крушению всего дела. В мемуаре, представленном суду из Соединенных Штатов, было выставлено требование о возмещении Англией не только прямых убытков, причиненных каперством, но и косвенных, понесенных Штатами и от затянувшейся войны. Англия решительно отклонила эту претензию, но Штаты продолжали настаивать. Дело уладилось только благодаря энергии Женевского третейского трибунала, который объявил, что он имеет право сам определить свою компетенцию и, не находя затем достаточных оснований вообще для оценки убытков и вознаграждения в международных публичных отношениях, решил, что вопрос, поднятый Соединенными Штатами, не может подлежать обсуждению суда. После этого заседания продолжались. Окончательное решение было постановлено 14 сентября 1872 г. не в пользу Англии. Она должна была заплатить убытки на сумму 15 млн. долларов, и этому приговору она беспрекословно подчинилась.

Большой интерес представляет спор между Англией и С.-А. Соединенными Штатами, разрешенный третейским судом в Париже в 1893 г. Предмет спора имеет огромную важность для России и касается боя котиков в Беринговом море. Приобрев в 1867 г. за бесценок русско-американские владения, Вашингтонское правительство стало принимать меры для сохранения породы котиков, постоянно уменьшающейся благодаря хищническим способам, употребляемым Англичанами и Американцами для их убоя. С 1886 г. североамериканские военные крейсера стали задерживать английские шхуны, занимающиеся убоем котиков, на расстоянии 115 миль от берегов. Вашингтонское правительство стало доказывать, что все Берингово море есть закрытое американское море, забыв, что в 1821 г. оно само энергично доказывало противное.

Против таких претензий энергично протестовала Англия, не желавшая признать за американскими судами права на захват в открытом море английских судов. Для разрешения спора обе державы согласились в 1892 г. учредить в Париже третейский суд из 7 членов: по двое от спорящих держав и три члена были назначены президентом французской республики, королем итальянским и королем шведско-норвежским. В августе 1893 г. Парижский трибунал постановил свое решение, в силу которого отвергается претензия Соединенных Штатов на открытое море, но, с другой стороны, им установлены обязательные для обеих сторон правила для убоя котиков. Практическое значения эти правила получат только после установления полного согласия между Англией и Соединенными Штатами относительно их смысла и образа исполнения - чего, к сожалению, еще нет. Кроме того, абсолютно необходимо приступление к этим правилам двух других держав: России и Японии.

Из русской истории замечательны следующие случаи третейского разбирательства.

В 1820 г. возбудился спор между Англией и Соединенными Штатами относительно толкования Гентского трактата в той его части, которая касалась права собственности на невольников, находившихся на американской территории, занятой англичанами. Третейским судьей был избран Александр I. Согласно его решению, была заключена между спорящими державами конвенция об учреждении комиссии для определения размера вознаграждения, причитавшегося Соединенным Штатам.

Мы уже имели случай коснуться спора, возникшего в 1845 г. между Австрией и Сардинией о толковании ст. II конвенции 1751 г., в которой определялось, что Сардиния будет покупать соль только в Милане и обязана не допускать торговли этим продуктом между своей страной и Швейцарией. Между тем, Сардинское правительство разрешило провоз через свою территорию из Генуи в Тессинский кантон 4000 центнеров соли, полагая, что транзитная торговля не запрещена договором; к тому же сам договор оно считало уже потерявшим силу. В третейские судьи по этому делу был избран Император Николай Павлович, который, по обсуждении вопроса, отказался постановить решение.

В депеше гр. Нессельроде от 13 июля 1845 г. гр. Медему в Вене мотивы отказа выражены в следующих словах: "Его Величество полагает, что далеко не все средства примирения исчерпаны... Третейское решение всегда производит неприятное действие на одну из спорящих сторон. Его Величество не берет на себя роль третейского судьи, но хочет быть примирителем..." Однако выраженное Императором мнение, что по духу конвенции 1751 г. право на стороне Сардинии, по букве - на стороне Австрии, было принято спорящими державами, как решение спора.

В 1889 г. Император Александр III был избран третейским судьей в споре между Францией и Голландией относительно обоюдных границ в Южной Америке. Вопрос заключался в том: какая река, Ава, или Тапаногони, впадающая в реку

Марони, должна считаться пограничной рекой между Французской Гвианой и Голландским Суринамом. Третейским решением от 13(25) мая 1891 г. Император Александр III решил, что река Ава составляет границу, и что, следовательно, право на стороне Голландии.

Далее, на основании конвенции, заключенной в 1891 г. между Францией и Англией, автор настоящего курса, вместе с известным швейцарским юристом Ривье и членом норвежского Верховного Суда Грам, были назначены третейскими судьями для решения весьма спорного вопроса о праве французов ловить рыбу и омаров на берегу Нью-Фаунленда (French shore). Это право французов основано на Утрехтском трактате 1713 г.

Третейский суд по этому делу не мог приступить к исполнению своих обязанностей ввиду, с одной стороны, строптивости Нью-фаунлендцев, не желавших подчиниться решению третейского суда, а с другой, бессилию Лондонского центрального правительства в отношении своей колонии. Между тем, французское правительство не соглашалось на открытие занятий третейского суда, пока английское правительство не даст положительных гарантий в добросовестном исполнении населением Нью-Фаунленда постановленного судом решения. После подписания в апреле 1904 г. особенного соглашения между Англией и Францией относительно Нью-Фаунленда, третейское разбирательство вышеупомянутого спорного вопроса отпало само собой.

Далее в "Правительственном Вестнике" от 17 (29) сентября 1895 г. (§ 203) отпечатано было следующее правительственное сообщение:

"В мае 1895 г., между правительствами Великобритании и Нидерландов состоялось соглашение о разбирательстве третейским судом дела об аресте нидерландскими колониальными властями в Макасаре шкипера китобойного судна "Costa Rica Packet", английского подданного Карпентера.

По статье первой упомянутого соглашения, названные два правительства обязались просить третью державу избрать "из числа своих подданных юрисконсульта, имеющего бесспорный авторитет", для безапелляционного решения, в качестве третейского судьи, спора, продолжающегося между ними уже несколько лет.

Правительства великобританское и нидерландское обратились к русскому правительству с просьбой назначить такого третейского судью.

Е.И.В. Государь Император всемилостивейше соизволил назначить Тайного Советника Мартенса, непременного члена Министерства Иностранных Дел, третейским судьей для разрешения вышеозначенного международного спора.

Великобританское и нидерландское королевские правительства с благодарностью приняли такое состоявшееся назначение". К этому правительственному сообщению остается прибавить, что третейское решение по вышеприведенному спору между Англией и Нидерландами состоялось 13 (25) февраля 1897 г. в пользу Англии.

Наконец, в феврале 1897 г. была заключена в Вашингтоне конвенция между Англией и Соединенными Штатами Венесуэлы, в силу которой был учрежден третейский трибунал для решения сложнейшего спора о границах английских и венесуэльских владений в Гвиане, между реками Эссеквибо и Ориноко. Со стороны Англии членами-арбитрами были избраны: лорд Гершель (которого, после его кончины, заменил верховный судья Англии, лорд Россель ов Килловен) и лорд-судья Коллинс; со стороны Венесуэлы: верховный судья Соединенных Штатов Фуллер и член Вашингтонского верховного суда Брюэр. В силу конвенции эти четыре члена обязаны были избрать пятого члена, который был бы суперарбитром и председателем трибунала. Единогласный выбор этих верховных судей Англии и Соединенных Штатов пал на автора настоящего курса.

Заседания этого третейского суда открылись в начале 1899 г. в Париже и продолжались до 21 сентября, когда было постановлено решение.

Единогласным решением суда был решен спор, начало которого относится к концу XV в., т.е. к эпохе открытия Нового Мира. Объектом спора была территория в 60 000 квадр. миль. Представленных обеими тяжущимися державами документов было числом 2650. В силу решения река Ориноко окончательно присуждена Венесуэльским Соединенным Штатам, и Англия должна была отдать устья этой реки. Зато она получила значительную часть уже занятой ею территории.

Производство этого трибунала отличалось двумя характеристическими особенностями: во-первых, он разбирал спорное дело на основании составленного его председателем и одобренного всеми членами трибунала регламента или устава судопроизводства. До тех пор международные третейские суды не имели никаких правил судопроизводства. Во-вторых, решение было постановлено единогласно - что также не бывало в серьезных международных спорах.

b) Современное положение вопроса. Значительное число примеров третейских решений, постановленных в текущем столетии и добросовестно исполненных, весьма естественно наводит на мысль о применении этого средства ко всем вообще международным несогласиям, тем более, что современные войны и издержки на так называемый вооруженный мир сделались истинным бичом государственного и народного хозяйства. Ввиду этого агитация в пользу решения всех недоразумений, возникающих между государствами, третейским судом ведется теперь не только в литературе и в публике, но даже в парламентах.

В последнее время весьма часто собирались конгрессы "друзей мира" с целью пропаганды обязательного введения международных третейских судов. В Лондоне устроилось в 1882 г. общество, поставившее задачей действовать на пользу третейского суда и мира (Arbitration and Peace Association).

Институт международного права также занимался этим вопросом. Он поручил в 1873 г. своему члену, профессору Гольдшмидту, составить проект устава для международных третейских судов, который обсуждался на съездах Института в Женеве в 1874 г. и в Гааге в 1875 г. Принятый Институтом проект представляет удачную попытку поставить международное третейское разбирательство на юридическую почву и решает много таких относящихся к нему вопросов, которые прежде вовсе не затрагивались в литературе.

Наконец, Гаагская конференция мира составила подробный акт относительно третейского разбирательства, учреждения постоянного третейского суда, судопроизводства и т.д.

c) Основные начала. Из практики и теоретических исследований можно вывести нижеследующие основные положения международного третейского разбирательства, согласные также с началами Гаагской конвенции об арбитраже.

1) Международный третейский суд разрешает дело на основании формального соглашения между спорящими сторонами договора, который называется компромиссом и определяет как предмет спора, так и начала, которыми суд должен руководствоваться.

Различают двоякого рода компромиссы: в одних прямо указаны закон или юридические нормы, которые по соглашению между сторонами должны служить основанием для разрешения спора; в других предоставляется самому суду применить к делу те законы международные и иные, которые он найдет справедливыми и приложенными. В первом случае компромисс устанавливает так называемое arbitratio, во втором - arbitrium.

2) В третейские судьи может быть избрано всякое юридическое или физическое лицо, способное к этой роли.

На практике особенно часто избирают государей, но бывали судьями также

юридические факультеты или ученые и другие частные лица.

В литературе обсуждался вопрос, насколько удобно избирать в судьи монархов. Указывают, что государи не могут сами изучать дела, а поручают это министрам, которые, в свою очередь, избирают докладчиков, так что государь только подписывает предложенный ему проект решения.

Ввиду этого Блюнчли высказывается в пользу отдачи дела на разрешение юридических факультетов и других собраний, состоящих из лиц, обладающих требуемыми познаниями, уважаемых и честных, которые предоставляют возможные гарантии основательного и беспристрастного обсуждения вопроса.

Соображения эти только отчасти справедливы, и вряд ли существующий обычай избрания в третейские судьи государей выйдет из употребления, принимая во внимание, что международные споры касаются интересов и прав государств, которые смотрят, как на долг чести и достоинства, быть судимыми представителями государственной власти, а не частными лицами. Можно только желать, чтобы государи - третейские судьи делали выбор лиц, подготавливающих решение, с ведома обеих сторон и притом известных и пользующихся уважением.

На основании постановлений Гаагской конференции мира спорящим державам рекомендуются следующие три типа международных третейских судов. Во-первых, отдельное физическое или юридическое лицо может быть избрано в арбитры; во-вторых, учреждается коллегиальный третейский суд по такому образцу: спорящие государства выбирают по два арбитра и последние - числом 4 - выбирают супер-арбитра или председателя суда. Наконец, в-третьих, в Гааге учреждается постоянный третейский трибунал на следующих основаниях: все договорившиеся государства рекомендуют не более 4 лиц, как членов постоянного третейского суда. Из этих рекомендованных лиц составляется общий список, который хранится в "Постоянном бюро" в Гааге. В случае столкновения спорящие стороны выбирают из этого списка то число членов трибунала, которое они желают иметь. Эти члены составляют третейский суд.

Высший надзор за организацией этого суда принадлежит особенному исполнительному совету в Гааге, который находится под председательством голландского Министра Иностранных Дел. Члены этого совета - члены дипломатического корпуса в Гааге.

3) На случай, когда избранные третейские судьи не придут к соглашению, им предстоит избрать супер-арбитра, который бывает председателем суда. От него зависит окончательное решение всего дела.

4) Третейский суд сам определяет свою компетенцию, основываясь на толковании компромисса (ст. 48 Гаагской конвенции).

Это лучший исход из затруднения, в которое могут попасть стороны, возбуждая различные вопросы, в компромиссе не предусмотренные. Предоставление им права заключать новые договоры по этим вопросам только усложнило бы дело и сделало бы сомнительным уже состоявшееся соглашение о третейском суде.

5) Порядок рассмотрения дела третейским судом обыкновенно в компромиссе не определяется.

Порядок третейского разбирательства целесообразно определен в Гаагской конвенции 1899 г., ст. 30 и след.

6) Постановленное решение сообщается сторонам, которые сами приводят его в исполнение. Такое решение должно считаться окончательным и безапелляционным. Не может быть и речи о принудительном каком-либо исполнении третейского приговора судом.

Какая будущность принадлежит международному третейскому суду?

Можно относиться с двоякой точки зрения к этому способу решения

международных несогласий: с точки зрения благих пожеланий и с точки зрения существующего порядка международных отношений. Никто не станет спорить, что было бы хорошо, если бы споры между государствами разрешались не фактическими средствами и не войной, но третейским судом. Но другой вопрос, насколько при современных отношениях между государствами позволительно считать это средство практическим, или даже возможным, для решения всех международных споров. Для будущности самого третейского суда необходимо избегать иллюзий в этом вопросе. Действительность показывает, что существует множество таких споров и поводов к международным столкновениям, выяснить которые при помощи юридического анализа невозможно. Многие из них накапливались в течение исторической жизни народов и устранимы только силой и путем нарушения существующего порядка и права. Трудно предположить, чтобы стороны согласились отдать свой исторический спор на решение какого-либо третейского трибунала, или чтоб этот последний мог отыскать какую-нибудь юридическую почву для его разрешения.

Во всех международных спорах, в которых на первом плане стоит политический элемент, третейское разбирательство невозможно. Оно приложимо в особенности к таким разногласиям государств, в которых замешаны главным образом интересы юридического свойства, когда надо выяснить права, принадлежащие сторонам.

Из уважения к международному третейскому суду не следует расширять его компетенцию и ставить ему задачи, неразрешимые с точки зрения права. Но, с другой стороны, нельзя не желать возможно большего применения этого разумнейшего способа миролюбивого разрешения международных столкновений. Бессмертна слава Гаагской конференции мира, что она впервые организовала применение этого способа и узаконила его авторитет единогласным решением 24 государств Европы, Америки и Азии.

Вопреки всем пессимистическим предсказаниям, Гаагский третейский суд не остался выражением только идеальных добропожеланий, но сделался действительным международным судом. До настоящего времени три больших международных процесса поступили на его разбирательство.

IV. B. Менее миролюбивые средства международного принуждения

§ 105. 1. Реторсия. Под этим средством разумеется применение одним государством к другому принципа талиона, отплаты равным за равное, несправедливости за несправедливость, согласно римскому правилу: quod quisque in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

Реторсия применяется в случае нарушения данным государством каких-либо интересов другого, в особенности экономических, и рассчитана на то, чтобы принятием подобной же неприятной или стеснительной меры напомнить такому государству о его несправедливости или недружелюбии.

Так, например, Германия применяла реторсию по отношению к России, когда облагала, в отплату за чрезвычайно высокий ввозной русский тариф, таким же повышенным у себя налогом привозимое из России сырье, или ввиду того, что у нас каботажное судоходство составляет исключительную привилегию российских подданных, запрещает каботаж русским судам в германских водах.

Во всех таких случаях государство поступает согласно своим законам и несомненным правам и нарушая не права другого государства, но только его интересы. Но нельзя защищать реторсию ни с точки зрения нравственности, поскольку прибегающее к ней государство сознательно узаконивает

несправедливость, ни равным образом с точки зрения права, если она направлена прямо против отдельных частных лиц.

2. Репрессалии. Надо различать двоякого рода международные репрессивные меры: те, которые применяются государствами в мирное время, и те, которые они применяют во время войны. Здесь идет речь только о первых.

Репрессалии мирного времени отличаются от реторсии в том отношении, что предполагают нарушение права и более серьезных интересов данного государства, как, например, неисполнение заключенного с ним обязательства; объявление его подданных вне покровительства закона; оскорбление его представителя и т.п. Сообразно тому и сами меры воздействия имеют более решительный характер.

Действующий ныне порядок репрессивных мер существенно отличен от того, который практиковался в древности и в средние века. Тогда репрессалии были одним из видов частного самоуправства, средством каждого лица самостоятельно вознаградить себя за убытки, причиненные ему в другом государстве, или отомстить нанесенную обиду. Безначалие и господство кулачного права внутри государств достаточно объясняют такое явление.

С развитием внутреннего государственного порядка право репрессалий постепенно переходит в руки правительств. Сначала устанавливается, как общее правило, что обиженные лица должны просить разрешение употребить репрессалии. Правительство выдает патенты на репрессалии и корсарство (lettres de repressailles ou de marque). Давались такие патенты только в определенных случаях и после неудачи дипломатических переговоров об удовлетворении. Но применение репрессалий лежало на самих заинтересованных частных лицах, которые "шли на врага" (courir sur l'ennemi), т.е. нападали на подданных обидевшего их государства и отнимали у них все, что могли. Впоследствии репрессалии и корсарство разграничиваются. Первые применяются исключительно самим государством, второе долгое время еще существует, как узаконенный морской разбой.

Иллюстрацией прежних порядков может служить поведение Кромвеля в отношении Франции. Один квакер пожаловался протектору на французов, которые конфисковали его корабль. Кромвель сообщил о жалобе французскому правительству и назначил трехдневный срок на удовлетворение обиды. Когда ответа не последовало, двум английским военным кораблям был отдан приказ захватить первые попавшиеся французские суда, продать их, и, удовлетворив пострадавшего, отдать излишек французскому посланнику в Лондоне.

В настоящее время право репрессалий принадлежит исключительно государству. Но, к сожалению, до сих пор предметом репрессалий служат не столько права и интересы государственные, сколько частных лиц, подданных виновной стороны.

К отдельным видам репрессалий относятся в настоящее время нижеследующие:

1) захват государственных имуществ и собственности частных лиц, подданных государства, совершившего правонарушение;

2) отказ от исполнения обязательств, принятых по отношению к противнику;

3) отмена привилегий и прав, признанных за подданными этого государства;

4) отказ допустить на свою территорию граждан государства-нарушителя и т.п.

В литературе продолжает еще удерживаться различие между репрессалиями общими и специальными, положительными и отрицательными.

Общими репрессалиями называют принудительные меры против враждебного государства и его граждан, предписанные как вооруженной силе, так и всем подданным потерпевшей стороны. Такие репрессалии ничем не отличаются от поголовной войны. Под специальными репрессалиями разумеют меры принуждения,

разрешаемые отдельным частным лицам. Теперь подобного рода разрешения, как сказано выше, не допускаются. Что касается положительных репрессалий, то они состоят в захвате собственности противника, аресте его подданных и т.п. принудительных действиях в отношении другого государства; напротив, отрицательные заключаются в отказе от исполнения какого-либо обязательства, или в непризнании существующего права. Практического значения деление это никакого не имеет.

3. Эмбарго. Как показывает само слово, эмбарго (от испанского embargar - задерживать) есть арест, который налагается на имущество, принадлежащее государству или его подданным, в случае какой-либо претензии к этому государству. Это особый вид репрессалий. На практике особенно часто задерживались купеческие суда, которые в случае окончательного отказа в удовлетворении, или объявлении войны, конфисковались.

Так, когда Швеция объявила в 1788 г. войну России, Екатерина II наложила эмбарго на все шведские суда, застигнутые объявлением войны в русских портах. "Такая предупредительная мера, - писал вице-канцлер гр. Остерман графу Румянцеву в Берлин 11 июля 1788 г., - весьма легко оправдывается насильственным и недобросовестным образом действия шведского короля". В 1800 г. Император Павел I издал на имя петербургского губернатора следующий указ: "Уведомясь, что английское правительство в нарушение народных прав дозволило себе насильственным образом обидеть датский флаг заарестованием купеческих их кораблей, шедших под прикрытием датского военного фрегата (Freya). Таковое покушение приемля мы в виде оскорбления самим Нам сделанного и обеспечивая собственную нашу торговлю от подобных сему наглостей повелеваем все суда Английской державы принадлежащия во всех портах Нашей Империи арестовать, и на все конторы английские и на все капиталы Англичанам принадлежащие наложить запрещение".

В этом признаке - арест и конфискация судов - знаменитый английский призовый судья, лорд Стоуэль видел основание для различия между гражданским эмбарго (civil embargo) и военным. Первое есть репрессивная мера, принимаемая с целью принудить противника к уступкам: при миролюбивой развязке секвестрованные суда и собственность освобождаются. Второе - есть мера неприязненная, знаменующая начало войны, и имеет исходом захват кораблей и имущества в пользу государства.

Теории этой придерживались Англия и Соединенные Штаты и за ними другие державы. В особенности часто прибегала к эмбарго Великобритания, развивавшая свой флот и торговлю за счет других народов. Но вред этой меры уже давно сознавался. Во многих трактатах договаривающиеся государства определяли срок, в течение которого их суда, в случае возникновения несогласий, могли свободно выходить из взаимных портов. Только соблазн легкой и богатой добычи заставлял государства не уважать чужие права и нарушать трактаты. В этом отношении континентальные государства следовали примеру Англии. Однако развивающиеся международные торговые сношения все более убеждали, что эмбарго - оружие обоюдоострое. Будучи применено в одном государстве, оно неизбежно подвергало, по праву реторсии, такой же участи отечественные корабли в портах и водах противника. Опыт доказал, что эмбарго, и как репрессалия, и как военная мера, нарушает одинаково интересы обеих сторон и вредно отражается на нейтральной торговле. Поэтому мера эта сама собой вышла из употребления. В настоящее время можно считать установившимся обычаем объявление со стороны государств, начинающих войну, льготного срока (indult), в течение которого неприятельские коммерческие корабли могут свободно оставить их воды, и в последнее время не было случая, чтоб державы воспользовались открывающейся между ними войной

для конфискации частной собственности.

4. Мирная блокада. Это средство получило применение только в нынешнем столетии, и само понятие о ней выработалось весьма недавно.

Мирная блокада (blocus pacifique) заключается в прекращении военной силой всякого рода сношений с берегами и гаванями данного государства, с которыми блокирующая держава не находится в войне, но действует так с целью вынудить от него требуемые уступки.

Блокада есть чисто военное средство и, как таковая, будет рассмотрена ниже. Мирная же блокада считается репрессалией и средством для миролюбивого улаживания спора. Насколько действительна подобная мера и насколько законна?

Большинство писателей относится к мирной блокаде отрицательно, но есть и ее защитники, которые находят, что мирная блокада вполне законна с гуманной точки зрения, как средство разрешения несогласий без кровопролития и, кроме того, нельзя отрицать права каждого государства пользоваться этим средством, как репрессалией.

Несостоятельность этой защиты бросается в глаза. Наваринская катастрофа достаточно доказывает, что если мирная блокада не предполагает, то имеет последствием кровопролитие, и в этом отношении мало чем отличается от войны. Нельзя, с другой стороны, не видеть существенной разницы между репрессалиями мирного времени и блокадой. В принципе, репрессалии обрушиваются только на то государство, которое дало к ним повод. Напротив, мирная блокада только тогда и будет действительна, если ее обязаны уважать нейтральные государства. На практике почти всегда так и было: блокирующие державы воспрещали нейтральным нарушать блокаду, и всякое посягательство на нее наказывали арестом или конфискацией судов.

Более чем сомнительно также достоинство мирной блокады, как средства, действительно улаживающего столкновения. Блокада греческих берегов не предупредила войны между Россией и Турцией 1828 г. Блокада против Аргентинской республики, продолжавшаяся десять лет, все-таки не привела к поставленной цели. Между тем, громадные убытки, которые наносятся блокадой всемирной торговле, не подлежат сомнению.

Мы полагаем, что мирная блокада не может быть защищена во имя гуманности. Как военное средство, применяемое в мирное время, она есть, по своему понятию, contradictio in adjecto. Какие обязанности могут вытекать из факта мирной блокады для государств, не участвующих в споре? Во время войны соблюдение законно установленной блокады есть одна из обязанностей каждой нейтральной державы. В мирное же время, очевидно, не может быть речи о нейтралитете. Следовательно, нет и обязанности в юридическом смысле для третьих держав подчиняться условиям мирной блокады. Но тогда блокада теряет свой смысл. Фактически поддержанная против нейтральных, она несправедливо нарушает их законные интересы и, приводя к захвату имуществ частных лиц, только увеличивает бедствия, проистекающие из международных несогласий. Во всяком случае, она обостряет, а не улаживает спор.

В этом именно смысле высказался Институт международного права на Гейдельбергской сессии 1887 г., постановив, что мирная блокада может быть устанавливаема только под тем условием, чтоб суда под флагом государств, не участвующих в столкновении, могли бы свободно входить и выходить из блокированных портов. В таких условиях была устроена вышеупомянутая блокада острова Крит, которая не отняла права нейтральных государств входить в блокированные порты. В таком случае мирная блокада должна оставаться мерой, исключительно направленной против блокируемой державы, и ее применение может быть, в некоторой степени, оправдываемо.

Глава вторая.
Право войны

I. Понятие и определение

§ 106. Что такое война - это всем известно, но определить ее научным образом не так легко. Существующие определения крайне разнообразны.

Писатели по международному праву смотрят на войну, как на вооруженную самопомощь, к которой прибегают государства по истощении всех других мирных и фактических средств улажения столкновений. По определению Филлимора, война есть "страшная тяжба" (terrible litigation) между государствами.

Это определение становится вразрез с мнениями военных писателей. Клаузевиц говорит, что война не только вооруженная самопомощь, но единоборство между государствами, или "политическое орудие", средство для достижения государством поставленных себе целей.

Философы и мыслители придерживаются противоположных взглядов. По мнению Спинозы, война есть "осуществление естественного права", принадлежащего сильному над слабым. Напротив, Кант называет войну ужаснейшим бедствием, прерывающим закон человечности. Дж. Ст. Милль считает оскорблением читателя доказывать перед ним безнравственность завоевательных войн, насчет которых не может быть двух мнений между "честными людьми".

Одни писатели восторгаются войной, другие не находят достаточно сильных выражений, чтобы показать свое отвращение к ней.

С точки зрения международного управления, война есть вооруженная борьба между независимыми государствами для охранения принадлежащих им прав и интересов.

Определение это не сходится с существующими, но, нам кажется, оно примиряет противоположные воззрения на войну писателей - юристов и военных.

История международных войн показывает, что они возникали гораздо чаще ввиду достижения определенных политических целей, нежели из-за нарушений между государствами права. Но отсюда не следует, как думают некоторые военные писатели, что война, в качестве политического средства, не подлежит никаким ограничениям и законам. Напротив, подобно тому как внутри государств администрация, преследуя политические цели, все-таки должна оставаться на почве закона и права, чтобы лучше и легче разрешить свои задачи, так и в международных отношениях: достижение политических целей должно определяться известным порядком, независимо от того, преследуются ли они в мирное или военное время, дипломатическими сношениями или войной. Как средство международного управления, война подчиняется праву. Непосредственная цель войны - восстановление права и мира, который должен дать удовлетворение законным интересам той или другой воюющей стороны, никогда не будет достигнута, если воюющие откажутся соблюдать военные законы и обычаи.

Право войны в объективном смысле есть совокупность юридических норм, законов и обычаев, которые определяют действия государств и их вооруженных сил во время войны.

В субъективном смысле право войны определяет дееспособность воюющих государств к началу войны и пользованию правами, признаваемыми за каждой правильно воюющей стороной.

Такое право не принадлежит ни полунезависимым государствам, ни народам

нецивилизованным. Первые, в принципе, не могут самостоятельно вступать в войну, вторые - не сознают никаких обязанностей по отношению к противнику.

Только между членами международного общения существуют взаимные права и обязанности как во время мира, так и войны; только они субъекты международного управления как в области удовлетворения духовных, материальных и правовых интересов, так и международного принуждения.

II. Очерк развития права войны

§ 107. История права войны есть история постепенного выяснения известных ограничений грубой силы, т.е. законов или обычаев войны. Этот результат обусловливается тремя главными причинами: 1) распространением уважения к человеческой личности; 2) развитием государственных учреждений, и 3) изменением и улучшением организации военных сил или войск.

Все эти причины оказывали более или менее сильное влияние на характер войны в каждую эпоху международных отношений.

В то время, когда человеческая личность не пользовалась сама по себе никакими правами, когда только гражданин считался правоспособным, как в древние времена, война могла быть только беспощадным взаимоистреблением. В средние века впервые вырабатывается общественный порядок, основанный на уважении к человеку и его правам. С этого времени война начинает подчиняться определенным правилам и порядку, который все более развивается по мере того, как в новых государствах закон и правильно организованная государственная власть постепенно ставят преграды необузданной воле лица. В руках верховной государственной власти сосредоточивается в новое время все управление внешними отношениями, и частные лица лишаются права искать удовлетворения за свои обиды от иностранцев на свой собственный страх и риск. Постоянное национальное войско делается органом верховной власти, подчиненным ее законам и распоряжениям. В военной дисциплине лежит, без сомнения, непосредственный источник развития современного права войны.

1. Древние времена. Война в древности объявлялась не только неприятельскому государству и его вооруженным защитникам, но вообще всем лицам, которые находились на неприятельской территории. Жизнь и собственность мирного населения, так же как и воинов, отдавались на произвол победителя. Захваченные в плен неприятельские лица, без различия пола и возраста, подлежали смертной казни или обращались в рабов. Они считались собственностью своих захватителей.

Во всяком случае, религия фактически смягчала жестокости, обычные в войнах древних народов. Греки допускали известное милосердие по отношению к единоплеменным народам. Из политического расчета, римляне иногда щадили население и имущество завоеванных земель.

В древности встречаются также отдельные примеры гуманности полководцев. И поэты, и историки прославляли великодушие к побежденным Эпаминонда, Александра Македонского, Юлия Цезаря. Но не всегда даже эти замечательные личности составляли исключение.

Сохранилось известие, что Цезарь, завоевав Венецию, велел продать в рабство все ее население, а сенаторов казнить за то, что они забылись в отношении римских посланников.

2. Средние века. В течение средних веков мы видим нескончаемый ряд войн, которые происходили не только между народами, но и между отдельными частными лицами. Насилия над мирным населением и разграбление частной собственности

были и в войнах этой эпохи в порядке вещей. Грубость и невежество германских варваров достаточно объясняют такие явления. По общему правилу, которое выражалось даже в объявлениях войны того времени, все нравственные и юридические отношения прекращались между воюющими.

Однако смягчающее влияние неизменно присущих человеческой природе факторов, как совесть, чувство гуманности, религия, продолжало оказывать благотворное действие на грубую силу. В особенности велики заслуги в этом отношении католической церкви. Если она проповедовала неумолимую войну против еретиков и язычников, то в отношении христиан-католиков никогда не признавала неограниченного права силы и произвола воюющих. Под ее влиянием установился в средние века обычай уважать неприкосновенность церквей, монастырей, школ и лиц, к ним принадлежащих, равно и богоугодных заведений. Само рыцарство до известной степени обязано своим происхождением церкви. По крайней мере, она требовала от рыцарей не только благочестия, но и защиты церквей и их служителей, женщин и сирот от всякого насилия воюющих. Вероломство противоречило рыцарской чести. Соблюдение данного слова - обязанность рыцаря - давало возможность вести переговоры во время войны, заключать перемирия, сдаваться на капитуляции и т.д.

Но еще более обнаруживается в средние века ограничивающее влияние на грубую силу постепенно водворяющегося в государствах общественного порядка. Утвердив свою власть на прочном основании закона, правительства отменили самосуд и частные войны. Централизация государственной власти сделала необходимым введение постоянного войска и строгой военной дисциплины. Завоевательные стремления королей исходят теперь не из чувства воинственности, но опираются на государственные соображения. Политический расчет требовал пощады мирного населения и частной собственности на территории, которая завоевывалась.

Под действием всех этих факторов в течение средних веков вырабатываются некоторые общепринятые обычаи и правила сухопутной войны. Так, например, признается, что военной добычей может быть только та отнятая у неприятеля вещь, которую присудит в пользу солдата начальство. Военнопленные объявляются во власти государства, ведущего войну, но не захватившего. Неприкосновенность парламентеров делается законом и т.д.

Но в области морской войны продолжает еще господствовать старый варварский порядок. На морях военные действия дозволяются по-прежнему отдельным частным лицам. Объектом войны остается по преимуществу частная собственность. Пиратство обращается в каперство.

Общее заключение, которое можно сделать о средневековом праве войны, то, что в это время подготовилась почва для нормальных юридических отношений между государствами и их органами во время войны. В эту эпоху впервые создается различие между "добросовестной войной" (bonne guerre), в которой уважались требования гуманности и права, и "войной недобросовестной", в которой воюющие не различали мирных подданных от вооруженных неприятельских лиц.

3. Новые времена. Под влиянием развития государственных порядков, сложной организации и постоянно вырабатывающейся техники военного дела, право войны становится в новое время положительным юридическим фактом.

Начиная с XVI столетия в различных европейских государствах издаются законы, которые определяют права и обязанности армий в неприятельской стране: относительно военнопленных, добычи, обращения с мирным населением и т.п. Разбой и другие преступления, совершенные солдатами во время войны, строго наказываются. Затем, в трактатах встречаются постановления о праве отъезда подданных неприятельской державы, блокаде, военной контрабанде и др.

В новое время на практике и в теории окончательно утверждается основное начало современного права войны: что война есть борьба между государствами, как юридическими личностями, а не между отдельными подданными.

Выяснению права войны в особенности содействовали нейтральные государства. Не участвуя в войне, они, естественно, озабочены, чтобы их интересы как можно менее страдали от действия воюющих. Для них существенно важно определить те меры, которые принимаются с целью вредить неприятелю, но которые вместе с тем являются ограничением собственных их прав. Таковы меры блокады, осмотра кораблей, конфискация военной контрабанды, распространение театра войны на нейтральную территорию и т.п. Соединенными силами нейтральные заставляли воюющих относиться с уважением к их законным правам. Таким путем установились определенные юридические отношения между воюющими с одной стороны, и между воюющими и нейтральными с другой.

Но если война, с современной точки зрения, есть "отношение" между государствами, подлежащее определенным законам, то соблюдение этих законов является уже не делом личных усмотрений отдельных военачальников, но обязанностью всех действующих на войне. Обязанность эта не должна оставаться только благим пожеланием. Необходимо, чтоб она действительно исполнялась, а для того необходимо чтоб законы и обычаи войны действительно все знали. Это высшая цель, достижению которой должны и могут содействовать государства при помощи кодификации права войны.

Возможность и польза законодательной регламентации обычаев и правил войны доказана опытом. Во время американской междоусобной войны, по поручению президента Соединенных Штатов, Линкольна, был составлен профессором Либером проект устава международных военных законов и обычаев, обнародованный, по обсуждении в комиссии из военных лиц, в форме известных "Полевых инструкций для армий Соединенных Штатов". Никто не скажет, чтобы эта мера не содействовала гуманному образу ведения войны со стороны Северных Штатов.

Затем, в 1868 г., по почину России, состоялось соглашение между всеми образованными державами о неупотреблении во время войны разрывных пуль весом менее определенного в конвенции.

Брюссельская конференция, созванная в 1874 г., по инициативе Императора Александра II, имела целью определить всесторонним образом общеобязательные законы и обычаи войны. Благодаря наступившим вскоре политическим замешательствам, проект декларации, выработанный на этом собрании, не получил утверждения. Но, тем не менее, он должен быть признан наилучшим выражением правил и обычаев войны, которые могут теперь считаться обязательными. Авторитет Брюссельской декларации стоит выше всякого сомнения, ибо в составлении ее принимали участие как представители военной практики, так и дипломатии и науки. С особенным удовольствием можем теперь прибавить, что Брюссельская декларация 1874 г. составляет в настоящее время обязательный международный закон. По предложению русского правительства, Гаагская конференция мира занялась пересмотром постановлений Брюссельской декларации. Комиссия, учрежденная Гаагской конференцией из представителей 24 государств и под председательством автора настоящей книги, выработала новый текст декларации, который был одобрен конференцией и подписан почти всеми державами (19-ю), принимавшими участие в Гаагской конференции.

Этот новый акт называется Гаагской конвенцией о законах и обычаях войны.

В основание последующего догматического изложения права войны будет положена эта конвенция.

III. Субъект и объект права войны

§ 108. 1. Кто должен считаться субъектом права войны? - Вопрос этот представляется в высшей степени важным, потому что точный ответ на него дает возможность определить как объект права войны, так и те отношения, которые должны существовать между воюющими.

Субъектом современного права войны признаются независимые государства, которые ведут борьбу посредством вооруженных организованных сил. Одни они суть правильно воюющие стороны.

Положение это категорически выражено в ст. 1 русского проекта международной конвенции, представленного на обсуждение Брюссельской конференции 1874 г.

"Международная война есть состояние открытой борьбы между независимыми государствами и их вооруженными и организованными силами".

Воюющие державы одни должны руководить военными действиями и нести ответственность за поведение своих армий. Отдельные частные лица, и даже мятежные партии, не признаются за воюющих.

Но на практике допускаются исключения. Политическая партия, восставшая с оружием в руках против своего законного правительства, признается в качестве воюющей стороны, если она правильно организована, фактически независима и соблюдает законы и обычаи войны.

Так, например, нельзя было отказать в этом качестве Южно-Американским Штатам, которые открыто и организованным образом боролись с армиями Северных Штатов, равно как и партии Гарибальди в период объединения Италии.

Однако признаки, нами выставленные, чисто фактические. Они подлежат проверке в каждый данный момент междоусобной войны. Борющаяся политическая партия должна собственным поведением доказать, что она имеет право на применение к ней военных законов и обычаев, а не уголовных законов. В этом отношении крайне важно, с точки зрения права, беспристрастное суждение нейтральных держав, констатирующее действительный факт.

К воюющей стороне может принадлежать не только одно, но несколько государств, союзных в войне. Число тут ни при чем.

В прошлом столетии отличали главных союзников от второстепенных. К последним относили государства, участвовавшие в войне не всеми силами, но определенным количеством войска или вспомогательными отрядами. Против второстепенного союзника не признавалось справедливым вести военные действия в размере, превосходящем собственное его участие в войне, т.е. военные действия против него должны были ограничиваться только вспомогательным его отрядом, не касаясь всей его территории и остальных вооруженных сил. В настоящее время различие это не имеет никакого практического значения.

2. Объект права войны. В современном праве войны установилось, как аксиома, положение, что непосредственным предметом военных операций могут быть только те лица и те вещи, которые принадлежат неприятельскому государству и имеют прямое отношение к войне, т.е. исключительно вооруженные силы государства и его имущество, но не частные мирные и безоружные лица и их собственность.

Обязанность уважения и пощады мирного населения неприятельского края категорически выражена в известных словах прокламации прусского короля, обнародованной 11 августа 1870 г., при вступлении германских войск на французскую территорию: "Я воюю против французских солдат, но не против французских граждан". Еще точнее она определена в приказе главнокомандующего

в русско-турецкой войне, великого князя Николая Николаевича, изданном по войскам действовавшей нашей армии от 12 апреля 1877 г. и объяснявшем как цель предстоявшей войны, так и правила для поведения армии. В приказе, между прочим, говорилось: "Мирные жители, к какой бы вере и к какому бы народу они ни принадлежали, равно как и их добро, да будут для вас неприкосновенны. Ничто не должно быть взято безвозмездно; никто не должен дозволить себе произвола".

Можно поэтому различать двоякого рода состояние объектов войны: активное и пассивное. В активном состоянии находятся вооруженные силы, сухопутные и морские, и все лица и предметы, назначенные служить военным целям: они могут быть истреблены неприятелем или иным образом сделаны безвредными. Те же лица, которые не принимают прямого участия в войне, а также вещи, не служащие непосредственно для целей войны, находятся в пассивном состоянии и пользуются неприкосновенностью.

IV. Непосредственные последствия возникшей войны

§ 109. Война прекращает мирные отношения между воюющими государствами, но ни в каком случае не обращает воюющих в первобытное состояние; в применении к ним действуют определенные законы и обычаи, составляющие право войны.

Прежде всего, само возникновение враждебных действий констатируется известными фактами, свидетельствующими о прекращении мирных сношений.

При начале войны дипломатические и консульские представители враждующих государств получают свои паспорта и удаляются из неприятельской страны.

В июне 1812 г. Рижский военный губернатор остановил возвращавшегося в Париж первого секретаря французского посольства в С.-Петербурге и отнял у него все депеши и документы, которые он имел при себе. Генерал Lauriston был еще в С.-Петербурге, и князь Куракин еще не получил в Париже свои паспорта. Александр I одобрил решение губернатора не дозволять Ренвалю продолжать путешествие сухим путем. Но неизвестно - одобрил ли он незаконное отнятие переписки.

Консулам французским и союзных с Францией держав было объявлено в 1812 г., "что не токмо прекращается всякое действие их в таковом качестве, но чтобы они из Империи выехали, отправясь каждый из того порта, где находиться может". Но обращение с ними должно быть "вежливое и благопристойное".

Но взаимные подданные обыкновенно не вызываются, и территориальная власть не изгоняет их, как бывало прежде. Напротив, установился обычай, на основании которого воюющие государства формально разрешают неприятельским подданным оставаться в стране, под условием только не вмешиваться в войну. Купеческим же судам неприятеля назначается срок, в течение которого они беспрепятственно могут удалиться.

Во время войны 1806-1812 гг. между Россией и Турцией торговые отношения между Одессой и Константинополем и вообще южной России с Оттоманской империей не прекращались, благодаря новороссийскому генерал-губернатору, герцогу Ришелье, который доказывал выгоду для Одессы сохранить рынок Константинополя для русского хлеба. Только в 1810 г. временно эти сношения прекратились.

Обычай этот был нарушен в последнее время одной только Францией, которая нашла необходимым удалить в 1870 г. всех германских подданных, проживавших на ее территории. Но другого такого же примера не было в современных войнах. Во время последней войны между Россией и Турцией у нас

был издан Правительствующим Сенатом указ от 12 мая 1877 г., в I ст. которого изъяснялось, что "подданным Турции разрешается продолжать во время войны свое пребывание и свои мирные занятия в пределах Империи под защитой действующих законов". Турецким коммерческим судам, застигнутым объявлением войны в русских портах и гаванях, было дозволено "свободно выходить в море в продолжении времени, достаточного для нагрузки товаров, не составляющих военной контрабанды" (ст. II).

Взаимные подданные на неприятельских территориях, по установившемуся порядку, поручаются воюющими защите и покровительству дружественного нейтрального государства.

Возникновение войны не прекращает в настоящее время всех обязательственных отношений между враждующими государствами, но приостанавливает действие таких договоров, как коммерческие трактаты, конвенции о выдаче преступников, о консулах и т.п., исполнение коих во время войны, очевидно, невозможно. Договоры, заключенные прямо ввиду войны, сохраняют свою силу. По общему правилу война отменяет только обязательства с политическим характером.

Момент прекращения мирных отношений между государствами определялся в прежние времена торжественной декларацией или объявлением о войне, которое посылалось неприятельскому правительству. Обычай этот можно считать в настоящее время вышедшим из употребления.

Войны последнего времени все начинались без торжественных объявлений. Но все-таки державы находили нужным предуведомить противника о начале военных действий.

Едва ли можно защищать в настоящее время необходимость торжественного объявления о войне. При современном развитии телеграфных сношений и гласности всегда есть возможность заранее знать, в каких отношениях находятся государства, и предвидеть окончательный разрыв.

Однако, само собой разумеется, что необъявление войны ни в каком случае не может служить законным предлогом для коварного и вероломного нападения на противника. Безусловно необходимо, чтобы оба противника, на основании положительных фактов, были убеждены, что они находятся в состоянии войны между собой и что враждебные действия могут начаться каждую минуту.

Отсюда следует, что поведение Японии в отношении России, в январе 1904 г., было коварно, лукаво и чрезвычайно недобросовестно. Известно, что японское правительство перехватило все депеши русского правительства к русскому посланнику в Токио и от него к своему правительству, затем объявило в Петербурге о разрыве дипломатических сношений и, через несколько часов после этого разрыва, японская эскадра напала ночью на русскую эскадру в Порт-Артуре и на русские военные суда в Чемульпо. Даже Турция поступала более порядочным образом. В начале октября 1853 г. она объявила войну России и только 23 октября начала военные действия.

Образ действия Японии доказывает, насколько европейским цивилизованным государствам нужно быть осторожными в случае возникновения неприязненных отношений с азиатскими народами.

В заключение остается заметить, что иногда момент начала войны определяется заранее самим государством, именно в том случае, когда оно посылает своему противнику ультиматум, непринятие которого равносильно объявлению войны.

V. Средства войны

§ 110. Какими средствами ведется война, это зависит с одной стороны от технических открытий и усовершенствований оружия, направленных к тому, чтобы сделать военные действия достигающими цели в возможно короткое время, с другой - от степени культурного развития и нравственного самосознания борющихся народов. История права войны показывает, что многие из тех средств и способов ведения войны, которые считались прежде нормальными и законными, теперь признаются недозволенными и оставлены цивилизованными народами.

Действующие законы и обычаи войны запрещают нижеследующие военные средства:

1. Употребление отравленного оружия или яда.

2. Вероломное убийство лиц, принадлежащих к неприятельской армии, например, через подосланных убийц, и вообще всякий изменнический способ лишения жизни.

3. Употребление оружия, снарядов и веществ, причиняющих напрасные физические страдания, и в частности употребление разрывных пуль, весом менее 400 граммов.

4. Употребление диких и полудиких племен в войнах между цивилизованными государствами.

5. Объявление о том, что никому не будет дано пощады. Нельзя объявлять о недаче пощады даже в том случае, когда объявляющий сам не желает пользоваться пощадой.

6. Всякое разрушение или захват неприятельской собственности, не вызванные крайней необходимостью.

7. Злоупотребление парламентерским и национальными флагами, женевским крестом и форменной одеждой неприятеля.

Напротив, считаются позволительными различного рода "военные хитрости" и применение необходимых способов к получению сведений о неприятеле и занимаемой им местности.

8. Возбуждение к восстанию населения против законного правительства.

9. Осада и бомбардирование открытых и незащищенных военной силой городов и поселений.

VI. Права и обязанности государств во время сухопутной войны

§ 111. Война сухопутная и морская, в отношении обычаев и законов для воюющих, существенно различаются, и потому мы рассмотрим те и другие отдельно.

С точки зрения даже военных писателей, права и обязанности государств в военное время не отрицаются, но только оспаривается юридический их характер. По мнению одних военных писателей, соблюдение известных обычаев войны (Krigsgebrauch) дело совести и чувства гуманности воюющих армий. В образованности или цивилизации (Gesittung), в дисциплине, наконец, в правосознании народов эти писатели видят "те силы, которые должны содействовать проведению мирной культуры в область войны". Но если эти силы действительно существуют, то трудно понять, каким образом право, необходимое их выражение, может быть необязательно.

С другой стороны, указывают на неопределенность военных обычаев и на отсутствие власти, которая принуждала бы к их исполнению. И то и другое совершенно справедливо, но нисколько не доказывает, что существующие обычаи войны не имеют обязательной силы. Необходимо только выяснить эти обычаи, определить, чтобы обеспечить однообразное их применение.

Цель эта, в области свободных международных отношений, может быть достигнута только одним путем - международного соглашения. Другими словами, все дело в кодификации правил и обычаев войны, уже существующих и имеющих обязательную силу.

Настоятельная необходимость разрешения этой задачи далеко не всеми сознается и одобряется. Не только среди представителей военного сословия, но и между публицистами распространено еще убеждение, что кодификация правил войны необходимо стеснит "свободу действия" сражающихся армий и может поставить в опасность сам успех военных операций и всей борьбы. Но такие опасения совершенно неосновательны. Можно ли говорить о "стеснении свободы" законом, если правило, в нем выражающееся, само по себе обязательно и без того соблюдается? Разве те обычаи войны, которые теперь признаются и должны получить определение в законе, не выработаны самой военной практикой? Одно из двух: или воюющие намерены добросовестным образом подчиняться праву войны, и тогда кодификация военных обычаев только облегчит их задачу, или не намерены; но тогда о самом праве войны не может быть речи.

Но существует ли практическая надобность в определении военных обычаев, раз они исстари и без того соблюдаются войсками всякого цивилизованного государства? Мы полагаем - да. Можно доказать фактами, насколько в интересе самих воюющих армий выяснить существующие обязательные для них правила и поставить их вне всякого спора.

Исторические факты и опыт последних войн показывают, что воюющие часто вступали в ожесточенные споры насчет обязательности того или другого военного обычая.

Во время отечественной войны, после выступления французских войск из Москвы, генерал-адъютант барон Винцингероде был отправлен русским главнокомандующим к маршалу Мортье для переговоров. Несмотря на свое назначение быть парламентером, барон был взят в плен, ибо, по мнению Мортье, он не соблюл всех правил, обязательных для парламентеров, а именно: хотя и приближался к Кремлю в сопровождении казака, несшего пику с привязанным к ней белым платком, но не имел трубача и не испросил предварительно согласия быть принятым маршалом.

Между тем, Император Александр I, узнав о плене Винцингероде, писал князю Кутузову, что "даже турки и азиатские народы умеют уважать выезжающих на переговоры", и приказал послать к французскому маршалу нарочного парламентера для объяснения, что Винцингероде "взят против всех правил, в войне соблюдаемых". Кутузов должен был вступить в переговоры об обмене Винцингероде на пленного французского генерала Ферьера. При неудаче переговоров предписано было, что жизнь этого генерала отвечает за сохранение жизни барона, и Ферьер должен был постоянно находиться на аванпостах, чтоб немедленно и непременно подвергнуться расстрелу, как только князь Кутузов узнает о смерти Винцингероде.

В данном случае обе стороны признавали неприкосновенность парламентеров, но расходились в понимании условий, при которых она должна быть уважаема.

В продолжении франко-прусской войны возник вопрос о законности войны партизанскими отрядами. Вольные стрелки, действовавшие против пруссаков, рассматривались германским военным начальством как бунтовщики и разбойники и расстреливались. С французской же точки зрения, это были самоотверженные защитники отечества, имеющие полное право быть признанными законною воюющей стороной.

Много высказывалось также обвинений против германской армии за несоблюдение "свято чтимых" обычаев войны по поводу бомбардирования

неукрепленных мест, невыпуска из осажденных крепостей женщин и детей и т.п.

Едва ли надо доказывать, насколько вредны и опасны для воюющих эти нескончаемые обвинения и споры. Они отражаются гибельно на судьбе именно тех лиц, которые беззащитны или по своим стремлениям заслуживают полного уважения. От того или другого понимания правил войны часто зависит жизнь и судьба не только отдельных лиц, но целого населения. Споры ожесточают войну, порождают взаимное неуважение между воюющими, из коих каждый добросовестно верит в свою правоту, и, что еще важнее, возбуждают общественное мнение в нейтральных государствах, сильно влияющих на ход военных действий и в особенности на международную политику.

По всем этим соображениям нельзя достаточно сильно настаивать на необходимости выяснить, наконец, какие же действительно права и обязанности несут воюющие во взаимных отношениях; какие границы должны быть поставлены действиям войск во время войны как по отношению к вооруженному неприятелю, так и мирному населению; какие обычаи войны обязательны? Брюссельская и Гаагская конференции 1874 и 1899 гг. желали восполнить существующий в этом отношении пробел в праве войны, который по отношению к больным и раненым воинам восполнен уже Женевской конвенцией. В Гааге, в 1899 г., была подписана конвенция о законах и обычаях сухопутной войны. В силу этого акта все подписавшие ее государства торжественно обязались издать для своих войск однородные наказы, в которые вошли бы все законы и обычаи войны, одобренные ими на Гаагской мирной конференции. К несчастью, в Гаагской конвенции не был указан срок, в продолжении которого такие наказы должны быть изданы. Этим обстоятельством воспользовались правительства и весьма немногие из них использовали принятое ими в 1899 г. обязательство. Весьма любопытен следующий факт. В 1874 г. русское правительство, по мысли автора настоящего курса, возбудило вопрос о кодификации законов и обычаев войны и созвало в Брюсселе международную конференцию для этой цели. Эта конференция не удалась, благодаря, в особенности, оппозиции Англии. В 1899 г., на Гаагской мирной конференции, Россия снова возбудила этот вопрос и специальной комиссии, из членов конференции под председательством автора, удалось достигнуть общего соглашения, несмотря на оппозицию представителей Англии. Однако в настоящее время в Англии уже издан наказ для английских войск согласно постановлениям Гаагской конвенции. Но в России такого наказа еще нет и наши войска не имеют понятия о постановлениях Гаагской конвенции относительно законов и обычаев войны. Habeant sua fata - conventiones!

Мы остановимся на правилах войны, признаваемых обязательными для войск цивилизованных народов и касающихся: 1) неприятельских лиц и 2) прав и обязанностей оккупационной армии в отношении порядка, населения и имущества в занятой неприятельской местности.

§ 112. А. Права и обязанности воюющих в отношении неприятельских лиц.

1. Кого считать законным неприятелем? На основании современного права войны непосредственной целью военных действий должна служить неприятельская армия, т.е. вооруженные и организованные силы воюющих государств. Мирное население не обязано и не имеет права сражаться. Но при известных условиях и невоенные лица могут принять активное участие в войне, образуя из себя отряды ополченцев, вольных стрелков, добровольцев и т.п. Наконец, все население известной местности, ввиду приближающегося неприятеля, может взяться за оружие, чтобы отразить нападение. Должны ли все эти лица, партизанские отрады и поголовно восставшие обыватели, считаться воюющими и пользоваться охраной права войны? То или другое решение вопроса определяет не только судьбу непосредственно заинтересованных лиц, но и до известной степени напряженность

и силу обороны страны и сам характер войны.

Не все без исключения подданные воюющих государств суть взаимные неприятели. Ни одна современная война не может быть поголовной резней и взаимоистреблением. Как борьба организованная, война, с точки зрения современного права, должна вестись организованными силами, войсками, специально подготовленными к военным операциям. Все лица, входящие в состав этих сил, называются комбатантами. Кто законный комбатант и неприятель, разрешает вопрос: кто может пользоваться охраной военных обычаев и законов. Право на неприкосновенность жизни во время войны имеют только некомбатанты. Но, с другой стороны, на них же лежит обязанность не нападать на комбатантов. Как по отношению к мирному населению со стороны солдат, так и по отношению к войскам со стороны обывателей нарушение взаимной неприкосновенности есть преступление, наказываемое военно-уголовным законом.

С этой точки зрения, должно быть обсуждаемо юридическое положение всякого рода партизанских отрядов, волонтеров и, наконец, участников в поголовном восстании. Только в качестве комбатантов они могут участвовать в военных действиях с правами воюющей стороны.

Права и обязанности воюющих не признавались в 1870 г. германским высшим начальством за французскими вольными стрелками (franctireurs). В августе 1870 г. в прусском "Staatsanzeiger" была обнародована прокламация, определяющая те условия, при которых военное германское начальство соглашалось признавать этих лиц "законными врагами". От вольных стрелков требовалось, чтобы они имели письменное разрешение от своего правительства на военные действия, находились под начальством французских офицеров, носили военную форму и составляли часть организованной французской армии. В противном случае, они рассматриваются как разбойники и, будучи пойманы, подвергались расстрелу. Трудно было удовлетворить этим требованиям, и законность их энергично оспаривалась французским правительством.

Но во время Наполеона I сами французы не признавали партизанские отряды законным неприятелем. Когда в 1813 г. германский партизан Лютцов был захвачен со всем его отрядом, то генерал Бертье распорядился сковать его и его товарищей попарно и отправить всех под конвоем в Савойю, где они должны были быть брошены в казематы, как уголовные преступники. Распоряжение это не получило исполнения.

Еще менее соглашались воюющие государства признавать какие-либо права за населением, восставшим против неприятеля. Каждый инсургент, пойманный с оружием в руках, судился военно-полевым судом как преступник. В Германии и на Пиринейском полуострове Наполеон I неоднократно объявлял, что поселяне, взятые с оружием в руках, подлежат смертной казне. Лорд Веллингтон обнародовал в 1814 г., в южной Франции, прокламацию, в которой предупреждал, что восставшее население не должно надеяться на пощаду, что вооруженные французские крестьяне, в случае захвата, будут считаться не военнопленными, но преступниками, подлежащими повешению. Такие же прокламации были изданы князем Шварценбергом, главнокомандовавшим союзными армиями в 1814 г., Блюхером, Воронцовым, Бубна.

Такова была господствовавшая военная практика по отношению к лицам, желавшим, в качестве добровольцев, защищать свою родину, пока Брюссельская конференция не выяснила точным образом этот крайне спорный вопрос.

В Гаагской конвенции 1899 г. (ст. 1) вопрос разрешается следующим образом. Законным неприятелем признаются:

Армия, ополчение и добровольческие отряды, ежели они удовлетворяют нижеследующим условиям:

a) имеют во главе ответственное лицо;

b) имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак;

c) открыто носят оружие, и

d) соблюдают законы и обычаи войны.

Что касается поголовных восстаний, то Гаагская конвенция (ст. 2) определила юридическое положение только населения, восстающего с оружием в руках на незанятой неприятелем территории. Если это население, ввиду приближающегося неприятеля, добровольно возьмется за оружие, чтобы отражать нападающих, то должно считаться правильно воюющей стороной, хотя бы не имело времени организоваться в отряды, но под условием соблюдения законов и обычаев войны.

Сравнение этих постановлений с практикой вполне убеждает, насколько Гаагская конференция была одушевлена желанием не стеснять ни в чем законного права народной обороны и обеспечить права добровольных защитников родины. Более гуманных и удобоисполнимых условий для права каждого волонтера или инсургента пользоваться преимуществами регулярных солдат никогда прежде не выставлялось, и трудно рассчитывать на что-нибудь большее в этом отношении.

Насколько указанные в Гаагской конвенции требования от добровольцев не ограничивают права народной обороны, в этом можно убедиться, между прочим, из того, что приблизительно такие же условия были поставлены народным ополчениям, которые организовались в России в Отечественную войну. В манифесте об этих ополчениях от 6 июля 1812 г. требовалось, чтобы поселяне, их составляющие, находились под командой дворян, старост или городничих; для ополченцев была установлена обязательная форма; они обучались военному делу и, конечно, обязаны были соблюдать законы и обычаи войны.

С другой стороны, история народных войн учит, что борьба совершенно неорганизованными массами никогда не достигала больших результатов и даже чаще в итоге приносила больше вреда, нежели пользы. Возбудить народ к сопротивлению неприятелю не трудно, но нелегко управлять его возбужденными силами и заставить подчиняться распоряжениям правительства. В большинстве случаев народные войны приводят к полной анархии, одинаково нежелательной ни для нападающего, ни для обороняющегося государства. Во всяком случае, ввиду современного состояния военного дела, построенного всецело на технике и системе, рассчитывать на поголовные восстания, как на средство обороны, положительно невозможно; вызывать их значит компрометировать судьбу безоружного и мирного населения.

К составу вооруженных сил государства причисляются не только сражающиеся военные чины, но и лица несражающиеся, каковы: представители интендантского управления, разного рода военно-полевые чиновники, медики и т.п. К числу этих же лиц, принадлежащих к армии, хотя и не входящих в ее боевой состав, надо отнести поставщиков всевозможных предметов, маркитантов, равно и корреспондентов газет, следующих за армиями с разрешения главнокомандующих. Все эти лица называются некомбатантами в специальном смысле этого слова, но по установившемуся обычаю подвергаются всем опасностям войны и могут быть взяты в плен, как лица, служащие целям войны. Особенное положение занимает только медицинский персонал, охраняемый Женевской конвенцией.

§ 113. 2. Военнопленные. Как в теории, так и на практике наблюдается замечательное единодушие относительно положения лиц, которые подверглись военному плену. Главные начала, сюда относящиеся, всеми признаются и нашли свое выражение также в Гаагской конвенции 1899 г. (ст. 4-20).

Военному плену подлежат все лица, входящие в состав вооруженных сил неприятеля, как солдаты, так и ополченцы; равным образом состоящие при армии: корреспонденты, подрядчики, гражданские чиновники и т.п. Военнопленные суть

законные обезоруженные неприятели, но не "уголовные преступники". Они считаются во власти государства, а не отдельных захвативших их лиц, как в старое время. На этом основании они подчиняются военным законам и начальству взявшего их государства.

Согласно "Временному положению о военнопленных", изданному в России 2 июля 1877 г., заведывание и надзор за пленными турками в пределах Империи поставлены были в зависимость от военного министерства. Турецкие военнопленные содержались при местных войсках, в виде команд, состоящих под начальством русских офицеров, унтер-офицеров и даже рядовых. Команды делились на роты, взводы и т.д. Пленные подчинялись действию русских военных постановлений и судились военным судом.

По случаю русско-японской войны 1904 г. в России было издано в мае сего года: "Временное положение о военнопленных", в которое вошли все статьи Гаагской конвенции касательно военнопленных, равно и главные статьи положения 1877 г. с необходимыми изменениями. В силу сего Положения в первый раз было устроено в С.-Петербурге "Центральное Справочное Бюро о военнопленных" для сбора сведений и охраны интересов русских военнопленных в Японии и японских военнопленных в России.

Весьма замечательно также изданное в 1893 г. французским правительством "Reglement du 21 mare 1893 sur les prisonniers de guerre".

Права государства в отношении военнопленных и обязанности последних по отношению к государству заключаются в нижеследующем:

1. Воюющее государство может отпустить военнопленного на "честное слово", т.е. взять с него обязательство, что он не примет дальнейшего участия в войне. Освобожденный на этом условии обязан исполнить его добросовестно, и отечественное его правительство не вправе ни принимать, ни требовать от него услуг, противных данному слову. Военнопленный, не исполнивший своего обязательства и вторично захваченный, подвергается строгому наказанию.

2. Государство имеет право поселять военнопленных в тех местностях своей территории, какие найдет для этой цели удобными. Они могут быть содержимы в городах, крепостях или военных лагерях, с указанием той черты, за пределы которой не должны отлучаться под страхом наказания за побег. Но они не могут содержаться в местах, назначенных для ссылки уголовных преступников.

Обращение с военнопленными должно быть человеколюбивое. Их нельзя заключать ни в тюрьмы, ни казематы иначе, как за совершенные преступления. Они не могут быть употребляемы на изнурительные и унизительные работы. Вся принадлежащая им частная собственность, за исключением оружия, остается в их пользу.

Пример, как поступил Наполеон I с военнопленными: после взятия Яффы в 1799 г. у него оказалось на руках 6000 военнопленных. Желая от них освободиться, он приказал заколоть их всех штыками, а не расстреливать, "чтоб сберечь патроны" (il fallait menager les cartouches").

3. Военнопленных дозволяется употреблять на общественные работы, не изнурительные и не унизительные и не имеющие прямого отношения к происходящей войне. Им не запрещается наниматься и на частные работы. Вырученные деньги частью поступают в казну на улучшение содержания военнопленных, частью возвращаются им при освобождении из плена.

4. Правительство берет на себя содержание доставшихся ему военнопленных и по общему правилу довольствует их наравне с собственными своими войсками в мирное время.

5. Всякое неповиновение со стороны военнопленных наказывается необходимыми мерами строгости, указанными в военных законах.

6. При попытке к побегу дозволяется употреблять против военнопленного оружие. В случае поимки виновный подвергается установленному наказанию; но при удачном побеге и новом захвате не судится за прежний проступок.

Военный плен сам собой прекращается с заключением мира. Во время войны может последовать размен военнопленных, по взаимному соглашению сторон. Выкуп военнопленных, практиковавшийся в прежнее время, теперь неупотребителен. В силу Гаагской конвенции 1899 г., в воюющих государствах, с начала войны, должны учреждаться особенные справочные бюро для военнопленных; также и в нейтральных государствах, бывших принужденными обезоружить воюющих, вступивших на их территорию. Эти бюро должны давать всем заинтересованным лицам нужные сведения о военнопленных.

§ 114. 3. Раненые и больные. Между положением военнопленных и раненых и больных неприятельских лиц много общего. И те и другие есть законные защитники отечества, лишенные возможности сражаться. Поэтому они не считаются уже врагами и должны находить покровительство со стороны неприятеля. Главное различие заключалось лишь в санкции такого покровительства. Между тем как права и льготы, предоставленные военнопленным, обеспечивались до 1899 г. только обычаем, исключительное положение раненых охраняется с 1864 г. особым международным договором, Женевской конвенцией.

Охрана судьбы больных и раненых воинов договорным порядком не составляет какой-либо новости, отличающей наше время от старого. Уже с давних времен заключались между воюющими специальные соглашения как о неприкосновенности раненых на войне, так и относительно одинакового за ними ухода, несмотря на национальность. С конца XVI до начала XIX в. насчитывают около 300 подобного рода договоров, заключенных между различными европейскими государствами. Но заслуга Женевской конвенции та, что она впервые установила общий порядок охраны раненых и больных неприятельских лиц, обязательный для всех государств, ее подписавших***(31)**.

Происхождение Женевской конвенции тесным образом связано с появлением в свете сочинения женевца Дюнана (Dunant): "Souvenir de Solferino" 1862 г. Автор был очевидцем сольферинской битвы (1859 г.) и живыми красками изобразил, в особенности, несчастное положение раненых, которые погибали тысячами вследствие крайне недостаточного за ними ухода и отсутствия врачебной помощи. Для облегчения на будущее время тяжелой участи раненых Дюнан сделал воззвание к частной благотворительности и высказал мысль об организации в каждом государстве обществ, имеющих целью подание медицинской помощи больным и раненым во время войны. Мысль эта нашла поддержку в женевском благотворительном обществе, организовавшем, по почину своего председателя, Густава Муанье, международный съезд в Женеве, в 1863 г., на котором был принят проект об устройстве в каждом государстве частных комитетов для помощи раненым и было выражено желание, чтобы походные лазареты и медицинский персонал, оказывающий помощь раненым на полях сражений, были объявлены под охраной нейтралитета. Желание это могло быть осуществлено только посредством общего международного договора, который и был заключен в 1864 г. на международном дипломатическом конгрессе в Женеве, созванном по приглашению швейцарского союзного совета, поддержанного Наполеоном III.

В конвенции постановляется, что походные лазареты и постоянные военные госпитали, учрежденные правительством, обществом и частными лицами, считаются неприкосновенными и пользуются уважением и покровительством со стороны воюющих, пока в них находятся раненые и больные. Неприкосновенность распространяется также на весь медицинский персонал этих учреждений, включая сестер милосердия, священников и прислугу, во все время исполнения ими своих

обязанностей, и даже когда место их нахождения перейдет в руки неприятеля. В последнем случае от главнокомандующего зависит определить время и способ возвращения их в армию, при которой они состоят. Неприятель должен возвращать равным образом имущество походных лазаретов; но захваченное им имущество постоянных военных госпиталей остается в его пользу.

Кроме того, охраняются от насилия все жители неприятельской страны, оказывающие помощь раненым. Дом, в который принят раненый или больной, свободен от постоя, а хозяин - от военной контрибуции.

Медицинская помощь и уход оказываются одинаково всем больным и раненым, своим и чужим. Неприятельские раненые и больные, с согласия обеих сторон, могут быть немедленно переданы на аванпосты неприятеля.

Выздоровевшие неприятельские раненые и больные, неспособные к продолжению службы, должны быть препровождены в отечество; способные к службе остаются на правах военнопленных или получают свободу на "честное слово".

Отличительным знаком зданий и повозок, назначенных служить раненым и больным воинам, принят белый флаг с красным крестом, который помещается рядом с национальным флагом; врачебному и санитарному персоналу присвоена такая же повязка на рукаве.

Еще до подписания Женевской конвенции были учреждены в различных европейских государствах "Общества Красного Креста", имеющие назначением подготовить в мирное время материальные и личные средства для помощи раненым. Центральным учреждением для этих обществ служит Международный Женевский комитет, объединяющий их деятельность. Все это учреждения частные, а не правительственные.

Постановления Женевской конвенции скоро вызвали различные недоразумения, объясняющиеся недостатками ее редакции. Согласно конвенции, те лазареты и госпитали, которые охраняются военной силой, не пользуются неприкосновенностью (ст. 1). Но, очевидно, ни один лазарет не может обойтись в военное время без стражи. Постановление это, для устранения недоразумений, должно быть отредактировано более точно, как и другое - о праве неприятельских раненых и больных на одинаковый уход со своими (ст. 6), - постановление, в случае недостатка врачебного персонала и медицинских средств и массы раненых, трудно исполнимое. Затем, в конвенции требуется, чтобы выздоровевшие раненые, неспособные к военной службе, возвращались на родину (ст. 6). Что понимать под этой "неспособностью"? Может ли считаться неспособным к службе какой-нибудь гениальный стратег, лишившийся руки или ноги и выздоровевший в неприятельской стране? - Наконец, в Женевской конвенции нет вовсе постановлений относительно раненых во время военных действий на море.

С целью исправить недостатки Женевской конвенции и восполнить пробелы собралась в Женеве, в 1868 г., новая конференция, которая выработала проект дополнительных постановлений из 15 статей, из коих последние 10 касаются ухода за ранеными на море.

В этих статьях признается неприкосновенность за теми мелкими судами, которые во время сражений и после будут спасать погибающих и раненых; равным образом за медицинским персоналом на взятых неприятельских военных кораблях и торговыми судами, эвакуирующими раненых. Больные и раненые моряки пользуются покровительством и попечением неприятеля. Санитарные суда, снаряженные с разрешения правительства частными обществами для подания помощи погибающим, вместе с их экипажем, объявлены "нейтральными". Отличительный их знак - белая окраска с зеленой каймой и флаг с красным крестом, поднятый рядом с национальным.

Но "дополнительные постановления" не были подписаны державами и обязательной силы не имели. Бывшие в 1884 г. в Женеве, в 1887 г. в Карлсруэ и в 1892 г. в Риме конференции "Красного Креста" ничего не прибавили и не изменили в Женевской конвенции. Только на долю Гаагской конференции мира 1899 г. выпала счастливая задача исполнить желание всех бывших международных конференций "Красного Креста" и обратить статьи 1868 г. в обязательный международный закон. 17 (29) июля была подписана в Гааге конвенция, в силу которой "Красный Крест" отныне распространяется также на военные действия на море. К сожалению, последняя, 10-я ст. касательно судьбы раненых и больных воинов, высаженных в нейтральных портах, вызвала протест со стороны Англии и Германии, и потому не ратифицирована державами.

Войны, происходившие после 1864 г., показали, что если и бывали пререкания относительно исполнения Женевской конвенции, то происходило отчасти от вышеуказанных недостатков ее текста, но еще более от недостаточного знакомства войск с ее содержанием. В частности, последняя русско-турецкая война убеждает в крайней необходимости отыскать какие-нибудь гарантии, могущие обеспечить добросовестное исполнение этого международного договора со стороны воюющего, не понимающего гуманное его значение и пользу.

Так, правительство турецкое, подписав Женевскую конвенцию еще в 1865 г., только в ноябре 1876 г. спохватилось насчет невозможности принять "красный крест", как отличительный знак, установленный конвенцией. После переговоров по этому предмету европейские державы согласились, как на временную меру, допустить для Турции санитарный флаг с "красным полумесяцем". Во время же войны оказалось, что войска турецкие не только ничего не знают о постановлениях Женевского акта, но даже не существует перевода его на турецкий язык. Перевод был сделан не ранее конца 1877 г. Неудивительно после этого, что совершались невероятные зверства над русскими ранеными, и покровительства "красного креста" в действительности не существовало.

Русское правительство обязало свои войска соблюдать Женевскую конвенцию не только майским указом сената 1877 г., но и специальными распоряжениями главнокомандующего от 20 июня и 23 июля того же года, которые грозили нарушителям строгим наказанием***(32)**.

Имея в виду явные недостатки и пробелы Женевской конвенции 1864 г., державы, принимавшие участие в Гаагской мирной конференции, поручили Швейцарскому федеральному правительству собрать международную конференцию для пересмотра Женевской конвенции. Два раза эта конференция созывалась в Женеве, но, по не совсем понятным причинам, швейцарское правительство оба раза отсрочивало открытие ее.

§ 115. 4. Дезертиры и мародеры. По общему правилу, освященному практикой и законодательством всех стран, беглые военные (дезертиры), в случае поимки их в рядах неприятельской армии или выдачи, не считаются военнопленными, но судятся как изменники.

Преимуществами военнопленных не пользуются также мародеры, т.е. все лица, занимающиеся ограблением мертвых или раненых на полях сражений. Эти так называемые "гиены полей сражения" - явные преступники, которых военные законы всех государств предписывают казнить на месте преступления.

§ 116. 5. Лазутчики. Шпион (лазутчик), застигнутый с поличным и на месте преступления, всегда подлежал немедленному расстрелу или повешению. Тяжелая участь шпионов делает крайне важным точное определение понятия шпионства. Очевидно, не всякое лицо, захваченное в пределах неприятельской линии, может считаться шпионом. Весьма удачно определение шпионства в Гаагской конвенции (ст. 29):

"Лазутчиком может быть признаваемо только такое лицо, которое, действуя тайным образом или под ложными предлогами, собирает или старается собрать сведения в районе действий одного из воюющих, с намерением сообщить таковые противной стороне".

"Тайный образ действия" и "ложные предлоги", т.е. обман, - таковы существенные признаки шпионства, наказываемого по военным законам.

С этой точки зрения, нельзя рассматривать как шпионов военных лиц, проникнувших в пределы действия неприятельской армии с целью рекогносцировки, если только можно распознать принадлежность их к военному званию. Не считаются шпионами также гонцы, военные и невоенные, исполняющие открыто свое поручение или не скрывающие его, равным образом воздухоплаватели, производящие разведки о неприятеле.

Строгое наказание, которому подвергаются лазутчики, оправдывается крайним предлогом и опасностью их занятий для неприятеля. Само по себе шпионство не преступление и не всегда безнравственное дело. Часто оно исполняется не из корысти, но из патриотизма. Брюссельская декларация и Гаагская конвенция отчасти принимают во внимание это различие мотивов шпионства и дают ему некоторое удовлетворение, требуя, чтобы лазутчик, пойманный при совершении преступления, был предан суду и подлежал взысканию на основании законов государства, взявшего его в плен.

Отсюда следует, что лазутчик не должен быть наказан суммарным порядком, без судебного разбирательства, и не подлежит непременно смертной казни, как вошло в обычай, и во всяком случае только тогда подвергается наказанию, если пойман на месте преступления. Поэтому шпион, исполнивший свое дело и благополучно вернувшийся к своей армии, не может быть наказан, если впоследствии будет захвачен неприятелем, но должен считаться военнопленным.

VII. B. Права оккупационной армии

§ 117. Занятие неприятельской территории есть естественное и часто неизбежное последствие военных действий. Поэтому для всех государств, за исключением разве только Англии, которая, со времен нашествия норманнов, не подвергалась военному занятию, существенно важно определить, какие права и обязанности вытекают для воюющего из факта оккупации его армией неприятельских областей.

Неприятельское занятие или оккупация, очевидно, представляется фактом, в силу которого местная государственная власть уступает свое место другой - неприятельской. Нет сомнения, что на одной и той же территории не могут одновременно существовать две верховные власти. Следовательно, одна власть должна вступить в права и занять место другой. Эта новая власть - власть неприятельского государства, войска которого заняли область.

Таким образом, в силу оккупации возникают определенные юридические отношения между неприятельским военным начальством или государством, с одной стороны, и всем, что находится в пределах занятой области, с другой.

В этой области находятся: a) известный государственный и общественный порядок, учреждения, законы; b) частные лица - мирное население и c) имущество, недвижимое и движимое - государственное, общественное и частное.

Права и обязанности, признаваемые за начальством оккупационной армии как в отношении государственного порядка, так и мирного населения и имущества, определяются нижеследующими общими положениями:

1. Власть неприятельская, заступившая место первоначальной законной

власти, не может иметь больше прав, чем имела последняя. Только неотложная военная необходимость может объяснять, но не всегда оправдывать, нарушение этого порядка.

2. Военное занятие, будучи временным положением вещей, не должно производить существенных изменений в порядках общественных и правовых институтах занятой области.

3. Власть оккупационной армии, будучи исключительно фактической, прекращается немедленно и сама собой по оставлении местности неприятельской армией, если только не произошло, после окончательной победы, присоединения области.

4. Территория признается занятой неприятельским войском, если в действительности подчиняется его военной власти. Неприятельское занятие распространяется только на области, в которых неприятельская власть утвердилась и действует.

Эти основные положения, выражающие все существо прав и власти оккупационной армии, не всегда сознавались и только в XIX в. выясняются и утверждаются военной практикой и теорией международного права.

Некоторые писатели разрешали неприятелю в занятой области все, что только согласовывалось с его взглядами и удобствами. Местные учреждения и законы изменялись и отменялись по его произволу. Мирное население обращалось в подданных, и законные отношения его к прежнему правительству совершенно игнорировались.

Главнокомандующие русскими войсками во время Семилетней войны, графы Апраксин и Румянцев, заняв Восточную Пруссию и часть Померании, обнародовали несколько прокламаций, в которых обещали населению покровительство и требовали покорности, как от русских подданных. В Кенигсберге барон Корф, назначенный комендантом, заставлял жителей присягать императрице Елисавете Петровне.

Во время той же войны прусский король Фридрих II предписал взятому им Лейпцигу, кроме уплаты контрибуции, поставить еще 4000 рекрутов для прусской армии, которая воевала с Саксонией.

В том же духе действовали Наполеон I и союзники в 1814 г. Последние учредили для управления отнятыми от Франции землями центральный правительственный совет; занятыми французскими департаментами управляли генерал-губернаторы, требовавшие от жителей безусловного повиновения. Население принуждалось строить укрепления для союзников, поддерживать сообщения между их армиями, поставлять все необходимое для войск и т.д.

В настоящее время подобные меры не допускаются. Уже по самой кратковременности современных войн, занятие неприятельских областей не требует ни отмены законного местного порядка, ни распоряжений, свидетельствующих скорее о присоединении местности, нежели о временном ее занятии.

Как относится в настоящее время неприятельская власть к населению занятой области, видно из приведенных нами выше слов короля прусского Вильгельма, который объявил в декларации от 11 августа 1870 г.: "Я воюю против французских солдат, но не против французских граждан". В приказах, которые были изданы русскими главнокомандующими на обоих театрах последней нашей войны с турками, войскам постоянно предписывалось относиться с уважением к законным правам и собственности мирного населения и не позволять себе никаких произвольных действий. "Не опасайтесь за ваш покой и за целость имущества, - говорилось в воззвании к жителям Эрзерумского вилайета. - Волос с головы вашей не упадет от насилия, ежели вы с доверием к нашим войскам, мирно останетесь в ваших жилищах".

§ 118. а) Права и обязанности оккупационной армии в отношении местного порядка и учреждений. Как только неприятель утвердился на занятой территории, он обязан довести об этом факте до сведения жителей и затем принять все меры, чтобы обеспечить действие законов и охрану местного порядка.

Имея чисто фактическое значение, неприятельская военная власть, в принципе, должна оставить неприкосновенными существующие местные учреждения и законы гражданские и уголовные. Но обязанная охранять местный порядок, она прежде всего должна позаботиться о собственной безопасности. Поэтому местные законы и порядки продолжают существовать, насколько это фактически представляется возможным во время неприятельского занятия и насколько настоятельная необходимость не требует ни приостановки их действия, ни существенного изменения.

Так, неприятель вправе установить собственные военно-уголовные суды, если находит, что существующие уголовные законы и суды недостаточно обеспечивают порядок в занятой области и безопасность оккупационных войск.

Во франко-прусскую войну германские власти учреждали в занятых французских городах свои военные суды и объявляли жителям, какие наказания угрожают им за совершение известных преступлений.

В прокламации от 1 июня 1877 г., изданной русским главнокомандующим на Балканском полуострове, объявлялось, что "жители областей, русской армией занимаемых, и все лица, к войску не принадлежащие, за совершенные ими преступления и проступки, судятся общими уголовными судами края, за исключением нижеследующих преступлений, за которые они подлежат полевому военному суду, с применением наказаний, русскими законами для военного времени определенных..." К таким преступлениям относились: бунт, шпионство, истребление и повреждение колодцев, телеграфов, железных дорог, мостов и т.п.

Иногда военное начальство в оккупированной области поневоле должно учредить свои не только уголовные, но и гражданские суды, если, как это случилось в франко-прусскую войну, местные судьи отказываются отправлять правосудие.

Например, апелляционный суд в Нанси, во время прусской оккупации, объявил свои обязанности временно приостановленными ввиду того, что германское правительство не согласилось позволить судам постановлять свои решения "во имя республики", которой оно не признавало, а требовало, чтобы эти суды действовали или "во имя императора французов", или просто "во имя закона", или, наконец, "опустили совсем обычную форму постановления решения от имени верховной власти, ограничиваясь одним только текстом самого приговора".

Понятно само собой, что неприятель, занявший местность, не может допустить осуществления населением политических прав, как, например, выбора представителей в народное собрание, или каких-либо повинностей в пользу законного правительства: платежа налогов, поставки рекрутов и т.п.

Местный административный персонал может оставаться на своих местах. В интересах местного населения даже желательно, чтобы он не покидал своей службы и не был отозван законным правительством. Те должностные лица, которые добровольно соглашаются продолжать свою службу под неприятельской властью, пользуются ее покровительством, но должны добросовестно и честно исполнять лежащие на них обязанности как в отношении населения, так и неприятеля.

В ином виде представляется оккупация в том случае, когда имеет не временный характер, но рассчитана на окончательное присоединение области, или если сама война предпринята с целью обеспечить новые лучшие порядки в неприятельской местности. Тогда неприятельская власть имеет полное право приступить к требуемым коренным преобразованиям местного порядка и учреждений, сообразуясь со своими политическими интересами или пользой

населения.

В таком особенном положении находилась германская военная власть во время оккупации Эльзас-Лотарингии, в 1870 г., и русская в Болгарии, в последнюю восточную войну. Согласно с этим на начальника гражданского управления Болгарией были возложены два поручения: 1) "постепенное введение в действие нового гражданского местного управления в частях Задунайского края, по мере очищения их от турецкого владычества", и 2) "постепенное, по мере возможности, введение улучшенного порядка распределения и взимания податей и налогов, а равно наблюдение за возможно-успешным поступлением оных".

§ 119. b) Права и обязанности оккупационной армии в отношении населения. Население в занятой неприятелем области имеет на выбор двоякое положение: или оказать сопротивление оккупационным войскам, или подчиниться. В первом случае оно неизбежно подвергает себя всем законным последствиям военных действий и не должно надеяться ни на пощаду, ни на снисхождение. Напротив, отказавшись от борьбы и оставаясь в мире с неприятелем, оно пользуется личной неприкосновенностью.

Мирное и безоружное население в оккупированной местности неприкосновенно в том смысле, что против него не должны быть направлены военные операции. С другой стороны, оно не может быть ни прямо, ни косвенно принуждаемо к участию в военных действиях против своей страны. Но жители могут быть принуждаемы к подчинению распоряжениям и мерам, установленным неприятелем для охраны собственной безопасности и поддержания общественного порядка.

Современные обычаи войны, насколько они касаются безоружного населения, требуют от неприятеля, занимающего территорию, чтобы он не принуждал население к принесению присяги в постоянном подданстве.

Во время войны 1807-1812 гг. России против Турции русский генерал Мейендорф захватил 15 000 человек (детей и женщин) из населения Молдавии, большей частью татарского происхождения, окружил 3 полками казаков и вывел их всех в Курск, как военнопленных.

В полевых инструкциях Либера принуждение к присяге дозволяется (ст. 26). Объясняется такое постановление тем, что война североамериканская была междоусобной; население непокорных Южных Штатов считалось в законном подданстве вашингтонского правительства и от него, естественно, можно было требовать присяги.

Честь, семейные отношения и жизнь, равно как и религиозные убеждения частных лиц должны быть уважаемы неприятелем. Всякие бесчестные и несправедливые действия в отношении не только мирных жителей, но и воюющих осуждаются современным правом войны.

Не совсем удовлетворяла вышеупомянутым обычаям практика войны 1870 г. Факты показывают, что германские власти мало уважали в занятых французских местностях не только законные чувства и подданнические отношения мирных жителей к своему отечеству, но даже жизнь частных лиц. Так, например, германские военные начальники иногда принуждали жителей давать сведения о движении отечественных войск, служить проводниками германской армии и т.п. Особенной жестокостью и несправедливостью отличалась следующая мера, придуманная германскими властями для обеспечения безопасности движения своих войск по железным дорогам. Ввиду разрушения и порчи этих дорог, совершаемых французами, предписывалось брать на железнодорожные поезда, в качестве заложников, именитых французских граждан, чтобы жители знали, что за целость каждого поезда отвечает жизнь их соотечественников. Германская оккупационная власть не соблюдала также справедливости в применении карательной власти к

населению занятых французских областей. Ответственность за безопасность германских войск падала во многих случаях не на отдельных виновных лиц, но на целые общины. Так, например, в прокламациях, изданных германским начальством, объявлялось, что наказываются пеней, равной сумме годового прямого налога, общины, к которым принадлежат виновные, и общины, на территории которых совершены преступления. Ответственность должна быть, по общему правилу, личная, но не коллективная.

§ 120. c) 1. Права оккупационной армии в отношении собственности государственной, общественной и частной. Согласно современным обычаям войны, неприятельская государственная собственность признается законным предметом военной добычи. Войсковые кассы, государственные суммы, склады оружия, запасные магазины и тому подобные предметы подвергаются конфискации со стороны неприятеля.

На основании ст. 53-й Гаагской конвенции 1899 г., оккупационная армия имеет право завладеть "деньгами, фондами и долговыми ценностями, составляющими собственность государства, складами оружия, перевозочными средствами... и вообще всей движимой собственностью государства, могущей служить для военных надобностей".

Такое имущество достается в собственность государству-победителю.

Но воюющее государство заинтересовано не оставлять в руках своего противника никаких средств, которыми он мог бы воспользоваться для своих военных целей. Поэтому такие предметы, как подвижной состав железных дорог, телеграфы, пароходы, склады оружия и всякого рода боевые запасы могут быть захвачены неприятелем, даже если они принадлежат частным лицам. Но в отличие от движимой публичной собственности, они не могут быть конфискованы: они переходят к неприятелю только на праве пользования и, по окончании войны, подлежат возвращению, с вознаграждением за убытки.

Не переходят в собственность неприятеля равным образом недвижимые государственные имущества, находящиеся на занятой территории, как-то: публичные здания, имения, леса, угодья и пр. В отношении их неприятель имеет лишь право распоряжения и пользования и обязан заботиться о сохранении их в целости.

Наконец, собственность общин, а также учреждений религиозных, богоугодных, учебных, художественных и ученых заведений, хотя бы и принадлежащих государству, неприкосновенна. Всякий захват или умышленное уничтожение ее должны быть преследуемы военной властью. В Крымскую кампанию англичане и французы варварски уничтожали древности в Керченском музее и в окрестных курганах.

Оккупационная армия по праву взимает налоги и подати с населения, если срок их наступил во время занятия, и должна употреблять их по преимуществу на местные нужды.

2. Что касается частной собственности, то она, в принципе, неприкосновенна. Разграбление ее неприятелем положительно воспрещается.

В этом отношении новый порядок прямо противоположен старому. В прежнее время частная собственность рассматривалась даже писателями как законный предмет военной добычи. Бейнкерсгук считал ее одним из лучших способов приобретения собственности. Теперь это положение вообще не защищается, хотя и между современными писателями встречаются еще такие, которые находят возможным оправдывать завладение частным имуществом по праву военной добычи.

Гаагская конвенция освящает современный принцип, постановляя, то собственность частных лиц должна быть уважаема во время войны (ст. 46). Но это

начало ограничивается правом воюющего требовать от жителей занятых областей платежа налогов и исполнения повинностей, для удовлетворения своих, часто действительно неотложных, нужд. Насколько возможно, право это должно быть поставлено в согласие с общим принципом неприкосновенности частной собственности. На основании Гаагской конвенции, требуемые с населения, сверх обыкновенных, налоги и повинности в пользу неприятеля должны оправдываться нуждами армии или местного управления, быть соразмерными со средствами страны и не вынуждать население к принятию участия в военных действиях против своего отечества (ст. 49, 52).

На техническом военном языке налоги и повинности, о которых идет речь, называются реквизициями и контрибуциями.

3. Под реквизицией надо разуметь принудительную доставку мирными жителями известных предметов, в которых может нуждаться неприятель: продовольствия, обуви, подвод и т.п. Воюющие постоянно пользовались этим средством, которое облегчает, а иногда и просто дает возможность неприятельскому отряду оставаться в занятых позициях.

Вашингтон прибегал к реквизициям в войне с англичанами.

Наполеон I пользовался ими в неограниченных размерах, придерживаясь правила: "La guerre doit nourrir la guerre". Широко пользовались правом реквизиции также германские войска во время франко-прусской войны.

Гаагская конвенция не отвергает права реквизиций (ст. 52), но старается, по возможности, оградить частных лиц от злоупотребления им. Она требует, чтобы реквизиции производились не иначе, как по распоряжению командующего войсками в занятой местности, и чтобы за всякую реквизицию было дано вознаграждение, или, в противном случае, выдана форменная квитанция. Наконец, такие судебные авторитеты, как французский кассационный суд в Париже, неоднократно формально признавали право оккупационной армии взимать реквизиции.

Во время последней русско-турецкой войны русское военное начальство издало положение, на основании которого население занятых турецких областей должно было поставить различные вещи для армии "реквизиционным порядком за деньги". Следовательно, безвозмездной поставки вещей русское военное начальство не желало и, действительно, войскам было строжайше запрещено забирать у жителей, в виде реквизиций, съестные припасы или фураж.

4. Контрибуциями называются денежные суммы, взимаемые неприятелем с населения занятой территории.

Брюссельская декларация 1874 г. различает три рода контрибуций:

1) контрибуции, взимаемые неприятелем взамен податей, установленных законным правительством;

2) вместо следуемых натуральных повинностей, и

3) в качестве пени или штрафа.

Не все писатели допускают контрибуции, находя, что такими денежными поборами отменяется начало неприкосновенности частной собственности. Действительно, воюющие весьма часто злоупотребляли правом контрибуций и обогащались за счет мирного населения. Во время войны 1870 г. французские, занятые неприятелем, департаменты принуждены были платить ему неисчислимые суммы в виде контрибуции. Во время последней русско-турецкой войны не было ни одного случая наложения русским военным начальством военной денежной контрибуции. Но трудно ожидать, чтобы правительства согласились на совершенную отмену контрибуций. Надо не упускать из вида, что военная необходимость часто ставит воюющего в такое положение, что он должен или потерпеть неудачу в своих операциях, или взять с населения налог, чтобы удовлетворить своим насущным потребностям. Отмена права контрибуций привела бы скорее к нарушению

неприкосновенности частной собственности, нежели к ее утверждению.

Вся задача - регулировать этот источник удовлетворения неприятелем своих потребностей. Весьма удачно разрешает вопрос ст. 41 Брюссельской декларации. Она требует: 1) чтобы право контрибуций осуществлялось только по распоряжению высшего военного или гражданского начальства, установленного неприятелем в занятой области; 2) чтобы неприятель, при взимании контрибуций, следовал порядку распределения и раскладки податей, существующему в занятой им стране, и 3) выдавал плательщикам квитанции в получении требуемых сумм.

Наконец, в особенности необходимо определить размер контрибуции, которая справедливым образом может быть взята с населения занятой области. Крайним ее пределом может быть сумма податей, платимых городом или местностью за определенный срок.

На Гаагской конференции мира право оккупационной армии взыскивать денежные контрибуции встретило сильную оппозицию со стороны некоторых держав. Но, в конце концов, благоразумие одержало верх, и право контрибуций было признано (ст. 51).

VIII. Репрессалии

§ 121. Во время военных действий репрессалии имеют совершенно другое значение, нежели в мирное время. Во время войны применение этого средства есть как бы осуществление карательной власти одним воюющим в отношении другого нарушившего какое-либо несомненное правило или закон войны. В этом смысле право репрессалий служит санкцией праву войны: военные репрессалии должны напомнить противнику о его обязанностях.

Современная практика репрессалий мало чем отличается от обычаев прошлого века. Как прежде, так и теперь в основе репрессалий лежит идея отмщения, воздания жестокостью за жестокость, несправедливостью за несправедливость.

Если воюющие до сих пор считают себя вправе пользоваться репрессалиями, то из человеколюбия следует придать им более справедливый и мягкий характер.

Русское правительство сделало попытку поставить репрессалиям некоторые границы в своем проекте, который обсуждался на Брюссельской конференции 1874 г. На основании русского проекта, репрессалии допускались: 1) только в крайних случаях, при явных нарушениях обычаев войны, и должны применяться насколько возможно человеколюбиво; 2) они должны быть соразмерны правонарушению, и 3) только по распоряжению главнокомандующего можно ими пользоваться.

Но на Брюссельской конференции эти ограничения не были приняты. По предложению бельгийского делегата, конференция решила положить относящиеся сюда статьи проекта "на алтарь человеколюбия", т.е. не приняла их и не заменила новыми. На это председатель конференции справедливо заметил: "Если можно отменить репрессалии тем, что ни говорить о них ни слова, я могу только присоединиться к предложению; но если они останутся и будут называться потребностями войны, то я опасаюсь, что наше молчание и эта неопределенность уничтожат всякие для них пределы". В Гаагской конвенции 1899 г. вопрос о репрессалиях также обойден молчанием.

Тем не менее, условия, выставленные для репрессалий в русском проекте, соблюдались нашими войсками в 1877 г. Несмотря на зверства турок и их сподвижников баши-бузуков и черкесов, начальники русских отрядов могли прибегать к репрессалиям не иначе, как с разрешения главнокомандующего и с

предупреждением командующих неприятельских войск.

Но, по нашему мнению, к выставленным выше ограничениям полезно присоединить еще два нижеследующие: 1) виновное в нарушении военных обычаев лицо, захваченное неприятелем, не должно считаться военнопленным, но подлежит военно-полевому суду как уголовный преступник, и 2) в случае неизвестности действительно виновных или невозможности применить к ним наказание, репрессалии должны быть употреблены против командиров и офицеров неприятельских войск, захваченных в плен, как лиц, ответственных за поведение своих подчиненных. Казнить же, по праву репрессалий, сотни нижних чинов не только варварство, но и вполне нецелесообразно. Ни в каком случае не должно применять репрессалий к мирному населению.

IX. Права и обязанности государств во время войны на море

§ 122. Цель как сухопутной, так и морской войны, собственно, одна и та же, но средства их и военные обычаи, на практике, весьма различны. Различие это объясняется не столько стихийной силой моря, сколько побочной целью, которую издавна преследуют воюющие морские державы. Эта цель - разорение неприятельской мирной и нейтральной торговли.

Отсюда установившийся во время морской войны обычай конфискации частной собственности на море, равно как объявление военнопленными лиц невоюющих, которые входят в состав экипажей захваченных коммерческих судов неприятеля.

Морские военные законы отличаются от обычаев войны на суше главным образом в трех пунктах: 1) в употреблении каперов или корсаров; 2) в учреждении блокады, и 3) в призовом судопроизводстве.

Нельзя не желать, чтоб государства согласились кодифицировать также законы и обычаи морской войны, как они кодифицировали на Гаагской конференции мира законы и обычаи сухопутной войны. Отличным материалом для такой работы мог бы послужить изданный в 1900 г. Вашингтонским правительством: "Кодекс морской войны", получивший обязательную силу для военного флота Соединенных Американских Штатов.

§ 123. 1. Каперы. Под капером или корсаром разумеется частное лицо, получающее от воюющего государства право отправиться в море для захвата неприятельских и также нейтральных частных судов.

Зародыш каперства лежит в средневековом самоуправстве. В эпоху кулачного права частные лица пользовались правом грабить неприятельские купеческие суда даже без уполномочия воюющих правительств. Впоследствии государства воспользовались этим средством и подчинили его определенному порядку. Вообще установилось правило, что каперы только тогда не считаются морскими разбойниками, когда имеют от государства формальное разрешение (lettres de marque) на производство каперства.

В различных европейских государствах были изданы подробные законы, определяющие, при каких условиях каперство может быть дозволено.

На основании практики и законодательных постановлений выработались следующие главные начала.

Правительство, объявившее войну, доводило до всеобщего сведения, что каждому желающему пуститься в погоню за неприятелем на море оно выдаст патент на занятие каперством. Патенты давались как собственным подданным, так и нейтральным. Но каперы или арматоры обязывались представить залог на случай уплаты государством убытков за незаконное ограбление капером нейтральных судов

и подчинялись определенным в законе правилам относительно остановки и осмотра судов. Захваченное судно приводилось в порт государства, выдавшего патент, и здесь происходило разбирательство законности действий капера.

Ввиду огромных материальных выгод, соединенных с каперством, в охотниках брать патент на этот промысел никогда не было недостатка. В течение XVII и XVIII столетий составлялись даже товарищества из капиталистов для эксплуатации каперства, до того оно было выгодно.

В России каперство было узаконено одновременно с появлением русского флота. Относящиеся сюда постановления содержатся уже в Морском уставе Петра Великого, в Регламенте Адмиралтейской коллегии 1765 г. и положении о частных арматорах 1787 г. В 1806 г. последовало издание особых правил о призах.

Весьма замечательное положение о том же предмете было составлено в России 4 января 1854 г., по случаю Крымской войны. В положении определялось, что патенты на каперство будут выдаваемы исключительно русским подданным. Имущественная и личная ответственность каперов точно выражалась. Объектом нападения со стороны каперов должна была служить по преимуществу неприятельская публичная собственность и только те суда нейтральных государств, которые занимаются подвозом военной контрабанды и посягают на нарушение блокады.

Положение это не было применено, так как Франция и Англия согласились не пользоваться во время войны снаряжением каперов, и Россия охотно последовала их примеру.

Как известно, на Парижском конгрессе 1856 г. была подписана декларация, навсегда отменившая каперство. В данном случае участвовавшие на конгрессе державы подчинились требованиям нравственного чувства образованных народов, общественное мнение которых уже давно высказывалось против узаконенного морского разбоя, именуемого каперством.

Борьба против этого средства войны началась еще в конце прошлого века. По инициативе Франклина, в трактат, заключенный в 1785 г. между Соединенными Штатами и Пруссией, вошло постановление о невыдаче договаривающимися сторонами, в случае войны между ними, каперских патентов. В 1792 г. французское законодательное собрание проектировало декрет о совершенном прекращении каперства со стороны Франции, и в этом смысле были уже открыты дипломатические переговоры с другими державами, но успеху соглашения помешало начавшееся враждебное настроение европейских дворов против Французской республики. В войне с Испанией в 1823 г. французское правительство издало ордонанс о невыдаче патентов на каперство и о свободе нейтральной торговли.

Но более всего заслуживают внимания те переговоры, которые были начаты в 1823 г. Соединенными Штатами с европейскими державами. Речь шла вообще о запрещении захвата частной собственности на морях, т.е. не только об отмене каперства, но и о недозволении военным судам нападать на частное имущество неприятеля и нейтральных. Только одна Англия отнеслась несочувственно к предположенной мере.

В настоящее время Парижская декларация, насколько она касается каперства, не принята Соединенными Штатами. Последние, через своего министра иностранных дел, де-Марси, предложили Парижскому конгрессу не ограничиваться запрещением каперства, но провозгласить начало полной неприкосновенности частной собственности на морях; отмену одного каперства они находили невыгодной для себя, ввиду относительной слабости своего военного флота. Но эта "поправка" Марси была отклонена.

После подписания Парижской морской декларации каперство более не

практиковалось. Исключение составляет война, начавшаяся в 1879 г. между Чили с одной стороны и Перу и Боливией с другой. Два последние государства, из коих Перу подписало Парижскую декларацию, издали декрет о выдаче патентов на каперство против Чили.

В продолжении последней войны, 1898 г., между Испанией и Соединенными Северо-Американскими Штатами каперские патенты не выдавались, хотя обе воюющие державы не подписали Парижской декларации 1856 г. В самом начале войны обе державы сообщили всем нейтральным государствам, что они приступают к Парижской декларации и каперством пользоваться не намерены.

Но против отмены каперства и у нас, и в Англии происходила сильная агитация. В России противники состоявшегося акта доказывают, что в особенности нам не следовало отказываться от каперства, как такого средства, с помощью которого мы могли бы успешно бороться с каждой сильной морской державой. Тем не менее, в последнюю нашу войну с Турцией, а равно и во время войны 1904 г. с Японией, русское правительство не нарушило своего обязательства и каперских патентов не выдавало.

Защитники каперства вообще ошибаются в том отношении, что считают каперов своего рода "добровольцами" или франтирерами в морской войне. История каперства, однако, вполне разрушает эту иллюзию. Она убеждает, что каперы почти всегда руководствовались в своих действиях не благом и честью государства, под флагом которого плавали, но корыстолюбивыми целями: едва ли поэтому основательно считать их военной силой.

Пользы они приносят немного, а между тем казна и правительства отвечают за все их бесчинства. В особенности же пострадает материально и нравственно от незаконного действия собственных каперов та держава, которая, подобно России, не владеет колониями и гавани которой отдалены от океанов. Такая держава, будучи лишена возможности контролировать поведение каперов, всегда рискует навлечь на себя неудовольствие нейтральных, которые страдают от необузданного каперства более, нежели неприятель.

Последний опыт пользования каперами со стороны России как нельзя более подтверждает справедливость вышеизложенного. Это было в 1805 г., когда адмирал Сенявин, с разрешения правительства, пользовался услугами жителей Ионических островов и стал выдавать им каперские патенты. Однако вместо того, чтобы нападать на неприятеля, русские каперы, пользуясь отсутствием контроля, грабили не только нейтральных, но даже свои отечественные суда, так что пришлось употребить энергичные меры, чтобы получить обратно розданные патенты. Все напоминания о том, что своими поступками каперы "предосуждают честь и величие императорского флага", не производили на них ни малейшего действия, и русская казна понесла в то время значительные убытки, уплачивая вознаграждения нейтральным.

Отменив каперство, Парижская декларация оставила неприкосновенным иной способ нанесения вреда нейтральной торговле, крейсерство. Крейсеры суть военные корабли, нападающие на коммерческие суда неприятеля. Понятно, что пока не будет признан всеми державами принцип неприкосновенности частной собственности на морях, крейсерство будет существовать.

Такое назначение предполагалось дать русским судам Добровольного флота: действуя в качестве военных судов, они, конечно, нисколько не восстанавливают каперства. Только под русским военным флагом и с экипажем из чинов русского военного флота суда Добровольного флота могут действовать на правах русских военных судов.

§ 124. 2. Блокада. Это морское военное средство имеет много общего с сухопутной осадой, но представляет и различия. Город или крепость, находящиеся

внутри территории, могут быть обложены войсками со всех сторон, тогда как блокада прекращает доступ к порту или берегу только с моря. Затем, осаде, как сказано выше, могут подвергаться только укрепленные или защищаемые военной силой места; напротив, блокаде подлежат все порты, гавани, устья рек и пр.

Под блокадой разумеется фактическое обложение воюющим, посредством военной силы, гаваней, крепостей, берегов и устьев рек неприятельского государства.

Цель блокады заключается в том, чтобы предупредить как вывоз, так и привоз, и прекратить всякие торговые сношения с блокируемым местом. Отсюда следует, что чем значительнее по торговле то место, которое блокируется, тем блокада невыгоднее не только для непосредственно заинтересованного неприятельского государства, но и для нейтральных, которые обязаны не нарушать действительную, т.е. законную, блокаду. Обязательство это существенно повлияло на образование права блокады.

а) Историческое развитие права блокады. История права блокады есть история борьбы интересов и законных прав нейтральных народов с интересами и претензиями воюющих.

Существенный интерес нейтральных заключался в том, чтобы пользование блокадой было поставлено в известные границы, наименее стеснительные для торговых сношений. Напротив, воюющие, естественно, желали такого для себя положения, чтобы, пользуясь выгодами, происходящими для них от блокады, в то же время как можно менее затрачивать на нее своих сил.

Последнее обстоятельство объясняет возникновение так называемой фиктивной, кабинетной или бумажной блокады, т.е. блокады только объявленной, но не поддержанной действительными силами. В данном случае одно объявление о блокаде рассматривалось достаточным для того, чтобы воюющий имел право задерживать и конфисковывать в открытом море все корабли, которые направлялись в блокированное (на бумаге) место, или из него выходили.

Честь изобретения этого остроумного способа блокады принадлежит Нидерландам. Они объявили в 1584 г. в блокаде все фландрийские гавани, оставшиеся в руках испанцев; для поддержания же силы своего распоряжения выставили всего несколько крейсеров. Затем, рядом эдиктов, из коих особенно замечателен изданный в 1630 г., Нидерландские Штаты установили, как правило, что одного намерения идти в блокированный порт достаточно для права захвата и конфискации корабля.

Скоро такую же практику усвоила Англия и, прежде всего, против самих Нидерландов. Из всех держав Англия наиболее широко и систематически применяла право фиктивной блокады, с целью нанести удары не столько неприятельской, сколько нейтральной торговле.

Для ограждения своих интересов против произвольных действий Англии невоюющие державы заключили в 1780 г. знаменитый союз вооруженного нейтралитета, акт которого, в ст. 4, признавал блокированным только тот порт, доступ в который был затруднен присутствием кораблей блокирующей державы, стоящих поблизости в порту. В таких же почти выражениях определялась блокада и в акте второго вооруженного нейтралитета, заключенном в 1800 г. Но затем в англо-русской конвенции 1801 г. понятие о блокаде потерпело существенное изменение только от того, что английским дипломатам удалось заменить в русском определении блокады, выраженном в словах: прекращен доступ к месту "кораблями тут стоящими и в довольно близком расстоянии", - союз соединительный "и" разделительным "или". Англия опять воскресила фиктивную блокаду и пользовалась ею неограниченно в войнах с Наполеоном. В 1807 г. она объявила в блокаде порты всех союзных с Францией европейских держав и конфисковала идущие сюда

корабли (блокадная система).

На Венском конгрессе 1815 г. вопрос о блокаде не возбуждался. Он был поднят державами только в 1856 г. и разрешен в морской Парижской декларации следующим образом: "Блокады, чтобы быть обязательными, должны быть действительные, т.е. поддерживаться силой, достаточной для запрещения доступа к неприятельскому берегу".

Постановление о блокаде Парижской декларации вообще соблюдалось морскими державами. Некоторое отступление приписывают лишь Дании, которая, находясь в войне с Пруссией, объявила в блокаде все прусские балтийские порты, но выставила только несколько крейсеров. Впрочем, обвинение Дании не совсем подтверждается. Но не подлежит никакому сомнению, что Порта действовала в противность Парижской декларации, объявив распоряжением от 3-го мая 1877 г. блокированными все русские черноморские берега и не выставив ни одного крейсера.

Из нейтральных судов подверглись в ноябре того же года секвестру за нарушение этой блокады два итальянских судна, прибывшие из Черного моря в Константинополь. Итальянский посланник энергично протестовал против захвата. Он доказывал Порте, что ранее более 45 судов нарушили таким же образом блокадную турецкую линию, что в Черном море вовсе не было турецкого флота: иначе итальянские суда были бы задержаны не в Константинополе, но на месте преступления. Арестованные суда были освобождены, но Порта до конца войны осталась при том мнении, что блокада берегов Черного моря - действительная блокада.

b) Юридическое основание блокады. В литературе господствуют два различных воззрения на юридическое существо блокады. По мнению одних писателей, блокада есть не что иное, как завоевание блокирующей эскадрой части моря, которую она занимает и которая прилегает к данному порту или берегу. Другие же авторитеты в этом вопросе смотрят на блокаду как на осуществление воюющими права необходимости, и если мера эта - доказывают они - может приблизить заключение мира, то надо с ней примириться.

Первое воззрение совершенно неосновательно. О праве завоевания части моря не может быть и речи уже потому, что блокирующая эскадра, очевидно, не господствует на том пространстве берегового моря, которое могут обстреливатъ укрепления блокированного порта. С другой стороны, если допустить завоевание моря "на пространстве пушечного выстрела с кораблей", как это защищает Отфель, то пришлось бы отказаться вовсе от господствующего ныне принципа, "свободы открытого моря". Тогда морская торговля нейтральных зависела бы исключительно от усмотрения каждой сильной морской державы, и старые злоупотребления блокадой получили бы оправдание.

Более справедливы взгляды писателей, которые основывают право блокады на начале военной необходимости. Только последнее слишком эластичное понятие, чтоб, исходя из него, можно было бы с достаточной точностью выяснить пределы права блокады. По нашему мнению, право блокады основывается на праве войны. Блокада есть средство вредить неприятелю, и нейтральные должны ей подчиняться, насколько она одна из неизбежных последствий военного времени. При этом сама блокада есть отчасти завоевание, отчасти фактическое обладание морем. Она завоевание, насколько блокирующая эскадра в состоянии беспрепятственно распоряжаться на пространстве берегового неприятельского моря. Находясь же в открытом океане, блокадная эскадра только фактически владеет частью занимаемого ею пространства.

c) Право блокады. Для выяснения права блокады необходимо рассмотреть: во-первых, объем блокады, во-вторых, условия ее законного существования, и в-

третьих, нарушения блокады и вытекающие отсюда последствия.

aa. Блокаде могут подвергаться неприятельские берега, крепости, порты, гавани и устья рек. Мнение о том, что могут быть блокируемы по праву только укрепленные прибрежные пункты, неосновательно, ибо цель блокады, как военного средства, заключается не в том, чтобы взять обложенный пункт, но сломить сопротивление врага, прекращая торговые его сношения. Блокада устьев рек представляется законной только в том случае, когда вся река протекает по неприятельской территории. Блокада международной реки прямо нарушила бы права прибрежных по реке невоюющих государств.

bb. Для обязательности блокады необходимы нижеследующие условия:

1) Блокада может быть установлена только верховной властью воюющего государства, единственно компетентной для принятия этой меры.

2) Блокада должна заключаться в действительном прекращении доступа к неприятельскому берегу. Если воюющее государство может обложить весь неприятельский берег, в таком случае весь берег будет считаться в блокаде.

3) Необходимо предварительное объявление о блокаде. Объявление должно быть двоякого рода: общее (notification generale), состоящее в обнародовании этой меры, с целью поставить в известность нейтральные государства, какие пункты неприятельского берега блокируются и на каком пространстве, и особенное (notification speciale), заключающееся в оповещении о блокаде каждого приближающегося судна, так как капитан или шкипер могут не знать о существовании блокады. По мнению английских и американских юристов, специальное объявление необходимо только в том случае, когда "блокада фактическая", т.е. когда она установлена внезапно, по распоряжению начальника эскадры. Но если фактическая блокада существует продолжительное время, специального объявления не нужно, потому что нейтральные могли узнать об ее существовании. Такое мнение открывает дверь всевозможным злоупотреблениям правом блокады и дает возможность захватывать нейтральные суда за нарушение блокады, о существовании которой они ничего не знали.

4) Блокадная эскадра должна постоянно поддерживать блокаду. Однако если причиной временного удаления была непогода, то блокада не считается прерванной и остается обязательной.

cc. Нарушение блокады имеет место в следующих двух случаях:

1) В случае попытки пройти через блокадную линию такого судна, которое знало о существовании блокады.

2) Для того чтобы считаться нарушителем блокады, необходимо быть задержанным in delicto, на месте преступления.

Одного намерения недостаточно: требуется совершение действий, обнаруживающих посягательство на прорвание блокадной линии.

Так называемая теория "продолжающегося путешествия" не выдерживает критики. Она создана С.-А. Соединенными Штатами по делу английского судна "Springbock". Последнее, во время американской междоусобной войны, имело будто бы намерение нарушить блокаду, но раньше приведения его в исполнение направилось в нейтральный порт в Канаде. На пути туда судно было захвачено американским крейсером и затем присуждено в его пользу, как законный приз, на том основании, что куда бы ни шло судно, раз его конечная цель нарушение блокады, оно считается виновным во все время своего путешествия.

Виновный в нарушении блокады может быть преследуем в открытом море; если же ему удалось достигнуть нейтрального порта, то прекращается преследование и сама вина погашается.

Не считаются нарушителями блокады те нейтральные суда, которые ищут убежища в блокированном порте вследствие непогоды, равно и те, которые выходят

из порта с балластом немедленно после объявления порта в блокаде и в продолжение срока, обыкновенно назначаемого начальником эскадры, которая должна установить блокаду.

Последствия нарушения блокады состоят в захвате виновного судна и в отводе его в один из портов блокирующей державы для решения дела призовым судом. В случае законности захвата обыкновенно судно конфискуется; но груз подлежит конфискации только тогда, когда доказано, что хозяин его знал о намерении шкипера или капитана нарушить блокаду. Во всяком случае, экипаж нейтрального судна отпускается на свободу.

§ 125. 3. Призовое право и призовые суды, а) Что называется призом? - Призом называют неприятельскую собственность, присужденную установленным призовым судом в пользу взятеля. Нейтральная собственность только тогда может быть объявлена призом, если она назначалась служить интересам или целям одного воюющего против другого. Такова военная контрабанда, равно и всякий груз вместе с судном, в случае нарушения блокады.

Приз считается **de jure** собственностью государства взятеля, которое может оставить его за собой. Bello parta cedunt reipublicae.

Но отличие морских призов от добычи во время сухопутной войны заключается в том, что добыча ни в каком случае не переходит к захватившим ее лицам и государство не обязано дать за нее вознаграждение; морские же призы составляют собственность государства только в том смысле, что взятели их не вправе ими распорядиться до решения дела судом. Но затем, в случае благоприятного решения, они получают в свою пользу или весь приз, или часть его.

Все попытки отменить захват частной неприятельской собственности на море остались до настоящего времени безуспешными, и пока не будет достигнута эта идеальная цель - призовое право будет служить одним из самых могущественных средств для воюющих держав наносить чувствительные удары друг другу. С провозглашением принципа неприкосновенности частной собственности во время морской войны призовое право лишится, в значительной степени, своего практического значения, и обычаи и законы морской войны не будут, как в настоящее время, так существенно отличаться от законов сухопутной войны. В войне как морской, так и сухопутной частная собственность не должна быть непосредственным объектом межгосударственных военных действий, и право морской военной добычи не имеет юридического основания.

Во время военных действий на море неприятельская частная собственность, подвергнувшаяся захвату, может быть обратно отбита. Такое отбитие называется репризом, или отхватом, и подчиняется известным правилам.

Прежде существовал обычай, на основании которого если взятель успел доставить приз в отечественный порт или если приз находился во власти неприятеля более 24-х часов, то признавался его собственностью. В таком случае первоначальный собственник считался окончательно утратившим право на захваченные у него вещи, и отбитие их было уже не репризом, но самостоятельным призом, т.е. завладением неприятельской собственностью.

Однако положение это никак нельзя защищать, ибо, по началам морского права, собственник судна и груза, захваченных неприятелем, может законно лишиться своего имущества не иначе, как по приговору компетентного призового суда. Следовательно, как бы долго ни находилось отнятое имущество в руках неприятеля, но пока оно ему не присуждено, перехода собственности нет. До решения дела судом владение взятеля чисто фактическое, не лишающее первоначального хозяина его законных прав. Поэтому отхват ведет в этом случае не к призу, но к простому восстановлению права первоначального собственника, причем вознаграждение выручателя есть, разумеется, дело справедливости.

Реприз возвращается собственнику без суда.

Призовое право определяет права и обязанности военных судов в случае захвата призов. Оно вступает в силу с момента объявления войны и прекращается с заключением мира. Пространство его действия составляют воды открытого моря и воюющих государств, но не нейтральных. Приз, сделанный на нейтральной территории, незаконен. В этом случае обязанность нейтрального правительства - потребовать возвращения добычи и также удовлетворения за нарушение нейтралитета.

b) Призовые суды. Они учреждаются воюющими государствами самостоятельно, но на обязанности их лежит устроить эти суды надлежащим образом ввиду замешанных интересов нейтральных. В настоящее время призовые суды могут быть устраиваемы исключительно воюющими государствами или на собственных территориях, или в пределах союзных с ними государств. Ни одно современное государство, будучи нейтральным, не допустит учреждения у себя призового суда.

Старая практика показывает, что призовые суды часто устраивались так, что не только законные интересы частных неприятельских лиц приносились в жертву эгоистической пользе отечественных взятелей, но и нейтральных подданных, которые в большинстве случаев приговаривались к лишению собственности.

Обыкновенно призовые суды организуются или исключительно из чинов судебного ведомства, или на начале судебно-административном.

В России чисто судебный элемент не признается удобным при решении призовых вопросов. Призовые суды составляются здесь из судей-юристов и из представителей ведомств морского и иностранных дел.

По русскому положению о призах 1895 г., призовой суд первой инстанции составляют портовые и флагманские призовые суды, а вторую высшую инстанцию - Адмиралтейств-Совет в особом составе. Портовый призовой суд состоит из председателя и 5 членов, из которых двое от Министерства Юстиции и один от Министерства Иностранных Дел (ст. 50-54). Высший призовой суд образуется присоединением к составу Адмиралтейств-Совета двух, особо назначенных для сего Высочайшей властью сенаторов четвертого или Гражданского кассационного департаментов Правительствующего Сената и чина Министерства Иностранных Дел.

Судебно-административный порядок организации представляет то удобство, что дает участие в разбирательстве призовых дел элементу политическому и административному, который совершенно необходим, так как с захватом, в особенности, нейтральных кораблей и их груза постоянно соединяются политические интересы. Иногда приз бывает совершенно законен, но присудить его в пользу взятеля, при известных обстоятельствах, оказывается неудобным: из опасения навлечь неудовольствие дружественной или нейтральной державы или по другим соображениям.

Но и то и другое призовое судоустройство более всего рассчитано на охрану отечественных интересов подданных и государства и потому не представляет всех условий для беспристрастного решения дел. Даже английские юристы порицают современную организацию призовых судов.

§ 126. c) Призовое судопроизводство. 1. Производство предварительное. На обязанность каждого взятеля возлагается привести захваченное судно в отечественный или союзный порт; но предварительно он должен исполнить различные формальности, имеющие огромное практическое значение. Командир крейсера обязан опечатать на захваченном судне все найденные товары и люки, составить протокол об обстоятельствах, при которых судно было задержано, сделать допрос экипажу, затем часть последнего заменить своим, и назначенный им

командир должен отвести приз в назначенное место.

Однако по разным причинам привод захваченного судна в отечественный порт может оказаться неисполнимым. В морском праве определяются случаи, когда дозволяется потопить или сжечь взятое неприятельское или нейтральное судно, а именно, эти меры разрешаются:

1) когда судно подбито в бою и открылась сильная течь;

2) когда судно ходит дурно, так что взятель подвергает себя опасности реприза;

3) когда взятель, завидев сильнейшего неприятеля, принужден уклониться от боя;

4) когда взятель не может отделить на захваченное судно часть своего экипажа;

5) когда приз малоценен и, в особенности, когда отечественные порты взятеля слишком отдалены от места захвата или блокированы неприятелем.

Принимая во внимание удаленность русских портов от главных морей и от океанов, русским крейсерам, если такие будут введены, особенно часто придется потоплять захваченную добычу, и несомненно, что эта принятая, как правило, мера возбудит против нашего отечества массу нареканий. Таким образом, то, что на основании всех морских законов является "чрезвычайной мерой" и редким исключением, у нас должно обратиться в нормальное положение. Обстоятельство это в высокой степени увеличивает ответственность России перед нейтральными государствами и указывает на необходимость крайне осторожного выбора русским правительством лиц, которым будет поручено крейсерство.

2. Судебное или главное производство. В основании призового судопроизводства лежит крайне несправедливая мысль, что потерпевшие обвиняемые-собственники обязаны доказать незаконность захвата. При этом, как показывает практика, достаточно одного подозрения, чтобы приз был присужден в пользу взятеля.

Порядок разбирательства дел о призах в каждом государстве определяется в законах, которые безусловно обязательны для призовых судей. Но суд призовой, имея в виду принадлежащий ему международный характер, должен руководствоваться также и началами международного права. В противном случае он может навлечь на свою страну не только неудовольствие нейтральных, но даже вызвать войну.

Призовое решение низшего суда может быть обжаловано каждой из сторон во второй инстанции. Если решение, окончательно вошедшее в силу, благоприятно для ответчика, то ему возвращаются его вещи и, кроме того, он может требовать от взятеля вознаграждения за причиненный вред и убытки. Присужденный приз остается взятелю или весь, или в определенной части, смотря по местным законам. Обыкновенно он продается с публичного торга, и такая продажа может иметь место даже на нейтральной территории, если только нейтральное государство ее не воспрещает.

Взятый на неприятельском судне экипаж, смотря по приговору, или освобождается, или подлежит военному плену.

X. О сношениях и переговорах между воюющими

§ 127. По общему правилу война прекращает мирные сношения между воюющими. Но обстоятельства могут сделать эти сношения необходимыми, как, например, в случае обмена военнопленных, погребения убитых и т.п. Переговоры между воюющими подчиняются определенным правилам, обязательным для сторон,

и касаются: a) парламентеров, b) перемирия и c) капитуляций.

a) Парламентеры. Так называются лица, которым поручается вести сношения с неприятелем. Относительно условий, требуемых для парламентера, в настоящее время не существует разногласий.

Так, все признают, что парламентер имеет право на неприкосновенность. Всякое насильственное против него действие считается воюющим нарушением права войны.

Но чтобы считаться парламентером, лицо, вступающее в переговоры с неприятелем, должно соблюсти известные формальности. На основании 32-й ст. Гаагской конвенции парламентер обязан явиться к неприятелю с белым флагом и в сопровождении трубача, горниста или барабанщика и знаменосца, которые также пользуются неприкосновенностью.

Начальник войск, к которому отправлен парламентер, не обязан непременно согласиться на его принятие. Отказ не должен только иметь характер нападения. При согласии на принятие парламентер должен подчиняться всем мерам, которыми найдут нужным обставить его пребывание в лагере.

Обыкновенно парламентера принимают на аванпостах, затем провозят или ведут по лагерю с завязанными глазами и ставят к нему почетный караул.

Парламентер лишается неприкосновенности, если будет злоупотреблять привилегированным своим положением или оказанным доверием, например, если снимет план расположения неприятельских войск, будет подговаривать солдат или офицеров к измене и т.п.

По исполнении поручения парламентер с теми же предосторожностями отсылается назад.

Уважение к парламентерскому флагу принято называть обычаем, который соблюдают даже дикие и варварские народы. Но на практике бывают иногда недоразумения и грубые злоупотребления. Так, например, на Шипке в 1877 г. турки выкинули белый флаг, но когда русские стрелки приблизились к ним, то из форта был открыт учащенный огонь. На другой день начались действительные переговоры о капитуляции, но и тут дело не обошлось без обмана. Турки воспользовались временем переговоров, чтобы беспрепятственно уйти из форта, в котором они не могли долее держаться.

Иногда в качестве парламентеров посылаются частные лица. Они получают от неприятеля охранные грамоты, которые не могут быть переданы другому и выдаются на срок.

Заключенные между воюющими при посредстве парламентеров договоры должны быть свято соблюдаемы. Etiam hosti fides servanda est.

b) Перемирие. Оно может быть местное (armistice), или общее (treve). Последнее приостанавливает военные действия на всем театре войны; первое только между отдельными отрядами и войсками в данной местности. Общее перемирие по большей части служит предвестником заключения мира. Перемирия местные заключаются обыкновенно для подобрания раненых после сражения, погребения убитых и проч.

Кого считать уполномоченным к заключению перемирия? Общее перемирие может быть заключено только главнокомандующими; местные же перемирия - начальниками отдельных отрядов. О заключении перемирия немедленно делается объявление, которое прекращает все военные действия. Условия перемирия - дело обоюдного соглашения. Оно может быть заключено на срок или без срока.

В Гаагской конвенции 1899 г. сказано, что при заключении перемирия стороны могут определить, какие отношения на театре войны допускаются к местному населению и между населением одной занятой области и другой (ст. 39). Если соглашения об этом не последует, то вопрос определяется общими правилами об

отношениях воюющего к населению в занятых областях.

На практике перемиривающиеся соглашаются на проведение демаркационной черты между своими армиями, за которой обе стороны свободны предпринимать все те передвижения и работы, которым противник не мог бы помешать при продолжающихся военных действиях.

Условия общего перемирия определяются в подробных международных трактатах, которые, рядом с постановлением о приостановке военных действий, содержат обыкновенно также условия прелиминарного мира. Таковы были Версальский прелиминарный мирный трактат 1871 г. и договор Сан-Стефанского предварительного мира 1878 г.

Перемирие прекращается по истечении назначенного срока или при наступлении предусмотренного резолютивного условия.

Нарушение договора о перемирии одной стороной дает право и другой считать его потерявшим силу. Но нарушения условий перемирия отдельными лицами, по собственному их произволу, не прекращают его, но только дают право требовать наказания виновных и вознаграждения за вред. Договор о перемирии без срока может быть прекращен во всякое время, но по предварительному и заблаговременному извещению противной стороны.

c) Капитуляция. Бывают двоякого рода капитуляции: капитуляция крепости или военного корабля и капитуляция армии или отряда. Переговоры в том и другом случае происходят нормальным порядком через парламентеров.

Что касается условий, при которых может последовать капитуляция крепости или отряда, то они определяются отечественными военными законами. Не дело международного права войны их рассматривать. Комендант крепости может нарушить обязательные для него в этом отношении законы, но для противной стороны достаточно, если он поднял флаг и уговорился о сдаче. Условия самой капитуляции зависят от соглашения сторон. Ни в каком случае не дозволено истребление жителей крепости, даже сдавшейся безусловно (a la merci), или разграбление ее.

При сдаче целой армии или отрядов действует правило, что условия, поставленные побежденным, не должны быть противны воинской чести. У офицеров обыкновенно оставляется знак их воинской чести - оружие; частная собственность также не отнимается: неприятель конфискует только знамена, оружие, войсковые кассы и т.п.

Ни комендант крепости, которая капитулирует, ни начальники сдающихся отрядов не имеют права обязываться от имени верховной власти и брать на себя какие-либо политические обязательства.

XI. Окончание войны и заключение мира

§ 128. Война может быть окончена или вследствие полного завоевания неприятельской территории (debellatio), или вследствие фактического прекращения военных действий, или, наконец, вследствие заключения мирного трактата.

Первый способ теперь редко встречается, но все-таки возможен, как доказывают примеры Гессена и Ганновера в 1866 г. и королевства обеих Сицилии в 1859 г. Еще реже и вовсе не желательно прекращение войны фактическое. Так прекратил свою войну с Персией Павел I в 1801 г. Самый нормальный способ окончания войны - заключение мира.

1. Мирные трактаты. Они бывают двух родов: прелиминарные и окончательные. Первые получили в настоящее время значение пробных шаров, имеющих показать, насколько предложенные условия мира встретят возражения или

согласие третьих нейтральных держав. Так, Сан-Стефанский предварительный договор вызвал протесты со стороны Англии и Австро-Венгрии и подвергся переделке на Берлинском конгрессе, при участии великих держав, подписавших Парижский трактат 1856 г.

Но как прелиминарный, так и окончательный мирные договоры одинаково обязательны, если заключены компетентной властью. Определить, кто эта компетентная власть, - дело внутреннего законодательства, а не международного права.

Постановления мирных трактатов весьма разнообразны. Они определяются целями и поводами оконченной войны и взаимными отношениями, установившимися между государствами во время войны.

Тем не менее, имеются некоторые общие постановления, которые повторяются в каждом мирном трактате. Таковы следующие:

1) Заключение мира прекращает все военные действия между сторонами, равно реквизиции и контрибуции, которые взимаются на неприятельской территории. Если бы какое-либо военное действие было совершено по заключении мира, вследствие неведения о мире со стороны военачальников, то, насколько возможно, восстанавливается **status quo**, бывший в момент заключения мира. В интересах обоих воюющих - принять все меры, чтобы начальники отдельных частей немедленно были извещены о подписании мира.

2) Мирный трактат восстанавливает обязательную силу договоров коммерческих, консульских и иных, заключенных между воюющими до войны и приостановленных в своем действии. Постановления этих договоров могут быть изменены трактатом о мире.

3) Каждое государство по окончании войны восстанавливается в прежних своих правах и владениях, насколько тому не противоречит мирный договор.

4) В мирных трактатах обыкновенно провозглашается амнистия в пользу требований и жалоб, вытекающих из враждебных действий. Но она не касается ни исков из частных претензий и сделок, ни преступных действий, совершенных до войны или даже во время войны, но без всякого отношения к военным действиям.

По мнению некоторых писателей, амнистия не должна распространяться на нарушителей законов и обычаев войны. Но так как констатировать условия, при которых эти нарушения совершились, чрезвычайно трудно, то настаивать на преследовании виновных в несоблюдении военных обычаев по заключении мира значит никогда не кончить взаимные пререкания, устранить которые, насколько дело идет о самой войне, и есть собственно цель амнистии.

5) В мирных трактатах определяются условия обмена военнопленных, причем не требуется, как в старое время, размена по рангам, но все пленные той и другой стороны освобождаются, с отнесением на счет государства, которому выдаются, издержек их содержания во время плена.

Кроме общих постановлений, в мирных трактатах содержатся еще особенные, вызываемые конкретными обстоятельствами заключения мира.

Сюда относятся постановления относительно территориальных уступок в пользу победителя. Об условиях, на которых переходит, по праву завоевания, к победителю та или другая территория, сказано в своем месте. Победитель вступает во все права прежнего законного правительства и, в силу приобретенного права верховенства, может изменить старый порядок, существовавший на территории до ее присоединения. Жителям дается определенный срок на переселение.

2. Постлиминий (jus postliminii). В римском праве jus postliminii основывалось на фикции, что римский гражданин, возвратившийся из плена, в продолжение которого он во всех отношениях считался бесправным, снова вступает во все свои права, политические и гражданские, как бы вовсе не находился в плену.

Например, духовное завещание, которое римский гражданин составил в плену, в продолжение плена не имело никакой решительной силы, но получало силу законного акта с момента его освобождения.

Эта фикция римского права применяется в настоящее время как к отношениям государственным, так и частноправовым, возникающим во время и вследствие военных действий.

На основании современного juris postliminii всякого рода законные права, которые имеют государство, население или частные лица, не прекращаются вследствие подчинения фактической власти неприятеля. Поэтому, как только прекратится занятие неприятелем данной области, **ipso facto** восстанавливаются все правовые отношения и порядки, которые существовали раньше, ибо оккупант не может считать себя законным властелином на занятой территории.

Отсюда видно, что postliminium мыслимо только во время войны, а не после заключения мира, так как все фактическое, существовавшее во время войны, или отменяется, или признается законно существующим на основании трактата, между тем как jus postliminii заключается именно в том, что законные права восстанавливаются, помимо трактата, сами собой.

Надо различать два случая фактического военного занятия, прекращение которого ведет к восстановлению прежних прав: a) временное неприятельское занятие (оккупация) и b) узурпация (более продолжительное занятие). И в том и другом случае затрагиваются законные права двух родов - государственно-общественные и частные.

a) Временное неприятельское занятие. Оно может прекратиться различными способами.

1) Неприятель сам уходит из занятой области. В этом случае немедленно восстанавливаются старое правительство и старый порядок. Никакого особенного правительственного акта для этого не требуется.

2) Неприятеля изгоняет население занятой области. Многие писатели и в этом случае допускают самостоятельное восстановление прежних порядков и законного правительства. Но правильнее и справедливее другое мнение - что для такого восстановления необходимо согласие населения.

3) Неприятель изгоняется законным правительством или союзником. Тогда не может быть никакого сомнения, что правительство само восстанавливает свою власть.

4) Неприятель изгоняется третьей державой. В этом случае для восстановления прежнего порядка необходимо согласие этой державы.

Неприятельское правительство как временное и фактическое, может произвести только те перемены в юридических отношениях государственно-общественных и частноправовых, которые вытекают из владения и пользования властью и всем, что ей подчиняется. Временная неприятельская власть не может считать себя собственницей неприятельских государственных имуществ и потому не может их отчуждать, или заключать контракты на продолжительное время об аренде и т.п.

Так, например, германское правительство, занимавшее французские департаменты, считало себя вправе распоряжаться государственными лесами Франции, как своей собственностью, и заключало продолжительные контракты, дававшие право вырубки леса. При заключении мира французское правительство не согласилось признать законными подобные контракты, как исходящие из права собственности, которого Германия не имела. Основательность этой точки зрения была признана самим германским правительством.

b) Узурпация. Это есть более продолжительное насильственное занятие чужой территории, настолько продолжительное, что узурпатор вправе считать себя

законным правителем и осуществлять все прерогативы верховной власти, заключать международные и частные договоры, вводить новые правительственные порядки и т.п. С прекращением тем или другим способом власти такого временного правителя может быть восстановлен прежний государственный порядок, но нельзя отменить все распоряжения узурпатора, затрагивающие как общественные, так и частные правоотношения. Ввиду того, что в данном случае они принимались и понимались как меры правительственные, они сохраняют силу и при новом правительстве, например, контракты, акты продажи государственной собственности и пр.

Глава третья.
Право нейтралитета

I. Понятие о нейтралитете

§ 129. Под нейтралитетом разумеется то положение, в котором находятся государства, не принимающие активного участия в войне, существующей между другими державами.

Право нейтралитета есть совокупность законов и норм, определяющих юридическое положение нейтральных во время войны.

Нейтральное государство не участвует в войне и не оказывает ни помощи, ни содействия ни той, ни другой воюющей стороне. Но симпатии его могут быть где угодно.

В продолжение франко-германской войны русская пресса, бельгийская и др. выражала особенное сочувствие к Франции. По этому поводу в Германии было высказано мнение, что пристрастие печати к одной стороне составляет нарушение нейтралитета. Но такой взгляд ни на чем не основан. Общество, государство нейтральное не должно оказывать помощи воюющему, но нельзя обязывать его питать одинаковые чувства к обеим сторонам.

Не менее ошибочно всеми повторяемое изречение Клюбера: "нейтральное государство ни судья, ни сторона во время войны". Оно непременно сторона, только не активная, а пассивная. С развитием международных, в особенности торговых, оборотов всякое нарушение мирного течения международной жизни отзывается не только на интересах воюющих, но всех народов, которые несут громадные убытки от войны. Требовать, при этих условиях, чтобы они относились равнодушно к происходящей войне, невозможно.

Нейтральные не судьи в тесном смысле этого слова, но нравственный приговор нейтральных о законности действий того или другого воюющего имеет огромное, не моральное только, но и политическое значение.

Между тем, еще и теперь полнейшее беспристрастие нейтральных, их равнодушие или безучастие продолжают выставлять, как идеал нейтралитета.

Мнение это совершенно противоречит фактам и отрицает саму основу международного права - международное общение государств. Если руководствоваться подобным взглядом, то надо быть последовательным и требовать "беспристрастия" или равнодушия также в вопросе о выдаче преступников, в борьбе против эпидемических болезней, рабства и т.п. Напротив, нейтральные государства имеют право и обязаны предупредить, насколько возможно, возникновение всякой международной войны, - право, потому что они сами непосредственным образом страдают от военных действий, предпринимаемых воюющими державами; - обязаны, потому что они члены международного общения,

для которого война или мир далеко не безразличные факты.

II. Историческое развитие права нейтралитета

§ 130. Понятие о нейтралитете неразрывно связано с понятием о международном общении. Только при существовании последнего первое может выясняться.

Пока сознание о международном общении отсутствовало, пока государства представлялись единичными силами, юридическими личностями, не связанными солидарностью интересов, нейтралитет существует, как состояние, совершенно зависящее от усмотрения воюющих. Сколько они признают права за нейтральными, столько они его имеют.

Понятие о нейтралитете, как об известном юридическом положении, не могло быть в древности. Совершенно ошибочно мнение, что права нейтральных не нарушались древними народами, потому о них и не упоминается в источниках. Если в древности даже в мирное время допускались насилия против чужих государств (Афины и пиратство), то какого уважения к правам нейтральных можно было ожидать во время войны.

Рассматривая право нейтралитета с точки зрения международного общения, можно подметить три ступени в его развитии.

1. В средние века впервые обнаруживаются зачатки понятия о нейтралитете, как о таком условии, которым ограничивается произвол воюющих. Сами спорящие обращались тогда к нейтральным с предложениями решить возникшие несогласия.

Но нельзя увлекаться примерами третейского разбирательства, происходившего в средние века, до такой степени, чтобы сказать, что в это время нейтралитет более уважали, нежели в настоящее время. Можно говорить только о проблесках сознания ненарушимости нейтралитета, представляемых некоторыми фактами средневековой истории, не более. Проблески эти могли возникнуть в эту эпоху, потому что известная общность религиозных и культурных стремлений, равно и коммерческих интересов средневековых народов, положила твердое основание для созидающегося постепенно международного общения.

Однако сознаваемая уже в эту эпоху связь между всеми христианскими народами не могла достаточно укрепиться при господстве феодального самоуправства внутри государств и постоянных частных и международных войнах. Пока государственная власть не утвердилась, она не могла предохранить от нарушения свои права нейтральной стороны. Они в особенности нарушались в морской войне.

2. В новое время, начиная с XVI столетия, понятие о нейтралитете приобретает большую устойчивость. Оно вырабатывается в смысле определенного состояния между государствами воюющими, с одной стороны, и невоюющими или нейтральными, с другой.

Нейтралитет понимается теперь как фактическое невмешательство со стороны нейтрального государства в войну. Но нейтралитет не устранял законную возможность для нейтрального частью своих сил участвовать в войне, не считаясь государством воюющим и не вызывая против себя неприязненных действий. Равным образом воюющий мог принудить или убедить нейтральное государство оказать ему помощь, не подвергая его опасности настоящей войны.

Так, Петр I, ультиматумом от 17 апреля 1716 г., требовал от нейтрального в войне между Россией и Швецией данцигского магистрата: во-первых, прекратить "как всякую корреспонденцию, так и всю коммерцию со Швецией"; во-вторых, снарядить "четырех каперов, из которых на каждом имеет быть не менее 12 пушек и

50 человек", для захвата шведских судов в Балтийском море, и в-третьих, помогать кораблями для подвоза русским судам военной амуниции и провианта. Данциг отказывался исполнить эти требования и ссылался на свой нейтралитет. Но Петр I настаивал, чтобы вольный город принял его воззрения на обязанности нейтральных.

В инструкции, данной императором Павлом гр. Панину от 5 июня 1797 г., приводятся следующие соображения для оправдания посылки русского корпуса против Франции Екатериной II: "Хотя мы беспосредственными действиями в войне с французами и не находились, ибо что касается до помощи союзникам в силу оборонительных договоров доставляемой, оная, по принятым издавна в политике правилам, не дает права почитать помощную державу воюющей, доколе та держава не усилит мер своих до такой степени, что уже общее составит дело".

При том в сухопутной войне скорее выясняется понятие нейтралитета и уважаются права нейтральных, нежели в морской войне.

Нейтральная торговля в течение веков подвергалась всевозможным насилиям и притеснениям со стороны воюющих. Были государства, как Англия, которые даже объявляли войну, имея в виду нанести удары нейтральной торговле.

Первоначальным основанием для определения прав нейтральных народов вести во время войны торговые сношения был Consolato del Mare, изданный в XIV в. В этом замечательном сборнике морских обычаев выставлены следующие правила относительно нейтральной торговли: 1) груз, принадлежащий неприятелю на дружеском корабле, конфискуется; 2) нейтральная собственность на неприятельском корабле не конфискуется, и 3) нейтральные могут выкупить захваченное воюющим судно.

На основании Consolato del Mare вырабатывается английская система, заключающаяся в конфискации неприятельской собственности на нейтральном корабле. Начало это выражается положением: нейтральный флаг не покрывает неприятельского груза (le pavilion ne couvre pas la cargaison). Но нейтральная собственность на неприятельском корабле не конфискуется.

Система эта становится совершенно вразрез с той, которую защищало большинство континентальных держав. Последние в особенности были заинтересованы в том, чтоб нейтральный флаг оставался неприкосновенным. Они придерживались положения: нейтральный флаг покрывает неприятельскую собственность (le pavilion couvre la cargaison; free ships free goods).

От той и другой отличалась система, которой придерживалось в этом вопросе французское законодательство. На основании эдиктов, изданных во Франции в 1538, 1543 и 1584 гг., и согласно также морскому ордонансу 1681 г. конфискации подвергалась как неприятельская собственность на нейтральном корабле, так и нейтральная на неприятельском. Но с XIX в. Франция стала во главе тех держав, которые защищают неприкосновенность нейтрального флага и собственности, которая под ним находится.

Англия до настоящего времени придерживается начал, провозглашенных в Consolato del Mare. Право конфискации неприятельской собственности, где бы такая ни находилась, давало ей право останавливать нейтральные суда в открытом море, под предлогом необходимости их осмотра, и тем парализовать нейтральную торговлю. С другой стороны, либеральное, по-видимому, начало неприкосновенности нейтральных товаров на неприятельских кораблях не имело никакого практического значения, ибо нейтральные не могли рисковать отправкой товаров на судах, которые подлежали неприятельскому захвату. Остановить нейтральную торговлю к выгоде собственной - вот главная цель английской системы, которую и до сих пор защищают английские юристы.

Правительство Великобритании осталось верно своим исконным принципам, выставив во время Семилетней войны знаменитое "Правило войны 1756 г." (Rule of

the Seven Year's war), на основании которого нейтральным не дозволялось во время войны воспользоваться новыми отраслями торговой деятельности, которые в мирное время составляли монополию неприятеля.

Во время семилетней войны голландские купцы получили от французского правительства особенное разрешение на торговлю с французскими колониями, так как во время войны французские суда не могли продолжать эту торговлю, подвергаясь неприятельскому нападению. Но английские каперы стали захватывать голландские корабли, и призовые суды объявляли последние, вместе с грузом, законными призами на том основании, что, через принятие разрешения от французского правительства, они вошли в состав французского торгового флота.

Стеснительные меры, которым подвергалась нейтральная торговля, вызвали противодействие со стороны заинтересованных государств и попытки выяснить принадлежащие ей права. С этой целью, по инициативе России, составились Первый и Второй "союзы вооруженного нейтралитета" (1780 и 1800 гг.), направленные против Англии. Во 2 п. декларации Екатерины II, от 28 февраля 1780 г., провозглашалось: "товары неприятельские на нейтральных кораблях должно считать свободными, исключая военной контрабанды". Несмотря на энергичные протесты Англии, февральская декларация была принята большинством континентальных держав, обязавшихся защищать ее всеми силами от всякого нарушения.

Объясняя происхождение первого вооруженного нейтралитета, Екатерина II писала в 1785 г.: "Всякой здраво рассуждающий человек, какой бы он нации ни был, должен тут признать общую всех народов и всех земель пользу не одного настоящего времени, но и будущих родов, ибо подвигом Ее Императорского Величества восстановлен на морскую войну естественный закон".

Благодаря России, права нейтральных выяснились и нашли защиту. Со времени вооруженных нейтралитетов образовалось два лагеря в понимании и определении права нейтральных: в одном находились континентальные государства; в другом - Англия и отчасти Соединенные Штаты. Первые стояли за неприкосновенность мирной нейтральной торговли; вторые, по соображениям эгоистической пользы, придерживались начала неограниченной свободы воюющих в отношении нейтральных.

3. Начиная с XIX столетия, идет борьба указанных двух противоположных воззрений, окончившаяся полным торжеством континентальных взглядов. Сама Англия отказалась от своей вековой практики и в 1856 г. признала обязательным международным законом те правила, которые объявила в 1780 г. насилием и которые еще и теперь, не без иронии, называются некоторыми английскими писателями "новым русским международным кодексом".

Во время войны Наполеона I вопрос о правах нейтральной торговли был поставлен ребром. В течение этих войн произошли события, которые заставили Великобританию задуматься над своей обычной практикой на морях. Горьким опытом она убедилась, что неуважение прав и законных интересов нейтральных народов может тяжело отозваться на интересах ее и ее подданных.

Наполеон I, декретами миланским (1806 г.) и берлинским (1807 г.), изданными в ответ на установленную Англией блокаду портов, берегов и устьев рек на пространстве от Эльбы до Бреста, распространенную затем на все вообще порты Франции и ее колоний, равно и союзных с нею держав, объявил в блокаде все английские владения. Сношения и торговля с Англией были запрещены. Английские подданные, находящиеся на континенте, признаны военнопленными, а собственность их - законной добычей. Конфискации подлежали также все английские товары. Корабли какой бы ни было национальности, вышедшие из английских портов или направляющиеся туда, а также допустившие осмотр со

стороны английских крейсеров, считаются лишенными своей национальности и, в случае захвата французскими военными судами или каперами, объявляются законными призами. Фонтенеблоский декрет 1810 г. повелевал предавать сожжению все английские товары.

Совокупность этих драконовских мер, предписанных в виде репрессалий за произвольные действия Англии, в качестве морской воюющей державы, против Франции и ее союзников, получила название континентальной системы и имела практическое значение, так как в то время Наполеон I властвовал над Европой. Кроме его союзников к континентальной системе приступили Швеция, Дания, Россия и Пруссия.

Борьба с Францией привела в конце концов к убеждению английское правительство, что островное положение и морское могущество Англии не обеспечивают ее от враждебных мер, которые могут быть приняты воюющими к крайнему вреду ее торговли. Опыт не прошел бесследно, и Англия постепенно отказалась от старой своей политики.

После 1815 г. до Крымской войны не было случая применить те или другие начала права нейтралитета. Во время войны 1854-1856 гг. Англия, в качестве союзницы Наполеона III, согласилась руководствоваться теми началами морского права, которые выработались на континенте: нейтральный флаг покрывает неприятельскую собственность, за исключением военной контрабанды, и нейтральная собственность, с тем же ограничением, неприкосновенна на неприятельских судах.

Эти начала были торжественным образом подтверждены на Парижском конгрессе 1856 г., особой декларацией от 4-16 апреля, и сделались обязательными международными законами.

В последующих войнах правила, провозглашенные в Парижской декларации, всегда соблюдались и подтверждались особыми прокламациями, издаваемыми воюющими после объявления войны, равно как и нейтральные государства определяют специальные распоряжения права и обязанности своих подданных по отношению к воюющим.

Можно заключить, что понятие о нейтралитете выясняется в третьем периоде, как понятие юридическое. Нейтралитет понимается как состояние, близко затрагивающее законные интересы нейтральных, которые должны быть уважены. Права нейтральной торговли точно определяются как двусторонними договорами, так и коллективным актом 1856 г. Но этого мало: само понятие нейтралитета сильно расширяется. Все, что имеет особое общенародное значение, что имеет право на покровительство всех государств, объявляется вечно нейтральным, т.е. неприкосновенным. Нейтралитет и неприкосновенность делаются синонимами.

В этом смысле объявлены вечно нейтральными: Швейцария, Бельгия, Люксембург и африканское государство Конго. В Женевской конвенции 1864 г. все учреждения и лица, служащие делу врачебной и санитарной помощи во время войны, признаются нейтральными и неприкосновенными со стороны неприятеля.

Понятие нейтралитета в таком широком объеме есть результат сознания образованными государствами солидарности своих интересов и международного общения, обнаруживающего действия не только во время мира, но и во время войны. Провозглашение вечного нейтралитета Швейцарии, Бельгии и Люксембурга было результатом сознания великих европейских государств в необходимости обеспечить общим согласием неприкосновенность этих маленьких стран. Но не подлежит сомнению, что маленькие государства имеют право сами провозгласить свой вечный нейтралитет и, посредством признания его со стороны других государств, обеспечить свою международную неприкосновенность и мирную жизнь. Понятие вечного нейтралитета есть залог будущего мирного сожития народов.

III. Права и обязанности нейтральных государств

§ 131. Основное положение, на котором зиждется современное право нейтралитета, заключается в полном невмешательстве государства в войну, так что всякое косвенное или прямое вмешательство нейтрального в войну лишает его охраны нейтралитета и дает воюющему право рассматривать его как неприятеля.

Поэтому нейтральное государство, оказывающее одному из воюющих союзную помощь, на основании заключенного договора, может быть предметом военных действий со стороны другого. В настоящее время нейтралитет может быть только абсолютный. Те различия, которые и теперь еще допускаются некоторыми писателями, доказывающими, что нейтралитет бывает "полный" и "неполный", "договорный", "благожелательный" (neutralite bienveillante), не имеют никакого значения.

Нейтралитет есть безусловное неучастие в военных действиях. Из этого положения вытекают следующие три основные принципа:

1) Нейтральное государство обязано не допускать на своей территории никаких враждебных действий или продолжения их со стороны воюющих, но вместе с тем не имеет права препятствовать операциям воюющих вне нейтральной территории.

2) Нейтральное государство не должно разрешать вмешательство в войну со стороны своих подданных.

3) Нейтральное государство имеет неотъемлемое право на продолжение во время войны, насколько фактически возможно, мирных сношений с обеими воюющими сторонами. Война не прекращает сама собой в особенности торговли нейтрального с воюющими, и только блокада, законным образом установленная, и военная контрабанда ограничивают в этом отношении свободу нейтральных.

Развитием этих принципов являются нижеследующие троякого рода права и обязанности нейтральных: 1) права и обязанности в отношении территориальном; 2) права и обязанности по отношению к лицам, подданным нейтральных государств, и 3) права и обязанности в отношении торговли.

§ 132. 1. Действие права нейтралитета по отношению к территориальному верховенству. Права и обязанности нейтрального государства в отношении своей территории суть: a) отрицательные и b) положительные. Первые состоят в недопущении в пользу воюющих нарушения территориальных прав нейтрального государства, вторые - в положительных мерах, принимаемых с целью обеспечения неприкосновенности этих прав.

a) К отрицательным правам и обязанностям нейтральных в отношении своей территории можно отнести нижеследующие.

aa) Нейтральная территория есть убежище, охраняющее от военных действий все вещи и лица, на ней находящиеся.

На этом основании в пределах нейтральных владений как сухопутных, так и водных, безусловно запрещаются всякого рода военные операции и действия, преследующие военные цели, как-то: продолжение борьбы с неприятелем, перешедшим на нейтральную территорию; набор (вербовка) солдат; снаряжение каперов или военных судов для одного или обоих воюющих и т.п.

В прежние времена вербовка солдат на нейтральных территориях была обычным явлением и не считалась нарушением нейтралитета. Мало того, целые отряды солдат отдавались нейтральными внаймы воюющим. В настоящее время о найме войск, понятно, не может быть и речи.

Но попытки вербовать на нейтральной территории солдат и даже

организовать отряды для войны с неприятелем встречались в последнее время. Между прочим, в Женеве, в 1870 г., было опубликовано через газеты приглашение, обращенное к французам, составить франтирерский отряд для борьбы с пруссаками. Швейцарский союзный совет не оставил этот факт без внимания и предписал женевским властям строго следить, чтобы на швейцарской территории не организовывались и не вооружались отряды франтиреров, равно запрещать обнародование с этой целью всякого рода воззваний.

Ни в каком случае не дозволяется снаряжение в нейтральных водах военных судов или каперов и вообще обращать нейтральную территорию в базу военных операций.

Когда в 1808 г. прусский король, находясь в мире со Швецией, разрешил России снарядить в Мемельском порту десантную эскадру против Швеции, он знал, что нарушает свои обязанности главы нейтрального государства и вызовет против Пруссии враждебные меры как со стороны Швеции, так и ее союзницы, Англии.

Вопрос о снаряжении каперов в портах нейтрального государства подробно изучался в переговорах между правительствами Вашингтонским и Лондонским по делу об Алабаме. Стороны заключили в 1871 г. Вашингтонский трактат, определяющий обязанности в рассматриваемом отношении каждого нейтрального государства. Правила, в нем выставленные и подробно развитые Институтом международного права на съезде в Гааге, в 1875 г., заключаются в следующих трех основных положениях. Нейтральное правительство обязано: во-первых, употреблять должное старание (to use due diligence), чтобы в пределах своей юрисдикции предупреждать снаряжение и вооружение всяких кораблей, имеющих назначение участвовать в войне против государства, с которым оно само в мире, во-вторых, ни дозволять, ни терпеть, чтоб какая-либо воюющая сторона обращала его воды в базу своих военных операций; в-третьих, зорко следить в своих водах и портах за всеми лицами, с целью предупредить всякое нарушение этих правил.

Чтобы избавить себя от нареканий со стороны воюющих государств, нейтральные принимают двоякого рода меры с целью предупредить вмешательство своих подданных в войну: они или обнародывают специальные законы (как английский и североамериканский Foreign-Enlistment Act), или издают **ad hoc**, на случай каждой войны, особенные распоряжения. В особенности целесообразен первый способ. В североамериканском Foreign-Enlistment Act 1818 г. точно определены условия, необходимые для сохранения за территорией Соединенных Штатов полного нейтралитета. Английские подобные же акты 1819 и 1870 гг. только развивают американские положения. Впрочем, в начале последней русско-турецкой войны английское правительство нашло нужным еще обнародовать специальную прокламацию, запрещающую вербовать в Англии солдат или обращать английскую территорию и воды в базу военных операций.

bb) Нейтральное государство должно не дозволять устраивать у себя призовые суды воюющих, продажу призов и проход через нейтральную территорию армий воюющих.

Например, в 1806 г. Наполеон I, будучи в мире с Пруссией, провел свои войска через принадлежащий ей Аншпах, несмотря на протесты прусских властей. В 1805 г. император Александр I неоднократно обращался к прусскому королю с просьбами о разрешении провести русскую армию через его владения, но получил отказы, так как Пруссия боялась вызвать этим объявление войны со стороны Наполеона. Наконец, состоялось секретное соглашение по этому предмету, но ранее его осуществления сам Наполеон, вступив на нейтральную Прусскую территорию, дал России право сделать то же самое.

В 1813 г. союзные армии, под начальством князя Шварценберга, прошли через нейтральную швейцарскую территорию, не обращая внимания на протесты

швейцарского правительства.

В настоящее время проход войск через нейтральную территорию всегда рассматривается как неуважение или нарушение нейтралитета, и если русская армия в войну 1877-1878 гг. направилась в Турцию через румынскую территорию, то на основании специального соглашения и в силу союза России с Румынией.

cc) Транспортировка воюющими через нейтральную территорию амуниции и военных запасов точно так же не разрешается. Но эвакуация этим путем больных и раненых воинов не дозволяется только в пользу одного воюющего в явный вред другому.

Статья 59 Гаагской конвенции 1899 г. категорически разрешает вопрос о перевозке раненых через нейтральную территорию в смысле гуманности. Она гласит: "Нейтральное государство может разрешить перевозку по своей территории раненых и больных, принадлежащих к воюющим армиям, под условием, чтоб везущие их поезда не перевозили ни войск, ни военных припасов. В этом случае нейтральное государство обязано принять необходимые меры предосторожности и надзора..."

dd) Воюющим не дозволяется делать на нейтральной территории государственные займы.

§ 133. b) Положительные права и обязанности, принадлежащие нейтральным в отношении территориальном, суть нижеследующие:

aa) Разоружение неприятельских отрядов, перешедших границу нейтральной территории, и водворение их как можно далее от театра военных действий.

Для безопасности самого нейтрального государства обезоруженные неприятельские войска могут быть содержимы в крепостях или лагерях. От нейтрального правительства зависит разрешить офицерам оставаться на свободе, с отобранием от них обязательства не отлучаться, под честным словом, из пределов нейтральной территории. Продовольствие, пища и одежда водворенных воюющих падает на нейтральную державу. Но по окончании войны она освобождает задержанных и имеет право на справедливое вознаграждение со стороны отечественного их государства (Гаагская конвенция, ст. 57 и 58).

bb) На обязанности нейтрального государства лежит освобождение призов, сделанных в пределах его территориальных вод.

В 1789 г. возникла весьма любопытная переписка между Россией и Пруссией, вследствие того, что австрийское судно "Princesse de Ligne", находившееся, по словам русской ноты от 25 июля 1789 г., в данцигской гавани, под защитой прусских батарей, было захвачено шведским капером с грузом, составляющим собственность русского подданного и имевшим назначение Петербург. Павел I требовал возвращения судна и удовлетворения от Пруссии. Но последняя доказывала, что судно "Princesse de Ligne" не находилось под действием прусских батарей будучи удалено от них на расстоянии 6360 футов, т.е. находилось в открытом море. Русское правительство согласилось с этими доводами.

cc) Военным судам воюющих государств отказывается в пребывании в портах и гаванях нейтрального государства.

Но, по исключению, во время непогоды или по случаю аварии, а также для пополнения запасов продовольствия и угля, необходимых во время перехода до ближайшего отечественного порта, обыкновенно дозволяется заходить в нейтральные порты военным кораблям обоих воюющих. Если бы при этих условиях в нейтральных водах встретились два неприятельских корабля, то, по уходе одного, другой задерживается по крайней мере в продолжение суток, чтоб дать первому время уйти и не подвергнуться нападению.

dd) Нейтральное государство обязано принять меры, чтобы военные суда, допущенные в его воды, не злоупотребляли гостеприимством: не вооружались, не

сражались и т.п. Всякое подобное злоупотребление может быть остановлено вооруженной силой.

ее) Нейтральное государство обязано, насколько возможно, противодействовать воюющим злоупотреблять его флагом. Но дозволяется поднятие воюющим нейтрального флага, как военная хитрость, под условием только, при вступлении в бой, заменить этот флаг национальным.

Так, например, в начале последней войны русские суда обвинялись в поднятии итальянского флага при встрече с турецким флотом, но это была военная хитрость.

ff) Нейтральное государство обязано принимать надлежащие меры против организации на своей территории подвоза, равно и складов военной контрабанды.

§ 134. 2. Действие права нейтралитета в отношении лиц. Как сказано выше, в прежнее время допускалось в широкой степени участие нейтральных подданных в войне. Наем солдат на нейтральной территории, выдача нейтральным подданным каперских свидетельств не считались действиями, нарушающими нейтралитет. В настоящее время нейтральное государство обязано:

a) не дозволять вмешательство своих подданных в военные действия.

Но отсюда не следует, чтобы нейтральное правительство было обязано удерживать отдельных частных лиц, своих подданных, от поступления в ряды воюющих армий. Обязанность эта существует только по отношению к служебному персоналу и, в частности, по отношению к офицерам, которые могут отправиться под знамена воюющих, только выйдя в отставку или получив увольнение.

На таком же основании участвовали в сербско-турецкой войне 1876 г. русские добровольцы. Между ними были и офицеры, но прежде чем отправиться в Сербию, они обыкновенно получали отставку.

Английские офицеры, в последнюю русско-турецкую войну, в значительном числе сражались против русских в рядах турецкого войска и флота. Можно предполагать, что они также вышли предварительно в отставку из английской службы. По крайней мере, так смотрело на них русское военное начальство, хотя иногда были веские основания сомневаться в действительном их увольнении от английской военной службы. Сражаясь в качестве английских военнослужащих, они заслуживали бы наказания в своем отечестве и давали бы право обвинять последнее в нарушении нейтралитета.

b) В ином положении находятся военные агенты нейтральных держав. Они посылаются к армиям воюющих с научно-военными целями или с политическими поручениями, и служат официальными представителями своих правительств. В этом качестве они пользуются неприкосновенностью, но насколько ни словом, ни делом не вмешиваются в военные операции. В противном случае они комбатанты, подлежащие всем последствиям военных действий: смерти и военному плену.

Так, английский генерал, сэр Арнольд Кэмбалл, состоявший военным агентом при армии Мухтара-паши, в войну 1877-1878 гг., как доказывали некоторые факты и известия самих англичан, руководил операциями турок. Поэтому, захваченный русскими, он был бы простым турецким военнопленным.

c) Нейтральное государство вправе и обязано оказывать своим подданным, находящимся на территории воюющих государств, всякое покровительство и защиту. Дипломатические агенты и консулы нейтральных государств имеют право продолжать на территории воюющих исполнение своих обязанностей, с тем только условием, что ни они, ни их соотечественники не освобождаются от различного рода стеснений и неприятностей военного положения, если добровольно остаются на театре войны.

d) Нейтральные подданные должны уважать законные распоряжения воюющих государств.

К числу таких распоряжений относятся, между прочим, правила, издаваемые воюющими, по случаю минных заграждений своих портов и гаваней. Так, Россия в войне с Турцией 1877-1878 гг. применила это новое средство обороны к своим черноморским портам и обнародовала особые правила, которые обязаны были соблюдать капитаны судов при входе и выходе из портов. Понятно, что несоблюдение этих правил подвергает опасности, прежде всего, самого виновного, но также и обороняющееся государство, которое, в случае прорыва цепи заграждений, рискует пострадать от неприятельского нападения.

Нет сомнения относительно права воюющего государства погасить свои маяки, с целью затруднить неприятелю доступ к своим берегам. Нейтральные державы не могут претендовать на убытки, могущие последовать отсюда для их торговых интересов.

Сопровождающие воюющие армии доктора, корреспонденты газет и простые флаперы или, как их называют, Schlachtenbummler, подвергаются всем неизбежным последствиям военных действий и могут быть взяты в плен, исключая докторов, исполняющих свои обязанности под охраной "красного креста"; они при первом удобном случае препровождаются обратно к неприятельской армии.

Воюющее государство имеет право подвергать иностранцев, подданных нейтральных государств, которые находятся на его территории или в занятой неприятельской местности, всем мерам, вызываемым военным временем и военной необходимостью и обязательным также для собственных его подданных.

Так, например, оно может, в случае надобности, захватить в своих портах нейтральные коммерческие суда и воспользоваться ими для своих военных целей (jus angariae).

Германское военное начальство распорядилось, во время осады Парижа, потопить 6 английских судов с грузом каменного угля, стоявших на Сене, чтобы прекратить доступ неприятелю по реке в местности, занятой немецкими войсками. Германское правительство оправдывало перед английским свой образ действия в данном случае правом необходимой обороны, но признало себя обязанным вознаградить потерпевших.

e) Нейтральное правительство, как сказано выше, обязано не покровительствовать своим подданным в подвозе воюющим предметов военной контрабанды, ни его разрешать. Но нельзя обвинять нейтрального в неисполнении своих обязанностей, если доставкой военной контрабанды занимаются отдельные лица, подданные его, на свой собственный страх и риск.

Требовать от нейтрального государства учреждения специального надзора за торговлей своих подданных нельзя.

В таком же смысле было сделано заявление английским правительством русскому в июне 1877 г. По мнению королевского правительства, "согласно международному праву, нейтральный отправитель военной контрабанды не совершает никакого преступления против своего государя, и нейтральная держава не обязана запрещать своим подданным, или наказывать их, если они пытаются везти такие предметы морем воюющим государствам".

Руководствуясь этим принципом, английское правительство отказало в исполнении требования, предъявленного нашим правительством, задержать 50 млн. патронов, заказанных турецким правительством в Бирмингаме и подлежавших отправке в Константинополь.

В том случае, когда отдельные подданные из своих коммерческих видов рискуют своей собственностью подвозом военной контрабанды, нельзя подозревать у нейтрального государства намерения вмешаться в войну.

f) Нейтральным подданным, получившим в мирное время заказ на поставку военных судов, не может быть разрешено исполнение этого заказа в военное время

для воюющих, ибо такие суда не могут быть выпущены из нейтрального порта без нарушения нейтралитета.

g) Нейтральным подданным запрещается наниматься за счет воюющих для перевозки войск, амуниции и вообще предметов военной контрабанды, или в качестве лоцманов на военные суда воюющих держав. В этом случае нейтральные подданные уже прямо вмешиваются в войну, и наказания их одной конфискацией судна недостаточно; они могут подвергнуться, в качестве воюющих, военному плену.

§ 135. 3. Права нейтральной торговли. Свобода нейтральной торговли является одним из самых важных вопросов для каждой нейтральной державы. Нейтральные государства заинтересованы не только в свободных сношениях друг с другом, но и с воюющими, насколько это возможно во время войны. Отсюда понятна необходимость точного определения прав нейтральной торговли по отношению к воюющим.

Из исторического очерка нейтралитета видно, что в отношении нейтральной торговли действовали различные системы, из коих английская, заимствованная из Consolato del Mare, допускала конфискацию неприятельской собственности на нейтральном корабле и уважала нейтральную собственность на неприятельском корабле; напротив, континентальная требовала, чтобы нейтральный флаг покрывал неприятельский груз, и чтобы собственность нейтральная была неприкосновенна на неприятельских судах.

Согласно первой системе, судьба неприятельской частной собственности всегда подвергала опасности захвата нейтральную. На чем же основывалось это право неуважения неприкосновенности нейтральной собственности? - Существуют различные объяснения.

Одни авторы доказывают, что право воюющего государства, в случае столкновения с правом нейтрального, всегда имеет преимущество, есть первенствующее право необходимости. Но согласиться с этой точкой зрения значит совершенно отказаться от нейтральной торговли, потому что воюющий всегда может найти, что она нарушает его интересы, и нанести ей удары.

Противники этой теории исходят из другого, совершенно правильного начала, что нейтральное судно есть часть нейтральной территории и потому настолько же неприкосновенно, насколько неприкосновенно само государство, не участвующее в войне. Следовательно, на нейтральном судне может быть конфискована только военная контрабанда.

Таким образом, в принципе, нейтральный флаг покрывает неприятельский груз, за исключением предметов военной контрабанды.

В настоящее время это положение сделалось действующим правом в силу 2-й и 3-й ст. Парижской декларации 1856 г. Но в Англии и теперь еще некоторые юристы защищают разумность правила Consolato del Mare, которое дает возможность вредить нейтральной торговле в пользу воюющих.

Согласно с ныне действующим правом должен быть разрешен в утвердительном смысле и другой вопрос, относящийся к нейтральной торговле: о праве нейтрального государства воспользоваться новой отраслью торговли, которую предоставляет ему та или иная воюющая сторона на время войны, например, каботажной торговлей, которую в мирное время некоторые государства признают исключительным правом местных подданных.

Нейтральная торговля во время войны свободна, и всякая собственность нейтральная, в принципе, должна считаться неприкосновенной.

IV. О военной контрабанде

§ 136. Вопрос о военной контрабанде и в литературе и на практике один из самых спорных, благодаря тому, что различного рода технические изобретения постоянно изменяют понятие о том, что есть средство для войны и что таким средством не является.

1. С исторической точки зрения военная контрабанда есть заповедный товар, привозимый в противность запрещению (contra bannum). В средние века такие запрещения обнародовались в папских буллах и касались сарацинов и вообще неверных, которым христиане должны были не подвозить предметов, могущих служить для войны. Впоследствии это понятие получило силу в отношении нейтральных, которым также не дозволялось подвозить воюющему предметы, нужные ему для войны. В трактатах встречаются определения, какие предметы должны считаться военной контрабандой. Определения эти весьма разнообразны и страдают неточностью.

В этом отношении весьма остроумно решила вопрос Екатерина II в Акте первого вооруженного нейтралитета, объявив военной контрабандой те предметы, которые были исчислены, как контрабанда, в англо-русском торговом трактате 1766 г. (ст. 10 и 12). Предметов этих было указано немного, ибо Россия не морская держава и ее торговля не была опасна для английской, так что Англия могла допустить в упомянутом трактате в пользу России некоторые льготы по определению предметов контрабанды. Но в силу февральской декларации 1780 г. исключительные правила трактата 1766 г. получили общеевропейское значение.

В настоящее время декларации, обнародуемые нейтральными государствами в начале войны, определяют, какие предметы должны считаться военной контрабандой и не могут быть подвозимы воюющим со стороны нейтральных подданных. Но, конечно, гораздо важнее было бы знать, что сами воюющие считают за военную контрабанду, между тем, обыкновенно они воздерживаются от таких объяснений. Только одна Россия в последнюю войну с Турцией, сенатским указом 12 мая 1877 г., ст. VI, довольно точно определила, что она будет рассматривать в эту войну как военную контрабанду. Равным образом указом от 14 февраля 1904 г. определены предметы, признаваемые Россией в продолжение войны ее с Японией как военная контрабанда, подлежащая, в случае захвата, конфискации.

2. Теоретическое основание права воюющего конфисковать военную контрабанду, равно как состав ее, определялись писателями также весьма различными способами.

По мнению Гуго Гроция, все предметы торговли можно разделить на три разряда: 1) одни употребляются исключительно во время войны, например, оружие; 2) другие служат исключительно для удовольствия и прихотей, и, наконец, 3) вещи, которые одинаково служат и в войне, и в мире, как-то: деньги, съестные припасы, корабли и все необходимое для их устройства. Согласно этому предметы первого рода всегда должны подлежать конфискации во время войны; второго - никогда, и третьего - только в случае необходимости и с вознаграждением собственника.

Беинкерсгук блистательно доказал неосновательность и опасность этой теории, поставив на вид, что к вещам, которые служат и в мирное и в военное время и которые не свободны от конфискации, можно отнести все что угодно; следовательно, теория Гуго Гроция не ставит никаких границ произволу воюющих. С другой стороны, нельзя найти таких вещей, которые служили бы только во время войны. Например, меч, говорит Беинкерсгук, может служить оружием во время войны и украшением в мирное время; точно так же порох употребляется для стрельбы против неприятеля и для увеселений и т.д. Такие предметы Беинкерсгук называет res ancipitis usus или promiscui usus и на основании двоякого употребления этих предметов нейтральные могут всегда протестовать против их конфискации в качестве военной контрабанды.

Сам Беинкерсгук, на основании трактатов и разума, относит к военной контрабанде исключительно предметы, непосредственно приспособленные для войны, а все другие должны считаться неприкосновенными.

Мнение Гуго Гроция принято английскими публицистами и практикой, как наиболее оставляющее место для свободы воюющих.

Но Филлимор довольно верно определяет вопрос, говоря, что "состояние войны, характер и назначение груза должны иметь решительное влияние на признание вещей двоякого употребления (ancipitis usus) военной контрабандой.

Мнение Бейнкерсгука разделяется преимущественно континентальными писателями.

3. Под военной контрабандой должно разуметь вещи, приспособленные для военных целей и привозимые со стороны нейтральных воюющих государств; они всегда конфискуются. Предметы, которые непосредственно целям войны не служат, также могут быть конфискованы, но только в исключительных случаях, смотря "по характеру и назначению груза" и вообще по конкретным обстоятельствам. Но конфискация таких предметов должна быть возмещена справедливым вознаграждением собственника, потому что предметы эти сами по себе не составляют военной контрабанды.

Весьма удачно определен состав военной контрабанды в упомянутом выше русском сенатском указе 1877 г., который считает контрабандой: всякого рода оружие; огнестрельные принадлежности и припасы, предметы и принадлежности для взрывов (мины, торпеды, динамит); принадлежности артиллерийских, инженерных и войсковых обозов; предметы войскового снаряжения и обмундирования.

На практике, во время последних войн, возникали споры относительно таких вещей, как каменный уголь, машины для военных судов, съестные припасы, лошади, рельсы.

В 1877 г. венгерское правительство конфисковало рельсы, прибывшие в Орсову и назначенные для Румынии, на том основании, что они могли служить России в войне с Турцией, но секвестр был снят, когда правительство убедилось, что рельсы куплены за счет румынского правительства (sic), как будто Румыния не находилась в войне с Турцией!

Относительно этих предметов надо принимать во внимание обстоятельства каждого данного случая: составляют ли они контрабанду - вопрос факта.

Во всяком случае, назначение судна с военной контрабандой в неприятельский порт имеет решительное значение для состава преступления и констатируется, прежде всего, корабельными бумагами. Действительное назначение судна определяет характер груза, который на нем находится.

Военную контрабанду составляют также депеши воюющих государств и их войска, но не дипломатические агенты.

4. Юридические последствия обнаруженного подвоза военной контрабанды суть нижеследующие.

Нейтральные подданные, застигнутые в открытом море или в водах одного воюющего государства с предметами военной контрабанды, назначенными в порт другого воюющего, могут быть остановлены. Взятель такого судна обязан отправиться с добычей в отечественный порт, сделать заявление портовому начальству и затем, по приговору призового суда, обыкновенно конфискуется судно и контрабанда. Но призовая практика выработала известные ограничения этого начала.

Если хозяин судна не знал о составе груза или о его назначении, то конфискация судна не должна иметь места.

Конфискация всего груза законна только в тех случаях, когда военная

контрабанда составляет по меньшей мере 3/4 ценности всего груза, или если корабельные бумаги подложны, или если весь груз принадлежит одному лицу.

Не конфискуются, как контрабанда, оружие и амуниция, найденные в количестве, необходимом для потребностей самого судна.

В отношении тех предметов, которые prima visu не предназначены для военных целей, как, например, съестные припасы, сукно, лес и т.п., существует право первой покупки или право задержания (ареста) на время войны.

Наконец, для законности захвата нейтрального судна за подвоз военной контрабанды необходимо, чтоб нейтральный был застигнут in flagrante delicto. Задержание его впоследствии, после сдачи им своего незаконного груза, не имеет юридического основания.

Другое ограничение прав нейтральной торговли заключается в военной блокаде, о которой сказано выше. Мы отнесли изложение о ней в учение о праве войны, ибо она является непосредственным орудием войны и только косвенно нарушает интересы нейтральных.

V. Право осмотра (droit de visite, right of visitation)

§ 137. В тесной связи с вопросом о военной контрабанде находится право осмотра воюющими нейтральных судов, которое признается в настоящее время как в теории, так и положительными международными постановлениями.

Право осмотра нейтральных судов необходимо для охраны воюющими принадлежащих им законных прав. Без этого права воюющий не в состоянии был бы заставить нейтральных подданных исполнять их законные по отношению к нему обязанности.

Право осмотра существует для следующих целей: 1) для воспрепятствования нейтральным заниматься запрещенной торговлей (военной контрабандой); 2) для захвата неприятельских кораблей, которые часто подымают, во избежание опасности конфискации, флаг нейтральных государств. В национальности судна можно убедиться из корабельных бумаг и допроса экипажа; 3) для захвата на нейтральном судне государственной собственности неприятельской страны и 4) для осуществления воюющим права блокады, т.е. для удостоверения, не направляется ли нейтральное судно в блокированный порт.

Право осмотра принадлежит только военным судам воюющих государств. Каперам оно не принадлежало и не принадлежит.

Производство осмотра имеет место законным образом только в открытых морях и водах воюющих держав, но не нейтральных, и, по общему правилу, только во время войны. Относительно порядка осмотра выработались определенные правила.

Он был уже определен ст. XVII Пиринейского трактата 1659 г.

Встреченное подозрительное судно останавливается сигнальным выстрелом (coup de semonce). На остановившееся судно всходит командир с военного корабля или кто-либо по его поручению, чтобы убедиться, кому судно принадлежит, что составляет его груз, в какой порт он назначен, словом, нет ли какого основания для его задержания. Осмотр должен ограничиваться проверкой корабельных бумаг и допросом экипажа. Но если возбуждается основательное подозрение в подложности бумаг или неверном показании экипажа, то дозволяется обыск нейтрального корабля (droit de recherche), с полной, однако, осторожностью. Воюющие государства никогда не должны забывать, что за все действия своих военных судов они отвечают перед нейтральными правительствами.

Если подозрение оказалось справедливым, или остановленное судно

сопротивлялось осмотру, или пыталось бежать, то обыкновенно такое судно подвергается конфискации.

Не подлежат осмотру нейтральные военные суда, почтовые суда под начальством морского офицера, и нейтральные коммерческие суда, находящиеся под конвоем военного судна.

Мера эта (конвой) выработалась чисто практическим путем. Когда морские воюющие державы злоупотребляли правом осмотра, нейтральные торговые суда, чтобы избежать опасности притеснений и остановки, отправлялись целыми караванами под прикрытием военного судна (конвоя). Засвидетельствование или слово конвоирующего командира, что на судах нет военной контрабанды, достаточно для освобождения от осмотра. В случае неуважения такого заявления оскорбленный командир должен вступить в бой за честь своего флага.

Второй вооруженный нейтралитет 1800 г. узаконил неприкосновенность коммерческих судов, плавающих под конвоем, и трактат 1801 г., заключенный между Россией и Англией, подробно определяет порядок производства осмотра.

VI. Окончание нейтралитета и нарушение права нейтралитета

§ 138. Право нейтралитета получает действие с момента войны и прекращается с ее окончанием. В мирное время о нейтралитете не может быть речи.

Но нейтралитет данного государства может уничтожиться и во время продолжающейся войны, если государство решит вмешаться в войну или вызовет войну нарушением нейтралитета.

Случаи нарушения нейтралитета бывают самые разнообразные. Сюда относятся: вмешательство в войну, бессилие нейтрального заставить воюющего уважать его права и т.п.

Но по общему правилу только такие нарушения нейтралитета могут быть поставлены в вину нейтральному государству, которые предумышленно предпринимаются им самим или его органами. Нарушение права нейтралитета со стороны отдельных подданных нейтрального государства (как, например, в случае подвоза военной контрабанды, участия в войне и пр.) нельзя ставить в вину государству и признавать законным основанием для военных против него действий. За нарушение нейтралитета отдельными подданными или иностранцами, находящимися на нейтральной территории, в случае явного бездействия территориальной власти, последняя обязана вознаградить воюющего в причиненном ущербе.

Мартенс Ф.Ф.

---

*(1) Сравн. т. 1, **§ 53**.

*(2) См. мое соч. **"О консулах и консульской юрисдикции на Востоке"**, с. 21 и след.; с. 576 и след.

*(3) Мое соч. **"О консулах и консульской юрисдикции на Востоке"**, с. 196.

*(4) Мое "Собрание трактатов", т. V, с. 21.

*(5) См. мое "Собрание трактатов", т. V, с. 22 и след., т. I. **Введение**.

*(6) См. мое "Собрание трактатов", т. I-XI (1895 г.); Александренко. Русские дипломатические агенты в Лондоне в XVIII веке. Варшава, 1897, 2 тома.

*(7) Соловьев С.М. Сочинения. Кн. V. История России с древнейших времен. М, 1990, с. 126.

*(8) Сравн. мое "Собрание трактатов", **т. III**, с. 531.

*(9) Верительной грамоты по современной терминологии (ред.).

*(10) Верительное письмо по современной терминологии (ред.).

*(11) Донесение кн. Долгорукого от 11 (22) ноября 1763 г. (Моск. Гл. Арх. МИД). - Современный церемониал приема посольств подробно изложен в сочинениях Ch. de Martens. Guide diplomatique, и Pradier-Fodere. Cours de droit diplomatique.

*(12) См. мое "Собрание трактатов и конвенций", **т. X**, с. 15 и след.

*(13) См. мое соч.: "О консулах и консульской юрисдикции на Востоке", **Введение** и **главу VII**, с. 576 и след.

*(14) Подробный исторический очерк развития консульской юрисдикции в моем соч.: **"О консулах и консульской юрисдикции на Востоке"**, с. 53-290.

*(15) Комиссия Института международного права единогласно приняла в 1881 г. следующие две предложенные мною резолюции: 1) Ныне существующая практика в разбирательстве смешанных дел недостойна цивилизованных держав и в высшей степени зловредна для законных интересов их подданных, пребывающих на Востоке. 2) Экстерриториальность подданных христианских государств в странах восточных не есть только привилегия и право, но также обязанность. Эти положения были одобрены Туринским конгрессом Института международного права в 1882 г.

*(16) По поручению Института международного права, автор составил проект международной конвенции, которая узаконила бы порядок разбирательства таких смешанных дел. Этот проект подвергся внимательному изучению на туринском конгрессе Института в сентябре 1882 г. и был принят без существенных изменений. Проект был сообщен всем правительствам. На основании его для разбирательства смешанных дел установляются три инстанции: 1) суд консульский ответчика; 2) апелляционный суд, состоящий из генеральных консулов или особо назначенных членов; такой апелляционный суд должен находиться в каждом восточном государстве; 3) кассационный суд государства, которому принадлежит первоначальный ответчик.

*(17) Учрежденная в 1860 г. "Alliance israelite universelle" есть союз всех евреев под одной правящей властью.

*(18) Мое "Собрание трактатов", т. II, § 41.

*(19) Мое "Собрание трактатов", **т. III**, с. 23.

*(20) Мое "Собрание трактатов", т. II, с. 363.

*(21) Трактат, заключенный в Едо в 1858 г., ст. VII.

*(22) Опущено законодательство Великобритании, Франции, Германии, Австро-Венгрии, Швейцарии, Бельгии, Румынии, С.-А. Соединенных Штатов (ред.).

*(23) Мое соч. **"О консулах"**, с. 170 и след.

*(24) Мое "Собрание трактатов", т. IV, часть I, N 139, с. 487 и след.

*(25) Мое "Собрание трактатов", **т. IV**, ч. II, N 162, с. 858 и след.

*(26) Мое "Собрание трактатов", **т. IV**, часть II, N 160, с. 751 и след.

*(27) Гуго Гроций. О праве войны и мира. Кн. II, гл. XX, § XL. М., 1956.

*(28) Таганцев. **Лекции по русскому уголовному праву.** Часть общая, выпуск I, § 243-246.

*(29) В 1799 г. русские вспомогательные войска в числе 14 000, участвовавшие в голландской экспедиции, находились на английской территории на обратном пути в Россию. Английское правительство требовало, чтоб русский солдат, совершивший грабеж, судился в английском суде. Русское военное начальство согласилось исполнить такое незаконное требование. Exceptio regulam confirmat! (Из дел Архива МИД).

*(30) См. **§ 56**. Сравн. также т. I, **§ 82**.

*(31) В каком ужасном положении находились еще в XVIII столетии европейские армии в отношении врачебной части, - невероятно в настоящее время.

На целую цесарскую армию в Нидерландах полагался один врач.

*(32) История "Женевской конвенции" во время восточной войны 1877-1878 гг. подробно изложена в моем соч.: **"Восточная война и Брюссельская конференция"**.