



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

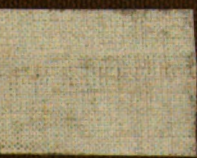
- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



3 2044 103 155 461



1131

MS 62 1920



HARVARD LAW LIBRARY

Received Mar 26. 1920

21
15.6

37

E. K. SIMSON'
Э. К. СИМСОНЪ.

x. Simson, Eval'd Karkovich

О ЗАВЛАДѢНІИ
О ЗАВЛАДѢНІИ

ПО НАЧАЛАМ'
ПО НАЧАЛАМЪ

MEZH DUNARO DNAGO PRAVA
МЕЖДУНАРОДНАГО ПРАВА.

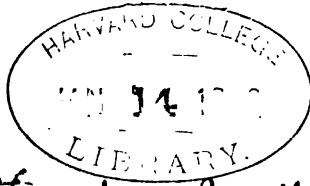


С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типо-Литографія Р. Голике, Спасская улица, л. № 17.

1894.





Smithsonian Institution.

MAR 26 1920

СОДЕРЖАНИЕ.

ВВЕДЕНИЕ.

	СТРАН.
§ 1. Краткое обзоръніе колонизаторскихъ стремленій . Колонизаторскія стремленія почти всѣхъ народовъ. Финиціане. Греки. Римляне. Средніе вѣка. Тевтонскій Орденъ и союзъ Ганзы. Открытія странъ. Новѣйшее время. Важное значеніе колоній.	1— 4
§ 2. Понятіе о колоніяхъ Различное значеніе слова «колонія». Обыкновенный и юридическій смыслъ. Протекторатъ. Понятіе его, по- кровительствуемыхъ и полунезависимыхъ государствъ. Характеръ колоніальныхъ покровительствуемыхъ облас- тей. Различныя мнѣнія теоретиковъ. Сущность про- тектората. Положеніе германскихъ покровительствуе- мыхъ областей. Значеніе договоровъ, заключенныхъ имперією. Принципіальная разница между протектора- томъ и колонією. Различное основаніе правъ туземныхъ владельцевъ и колоніальныхъ обществъ. Различіе между протекторатомъ и оккупацією, установленное Берлин- скою конференціей.	4— 19
§ 3. Раздѣленіе колоній Мнѣніе Рошера, Лероа-Больё. Наше раздѣленіе: по основывающимъ колоніи субъектамъ (государственныя и частныя колоніи); по цѣли основанія (колоніи для обогащенія и колоніи политическія); по правовому по- ложенію колоній (самостоятельныя или автономныя и несамостоятельныя колоніи).	19— 24
§ 4. Главныя системы колоніальной политики Испанско-португальская система. Сущность ея. При- чины и послѣдствія ея. Англо-голландская система. Первоначальный характеръ ея. Постепенное вырожденіе и послѣдствія ея.	24— 31

§ 5. Колоніальное движеніе новѣйшаго времени и при-
чины колонизаціи 31— 42

Причины колонизаціи. Миѣніе Рошера. Неудовлет-
вительное положеніе дѣлъ въ отечествѣ: переполненіе
страны населеніемъ и капиталами. Политическія обстоя-
тельства. Разница между причинами колонизаціи новѣй-
шаго времени и причинами колонизаціи прежняго вре-
мени. Причины прежней испанской колонизаціи. Отли-
чіе отъ нея португальской колонизаціи. Ея ошибочная
организація. Англійскія колонизаторскія стремленія. Они
были вызваны экономическими причинами. Различное
положеніе современныхъ колоній и колоній прежнихъ
временъ. Колоніальныя приобрѣтенія послѣдняго времени
Испанія, Португалия, Англія, Голландія, Франція, Ита-
лія, Германія, Бельгія.

§ 6. Берлинская конференція 42— 54

Значеніе конференціи. Ея причины: территоріальныя
приобрѣтенія Африканскаго Общества. Интриги Порту-
галии и Англіи. Французскія приобрѣтенія. Движеніе въ
Германіи противъ англо-португальскаго договора. Не-
признаніе его. Созваніе конференціи. Заслуги Инсти-
тута Международнаго Права. Заключеніе договоровъ съ
Обществомъ Конго о признаніи его государствомъ. Ре-
зультаты конференціи. Дальнѣйшее развитіе признан-
ныхъ конференціей принциповъ на Брюссельской кон-
ференціи.

§ 7. Значеніе колоній для международнаго права . . 55— 57

Важное значеніе колоній для государства. Правовая
сторона колонизаціи. Колоніальное право. Его понятіе.
Положеніе колоній въ международно - правовомъ отно-
шеніи. Приобрѣтеніе колоній.

ЧАСТЬ I.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

Принципы приобрѣтенія государственной территоріи.

§ 8. Введеніе 58— 65

Элементы понятія о государствѣ. Вліяніе территоріи
и населенія на международное положеніе государствъ.
Зависимость величины населенія отъ территоріи. Зна-
ченіе территоріальныхъ приобрѣтеній для государства.

Нормы о приобрѣтеніи территоріи принадлежатъ международному праву. Наука не занималась ученіемъ о приобрѣтеніи территорій. Положительное право также не содержитъ постановленій по этому вопросу. Монографіи Геймбургера и Саломона. Причина нераазработки этого вопроса заключается въ невѣрномъ пониманіи отношенія государства къ территоріи.

Г Л А В А I.

Понятіе територіальной верховной власти.

§ 9. Правовое отношеніе государства къ своей территоріи въ его историческомъ развитіи 66— 77

Постепенное развитіе современнаго понятія о государствахъ. Отсутствие понятія о государствахъ на востокѣ. Понятіе о государствахъ у грековъ, римлянъ, въ средніе вѣка. Понятіе територіальной верховной власти. Различное содержаніе этого понятія въ разныя времена. Постепенное развитіе человѣческихъ общинъ: семья, родъ, племя, народъ. Патріархальное государство. Его сущность. Патримоніальное государство. Его сущность. При частно-правовомъ характерѣ государства приобрѣтеніе территоріи происходитъ на основаніи частнаго права. Развитіе абсолютной монархіи во Франціи. Развитіе государства въ Германіи и Англии. Сущность абсолютнаго государства. Отношеніе науки къ этимъ вопросамъ. Гоббесъ. Пуфендорфъ. Гроціи. Различіе между *dominium*'омъ и *imperium*'омъ.

§ 10. Понятіе територіальной верховной власти въ современномъ правѣ 77— 84

Опредѣленіе понятія о государствахъ великими философами и историческою школою. Государственная власть. Ея сущность. Дожное понятіе «государственной собственности» въ международномъ правѣ. Понятіе територіальной верховной власти въ смыслѣ международнаго права. Территоріальная верховная власть съ точки зрѣнія государственнаго и международнаго права.

§ 11. Отношеніе територіальной верховной власти къ суверенитету 84— 91

Необходимость суверенитета для понятія государства. Понятіе суверенитета опредѣлено впервые Маккиавелли и Водиномъ. Ученіе послѣдняго. Неясность въ понима-

ни суверенитета. Двойное значение этого слова. Территориальная верховная власть заключается в суверенитете. Суверенитет и территориальная верховная власть суть понятия государственного права, которыми должно пользоваться и международное право.

§ 12. Содержание территориальной верховной власти в международном праве 91— 98

Содержание территориальной верховной власти по государственному праву. Оно зависит от характера права частной собственности на недвижимые вещи. Необходимость строгого отличия частного права от государственного. Существующее в некоторых странах исключительное право казны на выморочное имущество не вытекает из территориальной верховной власти. Содержание последней по международному праву. Положительная и отрицательная сторона ее.

Г Л А В А II.

Субъект и объект территориальной верховной власти, ее пределы и ограничение.

§ 13. Субъект и объект территориальной верховной власти 98—106

Субъект территориальной верховной власти есть в то же время субъект государственной власти. Последним является государство. Неизбывность возврата прежних времен, по которому князь был субъектом суверенитета. Государства, главами которых несколько лиц. Государства с ответственными главами. Причины неответственности князей-глав государства. Народ также не есть субъект суверенитета. Учение Руссо. Противоречие его фактическому положению вещей. Объектом территориальной верховной власти бывает государственная территория. Распространение верховной власти на корабли.

§ 14. Ограничение и пределы территориальной верховной власти 106—112

Принципиальная неограниченность территориальной верховной власти. Ограничение ее вследствие существования международного общения. Ограничение бывает во всех областях государственной жизни. Государственные сервитуты. Ограничение личной верховной

власти. Границы территориальной верховной власти не совпадаютъ съ границами суверенитета. Территориальная верховная власть простирается за границы государства. Территориальныя воды.

Г Л А В А III.

Приобрѣтеніе территориальной верховной власти.

§ 15. Общія условия приобретѣнія территориальной верховной власти 113—117

Территориальная верховная власть возникаетъ вмѣстѣ съ государственною властью при образованіи государства. Для приобретѣнія территории требуется законное основаніе. Основанія приобретѣнія территории въ современномъ правѣ иныя чѣмъ были въ прежнее время. Значеніе имѣютъ лишь основанія, признававшіяся въ то время, когда совершалось приобретѣніе. Въ прежнее время приобретѣніе территорій опредѣлялось на основаніи частнаго права. Субъектъ и объектъ приобретѣнія.

§ 16. Способы приобретѣнія территориальной верховной власти 117—123

Постепенное развитіе дѣйствующаго права. Гроціи переносятъ ученіе римскаго права о приобретѣніи права собственности въ международное право. Его послѣдователи. Раздѣленіе способовъ приобретѣнія территории на первоначальныя и производныя. Отдѣльныя способы. Приращеніе. Давность. Завладѣніе. Купля-продажа. Мѣна. Уступка. Добровольное подчиненіе. Завоеваніе.

§ 17. Критическое разсмотрѣніе отдѣльныхъ способовъ приобретѣнія государственной территории 124—141

Различный смыслъ понятій «первоначальный и производный способъ приобретѣнія» въ частномъ и международномъ правѣ. Приращеніе: въ водныхъ пространствахъ въ предѣлахъ государства и по берегамъ моря. Образованіе острововъ въ территориальномъ морѣ. Малунскіе острова. Дѣло «Анна». Незапамятное владѣніе. Оккупация. Производныя способы. Купля-продажа и мѣна. Уступка. Добровольное подчиненіе. Завоеваніе въ собственномъ смыслѣ. Возвращеніе римскаго права. Современное право. Окончаніе войны. Прежняя и современная теорія. Сущность завоеванія. Приобрѣтаніе территорій наследованіемъ и въ приданое. Распаденіе государства.

на нѣсколько самостоятельныхъ частей. Соединеніе нѣсколькихъ государствъ. Союзъ государствъ. Союзное государство. Присужденіе территоріи въ спорахъ о границахъ. Сущность приговора третейскаго суда. Результатъ.

§ 18. Давность въ международномъ правѣ 141—149

Необходимость давности. Ея дѣйствіе. Причина. Давность въ частномъ правѣ. Трудность перенести ее въ международное право. Грочій прибѣгнувъ къ *gravescriptio immemorialis*. Новѣйшіе теоретики. Геймбургеръ. *Gravescriptio* въ римскомъ правѣ, въ каноническомъ и древне-германскомъ правѣ. Давность въ международномъ правѣ. Признаніе, официальное и фактическое. При давности основаніемъ приобрѣтенія является оккупация.

ЧАСТЬ II.

СПЕЦИАЛЬНАЯ ЧАСТЬ.

Завладѣніе какъ способъ приобрѣтенія государственной территоріи.

Г Л А В А I.

Понятіе завладѣнія (*occupatio*).

§ 19. Понятіе завладѣнія вообще 150—164

Важное значеніе оккупации. Оккупация существовала раньше правового порядка, которымъ она была ограничена. По римскому праву существовала оккупация частно- и международно-правовая. Понятіе ея и причины. Субъектъ оккупации. Объектъ ея. Вещи, не могущія подлежать оккупации по римскому, германскому и современному праву. Необходимое для оккупации дѣйствіе. Намѣреніе и дѣйствіе. Оккупация острововъ. Объемъ оккупации. Ея послѣдствія. Сущность ея. Отличіе ея отъ всѣхъ другихъ способовъ приобрѣтенія вещей.

§ 20. Понятіе объ оккупации по международному праву. 164—170

Примѣненіе ученій римскаго права къ международному. Сущность оккупации по международному праву. Между оккупациею по международному и частному праву возможна аналогія. Существуетъ только одно понятіе оккупации по международному праву. Мнѣніе Лентнера. Критика его.

Г Л А В А II.

Исторія оккупаціи по международному праву.

§ 21. Оккупація до XV-го столѣтія 171—192

Отсутствіе колонизаціи въ древнѣйшія времена. Преданія о переселеніяхъ народовъ. I. Финикіяне и кареагеняне. Ихъ поселенія и торговля. Отношеніе колоній къ метрополи. Кареагенъ. Договоръ между Кареагеномъ и Киреною. Всегда требовалось фактическое занятіе завладѣваемой территоріи. II. Греки. Эолійскія, іоническія и дорійскія колоніи. Причины греческой колонизаціи. Коринѣяне. Мегара. Ахейскія колоніи. Греческія колоніи въ Италіи, Галліи, Иберіи, Корсикѣ, Сардиніи. Греческая колонизація на востокѣ. Правовое отношеніе колоній къ метрополи. Требовалось всегда фактическое занятіе территорій. Дѣло съ городомъ Аканеомъ. Оккупація земли при основаніи колоній имѣла частно-правовой характеръ. III. Римляне. Отличіе римскихъ колоній отъ греческихъ. Опредѣленіе «colonia». Цѣль римскихъ колоній. Ихъ организація. Колонизація Суллы. У римлянъ не было колонизаціи въ собственномъ смыслѣ. IV. До эпохи открытія новыхъ странъ. Союзъ Ганзы. Рыцарскіе ордена.

§ 22. Оккупація въ эпоху открытіи новыхъ странъ . . . 192—203

Развитіе судоходства. Португальцы и испанцы. Совершеніе символическихъ дѣйствій для завладѣнія новооткрытыми землями. Сущность этихъ дѣйствій. Буллы папъ. Пожалованіе есть актъ милости папы. Отношеніе государствъ къ папскимъ булламъ. Наука: Суаресъ, Викторія и его изслѣдованіе.

§ 23. Оккупація въ новѣйшее время до нашихъ дней (эпоха фиктивной оккупаціи) 203—214

Непризнаніе папскихъ буллъ со стороны державъ. Гуго Гроціи и его книга «*Mare liberum*». Англійская колонизація. Патенты королей. Взглядъ ихъ на туземцевъ. Отличіе королевскихъ пожалованій отъ папскихъ. Для оккупаціи существенны открытіе и *animus rem sibi habendi*. *Occupatio oculis et affectu*. Французская колонизація. Характеръ хартій. Последнія давались и отдѣльнымъ лицамъ и компаніямъ. Объектъ оккупаціи. Последнею пріобрѣтается и суверенитетъ и право собственности.

§ 24. Оккупация въ современномъ правѣ 214—216

Для оккупации требуется эффективность. Этого требуетъ наука. Водинъ, Гуго Гроцій, Кокцен и Варбейракъ. Берлинская конференція.

Г Л А В А III.

О субъектѣ оккупации.

§ 25. Государство какъ субъектъ оккупации 216—224

Право можетъ быть приобретаемо только тѣмъ, кто способенъ къ этому. Территориальная верховная власть можетъ быть приобретаема лишь государствомъ. Сущность такого приобретения. Для оккупации государство нуждается въ извѣстныхъ органахъ. Субъектомъ оккупации бываетъ государство какъ таковое. Полунезависимыя государства, колоніи, сложные государства, нейтральныя государства и оккупация.

§ 26. Органы государства при оккупации 224—230

Органы эти назначаются государственнымъ правомъ. Такими органами могутъ быть какъ физическія такъ и юридическія лица. *Occupatio per mandatum et per negotiorum gestionem. Mandatum generale, speciale, tacitum.* По современному праву оккупация возможна только *per mandatum speciale*. Уполномоченный можетъ и не быть чиновникомъ государства.

§ 27. Могутъ ли частныя лица или компаніи быть субъектами оккупации по международному праву . . 231—247

Различныя мнѣнія ученыхъ. Подданный никогда не можетъ приобрести верховной власти надъ территорією. Исторія приобретения рыцарскихъ орденовъ. Республики Либерія и Мэрилендъ. Нидерландо-Остиндская и Англо-Остиндская компаніи. Современныя торговыя компаніи. Англійскія компаніи. Германскія компаніи. Характеръ германскихъ приобретений. Заслуга Твиса. Приобретения компаній, частныхъ лицъ. Они не могутъ приобрести верховныхъ правъ. Приобрѣтается только владѣніе. Приобрѣтенная территорія или подчиняется государству или сама становится государствомъ. Суверенитетъ принадлежитъ новому государству.

Г Л А В А IV.

Объектъ оккупации.

§ 28. Объектъ оккупации вообще 248—252

Римское право допускаетъ завладѣніе лишь *res nullius*. Въ международномъ правѣ завладѣваемая территория должна быть способна быть государственною территоріею. Понятіе послѣдней. Ея границы. Правовое положеніе людей, живущихъ на территоріи, прибрѣтенной государствомъ. Плебисцитъ. Право выбора. Государственная территория есть одно цѣлое.

§ 29. Какая территория не можетъ быть оккупирована государствомъ 252—260

Оккупации можетъ подлежать лишь территория, которая въ моментъ оккупации ничья. Ей не подлежатъ *res communes omnium*. Море. Книга Гуго Гроція «*Mare liberum*»; Сельдена «*Mare clausum*». Причина, отчего море не можетъ состоять подъ верховной властью государства. Береговое море. Его понятіе и правовое положеніе. Можетъ ли государство распространить свою территориальную верховную власть дальше въ море? Территориальное море. Закрытыя и внутреннія моря.

§ 30. Оккупация негосударственныхъ территорій . . . 260—266

Понятіе *res nullius* въ международномъ правѣ. Теорія. Практика. Взглядъ, господствовавшій во время открытій странъ. Случай полной ненаселенности территоріи. Если имѣется государственная власть, то территорія не можетъ быть завладѣваема. Дѣло о Массовѣ.

§ 31. Оккупация территорій, принадлежавшихъ прежде какому-нибудь государству 266—278

Derelictio въ римскомъ правѣ. Положенія римскаго права можно по аналогіи примѣнить и къ международному. Дѣло объ островѣ Сенъ-Мартэнъ. Вольшую частью отказываются лишь отъ фактическаго владѣнія. Значеніе постановленій Берлинской конференціи. Фактическое владѣніе существенно и для сохраненія территориальной верховной власти. Продолжаетъ ли сервитутъ существовать относительно покинутой территоріи? Сущность сервитута по международному праву. Отличіе его отъ сервитутовъ въ частномъ правѣ. Сервитутъ по международному праву возникаетъ изъ договора. Государ-

ственные долги не переходят къ новому приобретателю. Въ случаѣ оккупации отъ оккупирующаго государства зависятъ, продолжаютъ ли существовать сервитуты, тяготѣвшіе на оккупированной территоріи.

§ 32. Юридическое отношеніе нецивилизованныхъ народовъ къ занимаемымъ ими территоріямъ 279—289

Разногласіе по этому предмету между учеными. Теоретика не доказываютъ своихъ положеній. Значеніе культуры. Мнѣніе Мартица. Два возможныхъ случая: у нецивилизованныхъ народовъ существуетъ государственная организація. Въ такомъ случаѣ возможно только завоеваніе. Если нѣтъ государственной организаціи, то туземцы имѣютъ лишь фактическое владѣніе относительно земли. Практика государствъ. Значеніе Берлинской конференціи для этого вопроса. Предложеніе Кассона. Критика его.

Г Л А В А V.

Необходимыя условія оккупации.

§ 33. Способность территоріи быть завладѣваемою 290—297

Принципально всякая территорія можетъ быть завладѣваема. Попытки ограничить способность территоріи быть завладѣваемою. Доктрина Монроу. Способность территоріи быть завладѣваемою теряется, когда объявляется протекторатъ надъ этою территоріею, или когда на ней образуется государство. Когда государство считается образовавшимся? Признаніе. Сущность его. Государство Конго. Сферы интересовъ.

§ 34. Animus occupandi 297—302

Необходимость его для оккупации. Государство должно имѣть animus. Волю государства выражаютъ его органы. Принципиальная разница между оккупаціею въ международномъ правѣ и negotium gestio въ частномъ. Animus выражается поднятіемъ флага. Дѣло колоніи Рио-Муни. Только государство можетъ имѣть флагъ. Если не послѣдуетъ дѣйствительнаго занятія территоріи, то поднятіе флага не имѣетъ никакихъ послѣдствій.

§ 35. Дѣйствительное занятіе завладѣваемой территоріи и осуществленіе завладѣвающимъ государствомъ верховныхъ правъ на ней 302—320

Разногласіе между теоріею и практикою государствъ. Значеніе Берлинской конференціи для этого вопроса.

Ограничение силы постановлений акта. Постановления конференции не имеют обратного действия, но лишь насколько они действительно новы. Нотификация. «Новая оккупация». Незнакомство конференции с основными понятиями. Эффективность оккупации не есть новое начало. Владѣніе будетъ признаваемо государствами лишь тогда, когда положеніе вещей соответствуетъ современному праву. Значеніе слова «эффективный». Эффективность оккупации по международному праву. Государство должно на оккупируемой территоріи располагать достаточною властью, чтобы осуществлять свою волю. Дѣло объ островахъ Алкатрасъ. Неопредѣленность Берлинскаго акта. Коммиссія различала между протекторатомъ и оккупаціею. Мнѣніе Борнгака. Дѣло о Каролинскихъ островахъ. Третьейскій приговоръ папы по этому дѣлу.

§ 36. Обязанность сообщать о совершении оккупации 320—329

Нотификація не есть новый институтъ. Понятіе ея. Произвольная и обязательная нотификація. Нотификація не есть существенное условіе оккупации даже въ случаяхъ, подпадающихъ подъ дѣйствіе Берлинскаго акта. Она имѣетъ смыслъ при фактивной оккупации. Въ случаѣ установленія протектората нотификація необходима. Практическая польза ея. Нотификація должна быть обращена ко всѣмъ государствамъ международнаго общенія. Способъ и содержаніе нотификаціи. Какъ поступить государству, получившему нотификацію? Увѣдомляющее государство не обязано ожидать отвѣта. Принятіе нотификаціи не освобождаетъ оккупирующаго государства отъ обязанности заботиться объ эффективности оккупации.

§ 37. Предѣлы завладѣваемой территоріи 330—334

Какъ далеко простирается оккупация? Отступленія отъ общаго правила. Расширеніе. Неосновательность права сосѣдства. Оккупация берега и послѣдствія ея. Неосновательность американской теоріи о расширеніи дѣйствія оккупации. Конфликты по поводу границъ.

§ 38. Значеніе договоровъ, заключаемыхъ съ туземцами 335—346

Такие договоры заключаются весьма часто. Неопредѣленность сущности и значенія этихъ договоровъ. Договоры, заключенные частными лицами и обществами, не имѣютъ значенія для международнаго права. На

основані ихъ никогда не можетъ быть приобретаема территоріальная верховная власть. Сущность и практическое значеніе этихъ договоровъ. Сила договоровъ основывается на самоограниченіи государства. Мнѣніе Мейера. Условія дѣйствительности договоровъ. Въ заключеніи договоровъ сказывается прогрессъ въ правосознаніи народовъ. Исполненіе договоровъ. Мнѣніе Института Международнаго Права.

Г Л А В А VI.

Причины оккупациі.

§ 39. Религіозныя стремленія 347—350

Миссіонерская дѣятельность и ея значеніе для колонизаціи. Въ средніе вѣка территоріи, принадлежавшія нехристіанскимъ государямъ, считались ничьими. Значеніе христіанской миссіонерской дѣятельности. Необходимость просвѣщенія туземцевъ до обращенія ихъ въ христіанство. Религіозныя стремленія не причина колонизаціи, но послѣдствіе ея.

§ 40. Распространеніе культуры 351—356

Мнѣніе объ обязанности государства распространить цивилизацію. Понятіе цивилизаціи. Извѣстному народу не можетъ быть навязана цивилизація другаго народа. Для понятія государства не требуется извѣстная степень цивилизаціи. Не существуетъ абсолютной цивилизаціи. Въ правѣ культурной миссіи заключается большая опасность.

§ 41. Экономическія и политическія причины 356—359

Осуществленіе интересовъ государства и его подданныхъ служитъ причиною оккупациі. Въ чемъ состоятъ эти интересы? Взглядъ германскаго восточно-африканскаго общества. Цивилизаторское значеніе колонизаціи.

Г Л А В А VII.

Послѣдствія оккупациі.

§ 42. Послѣдствія оккупациі для завладѣвающаго государства 359—369

Когда наступаютъ послѣдствія оккупациі? Въ чемъ состоятъ эти послѣдствія? Оккупациа не только даетъ права, но и налагаетъ обязанности. Принципіальное

различіе придбання територіальної верхньої влади
отъ придбання права частної собственности. Обязан-
ности завладѣвающаго государсва по отношенію къ
туземному населенію. Уничтоженіе рабства. Религіозная
свобода. Торговля крѣпкими напитками. Учрежденіе
удовлетворительной юрисдикціи. Какіе законы имѣютъ
силу на территоріи nullius, гдѣ поселились европейцы?

§ 43. Послѣдствія оккупации для оккупированной тер-
риторіи 369—375

Обязанности обитателей оккупированной территоріи.
Права ихъ. Дѣйствіе оккупации относительно оккупи-
рованной территоріи. Постановленія англійскаго права
по этому предмету, португальскаго, испанскаго, дат-
скаго, французскаго, голландскаго, германскаго права.

§ 44. Послѣдствія оккупации по отношенію къ другимъ
государствамъ 375—377

Въ чемъ состоятъ эти послѣдствія? Свобода торговли
не есть существенное условіе дѣйствительности окку-
пации.

О ЗАВЛАДѢНІИ

ПО НАЧАЛАМЪ МЕЖДУНАРОДНАГО ПРАВА.

ВВЕДЕНИЕ.

§ 1. Краткое обозрѣніе колонизаторскихъ стремленій.

Съ древнѣйшихъ, исторически извѣстныхъ временъ, мы замѣчаемъ то странное явленіе, что подданные государства покидаютъ свое отечество, отправляясь въ чужіе края для того, чтобы основывать тамъ новыя общины. Такъ мы знаемъ, на примѣръ, что извѣстный древнѣйшій торговый народъ финикіане основали на берегахъ Средиземнаго моря цѣлый рядъ поселеній, которыя современемъ развивались и сдѣлались значительными городами. Картегенъ, самая важная и богатая изъ этихъ колоній, лишилъ финикіанъ ихъ политическаго положенія, которое занялъ самъ и, благодаря своей умной политикѣ, сумѣлъ распространить свое господство на все Средиземное море ¹⁾.

Не менѣе важны и колонизаторскія стремленія грековъ. Ихъ колоніи распространялись, начиная съ Малой Азіи, по берегамъ Чернаго моря, до Кавказа, а на западѣ до южной Италіи, южной Галліи и Испаніи, будучи вездѣ рассадниками греческаго образованія и просвѣщенія. Основанныя греками колоніи были большею частью независимыми государствами и считались дѣтищами основавшаго ихъ государства; съ кото-

¹⁾ Ср. ниже § 21, I, гдѣ даются подробности.

рымъ они заключали наступательные и оборонительные союзы. Греки различали, впрочемъ, колоніи, основанныя самимъ государствомъ и болѣе или менѣе зависѣвшія отъ него, и колоніи, которыя были обязаны своимъ происхожденіемъ частной инициативѣ гражданъ. Колоніи перваго рода назывались клерухіями (*κληρουχία*), колоніи втораго рода—апоикіями (*ἀποικία*)¹⁾.

У римлянъ мы не встрѣчаемъ колонизаторской дѣятельности. Вообще торговля и промыселъ не особенно уважались у нихъ и потому не достигли большаго развитія. Римляне самымъ безцеремоннымъ образомъ пользовались тѣмъ, что другіе народы съ трудомъ прибрѣтали своею дѣятельностью: грабили, въ полномъ смыслѣ этого слова, безъ зазрѣнія совѣсти провинціи и копили въ Римѣ громадныя богатства. Задача мореплавателей состояла почти исключительно въ привозѣ необходимыхъ для Италіи съѣстныхъ припасовъ. Разоривъ экономически самыя цвѣтушіе торговые города, какъ Кареагенъ и Коринѣъ, колоніи въ Испаніи, Сициліи и Малой Азіи, Римъ не могъ избѣгнуть своего собственнаго паденія. Римская политика, которая была политикою завоеванія, сама себя уничтожила²⁾.

Въ средніе вѣка союзъ Ганзы особенно отличался своею колонизаторскою дѣятельностью. Союзъ этотъ основалъ на сѣверѣ Европы цѣлый рядъ поселеній и факторій. Но Ганза не была единственнымъ колонизаторомъ, такъ какъ на востокѣ Тевтонскій орденъ завоевалъ Пруссію и впослѣдствіи Прибалтійскій край, а въ Силезію и Польшу переселились вестфальцы и нидерландцы.

¹⁾ Подробности см. ниже § 21, II.

²⁾ Ср. § 21, III.

Колонизаторскія стремленія того времени направлялись преимущественно на востокъ, какъ въ мѣстность еще свободную. Колонистовъ приманивали, конечно, болѣе всего югъ Европы и особенно берега Средиземнаго моря. Но устраивать здѣсь колоніи было невозможно, такъ какъ сѣверный берегъ находился уже во владѣніи европейскихъ государствъ; надъ южнымъ же берегомъ господствовали враждебные европейцамъ магометане.

Послѣ открытія Новаго Свѣта колонизаторскія стремленія достигаютъ громаднaго развитія. Въ этихъ новооткрытыхъ земляхъ можно было завладѣть неограниченными территориями, и почти всѣ европейскія государства старались захватить какъ можно больше земли. Въ особенности испанцы и португальцы завладѣли громадными пространствами, но также и голландцы, англичане, французы не отставали отъ нихъ въ этомъ отношеніи.

Эта лихорадочная погоня за колониальными приобрѣтеніями утихала весьма медленно, и спокойствіе продолжалось не долго: въ XIX столѣтіи колониальныя приобрѣтенія опять производились въ чрезвычайно большихъ размѣрахъ, особенно въ Африкѣ, между прочимъ и для того, чтобы дать наконецъ Европѣ возможность поближе ознакомиться съ этою темною частью свѣта. Помимо научныхъ, миссіонерскихъ и коммерческихъ интересовъ, здѣсь играли самую важную роль политическія соображенія, побуждавшія государства подчинять своей власти какъ можно болѣе обширныхъ территорій.

Изъ только что приведеннаго краткаго обзора колонизаторскихъ стремленій достаточно очевидно, какую важную роль въ жизни государствъ играли во всѣ времена и играютъ колоніи. Ихъ вліяніе распространяется на всѣ области государ-

ственной дѣятельности и государственной жизни, какъ на хозяйственную, такъ и на правовую, и на политическую. «Кто бы пожелалъ вполне исчерпать ученіе о колоніяхъ, тому слѣдовало бы, собственно говоря, написать трактатъ по землевѣдѣнію и этнологіи, исторію и статистику почти всего обитаемаго земнаго шара», говоритъ Рошеръ ¹⁾. Такая работа, конечно, не входитъ въ рамку юридическаго изслѣдованія, тѣмъ болѣе, что мы поставили себѣ темою настоящаго труда совершенно спеціальнѣйшій вопросъ о томъ, какимъ образомъ приобрѣтается государственная территория. Поэтому вопросъ о колоніяхъ не можетъ насъ здѣсь особенно интересовать, но имѣя все-таки въ виду важность его и необходимость для насъ, въ дальнѣйшемъ развитіи нашего труда, постоянно примѣнять терминъ «колонія», мы считаемъ нужнымъ точнѣе опредѣлить это понятіе и вмѣстѣ съ тѣмъ сказать нѣсколько словъ о видахъ колоній и о причинахъ, заставляющихъ основывать ихъ.

§ 2. Понятіе о колоніяхъ ²⁾.

Слово «колонія» употребляется въ различномъ смыслѣ: въ обыкновенномъ и въ юридическомъ. Подъ колоніею въ первомъ

¹⁾ W. Roscher und R. Jannasch, Kolonien, Kolonialpolitik und Auswanderung, 3 Aufl. Leipzig 1885, стр. 1.

²⁾ Обращаемъ вниманіе читателя на слѣдующія сочиненія: C. von Stengel, Die staatsrechtliche und völkerrechtliche Stellung der deutschen Colonien, Berlin 1886; его же, Deutsches Colonialstaatsrecht въ Hirth, Annalen des deutschen Reichs 1887, стр. 309 и сл. 805 и сл.; его же, Die deutschen Schutzgebiete, ihre rechtliche Stellung, Verfassung und Verwaltung, въ Hirth, Annalen 1889 стр. 1 и сл. Такъ какъ послѣднія два произведенія только переработки перваго, то мы приведемъ лишь статью въ Hirth, Annalen 1889; кромѣ того ср. Roscher, op. cit.; Loehnis, Die europaeischen Colonien 1881;

случаѣ подразумѣваются существующія въ извѣстномъ государствѣ поселенія, обитаемыя людьми, принадлежащими къ чужой націи. Какъ мы видимъ, выраженіе «колонія» употребляется здѣсь въ этнографическомъ смыслѣ, при чемъ отношеніе колоніи къ родинѣ не имѣетъ никакого значенія. Если колонисты и сохраняютъ свое прежнее подданство, то они находятся не въ какихъ иныхъ отношеніяхъ къ своему отечеству, какъ всякій его подданный, проживающій за границею. Колонія въ этомъ смыслѣ не представляетъ никакого интереса съ точки зрѣніи права: правовыя отношенія отдѣльныхъ лицъ, принадлежащихъ къ колоніи, устанавливаются по законамъ того государства, въ которомъ они проживаютъ.

Колоніями въ юридическомъ смыслѣ ¹⁾ мы можемъ назвать тѣ поселенія, которыя учреждаются большею частью въ областяхъ, не входящихъ въ составъ территоріи какого-нибудь государства, и которыя находятся въ правовыхъ отношеніяхъ къ своему отечеству, опредѣляемыхъ государственнымъ правомъ послѣдняго.

Изъ этихъ отношеній возникаетъ подчиненность колоніи своей метрополи, что является существеннымъ условіемъ для понятія колоніи въ юридическомъ смыслѣ: колонія есть часть, провинція государства. При этомъ не имѣетъ никакого зна-

Leroy-Beaulieu, De la colonisation chez les peuples modernes, 4 édition, Paris 1891; Schaeffle, Colonialpolitische Studien въ Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft Bd. 42 (1886), стр. 625 и сл.; Bd. 43 (1887) стр. 123 и сл. 343 и сл.; Bd. 44 (1888) стр. 59 и сл. 263 и сл.

¹⁾ Кромѣ названныхъ въ предыдущемъ примѣчаніи сочиненій ср. еще Bulmerincq, Voelkerrecht въ Marquardsen, Handbuch des oeffentlichen Rechts I, 2 стр. 282; Holtzendorff, Handbuch des Voelkerrechts II (1887) стр. 111 и сл.; A. W. Heffter, Das europaeische Voelkerrecht der Gegenwart, 7 Ausgabe bearbeitet von F. H. Geffcken, Berlin 1882, стр. 151 сл.; P. Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reichs, 2 Aufl., Freiburg i/B, 1888, I стр. 774 и сл.

ченія то обстоятельство, что дѣйствительное правовое положеніе колоніи часто отличается отъ положенія другихъ провинцій; это можетъ быть слѣдствіемъ географическаго положенія и отношеній, вытекающихъ изъ него. Существенно для колоніи въ юридическомъ смыслѣ ея подчиненіе государственной власти метрополи.

Колонія составляетъ часть государственной территоріи, какъ всякая другая провинція, и только какъ таковую рассматриваетъ ее международное право, при чемъ ея положеніе по государственному праву не имѣетъ никакого значенія. Итакъ колоніями являются только тѣ области, которыя вполнѣ и во всѣхъ отношеніяхъ подчинены власти государства.

Новѣйшее развитіе международнаго права создало въ области колониальнаго права институтъ, который часто подводится подъ понятіе колоніи, хотя онъ въ сущности не подходитъ подъ него: это институтъ покровительства или протектората.

Международное право уже давно знаетъ институтъ протектората ¹⁾, подъ которымъ подразумѣвается то, большею частью устанавливаемое путемъ договора отношеніе между двумя государствами, по которому одно государство обязывается защищать другое и покровительствовать ему, между тѣмъ какъ послѣднее, не теряя своей независимости, беретъ на себя извѣстныя обязательства по отношенію къ протектору.

Protectio non involvit subjectionem. Обѣ договаривающіяся стороны имѣютъ другъ къ другу извѣстныя обязанности, и

¹⁾ Ср. Heffter § 22; Bulmerincq § 17; A. Hartmann, Institutionen des practischen Voelkerrechts in Friedenszeiten, mit Ruecksicht auf die Verfassung die Vertraege u. die Gesetzgebung des deutschen Reichs, 2 Aufl. Hannover 1878, § 9; Ф. Мартенсъ, Международное право цивилизованныхъ народовъ, 2 тома, С.-Петербургъ 2 изд. 1887—88, I, 250 и сл.

если одна изъ нихъ не исполняетъ своихъ обязательствъ, то и другая можетъ считать себя отъ нихъ свободною. Изъ существа дѣла вытекаетъ, что покровительство будетъ обнаруживаться почти исключительно во внѣшнихъ сношеніяхъ. Покровительствуемое государство остается, конечно, во всѣхъ отношеніяхъ совершенно автономно, и покровительствующее государство имѣетъ право вмѣшиваться лишь въ тѣ дѣла, о которыхъ особливо упомянуто въ договорѣ.

Примѣры такихъ протекторатовъ мы находимъ въ исторіи. Такъ, наприимѣръ, Бульонское герцогство покровительствовало Франціею до 1793 года, а въ упомянутомъ году оно было присоединено къ ней; Краковская республика до присоединенія ея къ Австріи, въ 1846 г., находилась подъ тройнымъ протекторатомъ Австріи, Пруссіи и Россіи. Санъ-Марино находится съ 1862 г. подъ протекторатомъ Италіи.

Отъ покровительствуемыхъ государствъ слѣдуетъ отличать такъ называемыя полунезависимыя государства. Послѣднія обязаны своимъ существованіемъ политикѣ и потребностямъ международной жизни. Они находятся въ переходномъ состояніи, которое большею частью ведетъ къ полной независимости, но можетъ, наоборотъ, кончиться и полнымъ ихъ подчиненіемъ.

Само собою разумѣется, что здѣсь возможны самые разнообразныя случаи. Большею частью это бываетъ съ прежними провинціями государства, которымъ дается большая или меньшая самостоятельность. Полунезависимыми государствами были въ прежнее время Румынія и Сербія, которыя въ 1878 году сдѣлались независимыми. Въ настоящее время еще Египетъ и Болгарія полунезависимыя государства турецкія; Аннамъ, Камбоджа, Мадагаскаръ, Тунисъ полунезависимыя государства

французскія; Бухара полунезависимое государство русское, и т. д. Существеннымъ признакомъ полунезависимаго, для отличія отъ собственно покровительствуемаго, государства, служить то, что оно пользуется всѣми своими правами на основаніи порученія сюзерена, *jure delegationis*.

Протекторатъ, какъ мы объяснили, можетъ существовать только между двумя государствами. Тѣмъ не менѣе этотъ терминъ употреблялся въ послѣднее время весьма часто и въ такихъ случаяхъ, когда возникали отношенія между государствомъ и негосударственнымъ организмомъ. Такъ, на примѣръ, Германія назвала свои отношенія къ большимъ африканскимъ и австралійскимъ территориямъ протекторатомъ, объявляя оффиціально, что эти области будутъ покровительствуемыми (*Schutzgebiete*). Здѣсь возникаетъ вопросъ: слѣдуетъ ли считать покровительствуемыя области (*Schutzgebiete*) частями государства, другими словами, — имѣть ли ихъ отношеніе къ государству характеръ, опредѣляемый государственнымъ правомъ или правомъ международнымъ? Слѣдуетъ остановиться на этомъ вопросѣ, такъ какъ только точнымъ опредѣленіемъ понятія протектората возможно въ точности опредѣлить и понятіе о колоніи.

Многіе писатели относительно этого вопроса расходятся. Между тѣмъ какъ одна часть теоретиковъ, какъ на примѣръ фонъ-Штенгель ¹⁾, Геффкенъ ²⁾, Борнякъ ³⁾, Лабандъ ⁴⁾ и

¹⁾ v. Stengel, Die deutschen Schutzgebiete стр. 58.

²⁾ F. H. Geffcken. Bevoelkerungspolitik, Auswanderung, Colonisation въ Schoenberg, Handbuch der politischen Oeconomie, 2 Aufl., Tübingen, Bd. II pag. 981 ff.

³⁾ C. Bornhak, Die Anfaenge des deutschen Colonialstaatsrechts въ Archiv fuer oeffentliches Recht II pag. 8 ff.

⁴⁾ P. Laband, Reichsstaatsrecht, pag. 785.

Георгъ Мейеръ ¹⁾, считаютъ покровительствуемыя области частями имперіи, другіе писатели, какъ на примѣръ Іоэль ²⁾ и Паннъ ³⁾, напротивъ того, находятъ, что здѣсь существуетъ только международно-правовое отношеніе. При разсмотрѣніи этихъ разныхъ мнѣній мы оставимъ въ сторонѣ аргументъ, заимствованный изъ германской имперской конституціи, по которой покровительствуемыя области не считаются «Inland», т. е. составными частями имперіи. Причина этого обозначенія заключается въ терминологіи конституціонной грамоты.

Г. Мейеръ, подробно разбирая этотъ вопросъ, называетъ покровительствуемыя области побочными землями (Nebenlaender), которыя находятся подъ властью имперіи и поэтому подчинены ея законамъ. Онъ находитъ далѣе, что одно названіе протектората ничего еще не доказываетъ, если обстоятельства дѣла не соотвѣтствуютъ этому названію. «Къ тому же», продолжаетъ онъ, «совсѣмъ не вѣрно, что всѣ протектораты имѣютъ международно-правовой характеръ» ⁴⁾. Чтобы доказать вѣрность послѣдняго мнѣнія, Мейеръ приводитъ въ примѣръ Краковскую республику и Ионическіе острова.

Изложеніе фонъ-Штенгеля страдаетъ неясностью. Онъ видитъ въ колониальномъ протекторатѣ учрежденіе, которое всецѣло вѣдается международнымъ правомъ ⁵⁾, при чемъ покровительствуемое государство только въ извѣстномъ отношеніи ставится въ зависимость отъ покровительствующаго, не

¹⁾ Georg Meyer, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, Leipzig 1888, pag. 67 ff.

²⁾ M. Joël, Das Gesetz, betreffend die Rechtsverhaeltnisse der deutschen Schutzgebiete vom 17 April 1886 nebst den bisherigen ergaenzenden Verordnungen, въ Hirth, Annalen 1887 стр. 191 и сл.

³⁾ A. Pann, Das Recht der deutschen Schutzherrlichkeit, Wien 1887.

⁴⁾ op. cit. стр. 70.

⁵⁾ op. cit., стр. 16.

теряя въ то же время характера государства. Затѣмъ, онъ буквально говоритъ слѣдующее: «Съ другой стороны, не слѣдуетъ понимать отношеніе покровительствуемаго государства къ покровительствующему такимъ обязательнымъ, какимъ оно было бы при существованіи союза, но здѣсь существуетъ неполное подчиненіе одного государства другому, при чемъ, однако, это подчиненіе не простирается до того, чтобы покровительствуемое государство состояло подъ верховною властью покровительствующаго государства. Если бы это было дѣйствительно такъ, то первое уже нельзя было бы считать государствомъ, а оно могло бы быть только провинціей покровительствующаго государства» ¹⁾. Въ другомъ же мѣстѣ онъ говоритъ: «Что касается положенія покровительствуемыхъ областей по государственному праву, то онѣ подчинены власти Германской имперіи, но не составляютъ части имперской территоріи» ²⁾. Мы считаемъ невозможнымъ согласовать подобныя противорѣчія. Штенгель различаетъ, какъ кажется, государственную и международную верховную власть, съ чѣмъ мы не можемъ согласиться ³⁾. Затѣмъ Штен-

¹⁾ *ib.* стр. 17. «Andererseits ist aber auch das Verhaeltnis des Schutzstaates zum schutzherrlichen nicht wie bei einer Alliance als ein gewissermassen obligatorisches aufzufassen, sondern es liegt eine theilweise Unterordnung des ersteren Staates unter die Gewalt des letzteren vor, die aber nicht so weit geht, dass der Schutzstaat der Souveraenitaet des schutzherrlichen untersteht. Denn waere dies der Fall, so waere ersterer ueberhaupt nicht mehr als Staat zu betrachten, sondern wuerde nur noch Provinz des schutzherrlichen Staates sein».

²⁾ *op. cit.* стр. 61: «Anlangend sodann die staatsrechtliche Stellung der Schutzgebiete, so sind dieselben zwar durch die besprochenen Erwerbsacte der Souveraenitaet des deutschen Reichs unterstellt worden, sie wurden aber dadurch keineswegs Reichsgebiet».

³⁾ Ср. ниже § 10.

гель различаетъ международный и колониальный протекторатъ. Первый, по его мнѣнію, существуетъ между двумя государствами, послѣдній же между государствомъ и государство-подобнымъ организмомъ. По нашему мнѣнію, такое различіе по субъектамъ неправильно, такъ какъ существенно всегда только содержаніе правового отношенія ¹⁾, которое бываетъ въ «международномъ» протекторатѣ точно такое же, какъ и въ протекторатѣ колониальномъ.

Что касается правового характера протектората, то послѣ основательныхъ изслѣдованій Йеллинека ²⁾ не можетъ уже подлежать сомнѣнію, что протекторатъ имѣетъ характеръ, опредѣляемый международнымъ правомъ ³⁾.

Мы уже говорили о его содержаніи, равно какъ и о томъ, что протекторатъ не влечетъ за собою подчиненія. Если Мейеръ, возражая Йеллинеку, приводитъ въ примѣръ Краковскую республику и Ионическіе острова ⁴⁾, то мы должны замѣтить, что логическія категоріи и ихъ вѣрность не могутъ быть опровергнуты примѣрами. Вообще въ международномъ правѣ и политической жизни не рѣдко бываютъ такія разнообразныя обстоятельства, которыя, повидимому, не допускаютъ отнесенія даннаго явленія къ опредѣленной категоріи. При существованіи протектората возможно, конечно, вліяніе покровительствующаго государства на внутреннее устройство покровительствуемаго. Но существенно то, чтобы покровительствуемое государство

¹⁾ Ср. также Г. Мейеръ, стр. 74.

²⁾ Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882, стр. 126.

³⁾ Лабандъ находитъ (стр. 783 и сл.), что протекторатъ можетъ имѣть характеръ, опредѣляемый или государственнымъ или международнымъ правомъ. Мы не станемъ критиковать этого мнѣнія и выводовъ, которые можно дѣлать изъ него, а отсылаемъ читателя къ сочиненію Штенгеля, стр. 67 и сл.

⁴⁾ Ср. стр. 70, 71.

сохранило всё свои права, которыя выговорило себѣ на основаніи договора, въ силу собственнаго права, а не въ силу передачи со стороны протектора. Если государство и слѣдуетъ въ извѣстныхъ направленіяхъ указаніямъ протектора, то оно дѣлаетъ это не въ силу права господства протектора, а потому, что оно добровольно подчиняется его волѣ. Слѣдовательно, при протекторатѣ мы имѣемъ дѣло не съ подчиненіемъ, какъ утверждаетъ Штенгель ¹⁾. Если бы, какъ говоритъ Штенгель, въ покровительствуемомъ государствѣ господствовала чужая воля, то территорія эта не могла бы имѣть «правоваго характера государства». При существованіи протектората верховная власть покровительствующаго государства никогда не тяготѣетъ надъ покровительствуемымъ государствомъ. Само собою разумѣется, что отдѣльные протектораты отличаются одинъ отъ другаго. Протекторатъ, вызванный, напримѣръ, интересами покровительствуемаго государства, будетъ имѣть иной характеръ, нежели протекторатъ, въ основаніи котораго лежатъ интересы покровительствующаго государства ²⁾. Но этимъ мы не желаемъ сказать, чтобы нельзя было установить общей теоріи протектората, какъ полагаетъ Мейеръ, основываясь на мнѣніи Лабанда и Геффтера ³⁾. Къ протекторату совсѣмъ не принадлежатъ «правовыя отношенія самаго разнообразнаго рода... какъ государственнаго, такъ и международнаго права».

Что касается спеціально положенія германскихъ покровительствуемыхъ областей (Schutzgebiete), то Мейеръ того мнѣ-

¹⁾ Стр. 11. Штенгель приводитъ при этомъ согласное съ его мнѣніемъ возвращеніе Бри. см. Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, Stuttgart 1886, стр. XXVI и сл.

²⁾ На это обращаетъ вниманіе уже Brie, стр. XXVIII.

³⁾ См. *op. cit.*, стр. 75.

нія ¹⁾, что международныя отношенія могутъ существовать только между субъектами международнаго права, а это свойство принадлежитъ только государствамъ. Такъ какъ покровительствуемыя области не государства, то онѣ и не могутъ быть субъектами международнаго права, а слѣдовательно и не могутъ вступать въ международныя отношенія. Страннымъ является при этомъ мнѣніе, высказанное Мейеромъ нѣсколько строкъ выше: «Туземные властители передавали имперіи, по ея требованію, верховныя права надъ этими территоріями» ²⁾. Какъ же Мейеръ можетъ вывести изъ этихъ договоровъ какое-нибудь право, если онъ самъ не признаетъ за этими «государями» способности вступать въ международныя отношенія, а слѣдовательно и заключать обязательныя договоры? Изъ нашего опредѣленія понятія территоріальной верховной власти будетъ ясно, что взглядъ, будто бы туземные владыки передавали верховныя права, не вѣренъ, такъ какъ верховныя права вообще не могутъ быть передаваемы.

Вполнѣ достаточно указать здѣсь на то обстоятельство, что и Мейеръ не можетъ отрицать факта заключенія имперіею съ туземными властителями договоровъ о покровительствѣ. Заключеніемъ такихъ договоровъ имперія признаетъ, что и властители эти пользуются правомъ распоряжаться своими территоріями. Обязательность международнаго договора основывается всегда на самоограниченіи (*Selbstbindung*) воли договаривающихся сторонъ. Если поэтому имперія сама признаетъ въ договорѣ, что въ данномъ случаѣ долженъ существовать протекторатъ,

¹⁾ *ibidem*, стр. 76.

²⁾ «Das Reich hat sich von den einheimischen Herrschern die Hoheitsrechte ueber die betreffenden Territorien abtreten oder eine Oberhoheit in denselben einraeumen lassen».

то впоследствии уже нельзя утверждать, что она приобрѣла надъ извѣстною территоріею верховныя права. Утверждать, что другая договаривающаяся сторона была неравноправна, и что поэтому договоръ не обязателенъ для имперіи, это значило бы приписать имперіи *mala fides*, и этимъ оказали бы ей дурную услугу, такъ какъ пошатнулось бы довѣріе другихъ государствъ къ дѣйствіямъ имперіи¹⁾. Въ пользу нашего мнѣнія, что германскія покровительствуемыя области не суть части имперіи, говоритъ также постановленіе § 6 *Schutz-Gewalts-Gesetz*'а 1887 г. Приведенный параграфъ гласитъ, что иностранцамъ, поселяющимся въ покровительствуемыхъ областяхъ, точно такъ же какъ туземцамъ, можетъ быть даровано германское подданство (*Reichsangehörigkeit*) имперскимъ канцлеромъ или тѣмъ имперскимъ чиновникомъ, которому канцлеръ передастъ это свое право. Если бы покровительствуемыя области были дѣйствительно частями имперіи, то и туземцы должны были бы быть подданными, и дарованіе имъ подданства не имѣло бы никакого смысла.

¹ Тотъ фактъ, что протекторатъ часто считается институтомъ государственнаго права, объясняется неудачными доводами авторовъ, представляющихъ протекторатъ какъ международно-правовое отношеніе. Такъ какъ не трудно доказать неосновательность этихъ доводовъ, то *per argumentum a contrario* приходятъ къ тому, что признають за протекторатомъ характеръ института государственнаго права.

¹⁾ Поэтому мы и не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Штенгеля (*Annalen* 1889, стр. 50, 51) относительно того, что территоріи, занимаемыя туземцами, слѣдуетъ считать ничьими (*nullius*), и что договоры, заключенные съ ними, служатъ только оправданіемъ завладѣнія. Завладѣніе, нуждающееся въ оправданіи, по нашему мнѣнію, не законно.

Такъ, напримѣръ, Иоэль говоритъ, что протекторатомъ нужно признать «государственную власть, принадлежащую Германской имперіи надъ иностранною территоріей и ограниченную извѣстными договорными верховными правами въ пользу лицъ, владѣющихъ этою территоріей, но не ограниченную въ другихъ отношеніяхъ» ¹⁾. Такимъ образомъ онъ признаетъ существованіе двухъ государственныхъ властей надъ одною территоріею, въ чемъ и заключается противорѣчіе ²⁾. Затѣмъ онъ опредѣляетъ покровительство (Schutzgewalt) какъ «особенный родъ протектората» вслѣдствіе цѣлей, которыя имъ преслѣдуются. Обыкновенный протекторатъ ограничивается, по его мнѣнію, защитою покровительствуемаго государства противъ другихъ державъ; покровительство же (Schutzgewalt) имѣетъ, кромѣ того, главнымъ образомъ своею цѣлью еще защиту пребывающихъ въ покровительствуемомъ государствѣ подданныхъ покровительствующаго государства. Слѣдовательно, здѣсь существуетъ двоякое покровительство, и имперія находится къ покровительствуемымъ областямъ въ отношеніи, опредѣляемомъ и государственнымъ и международнымъ правомъ. Мейеръ ³⁾ правъ, обращая вниманіе на то, что такое двоякое отношеніе невозможно. Легко понять, что Иоэль смѣшиваетъ здѣсь два совершенно различныхъ отношенія, а именно личное отношеніе государства къ своимъ подданнымъ и отношеніе его къ чужой территоріи. Если Иоэль затѣмъ говоритъ ⁴⁾, что покровительство

¹⁾ Стр. 194, 195: Die Schutzgewalt ist «eine dem deutschen Reiche ueber ein auslaendisches Gebiet zustehende Staatsgewalt, welche durch bestimmte vertragmaessige Hoheitsrechte anderer dies Gebiet beherrschender Rechts-subjecte beschraenkt, im Uebrigen aber uneingeschraenkt ist».

²⁾ Ср. ниже § 10.

³⁾ *op. cit.* стр. 78.

⁴⁾ *op. cit.* стр. 201.

есть територіальна власть, какъ всякій протекторатъ, то его понятіе о послѣднемъ слишкомъ оригинально. Если бы протекторатъ былъ територіальною властью, то онъ вообще не былъ бы институтомъ международнаго права, такъ какъ територіальная власть предполагаетъ отношеніе, опредѣляемое государственнымъ правомъ ¹⁾. Мы не будемъ останавливаться на болѣе подробномъ изложеніи ученія Гоэля, неосновательность котораго уже доказалъ Мейеръ ²⁾.

Что касается мнѣнія Панна, то уже первое его положеніе не вѣрно, а именно, что колонисты вмѣстѣ съ собственностью территоріи приобрѣтаютъ также и верховныя права ³⁾. Объ этомъ мы скажемъ потомъ, въ своемъ мѣстѣ, а теперь пока воздержимся отъ подробнаго разсмотрѣнія мнѣнія Панна, въ которомъ, впрочемъ, есть не мало вѣрнаго. Мейеръ критикуетъ его весьма подробно, но односторонно ⁴⁾.

Изъ изложеннаго явствуется принципиальная разница между протекторатомъ и колоніею. Разница заключается въ томъ, что въ случаѣ существованія протектората, мы имѣемъ дѣло съ государствомъ или же съ организмомъ, признаннымъ самостоятельнымъ, проявляющимъ свою власть надъ своими подданными на основаніи собственнаго права, а не *per delegationem* со стороны протектора ⁵⁾, который является главнымъ образомъ представителемъ покровительствуемаго государства въ его внѣшнихъ сношеніяхъ. Другими словами: между тѣмъ какъ при колоніи въ собственномъ смыслѣ метрополія распро-

¹⁾ Ср. также Мейеръ *op. cit.* стр. 78.

²⁾ Ср. особенно стр. 79.

³⁾ Pann *op. cit.* стр. 26.

⁴⁾ Ср. Meyer стр. 80 и сл.

⁵⁾ Ср. Vrie *op. cit.* стр. XXVI и сл.

страняетъ свою верховную власть на колониальную область, покровительствующему государству принадлежать только известныя права, которыя предоставлены ему по договору о покровительствѣ.

И Мейеръ не отрицаетъ ¹⁾, что имперія въ покровительствуемыхъ областяхъ осуществляетъ не полную государственную власть, но лишь известныя верховныя права (Oberhoheits-Rechte). Рядомъ съ послѣдними существуютъ права туземныхъ властителей и колониальныхъ обществъ, права, не имѣющія, по мнѣнію Мейера, значенія верховной власти, которая принадлежитъ исключительно имперіи.

Названный писатель признаетъ, однако, существенное различіе въ положеніи туземныхъ властителей и колониальныхъ обществъ. Между тѣмъ какъ первые осуществляютъ принадлежащія имъ права въ силу собственнаго права, колониальнымъ обществамъ дарованы ихъ права имперіею ²⁾. Отсюда слѣдуетъ, что имперія можетъ во всякое время лишить колониальныя общества дарованныхъ имъ правъ, между тѣмъ какъ по отношенію къ властителямъ она не пользуется такимъ правомъ. Что касается обстоятельства, особенно выставляемаго Мейеромъ, относительно того, что властители могутъ осуществлять свои верховныя права только надъ туземнымъ населеніемъ, то оно, по нашему мнѣнію, имѣетъ весьма мало значенія.

Мы знаемъ, что во всѣхъ восточныхъ государствахъ, на примѣръ въ Турціи, въ Персіи и т. д., подданные европейскихъ государствъ подлежатъ юрисдикціи своихъ консуловъ, но мы не станемъ утверждать, что вслѣдствіе этого всѣ эти

¹⁾ *op. cit.* стр. 84.

²⁾ Ср. Жоël стр. 203.

государства имѣютъ верховное право по отношенію къ Турціи, и т. п. Кромѣ того, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что туземные главари имѣютъ право налагать подати на всѣхъ лицъ, слѣдовательно также и на европейцевъ и на германцевъ. Такъ какъ право налагать подати вытекаетъ изъ верховнаго права, то отсюда слѣдуетъ, что всѣ лица, платящія подати, подлежатъ въ этомъ отношеніи верховнымъ правамъ главарей.

Если Мейеръ не признаетъ за покровительствуемыми областями никакой личности ни въ международномъ, ни въ государственномъ, ни въ частномъ правѣ¹⁾, то на основаніи изложеннаго нами мы считаемъ себя въ правѣ сдѣлать другое заключеніе. Не отрицая возможности, что имперія, быть можетъ, современемъ расширитъ кругъ своей дѣятельности, мы того мнѣнія, что возможныя въ будущемъ случайности не могутъ опредѣлить настоящаго характера даннаго института. Вообще не слѣдуетъ забывать, что протекторатъ только переходная стадія. Если онъ возникъ въ интересахъ покровителя, то онъ ведетъ большею частью къ присоединенію покровительствуемой области къ государству. Если же протекторатъ былъ вызванъ интересами покровительствуемаго государства, то въ большинствѣ случаевъ кончается тѣмъ, что покровительствуемое государство дѣлается самостоятельнымъ. На практикѣ часто бываетъ весьма трудно провести границу между протекторатомъ и колонією. Вышеизложенное объясненіе дастъ, однако, всегда возможность опредѣлить въ данномъ случаѣ, съ какимъ явленіемъ мы имѣемъ дѣло.

Берлинская конференція установила довольно строгое различіе между протекторатомъ и настоящею колонією. Ст. 34-я акта обязываетъ государства, которыя въ будущемъ завла-

¹⁾ *op. cit.* стр. 87.

дѣють какою-нибудь областью на берегу африканскаго материка, или же возьмутъ на себя протекторатъ надъ таковою, сообщить объ этомъ другимъ государствамъ. Кто же желаетъ приобрести тамъ верховныя права, тотъ долженъ, на основаніи ст. 35, заботиться объ установленіи тамъ правительства. Изъ этого ясно, что при существованіи только протектората, покровительствующее государство не является субъектомъ правительственной власти, но крайней мѣрѣ можетъ не быть таковымъ. При этомъ не слѣдуетъ, однако, упускать изъ виду, что терминологія берлинскаго акта вовсе не безупречна и не послѣдовательна.

Резюмируя результаты предъидущихъ разсужденій, мы можемъ опредѣлить понятіе колоніи въ юридическомъ смыслѣ такъ, что она является провинціею государства, находящеюся въ другой части свѣта и совершенно состоящею подъ его верховной властью какъ часть государства.

§ 3. Раздѣленіе колоній.

Колоніи можно раздѣлить на разныя категоріи, что и сдѣлано нѣкоторыми авторами различно.

Рошеръ, безспорно одинъ изъ величайшихъ авторитетовъ въ области колоніальныхъ наукъ, дѣлитъ колоніи «по преобладающему роду пользованія со стороны колонистовъ» на четыре класса, а именно на завоевательныя, коммерческія и земледѣльческія колоніи и на колоніи-плантаціи ¹⁾.

Завоевательныя колоніи (Eroberungskolonien), по его мнѣнію, такія поселенія, гдѣ «колонисты извлекаютъ пользу не изъ собственнаго труда, а чрезъ эксплуатацію туземцевъ въ

¹⁾ Ср. Rescher, *op. cit.*, стр. 3 и сл.

политическомъ и военномъ отношеніи». Основывающее колоніи государство не старается, путемъ постоянной разработки естественныхъ богатствъ, постепенно культивировать страну, находящуюся на низкой ступени развитія, но преслѣдуетъ цѣль политическую, а именно—подчинить область господству метрополи. Къ колоніямъ такого рода принадлежатъ, напри- мѣръ, испанскія колоніи въ Америкѣ и завоеванія Тевтон- скаго ордена въ Пруссіи и Лифляндіи.

Торговыми колоніями (Handelskolonien) называются по- селенія, учреждаемыя въ странахъ, которыя отличаются благо- пріятнымъ географическимъ положеніемъ и обѣщаютъ большой сбытъ товаровъ, но въ которыхъ по какимъ-нибудь причинамъ не можетъ быть свободной торговли. Колоніи эти также часто служатъ только промежуточными станціями всемірной торговли.

Земледѣльческія колоніи (Ackerbaukolonien) основываются въ странахъ съ огромными свободными землями, въ которыхъ колонисты имѣютъ намѣреніе жить обработкою земель.

Колоніи-плантаціи (Pflanzungskolonien), наконецъ, служатъ для производства такъ называемыхъ колоніальныхъ товаровъ, каковы напри- мѣръ кофе, ваниль, и т. д.

Не отрицая авторитета Рошера, мы считаемъ, однако, это дѣленіе ни систематически вѣрнымъ, ни исчерпывающимъ всего предмета. Рошеръ, впрочемъ, самъ говоритъ, что это дѣленіе сдѣлано имъ «по преобладающему роду пользованія со сто- роны колонистовъ». Въ такомъ случаѣ слѣдовало бы сперва доказать вѣрность этой исходной точки.

Кромѣ того, Рошеръ не подводитъ отдѣльныхъ родовъ колоній подъ высшія категоріи. Уже профессоръ Мартенсъ ¹⁾

¹⁾ Ф. Мартенсъ, Африканская конференція въ Берлинѣ, въ Вѣстникѣ

указывает на то, что между земледѣльческими колоніями и колоніями-плантаціями не существуетъ разницы, такъ какъ въ обѣихъ обработываніе почвы служитъ основаніемъ богатства колонистовъ.

Мы находимъ, съ своей стороны, что всѣ Рошеровскія категоріи колоній (за исключеніемъ отчасти завоевательныхъ колоній) имѣютъ то общее, что главною цѣлью ихъ является обогащеніе, эксплуатація поселеній, и потому мы можемъ ихъ назвать колоніями обогащенія.

Лероа-Болье ¹⁾ дѣлитъ колоніи на «три неизмѣнныхъ типа», которыхъ никакъ невозможно смѣшать, а именно на торговыя колоніи (*colonies ou comptoirs de commerce*), на обыкновенныя земледѣльческія колоніи (*colonies agricoles ordinaires ou de peuplement*) и на колоніи-плантаціи (*colonies de plantation ou d'exploitation*). Къ колоніямъ перваго рода онъ причисляетъ португальскія колоніи въ Африкѣ и Азій, часть голландскихъ колоній и всѣ англійскія колоніи на востокѣ; къ колоніямъ втораго рода—Новую Англію и Канаду. Примѣра для послѣдней категоріи онъ не приводитъ. Вообще опредѣленія его этихъ категорій въ сущности есть только повтореніе Рошера, такъ что намъ здѣсь нечего говорить о нихъ.

Европы за Ноябрь 1885 г., стр. 197. — Эта работа напечатана также на французскомъ языкѣ въ *Revue de droit intern.* XVIII (1886) pag. 113 ss., 244 ss. подъ заглавіемъ: *La conférence du Congo à Berlin et la politique coloniale des Etats modernes.*

¹⁾ Leroy-Beaulieu, *De la colonisation*, стр. 748. — Странное раздѣленіе колоній можно найти у Schaeffle въ *Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft* 1887, стр. 188 и сл. Раздѣленіе его колонизаціи на 1—5 ступеней и на 1—5 степеней, которое служитъ только основаніемъ безконечной классификаціи, не имѣетъ ни теоретическаго, ни практическаго значенія и можетъ претендовать только на оригинальность.

Однако и это дѣленіе не исчерпываетъ, по нашему мнѣнію, всего предмета. Основанія для дѣленія колоній на категоріи могутъ быть различныя. По нашему мнѣнію, можно дѣлить колоніи, во-первыхъ, по основателямъ, затѣмъ по цѣли, для которой онѣ основываются, и наконецъ, по правовому положенію, которое онѣ занимаютъ относительно своей метрополи.

По основателямъ мы можемъ различать колоніи, основанныя самимъ государствомъ, которыя можно назвать колоніями государственными. Имъ можно противопоставить колоніи, возникающія по инициативѣ частныхъ лицъ, при чемъ эта инициатива можетъ исходить или отъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ или отъ обществъ, т. е. отъ юридическихъ лицъ. Колоніи такого рода мы можемъ назвать частными ¹⁾.

Второй принципъ дѣленія есть цѣль, для которой колоніи основываются. Поэтому мы можемъ различать колоніи съ цѣлью обогащенія, т. е. такія колоніи, которыя основываются для того, чтобы извлекать изъ нихъ какъ можно больше экономической пользы. Къ этой категоріи слѣдовало бы причислить приводимыя Рошеромъ земледѣльческія, торговыя колоніи и колоніи-плантаціи.

Этой категоріи соотвѣтствовали бы тѣ колоніи, которыя мы назовемъ политическими, т. е. колоніи, основанныя съ политическою цѣлью. Цѣли политическія бываютъ различны, при чемъ имѣетъ большое значеніе, государство ли основы-

¹⁾ Ф. Ф. Мартенсъ, также считающій это дѣленіе вѣрнымъ, называетъ (Вѣстникъ Европы, стр. 197) колоніи перваго рода «античными, потому что онѣ существовали исключительно въ древнемъ мірѣ». Колоніи же втораго рода онъ называетъ современными, потому что онѣ большею частью принадлежатъ новѣйшему времени.

ваетъ колонію или частныя лица. Государство можетъ, напримеръ, основать колонію, чтобы сослать туда своихъ преступниковъ, или чтобы устроить тамъ военную станцію, и т. д. Къ колоніямъ перваго рода можно отнести ссылочныя колоніи, называемыя въ германской юриспруденціи «Strafkolonien», чѣмъ для англичанъ служила въ прежнее время Сѣверная Америка, а въ настоящее время служить Австралія, для французовъ Гвіяна и Новая Каледонія, для русскихъ Сибирь и островъ Сахалинъ. Частныя лица основываютъ колоніи, чтобы имѣть возможность дать общественному устройству тотъ видъ, котораго они желаютъ, или потому, что они недовольны политическими порядками отечества и т. д.

Наконецъ, можно раздѣлить колоніи по правовому ихъ положенію. Мы замѣтили уже выше ¹⁾, что колоніи находятся къ своей метрополіи въ отношеніи, опредѣляемомъ государственнымъ правомъ сей послѣдней, но ихъ положеніе тѣмъ не менѣе можетъ быть болѣе или менѣе самостоятельнымъ, и поэтому можно различать самостоятельныя или автономныя, и несамостоятельныя колоніи. Послѣднія являются совершенно зависимыми отъ государства: онѣ управляются его органами и не представляютъ никакихъ особенностей; первыя же имѣютъ самостоятельное управленіе и собственное правительство. Это въ большинствѣ случаевъ колоніи, основанныя частными лицами и особенно компаніями, которымъ метрополія предоставляетъ весьма обширныя права. Часто такія поселенія просятъ у своего государства только покровительства, и если послѣднее исполнить эту просьбу, то они получаютъ характеръ покровительствуемыхъ областей. Если же само государство-ме-

¹⁾ См. выше, стр. 5.

трополиа признаеть такія поселенія вновь образующимися государствами, то положеніе послѣднихъ будетъ переходнымъ, такъ какъ они современемъ могутъ совсѣмъ отдѣлиться отъ метрополиа и сдѣлаться самостоятельными государствами. Но они могутъ также, наоборотъ, потерять свое самостоятельное положеніе и быть присоединены къ метрополиа.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что каждую колонію относительно ея правоваго характера нужно опредѣлить съ приведенныхъ трехъ точекъ зрѣнія. Такимъ образомъ можемъ называть, на примѣръ, Остъ-Индію первоначально автономною, частною, основанною для обогащенія колоніею. Названія «частная» или «государственная» указываютъ только на родъ основанія. Итакъ это опредѣленіе Остъ-Индіа значить, что она была колоніею, основанною частными лицами ради обогащенія и имѣла самостоятельное положеніе вслѣдствіе дарованныхъ ей Англіею весьма обширныхъ правъ управленія.

§ 4. Главныя системы колоніальной политики ¹⁾).

Въ колоніальной политикѣ, особенно самыхъ важныхъ колоніальныхъ государствъ новѣйшаго времени, можно различать двѣ системы, не основывающіяся, однако, на цѣли этой политики, такъ какъ послѣдняя вездѣ одна и та же, т. е. извлекать какъ можно болѣе пользы изъ колоній, расходуя на нихъ какъ можно меньше. Разница между системами выражается только въ средствахъ, которыми желаютъ достигнуть этой цѣли. Поэтому различаютъ испанскую колоніальную си-

¹⁾ Ср. Roscher, стр. 130 и сл.; Ф. Мартенсъ въ Вѣстникѣ Европы за ноябрь 1885 г., стр. 199 и сл.; Leroy-Beaulieu, стр. 1 и сл.; H. Merivale, Lectures on colonization and colonies, 2 édition, London 1861, особ. стр. 3 и сл.

стему, которая примѣнялась Испанією и Португалією, и англійскую, которой слѣдовали преимущественно Англія и Голландія.

Мы можемъ характеризовать вкратцѣ обѣ системы такимъ образомъ, что Испанія и Португалія препятствовали и затрудняли торговлю колоній съ метрополіями, чтобы такимъ образомъ извлечь изъ нихъ какъ можно больше дохода. Противоположно же этой системѣ, англичане и голландцы старались развивать производительность и торговлю своихъ колоній, ограничивая въ то же время торговья сношенія колоній одною метрополією, чтобы исключительно ей доставить наибольшую пользу.

Обращаясь специально къ испанской системѣ, мы находимъ, что она объясняется характеромъ народа и господствующими въ немъ воззрѣніями. Въ Испаніи, точно такъ же какъ въ древнемъ Римѣ, торговля и промыселъ считались чѣмъ-то унизительнымъ, почему никто изъ людей, принадлежавшихъ къ высшимъ сословіямъ, не занимался ими, но посвящалъ себя духовному или военному званію.

Этимъ объясняется тотъ фактъ, что испанцы и не думали о томъ, чтобы получать доходы изъ своихъ колоній рациональнымъ управленіемъ и торговлею производимыми въ нихъ продуктами, считая богатствомъ лишь драгоценные металлы и камни. Правительство обращало преимущественно свое вниманіе на возможно большее добываніе золота, серебра и драгоценныхъ камней, и контролировало не только самымъ тщательнымъ образомъ способъ добыванія, но и опредѣляло въ мельчайшихъ деталяхъ путь, по которому слѣдовало ихъ доставлять въ Испанію. Для этого образовались два постоянныхъ морскихъ каравана, какъ назы-

васть ихъ Рошеръ. Одна дорога шла черезъ Кароагену въ Шортобело, другая въ Веракруцъ, при чемъ только въ крайнихъ случаяхъ позволялось уклоняться отъ точно предписаннаго пути. Къ тому же эта доставка сдѣлалась въ скоромъ времени монополією только нѣкоторыхъ компаній.

Затѣмъ испанское правительство обращало особое вниманіе на совершенное изолированіе колоній и съ этою цѣлью позволяло отправляться туда лишь съ особаго разрѣшенія правительства на срокъ не болѣе двухъ лѣтъ.

Чрезвычайно большое значеніе имѣла еще католическая церковь, вліяніе которой нагляднѣе всего проявлялось въ іезуитской колоніи въ Парагваѣ. Такъ какъ церковь часто опредѣляла самыя мельчайшія подробности всей частной и общественной жизни обывателей, то не безъ основанія можно назвать колоніи громадными монастырями, и какъ вообще монастырскія стѣны оберегаютъ отъ проникновенія за черту ихъ всякаго чужаго элемента, такъ и колониальное правительство старалось по возможности совсѣмъ не допускать къ себѣ иностранцевъ, а если таковые все-таки появлялись, то они вскорѣ были опять удаляемы.

Если мы теперь спросимъ, какую экономическую пользу имѣла Испанія отъ своихъ колоній, то прежде всего нужно замѣтить, что доходы отъ однихъ колоній поглощались или значительно уменьшались расходами на другія, при чемъ не слѣдуетъ упускать изъ виду еще расходы на цѣлую армію чиновниковъ. Итакъ чистой прибыли казна имѣла ежегодно, вѣроятно, не болѣе 5.000.000 піастровъ; сверхъ того еще значительные барыши получали торговыя компаніи, пользовавшіяся монополіями.

Какія же были послѣдствія этой системы? Въ концѣ про-

плаго и въ началѣ нынѣшняго столѣтія Испанія потеряла самыя богатя изъ своихъ колоній. Система эта въ высшей степени вредно отозвалась какъ на самой Испаніи, такъ и на колоніяхъ, развивъ въ испанцахъ лѣнь и праздность въ виду легкости обогащенія безъ серьезнаго труда. Такъ какъ никто не думалъ возбуждать въ нихъ и поддерживать стремленія къ духовному развитію, то обскурантизмъ нашель себѣ благопріятную почву въ Испаніи и въ колоніяхъ. Іезуиты съ своей стороны уничтожили всякое чувство справедливости, замѣняя его произволомъ, лживостью, подкупностью и стремленіемъ къ удовлетворенію личнаго честолюбія.

Несчастныя государства, находившіяся въ прежнее время подъ испанскимъ господствомъ, и до настоящаго времени не могутъ достигнуть политической устойчивости, и безпрестанные бунты и перевороты въ нихъ обыкновенное явленіе; сама же Испанія изъ великой державы, можно сказать изъ первой въ свое время державы, сдѣлалась второстепеннымъ государствомъ, благодаря своимъ колоніямъ и своей колоніальной политикѣ.

Обратимся теперь къ тому народу, котораго Лероа-Болье называетъ «le peuple colonisateur par excellence», т. е. къ англичанамъ ¹⁾).

Основатель англійскихъ колоній, сэръ Вальтеръ Ралэ (Sir Walter Raleigh) отправился въ Америку не только для того, чтобы искать тамъ золота, но и съ цѣлью развитія судоходства и для отысканія въ новой странѣ плодородныхъ земель въ благопріятномъ климатѣ, новыхъ рынковъ для сбыта

¹⁾ Ср. Roscher, стр. 179 и сл.; Мартенсъ, стр. 204 и сл.; Leroy-Beaulieu стр. 86 и сл.; Merivale, стр. 73 и сл.

товаровъ и, сверхъ того, онъ хотѣлъ найти свободныя мѣста для слишкомъ многочисленнаго населенія метрополи.

Черезъ нѣсколько лѣтъ другой англичанинъ Ричардъ Гэклуйтъ (Richard Hakluyt) составилъ для своихъ соотечественниковъ, пожелавшихъ открывать новыя земли, инструкцію, въ которой онъ совѣтуетъ обращать при основаніи колоній вниманіе на наличность тѣхъ же условій, которыя считалъ важными и Ралэ, а именно на выгодность географическаго положенія на берегу моря, на умѣренный климатъ, на удобство мѣста для склада товаровъ, на воду, на жизненные продукты, на топливо и строительные матеріалы ¹⁾.

Подобныя взгляды мы находимъ у многихъ выдающихся англичанъ того времени, какъ напримѣръ у Карлейля (Carrisle), въ особенности же у лорда Бэкона (Bacon). То же самое встрѣчается въ официальныхъ документахъ, напримѣръ во введеніи къ закону, изданному парламентомъ въ 1660 г., запрещавшему разведеніе табаку въ Англии, чтобы отъ этого не страдало разведеніе его въ колоніяхъ.

Не смотря на всѣ эти разумныя совѣты, англійская колониальная политика скоро получила другое направленіе.

По старому англійскому государственному праву англійскія колоніи раздѣляются на три категоріи: на колоніи, принадлежащія частнымъ лицамъ (proprietary-colonies), колоніи имѣющія грамоты отъ правительства (charter colonies) и на казенныя, правительственныя (crown-colonies). Колоніи первой категоріи составляли собственность какого-нибудь лица, такъ напримѣръ Мэрилендъ (Maryland) принадлежалъ лорду Баль-

¹⁾ Hakluyt, Voyages, navigations, traffiques and discoveries of the English nation, 1600, III, 45 и сл. прив. у Roscher, стр. 182.

тимору (Baltimore), Каролина—восемь лордамъ, Пенсильванія—Вильяму Пенну ¹⁾). Эти колоніи постепенно превращались въ коронныя, для чего правительство ограничивало все болѣе и болѣе права собственниковъ и выплатило имъ наконецъ въ 1729 г. извѣстную сумму выкупа за эти права.

То же самое было и съ вольными, частными колоніями. Іаковъ I даровалъ въ 1606 г. двумъ обществамъ право колонизаціи, одному — на южной части береговъ теперешнихъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, другому — на сѣверной части этихъ береговъ. Общества эти должны были состоять подъ надзоромъ и контролемъ высшаго совѣта, находившагося въ Англіи.

И другія колоніи получали грамоты ²⁾, но въ первой половинѣ XVIII столѣтія эти колоніи были обращены въ казенныя.

Въ настоящее время всѣ англійскія колоніи, за исключеніемъ владѣній, принадлежащихъ компаніямъ, государственныйя.

Въ первой половинѣ XVI столѣтія въ англійскихъ колоніяхъ была большая свобода торговли, и правительство уважало права какъ туземцевъ, такъ и европейскихъ колонистовъ, но начиная съ XVII столѣтія колониальная система измѣняется: стали чрезвычайно дурно обращаться съ туземцами, и въ Англіи открыто стремились къ тому, чтобы вся торговля съ колоніями происходила только при посредствѣ метрополи.

Эти стремленія достигли своей цѣли, когда въ 1651 г. былъ изданъ извѣстный уставъ о мореплаваніи (Act of navi-

¹⁾ Другіе примѣры можно найти у Roscher, стр. 187 и сл.

²⁾ См. Roscher, стр. 196 и сл.

gation), которымъ предписывалось, чтобы всѣ иностранные товары и въ особенности товары англійскихъ колоній ввозились въ Англію исключительно на корабляхъ, построенныхъ въ Англіи, составляющихъ собственность англійскихъ подданныхъ, экипажъ которыхъ или по крайней мѣрѣ три четверти его состоялъ бы изъ англичанъ. Кромѣ того этотъ уставъ содержалъ еще цѣлый списокъ товаровъ, которые можно было ввозить только въ Англію, Ирландію или въ другія англійскія же колоніи ¹⁾. Въ 1663 г. было еще прибавлено къ уставу постановленіе, по которому европейскіе товары даже на англійскихъ корабляхъ слѣдовало возить въ колоніи только черезъ Англію.

Еще хуже стало положеніе колоній съ конца XVII столѣтія, т. е. со введенія меркантильной системы. Сдѣлавшись послѣ революціи 1688 г. почти всемогущимъ, парламентъ хотѣлъ поднять фабричную дѣятельность Англіи на такую же высоту, на какой стояло судоходство, благодаря уставу о мореплаваніи. Этого хотѣли достигнуть тѣмъ, что позволяли колоніямъ производство только сырыхъ продуктовъ, сосредоточивая всю промышленность и фабричную дѣятельность въ самой Англіи, откуда колоніи должны были получать всѣ готовые товары. Всякая даже самая незначительная попытка конкуренціи строго наказывалась ²⁾.

Не удивительно, что эта система, проведенная съ величайшею строгостью, вызвала въ колоніяхъ неописанное раздраженіе, послѣдствіемъ котораго было отпаденіе Сѣверной Америки, что, впрочемъ, не трудно было и предвидѣть.

¹⁾ Списокъ этотъ можно найти у Roscher, стр. 209.

²⁾ Примѣры этой строгости можно найти у Roscher, стр. 215 и сл.

Эта горькая потеря послужила полезным урокомъ для Англии и была, вмѣстѣ съ Наполеоновскими войнами, освобожденіемъ негровъ, а также съ распространеніемъ ученія Манчестерской школы, причиною того, что отношенія Англии къ своимъ колоніямъ совершенно измѣнились.

Въ настоящее время Англія старается какъ можно болѣе привязать къ себѣ свои колоніи, соединяя ихъ интересы съ своими собственными и давая имъ возможность совершенно свободнаго развитія. Эти старанія увѣнчались успѣхомъ: англійскія колоніи развиваются чрезвычайно быстро и самымъ блистательнымъ образомъ, а англійская торговля безъ устава о мореплаваніи и безъ меркантильной системы самая значительная въ цѣломъ мірѣ.

§ 5. Колоніальное движеніе новѣйшаго времени и причины колонизаціи ¹⁾.

Всегда интересно ознакомиться съ какою-нибудь, вполне законченною эпохою историческаго развитія, какъ напримѣръ въ настоящемъ случаѣ съ колонизаторскими стремленіями европейцевъ. Послѣ того какъ колоніи въ XV и XVI столѣтіяхъ быстро распространились, наступило довольно продолжи-

¹⁾ Кромѣ сочиненій, приведенныхъ нами въ прим. 2 на стр. 4, ср. еще Merivale, особ. стр. 3 и сл., и затѣмъ еще слѣдующія сочиненія, имѣющія предметомъ преимущественно германскія колонизаторскія стремленія: Moldenhauer, Eroerterungen ueber Colonial- und Auswanderungswesen, Frankfurt a/M. 1878; Fabri, Bedarf Deutschland der Colonieen? Gotha 1879; H. Wagner, Ueber Gruendung deutscher Colonieen, Heidelberg 1881; Deckert, Die Colonialreiche und Colonisationsobjecte der Gegenwart, Leipzig 1884; Charpentier, Entwicklungsgeschichte der Colonialpolitik des deutschen Reichs, Berlin 1886; Koschitzky, Deutsche Colonialgeschichte, 2 Theile, Leipzig 1887 u. 88; G. Meyer, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, стр. 5 и сл.

тельное затишье, и только въ новѣйшее время, т. е. во второй половинѣ XIX столѣтія, снова появилась, такъ сказать, колониальная лихорадка, по всей вѣроятности въ послѣдній разъ, такъ какъ на земномъ шарѣ не осталось уже болѣе не открытыхъ земель. Извѣстныя земли находятся подъ властью государствъ, и та, относительно незначительная часть внутренней Африки, гдѣ еще можно было бы основать колоніи, никогда не вызоветъ подобнаго движенія, такъ какъ берега ея уже давно заняты, а потому занятіе остальной части произойдетъ постепенно и, такъ сказать, безъ всякаго шума.

Изслѣдованіе вопроса о томъ, слѣдуетъ ли одобрять это колониальное движеніе государствъ, и исполнится ли въ будущемъ все то, чего ожидаютъ отъ колоній, не можетъ быть задачею юриста. Мы рассматриваемъ только совершившіеся факты, насколько они имѣютъ правовое значеніе, и занимаемся тѣми вопросами права, которые возникаютъ вслѣдствіе колониальнаго движенія.

Рассматривая эти колониальныя явленія, мы невольно задаемъ себѣ вопросъ: имѣютъ ли колониальныя стремленія XV и XVI столѣтій и новѣйшаго времени одинаковый характеръ? Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, мы должны изслѣдовать вообще причины колонизаціи.

Каждый человѣкъ по самой природѣ привязанъ къ той странѣ, въ которой онъ родился; поэтому, если онъ покидаетъ ее и ищетъ себѣ на чужбинѣ новаго отечества, то тому должны быть вѣскія причины. Какія же причины служатъ прежде всего побужденіемъ къ эмиграціи и колонизаціи?

Рошеръ ¹⁾ называетъ такими побужденіями избытокъ на-

¹⁾ Ср. Roscher, *op. cit.* стр. 32 и сл.

родонаселенія, переполненіе страны капиталами, неудовольствіе политическимъ устройствомъ отечества и религіозное вдохновеніе.

Мы можемъ свести эти причины къ двумъ группамъ, а именно: къ неудовлетворительному положенію вещей въ отечествѣ (первыя три причины), и къ неудовлетворительному состоянію (въ смыслѣ религіозномъ) заселяемой страны. Относительно религіознаго вдохновенія мы того мнѣнія, что оно, собственно говоря, не имѣетъ цѣлью основаніе колоній, но лишь обращеніе туземцевъ въ христіанство, для чего отправляются миссіи, которыя, однако, тоже нерѣдко ословываютъ колоніи ¹⁾).

Неудовлетворительность положенія дѣлъ въ отечествѣ обнаруживается прежде всего въ переполненіи страны населеніемъ и капиталами. Избытокъ народонаселенія, вслѣдствіе ненормальной конкуренціи рабочихъ, имѣетъ не только пагубныя экономическія послѣдствія, но дѣйствуетъ разлагающимъ образомъ и на нравственность. Послѣдствіями его является невозможность добывать себѣ пропитаніе, а потому и невозможность браковъ, семейной жизни, воспитанія дѣтей, невозможность имѣть даже самыя обыкновенныя удобства жизни. Единственнымъ исходомъ изъ этого несноснаго положенія является эмиграція, которая, какъ и всюду, осуществляется здѣсь или самимъ государствомъ или частными лицами. Изъ исторіи мы знаемъ, что уже Аѳинское государство приобрѣтало земли за границею и надѣляло ими пролетаріевъ ²⁾).

¹⁾ Ср. Geffcken *op. cit.* стр. 992 и сл., который выставляетъ на видъ какое значеніе имѣютъ миссіи для колоній. Ср. также von Stengel въ *Hirth Annalen* 1889, стр. 3, 4.

²⁾ Разные примѣры можно еще найти у Roscher, стр. 34.

При переполненіи страны капиталами, вслѣдствіе усиленнаго предложенія, падаетъ размѣръ процентовъ и вмѣстѣ съ нимъ заработная плата, а такъ какъ помѣщеніе капиталовъ въ чужихъ странахъ и неудобно и ненадежно, то основаніе колоній является лучшимъ выходомъ изъ этого положенія. Датскія колоніи въ Вестъ-Индіи обязаны своимъ происхожденіемъ почти исключительно голландскимъ капиталамъ.

Политическія событія съ давнихъ поръ служили поводомъ къ основанію колоній: или люди, недовольные политическимъ и общественнымъ строемъ страны, искали на чужбинѣ почвы для своей политической дѣятельности, или же само государство удаляло отъ себя безпокойные элементы. Такая потребность даетъ себя чувствовать въ особенности послѣ большихъ внутреннихъ переворотовъ, и примѣры этого мы находимъ въ исторіи съ древнѣйшихъ временъ и донинѣ ¹⁾.

Что касается изложенныхъ здѣсь причинъ колонизаціи, то нужно обратить вниманіе на то, что самая важная изъ нихъ, а именно переполненіе страны людьми и капиталами, имѣетъ значеніе только для новѣйшаго времени, къ чему отчасти присоединяются и политическія обстоятельства. Въ особенности Германія, терявшая эмиграціею ежегодно тысячи своихъ гражданъ, должна была выбрать одно изъ двухъ: или продолжать нести ежегодно этотъ вознаградимый убытокъ людьми, а вмѣстѣ съ тѣмъ и капиталами, или же придумать способъ для прекращенія этого зла. Такимъ способомъ было основаніе колоній, куда имперія направляетъ излишекъ своего населенія, сохраняя такимъ образомъ за собою этотъ огромный капиталъ въ видѣ людей и денегъ.

¹⁾ Много такихъ примѣровъ приводитъ Roscher, стр. 37—39.

Если мы теперь сравнимъ современныя колоніи съ колоніями XV и XVI столѣтій и постараемся объяснить себѣ причины ихъ основанія, то прежде всего мы увидимъ, что онѣ не были вызваны необходимостью, на что указываетъ уже Адамъ Смитъ, въ чемъ и заключается существенная разница между этими колоніями и колоніями новѣйшаго времени.

Крестовые походы съ своими волшебными разсказами о чудесахъ востока чрезвычайно возбуждали фантазію европейцевъ. Найти путь въ Индію и въ Китай, чтобы дешевле было привозить драгоценныя произведенія этихъ странъ въ Европу, сдѣлалось любимую мечтою всѣхъ путешественниковъ того времени, которая повела къ открытію новыхъ странъ. Между отважными португальцами и мореплавателями другихъ націй не было ни одного, который бы помышлялъ поселиться на чужбинѣ въ новой странѣ, чтобы основать себѣ новое отечество. Въ этомъ и не было надобности, такъ какъ отечество было ни слишкомъ богато, ни слишкомъ населенно, и въ немъ еще довольно было мѣста.

Испанія менѣе, чѣмъ всякое другое государство, была, по видимому, призвана сдѣлаться колоніальною державою. Будучи мало населенной, обладая почвою, богатствъ которой она не въ состояніи была эксплуатировать по недостатку рукъ, побѣдоносно, только что, окончивъ продолжавшуюся нѣсколько столѣтій войну, чѣмъ она пріобрѣла наконецъ полное и неоспоримое господство надъ своею территоріею, она должна была бы прежде всего присоединить къ себѣ завоеванныя области и укрѣпиться въ нихъ путемъ мирной работы.

Въ то время одинъ генуэзецъ обращается къ королевѣ Изабеллѣ съ фантастическимъ предложеніемъ открыть новый свѣтъ. Едва ли онъ бы нашелъ болѣе благоприятную почву

для своихъ плановъ. Продолжительныя войны создали въ Испаніи множество искателей приключеній, которые ничего такъ не ненавидѣли, какъ работу. Къ тому же и церковь надѣялась обратить туземцевъ вновь открытыхъ земель въ христіанство. Религіозное вдохновеніе всегда господствовало въ Испаніи, и понятно, что только что оконченный крестовый походъ противъ мавровъ еще не охладилъ его.

Къ этимъ двумъ мотивамъ присоединилось еще желаніе короля и королевы, возбужденное предложеніями Колумба, распространить свое господство надъ громадными вновь открываемыми областями. Испанское правительство никогда не думало о предпріятіи какой-либо экспедиціи для открытія новыхъ странъ на благо и пользу своихъ подданныхъ: оно руководилось самыми эгоистическими мотивами. Этимъ и объясняется тотъ фактъ, что правительство относилось съ такимъ недоверіемъ ко всякой самостоятельной дѣятельности, что обнаруживается во всей системѣ управленія испанскими колоніями, уничтожившей всякую частную инициативу и проводившей административную опеку до такой степени, что едва ли она могла быть еще усилена.

При такихъ условіяхъ, при стремленіи испанцевъ «основать старую общину въ новой странѣ», какъ мѣтко замѣчаетъ Лероа-Больё ¹⁾, не трудно было предвидѣть судьбу испанскихъ колоній.

Португальская колонизація была совершенно отлична отъ испанской. Разные пункты, занятые португальцами на африканскомъ берегу, были станціями для ихъ кораблей, гдѣ они въ случаѣ надобности снабжались провіантомъ и починались.

¹⁾ Leroy-Beaulieu, стр. 5.

Съ развитіемъ судоходства, когда корабли стали проплывать большія пространства, не заходя въ эти пристани, многія изъ нихъ потеряли свое значеніе.

Цѣль португальской колонизаціи состояла, однако, не въ томъ, чтобы завладѣть Индією, но въ томъ, чтобы завладѣть торговлею съ Индіей.

Цѣль эта могла быть достигнута двоякимъ образомъ: или слѣдовало отказаться отъ всякаго территоріальнаго владѣнія или же совсѣмъ поселиться въ области, построить крѣпости и держать гарнизоны. Португальцы во вредъ себѣ рѣшили слѣдовать второй системѣ. Кромѣ того правительство монополизировало торговлю въ свою пользу, и хотя по закону всѣ португальцы имѣли право торговать, но каждый долженъ былъ сперва испрашивать на то разрѣшеніе правительства. Торговля производилась посредствомъ большихъ военныхъ кораблей, на которые сажали войска. Многіе изъ этихъ кораблей сдѣлались добычею англичанъ и голландцевъ, которымъ они не внушали такого страха, какъ индѣйцамъ и персіанамъ.

Конечною точкою португальской торговли былъ Лиссабонъ, такъ какъ португальцы сами не развозили товаровъ по европейскимъ странамъ, почему другія государства вынуждены были сами получать желаемые товары изъ Португаліи, что имѣло послѣдствіемъ значительное развитіе ихъ флотовъ.

Къ этой ошибочной организаціи торговли присоединилось еще совершенно неправильно устроенное управленіе колоніями. Всѣ чиновники, служившіе въ колоніяхъ, мѣнялись каждые три года, почему каждый изъ нихъ торопился въ такое короткое время составить себѣ состояніе, что и было цѣлью всѣхъ ихъ. Если къ этому прибавить еще несправедливость въ отправленіи правосудія, то мы можемъ себѣ представить, что такое была португальская колоніальная система.

Совершенно другой характеръ имѣютъ первыя колоніальныя стремленія англичанъ. У нихъ эмиграція была вызвана экономическимъ положеніемъ страны. Земледѣльцы и рабочіе отправлялись въ новый свѣтъ не авантюристами и торговцами, какъ изъ Испаніи и Португаліи. Въ царствованіе Елизаветы страна переживала экономическій кризисъ, главною причиною котораго были большія перемѣны, происходившія въ сельскомъ хозяйствѣ. Во всей странѣ отъ земледѣлія перешли къ скотоводству, послѣдствіемъ чего было то, что весьма много людей осталось безъ работы и, слѣдовательно, безъ куска хлѣба. Единственнымъ выходомъ изъ такого положенія оставалась только эмиграція. Къ этому присоединился еще упадокъ цѣны драгоцѣнныхъ металловъ вслѣдствіе открытія золотonosныхъ и серебряныхъ рудниковъ въ Америкѣ, и, какъ послѣдствіе этого, шаткость экономическаго положенія многихъ купцовъ и капиталистовъ. Такимъ образомъ англійскія колоніи, какъ колоніи нашего времени, обязаны своимъ происхожденіемъ экономическому кризису, и въ этомъ слѣдуетъ, по нашему мнѣнію, искать причины ихъ цвѣтущаго развитія. Колонисты смотрѣли на колоніи какъ на свое новое отечество, почему въ ихъ интересѣ было не истощать какъ можно скорѣе этихъ земель, а, напротивъ, обрабатывать ихъ и стараться поднять ихъ цѣну, чтобы ихъ трудами воспользовались потомки.

Не только причины, вызывавшія колонизацію, въ наши дни совершенно иныя, чѣмъ въ XV и XVI столѣтіяхъ, но и положеніе колоній новѣйшаго времени совсѣмъ иное, чѣмъ въ средніе вѣка. Прѣжнихъ многочисленныхъ ограниченій не существуетъ: торговля свободна, не стѣснена никакими меркантильными системами, трудъ въ колоніяхъ сдѣлался свободнымъ, такъ какъ рабство, благодаря главнымъ образомъ ста-

раніямъ Англіи, совершенно уничтожено. Наконецъ, нужно еще указать какъ на важную реформу на систему продажи пустопорожныхъ земель по сравнительно высокой цѣнѣ, каковая система, впервые примѣненная американцами, была особенно развита лордомъ Русселемъ (Russell).

Итакъ нынѣшнее положеніе торговли, труда и собственности налагаетъ на современныя колоніи своеобразную печать, отличающую ихъ отъ колоній прежняго времени.

Охарактеризовавъ въ нѣсколькихъ чертахъ существо современныхъ колоній, въ сравненіи съ колоніями XV и XVI столѣтій, намъ остается еще сдѣлать краткій обзоръ главнѣйшихъ колоніальныхъ приобрѣтеній послѣдняго времени, т. е. приблизительно послѣднихъ тридцати лѣтъ.

Прежде всего государства, съ давнихъ поръ отличавшіяся своими колоніальными стремленіями, и въ послѣднее время позаботились о новыхъ приобрѣтеніяхъ. Главнымъ объектомъ ихъ колонизаторской дѣятельности въ этомъ отношеніи, какъ уже замѣчено, могла быть только Африка. Такъ Испанія окончательно приобрѣла въ 1883 г. гавань Санта-Крузъ-де-Маръ-Пеквена (Santa-Cruz-de-Mar-Pequeña) съ прилежащею областью, уступленную ей еще въ 1860 г. Гавань эта находится на атлантическомъ берегу Марокко. Далѣе къ югу Испанія утвердила свое господство надъ землею, находящеюся между мысами Боадоръ (Bojador) и Бланкъ (Blanc).

Португалія всячески старалась добиться признанія своихъ правъ на южную Гвинею и въ особенности на устье Конго, о чемъ мы еще болѣе подробно будемъ говорить въ слѣдующемъ параграфѣ.

Англія также дѣйствовала въ Африкѣ. Кромѣ ея видовъ на Египетъ, она распространила свой протекторатъ на

весь берегъ Краснаго моря до мыса Гвардафуй. Голландія уступила ей свои владѣнія, находящіяся на берегу Гвинейскаго залива, и нижнее теченіе Нигера также находится подъ англійскимъ владычествомъ.

Голландія приобрѣла области по рѣкѣ Конго и на югъ отъ устья ея.

Франція значительно расширила границы своихъ владѣній въ Сенегамбіи на востокъ и внутри материка; на западѣ же она увеличила свои владѣнія по рѣкѣ Нигеръ, приобрѣла также новыя области по рѣкѣ Конго и на Аденскомъ заливѣ гавань Обекъ. По окончаніи войны съ Тунисомъ Тунійскій бей, на основаніи договора, заключеннаго въ Касръ-ель-Саидъ (Kasr el Said) 12 мая 1882 г., сдѣлался вассаломъ Франціи, а Тунисъ — государствомъ, состоящимъ подъ покровительствомъ Франціи.

Даже государства, которыя были до послѣдняго времени чужды колониальныхъ стремленій, увлеклись всеобщимъ движеніемъ. Итальянское пароходное общество Рубаттино купило въ 1870 г. отъ нѣкоторыхъ Данакильскихъ владѣтелей кусокъ земли, находящійся на юго-западномъ берегу Краснаго моря. Доказавъ только въ 1880 г. свои права на эту область, общество тотчасъ же уступило ее итальянскому правительству. Послѣднее, 9-го января 1881 г., официально черезъ гражданскаго комиссара, завладѣло Ассаскою бухтою (Assabai), и такимъ образомъ возникла первая итальянская колонія въ Африкѣ, занимающая, со включеніемъ находящихся передъ бухтою островковъ, пространство въ 632 квадратныя километра, приблизительно съ 1500 душъ населенія. Въ 1885 г. Италія заняла Массауа, приморскій городъ съ 6000 жителями, находящійся на сѣверѣ отъ Ассаской бухты ¹⁾.

¹⁾ Ср. статью Catellani, La politique coloniale d'Italie въ Revue de droit international, t. XVII (1885), стр. 218 и сл.

Наибольшій интересъ представляютъ германскія экспедиціи въ Африкѣ. Уже въ 1876 г. правительству Германской имперіи была представлена записка, касающаяся основанія колоніи въ Южной Африкѣ. Правительство удерживалось, однако, довольно долго отъ всякаго сужденія и рѣшенія по этому вопросу, пока наконецъ не заставило его выйти изъ этого выжидательнаго положенія пріобрѣтеніе бременской фирмы Людерицъ, купившей прибрежье Ангра-Пеквенской бухты, на сѣверѣ отъ Капской колоніи. Противъ законности этого пріобрѣтенія протестовала Англія, мотивируя свой протестъ тѣмъ, что эта область уже ранѣе куплена однимъ англичаниномъ; въ 1876 г. здѣсь былъ поднятъ англійскій флагъ, но впослѣдствіи эта область опять была оставлена англичанами. На официальный запросъ Германскаго правительства объ основаніяхъ этой претензіи, въ теченіе долгаго времени не было отвѣта, почему Германія объявила свое покровительство надъ этою областью. Вскорѣ послѣ того Германская имперія распространила свое покровительство на Камерунъ, область, находящуюся на берегу Гвинейскаго залива, гдѣ гамбургскіе купцы основали свои поселенія.

Кромѣ того Германія распространила свое покровительство въ Африкѣ еще на область Того (Togoland) на Невольничьемъ берегу, на область, находящуюся между Ріо Понго и рѣкою Дубрека, противъ англійскихъ острововъ Лосъ, равно какъ и на область, находящуюся на рѣкѣ Конго, между станціями междунаго общества Конго, Нокки и Нуампозо. Германское общество колонизаціи Восточной Африки (*Deutsche Gesellschaft fuer Colonisation in Ostafrika*) заняло область между морскимъ берегомъ и озеромъ Танганійка, на рѣкѣ Вами, между 5 и 8. градусами южной широты.

Колоніальныя стремленія Германіи не ограничились одною Африкою. Въ Новой Гвинееъ она приобрѣла «Kaiser-Wilhelmsland», область приблизительно въ 5.200 квадратныхъ миль, а въ австралійскихъ водахъ взяла подъ свое покровительство цѣлый рядъ острововъ. По поводу Каролинскихъ острововъ произошелъ конфликтъ съ Испаніей, рѣшенный третейскимъ судомъ папы въ пользу Испаніи. Мы еще возвратимся къ этому факту, такъ какъ онъ касается нашего спеціальнаго вопроса.

Бельгія, или вѣрнѣе король бельгійцевъ, также не отставалъ отъ другихъ въ дѣлѣ колонизаціи: благодаря ему въ короткое время на нашихъ глазахъ возникло новое самостоятельное государство.

§ 6. Берлинская конференція ¹⁾.

Однимъ изъ самыхъ выдающихся событій нашего столѣтія является, безъ сомнѣнія, Берлинская африканская конференція

¹⁾ Матеріалы касательно Берлинской конференціи составляютъ изъ официальныхъ актовъ и научной литературы. Официальный матеріалъ находится въ разныхъ сборникахъ документовъ, представленныхъ парламентамъ; такъ напр. для Германіи эти документы находятся въ Weissbuch отъ апрѣля 1885 г. № 38: Actenstuecke betreffend die Congofrage; для Франціи въ Livre jaune 1885 г. Депеши напечатаны въ Archives diplomatiques, 2 série, t. XIV, p. 15—38, 139—146; для Англии Blue Books № 7 и 8 1884 г. и № 2 и 3 1885 г.; для Бельгіи въ парламентскихъ преніяхъ отъ марта и апрѣля 1885 г., напечатанныхъ въ выпискахъ въ Archives diplomatiques XIV, 222—230. — Изъ довольно обширной литературы о Берлинской конференціи мы назовемъ: F. Martens въ Revue de droit international, t. XVIII (1886), стр. 244 и сл.; F. Lentner, Das internationale Colonialrecht im neunzehnten Jahrhundert, Wien 1886, въ особенности стр. 12 и сл.; Patzig, Die afrikanische Conferenz und der Congostaat, Heidelberg 1885; Koschitzky, Colonialgeschichte 1, стр. 224 и сл.; Stanley, The Congo and the founding of its free state, 2 vol. London 1885, II, 378 и сл.; Catellani, Le colonie e la conferenza di Berlino 1885; Moynier, La fondation de l'état indépendant du Congo au point de vue

1885 г. Она разрѣшила мирнымъ путемъ чрезвычайно важные вопросы, сдѣлавшіе, какъ казалось, конфликтъ неизбежнымъ; она дала, такъ сказать, законное основаніе одному новому государству; открыла громадныя области торговлѣ и предпримчивости всѣхъ націй; затронула наконецъ вопросъ, имѣющій для международнаго права чрезвычайную важность, а именно вопросъ о завладѣніи никому не принадлежащихъ земель, который до тѣхъ поръ никогда еще не подвергался официальному обсужденію. Хотя постановленія конференціи по этому вопросу и не полны, и не даютъ ничего существенно новаго, но они важны тѣмъ, что были признаны всѣми значительными государствами и сдѣлались такимъ образомъ беспорными положеніями международнаго права.

Что было причиною Берлинской конференціи?

Въ 1876 году было учреждено въ Брюсселѣ по инициативѣ Леопольда II, короля бельгійцевъ, Международное Африканское Общество (*Association africaine internationale*) съ цѣлью изслѣ-

juridique 1887; Ch. Salomon, *L'occupation des territoires sans maître*, Paris 1889, стр. 84 и сл.; Wichmann, *Der Congostaat und die europaischen Colonien in Afrika*, in *Petermann's Mittheilungen* XXXI, 136 и сл. (1885); Travers Twiss, *Le congrès de Vienne et la conférence de Berlin de 1885* въ *Revue de droit international*, t. XVII (1885) стр. 302 и сл.; E. Banning, *La conférence africaine de Berlin et l'Association internationale du Congo* въ *Revue de Belgique* 1885, стр. 341 и сл.; J. du Tief, *La question du Congo depuis son origine jusqu'aujourd'hui* въ *Bulletin de la Société royale belge de géographie* 1885 № 3; Jooris, *L'acte général de la conférence de Berlin 1885*. — Актъ конференціи напечатанъ у Martens-Hopf, *Nouveau Recueil général de traités*, 2-me série t. X (1885/86) стр. 414 и сл. пофранц.; Lentner, стр. 100 и сл. понѣмецки; Patzig, стр. 105 и сл. понѣмецки; Koschitzky I, 240 и сл. понѣмецки; Stanley II, 443 и сл. поанглійски; Н. Robolsky, *Acte général de la conférence de Berlin suivi des traités des puissances signataires avec l'association de Congo*. En langue originale et en allemand, Leipzig 1885. — Протоколы конференціи можно найти въ *Archives diplomatiques* t. XV (1885) стр. 69 и сл. и у Martens-Hopf t. X (1885/86) стр. 199 сл.

дованія Средней Аѳрики, распространенія тамъ культуры среди туземцевъ и уничтоженія торговли неграми. Всѣ державы, за исключеніемъ одной Англїи, обѣщали свое участіе въ этомъ предпрїятїи, для достиженія цѣлей котораго общество рѣшило отправлять въ Среднюю Аѳрику экспедиціи и устроить цѣлый рядъ станцій.

Между тѣмъ Стэнли, прошедши черезъ всю Аѳрику, достигъ въ 1877 г. устья рѣки Конго, и извѣстія и слухи о его открытіяхъ распространялись по всему міру. Стэнли поступилъ на службу къ «Comité d'études du haut Congo», отдѣленію Международнаго Аѳриканскаго Общества, и, снабженный большими средствами, повелъ одну бельгійскую экспедицію вверхъ по рѣкѣ Конго. На пути онъ основалъ рядъ станцій, изъ которыхъ самыя важныя Виви, Изангила, Мандіанга и Леопольдивиль. Кромѣ того, Стэнли заключилъ отъ имени Общества договоры со многими туземными властителями, на основаніи которыхъ послѣдніе уступили Обществу громадныя области. Купцы самыхъ различныхъ націй открыли факторїи, и во всѣхъ этихъ поселеніяхъ былъ поднятъ флагъ Общества—золотая звѣзда на синемъ полѣ.

Одновременно съ Стэнли предпринялъ экспедицію, по порученію французскаго Общества, морской лейтенантъ Саворньянь де-Браца (Savorgnan de Brazza), человѣкъ чрезвычайно отважный и энергичный, который, часто опережая Стэнли, занялъ отъ имени Франціи большія области и заключилъ договоры съ туземными властителями.

Эти необыкновенные успѣхи возбудили зависть Португалїи и Англїи. Первая утверждала, что весь Конго принадлежитъ ей, такъ какъ открыли его португальцы и верховныя права ея надъ этою областью всегда признавались всѣми государствами.

Въ самомъ дѣлѣ португалець Діего Каонъ (Diego Caon, собственно Jacob Sohn), еврей по происхожденію, открылъ въ 1484 г. устье рѣки Конго, вошелъ въ рѣку и поставилъ на лѣвомъ берегу камень въ знакъ завладѣнія, на что онъ формально былъ уполномоченъ королемъ португальскимъ.

Затѣмъ въ 1493 г. пріѣхалъ въ Лиссабонъ нѣкій Перо (Pere) въ качествѣ посланника отъ Мани-Конго, чтобы передать королю подарки послѣдняго. Въ теченіе XVI столѣтія португальцы учредили въ королевствѣ Конго епископство и начали распространять тамъ свое владычество. Попытки же ихъ, въ продолженіе слѣдующаго столѣтія, поселиться на берегу Лоанго, остались безъ результата, а въ 1783 г. французы прогнали ихъ отъ залива Кабинда (Kabinnda) и разрушили крѣпостцу ихъ. Свобода торговли въ этой области, равно какъ и на устьѣ рѣки Конго, была признана договоромъ, заключеннымъ Франціею съ Португаліею 30 января 1786 г. въ Мадридѣ ¹⁾.

Португалія представила правительствамъ ноту съ изложеніемъ всѣхъ аргументовъ, на основаніи которыхъ она претендовала на господство надъ областью Конго, какъ протестъ противъ резолюціи, постановленной засѣдавшимъ въ 1883 г. въ Мюнхенѣ конгрессомъ для кодификаціи международнаго права. Конгрессъ высказался въ пользу нейтралитета Конго. Кромѣ того Португалія вслѣдъ затѣмъ заняла область, на берегу Лоанго, между бухтою Малемба (Malemba) и рѣкою Массабэ (Massabe). Сюда также явились и французы и заняли область Понтанецу (Pontanezza), находящуюся на югѣ отъ Куилу Ніяди (Kuilu Niadi).

¹⁾ Договоръ этотъ можно найти у G. F. de Martens, Recueil de traités 2-me édition, t. IV, Gottingue 1818, стр. 101.

Что касается чрезвычайных претензій Португаліи, то несомнѣнно, что она никогда не осуществляла фактическаго господства надъ Конго. По уничтоженіи торговли неграми португальцы опять попытались подвинуться впередъ на сѣверъ, но Англія протестовала противъ этого самымъ энергичнымъ образомъ; противодѣйствовали также и туземцы.

Но когда Португалія возобновила свои старыя претензіи, то Англія страннымъ образомъ поддерживала ее, требуя, однако, за это, чтобы англійской торговлѣ были предоставлены тѣ же самыя права, какъ португальской. Это другими словами значило, что англійскіе товары, наравнѣ съ португальскими, должны были оплачиваться при ввозѣ пошлиною въ 50% меньше, чѣмъ товары всѣхъ другихъ странъ, за что Англія обѣщала признать верховныя права Португаліи надъ областью, находящеюся между 5°12' и 8° градусами южной широты и граничащею на востокъ рѣкою Нокки (Nokki). Португалія согласилась на эти предложенія и 26 февраля 1884 г. обѣ державы рѣшили заключить договоръ въ такомъ смыслѣ.

Такимъ образомъ положеніе Общества Конго сдѣлалось довольно критическимъ, такъ какъ со всѣхъ сторонъ, въ особенности со стороны публики всѣхъ націй, раздавались голоса противъ него. Общество защищалось изо всѣхъ силъ, доказывая, что Португалія дѣйствительно никогда не осуществляла своихъ верховныхъ правъ. На самомъ же дѣлѣ въ 1484 г. португальцы открыли рѣку Конго, но еще въ 1856 г. опять предписывалось губернатору Анголы наконецъ позаботиться же объ учрежденіи официальной факторіи. Португалія въ теченіе четырехъ столѣтій поддерживала только торговыя сношенія съ неграми. Въ особенности она ничего не сдѣлала для того, чтобы уничтожить на берегу Конго торговлю неграми, признанную Вѣнскимъ конгрессомъ недостойною человѣчества.

Также и французы возстали противъ чрезмѣрныхъ претензій Португаліи. Вообще отношенія обѣихъ державъ приняли натянутый характеръ, такъ какъ французы изъ Понтанегры подвинулись впередъ до самой рѣки Конго и основали на лѣвомъ берегу ея городъ Брадавиль (Brazzaville). Кромѣ того, король Макоко уступилъ де-Брацца большую область, находящуюся на правомъ берегу рѣки Конго.

Африканское общество протестовало противъ этихъ приобрѣтеній де-Брацца, но такъ какъ французскія палаты и правительство приняли эти приобрѣтенія и хотѣли во что бы то ни стало удержать ихъ, то Общество рѣшилось, во избѣжаніе конфликтовъ, отказаться отъ своихъ правъ. Оно пошло еще дальше и, вслѣдствіе вышеизложенныхъ интригъ Португаліи и Англіи, заключило 23 апрѣля 1884 г. договоръ съ Франціею, по которому оно обязывалось, въ случаѣ, если бы оно захотѣло продать свои африканскія владѣнія, признать за Франціей право покупки передъ другими (*droit de préemption*).

Между тѣмъ узнали о заключеніи англо-португальскаго договора, вслѣдствіе чего цѣлый рядъ германскихъ торговыхъ палатъ (раньше всѣхъ Гамбургская торговая палата, 24 марта 1884 г.) обратились къ имперскому канцлеру съ просьбою о защитѣ своихъ интересовъ въ странѣ Конго, объясняя, что этимъ интересамъ грозитъ опасность со стороны вышеназваннаго договора, лишающаго германскую торговлю значительнаго рынка для сбыта товаровъ.

Согласно прошенію палатъ было поручено германскому посланнику въ Лиссабонѣ объявить португальскому правительству, что Германія не можетъ признать договора, такъ какъ для постановленій о торговлѣ на рѣкѣ Конго необходимо согласіе всѣхъ державъ, какъ это неоднократно было признано

самою Англією. По ходатайству германскаго правительства, Франція, Нидерланды, Испанія и Италія также объявили, что не признають этого договора.

Какъ смотрѣли на это дѣло Сѣвероамериканскіе Соединенные Штаты, видно изъ принятаго сенатомъ 10 апрѣля 1884 г. предложенія, которымъ президентъ былъ уполномочень признать международное Общество Конго господствующею властью въ области Конго, почему 4 мая американское правительство отвѣтило на запросъ Германіи, что оно совершенно согласно съ нею.

Во время дальнѣйшихъ переговоровъ между Германіей и Португаліей послѣдняя предлагала передать спорный вопросъ на рѣшеніе международной конференціи, съ чѣмъ согласилась Германія, а также и Франція. Такъ какъ сама Португалія предложила созвать конференцію, то англійское правительство рѣшилось 26 іюня не ратификовать договора съ Португаліей. По предложенію Франціи слѣдовало достигнуть на созываемой конференціи также соглашенія относительно рѣки Нигера.

Было еще рѣшено пригласить къ участию на конференцію не однѣ только заинтересованныя, но также и всѣ прочія великія державы и скандинавскія государства, и 6 октября было отправлено ко всѣмъ государствамъ предложеніе прислать въ Берлинъ своихъ представителей на конференцію. Обсужденію послѣдней должны были подлежать слѣдующіе предметы: свобода торговли въ бассейнѣ и въ устьѣ рѣки Конго; примѣненіе постановленій Вѣнскаго конгресса о судоходствѣ по международнымъ рѣкамъ къ рѣкамъ Конго и Нигеръ; установленіе условій для дѣйствительности новыхъ завладѣній на африканскихъ берегахъ. По предварительномъ устраненіи нѣ-

которыхъ разногласій между Англією и Германією, конференція была назначена на 15 ноября 1884 г.

Прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію достигнутыхъ конференціею результатовъ, мы не можемъ не указать на то, что мысль о созваніи конференціи не принадлежитъ ни одному изъ участвовавшихъ въ ней государствъ ¹⁾. Уже осенью 1883 г., въ собраніи Института международного права въ Парижѣ, Моанье (Moynier) высказался въ томъ смыслѣ, что для избѣжанія международныхъ столкновений необходимо было бы опредѣлить международнымъ соглашеніемъ судоходство по рѣкѣ Конго. Затѣмъ весною 1883 г. высказались Роольфсъ (Rohlf) въ «Allgemeine Zeitung» и Лавелэ (Laveleye) въ «Revue de droit international» ²⁾ за нейтрализацію рѣки Конго, и въ томъ же году вопросъ этотъ опять разбирался Институтомъ, засѣдавшимъ въ Мюнхенѣ. Моанье представилъ записку, на основаніи которой Институтъ рѣшилъ сообщить правительствамъ, что было бы желательно, чтобы принципъ свободнаго судоходства для всѣхъ націй былъ распространенъ на рѣку Конго, и чтобы правительства согласились насчетъ мѣръ, которыя могли бы предупредить международныя столкновения государствъ въ Африкѣ. Моанье кромѣ того выработалъ во всѣхъ подробностяхъ проектъ международного соглашения о судоходствѣ по рѣкѣ Конго. Такимъ образомъ постановленія Берлинской конференціи относительно судоходства по рѣкамъ Конго и Нигеру и нейтралитета являются только повтореніемъ положеній, формулированныхъ уже въ 1883 г. Институтомъ международного права.

¹⁾ Ср. Patzig, стр. 22, 23; Martens, Revue de droit international t. XVIII (1886), стр. 245 и сл.; Salomon, стр. 93 и сл.

²⁾ Tome XV (1883), стр. 254 и сл. Статья носитъ заглавіе «La neutralité du Congo».

Обратимся теперь опять къ Берлинской конференціи. Уже 22 апрѣля 1884 г. Сѣвероамериканскіе Соединенные Штаты признали особою деклараціею ¹⁾ Общество Конго дружественнымъ государствомъ. Этому примѣру послѣдовала Германія и, раньше чѣмъ собралась конференція, заключила 8 ноября 1884 г. съ Обществомъ Конго договоръ, которымъ признала его дружественнымъ государствомъ ²⁾.

Уже въ началѣ года стало извѣстно, что Общество Конго добивается этого, и въ особенности король Леопольдъ II старался склонить другія государства къ признанію Общества государствомъ. Примѣръ Германіи подѣйствовалъ на другія державы, которыя еще до закрытія конференціи, признали одна за другой Общество Конго государствомъ: Англія—декларациею отъ 16 декабря 1884 г. ³⁾; Италія—договоромъ отъ 19 декабря 1884 г. (ст. XII) ⁴⁾; Австро-Венгрія—декларациею отъ 24 декабря 1884 г. ⁵⁾; Нидерланды—договоромъ отъ 27 декабря 1884 г. (ст. XII) ⁶⁾; Испанія—договоромъ отъ

¹⁾ Декларация эта напечатана у Martens-Hopf, Nouveau Recueil général de traités, 2-me série, t. X стр. 366 (пофранц.); Archives diplomatiques t. XV (1885) стр. 129 (пофранц.); Stanley II, 420 (поанглийски).

²⁾ Статья 5-ая этого договора, принятаго впоследствии за образецъ другими государствами при заключеніи договоровъ съ Обществомъ Конго, гласитъ: «Das deutsche Reich erkennt die Flagge der Gesellschaft—blaue Flagge mit goldenem Stern in der Mitte—als diejenige eines befreundeten Staates an». Договоръ этотъ напечатанъ у Koschitzky I, 237 (понѣмецки); Martens-Hopf X, 367 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 130 (пофранц.); Stanley II, 421 (поанглийски).

³⁾ Martens-Hopf X, 369 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 132 (пофранц.); Stanley II, 423 (поанглийски).

⁴⁾ Martens-Hopf X, 371 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 134 (пофранц.).

⁵⁾ Martens-Hopf X, 373 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 135 (пофранц.).

⁶⁾ Martens-Hopf X, 373 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 136 (пофранц.); Stanley II, 426 (поанглийски).

7 января 1885 г. (ст. XII ¹); Франція—договоромъ отъ 5 февраля 1885 г. (ст. VI ²); Россія—договоромъ отъ 5 февраля 1885 г. (ст. VI ³); Швеція и Норвегія—договоромъ отъ 10 февраля 1885 г. (ст. I ⁴); Португалія—договоромъ отъ 14 февраля 1885 г. (ст. VI ⁵); Данія—договоромъ отъ 23 февраля 1885 г. (ст. I ⁶) и Бельгія—декларациею отъ 23 февраля 1885 г. ⁷).

Такимъ образомъ, всѣ державы, участвовавшія въ конференціи, за единственнымъ исключеніемъ Турціи, признали Общество Конго самостоятельнымъ и независимымъ государствомъ, и, что весьма важно, признали его еще до подписанія уполномоченными генеральнаго акта конференціи, вслѣдствіе чего новое государство Конго, декларациею отъ 26 февраля 1885 г., приступило къ постановленіямъ конференціи.

Итакъ, благодаря Берлинской конференціи, возникло новое самостоятельное, независимое государство изъ территоріи, занятой частнымъ обществомъ,—случай единственный въ исторіи международнаго права.

Обратимся теперь опять къ самой Берлинской конфере-

¹) Martens-Hopf X, 375 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 138 (пофранц.).

²) Martens-Hopf X, 377 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 140 (пофранц.); Stanley II, 429 (поанглійски).

³) Martens-Hopf X, 378 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 141 (пофранц.).

⁴) Martens-Hopf X, 379 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 142 (пофранц.).

⁵) Martens-Hopf X, 381 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 144 (пофранц.); Stanley II, 431 (поанглійски).

⁶) Martens-Hopf X, 382 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 145 (пофранц.).

⁷) Martens-Hopf X, 383 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 146 (пофранц.); Stanley II, 433 (поанглійски).

ренціи, результатомъ которой былъ генеральный актъ, подписанный уполномоченными государствъ 26 февраля 1885 г.

Съ перваго начала поняли, что самою важною работою конференціи слѣдуетъ считать постановленія VI главы генеральнаго акта. Между тѣмъ какъ другія главы содержатъ постановленія относительно свободы торговли въ бассейнѣ Конго (гл. I), покровительства туземцамъ, миссіонерамъ, путешественникамъ, свободы религіи (гл. I ст. 6), торговли неграми (гл. II), нейтралитета областей, включенныхъ въ бассейнъ Конго (гл. III), судоходства по рѣкамъ Конго (гл. IV) и Нигерь (гл. V), однимъ словомъ относительно вопросовъ, касающихся одной только части Африки, шестая глава содержитъ постановленія другаго рода, имѣющія чрезвычайно важное значеніе. Хотя сила ихъ и ограничивается, по словамъ акта, одною Африкою, но не трудно предвидѣть, что постановленія эти скоро будутъ примѣняться и въ другихъ областяхъ. Такъ Германія уже сослалась на эти постановленія въ дѣлѣ, возникшемъ по поводу Каролинскихъ острововъ. Къ тому же форма постановленій такая общая и совсѣмъ не обусловленная исключительнымъ положеніемъ дѣлъ въ Африкѣ, что, дѣйствительно, нѣтъ основанія ограничивать ихъ опредѣленною мѣстностью.

Впрочемъ эти постановленія не дали ничего новаго, если не назвать чѣмъ-то существенно новымъ обязанность государствъ заявлять о совершаемой ими оккупаци, но важны они тѣмъ, что въ нихъ въ первый разъ на международной конференціи трактуется объ условіяхъ оккупаци, а также и тѣмъ, что они были санкціонированы государствами, тогда какъ до тѣхъ поръ они считались лишь выводами науки.

Такъ какъ мы еще часто будемъ возвращаться къ этимъ

постановленіямъ, то предлагаемъ здѣсь дословный текстъ ихъ въ переводѣ.

ГЛАВА VI.

Объясненія относительно существенныхъ условій, наличие которыхъ требуется для того, чтобы новыя завладѣнія на берегахъ африканскаго материка считались действительными (effectives).

Ст. 34.

Держава, которая въ будущемъ завладѣетъ на берегу африканскаго материка областью, находящеюся внѣ предѣловъ ея владѣній, или которая, не имѣя пока такихъ владѣній, приобрѣтетъ таковыя, равно какъ и та держава, которая тамъ возьметъ на себя покровительство надъ какою-либо областью, обязана отправлять по совершеніи этого дѣйствія, къ другимъ державамъ, подписавшимъ настоящій актъ, увѣдомленіе, чтобы послѣднія были поставлены въ возможность, смотря по обстоятельствамъ, представить свои возраженія.

Ст. 35.

Подписавшія настоящій актъ державы признаютъ обязанность обезпечить въ областяхъ, занятыхъ ими на берегахъ африканскаго континента, существованіе правительства, достаточнаго для того, чтобы защищать приобрѣтенныя права и, если представится надобность, свободу торговли и транзита, съ соблюденіемъ условій, постановленныхъ для послѣднихъ.

Мысль, выраженная на Берлинской конференціи, о томъ,

что для приобрѣтенія территоріальной верховной власти требуется фактическое существованіе ея, была признана и подробнѣе развита на конференціи по уничтоженію рабства, засѣдавшей въ Брюсселѣ, дѣятельность которой выразилась въ актѣ, тамъ же подписанномъ представителями участвовавшихъ въ ней державъ 2 іюля 1890 г. ¹⁾).

Въ первой статьѣ державы объявляютъ, что лучшимъ средствомъ борьбы противъ торговли неграми должны служить: постепенная организація управленія, судебная власть, церковныя и военныя учрежденія въ африканскихъ областяхъ, находящихся подъ верховною властью или подъ протекторатомъ цивилизованныхъ націй, а также въ особенности учрежденіе державами станцій внутри Африки, на которыя возлагается въ ст. II обширная дѣятельность, состоящая въ томъ, что онѣ должны защищать и цивилизовать туземныя племена, оказывать помощь и защиту торговымъ предпріятіямъ, защищать миссіи, помогать изслѣдователямъ и всѣмъ занимающимся уничтоженіемъ торгова невольниками.

Изъ этихъ постановленій видно, что державы заботятся о томъ, чтобы территоріальная верховная власть или протекторатъ государствъ не оставались пустыми словами, почему считаютъ устройство организованнаго управленія необходимымъ, такъ какъ въ новѣйшее время все болѣе крѣпнеть и распространяется мысль, что верховная власть надъ территоріей можетъ быть приобрѣтена только государствомъ, которое умѣетъ осуществить надъ нею свое фактическое господство.

¹⁾ Актъ этотъ напечатанъ у Martens-Stoerk, Nouveau Recueil général de traités, 2-me série, t. XVII (1892), стр. 345 и сл. (пофранц. и понѣмецки) и въ Archives diplomatiques 2-me série, t. XXXIV (1890), стр. 206 и сл. (пофранц.).

§ 7. Значеніе колоній для международнаго права.

Мы на предъидущихъ страницахъ старались указать на значеніе колоній для государства, особенно съ экономической точки зрѣнія. Хотя эта сторона колоній не интересовала насъ спеціально, но мы ее считали слишкомъ важною для того чтобы обойти ее молчаніемъ. Въ большинствѣ случаевъ экономическія соображенія побуждаютъ государства или частныхъ лицъ основывать колоніи, имѣющія, какъ мы уже объяснили, такое громадное значеніе для метрополіи, возвышая ее въ политическомъ и экономическомъ значеніи, или же, наоборотъ, причиняя ей неисправимый вредъ, нагляднымъ примѣромъ чего служитъ Испанія.

Для того чтобы могло существовать взаимное дѣйствіе между колоніею и метрополіею, необходимо, чтобы онѣ находились въ близкихъ другъ къ другу отношеніяхъ, а такія отношенія могутъ существовать только на основаніи права. Этимъ мы приходимъ ко второй сторонѣ значенія колоній, именно къ правовой сторонѣ. По нашему мнѣнію, эта сторона имѣетъ еще болѣе важное значеніе, чѣмъ экономическая, такъ какъ она служитъ основаніемъ послѣдней, и послѣдняя безъ первой немыслима.

Что значеніе этой стороны колоній обратило уже на себя вниманіе, объ этомъ свидѣтельствуетъ существованіе такъ называемаго колониальнаго права, которое образовалось только въ новѣйшее время, не только подвергалось научной разработкѣ и изложенію ¹⁾, но вошло уже и въ законодательство ²⁾.

¹⁾ Ср. сочиненія, приведенныя нами, стр. 4 прим. 2, стр. 8 прим. 3, стр. 9 прим. 1, 2, 3, а также сочиненіе Лентнера, прив. стр. 42 прим. 1.

²⁾ Ср. Deutsche Reichsverfassung Art. 4 Absatz 1.

Въ общемъ подъ колониальнымъ правомъ подразумѣвается совокупность правовыхъ нормъ, опредѣляющихъ правовыя отношенія колоній. Это понятіе весьма обширно и распространяется на всѣ части права. Прежде всего сюда относится право, дѣйствующее въ самихъ колоніяхъ и имѣющее характеръ какъ частнаго, такъ и государственнаго права. Особенно тѣ колоніи, которымъ предоставлена большая автономія, какъ напримѣръ многія англійскія, имѣютъ весьма развитое, такъ сказать, внутреннее, колониальное право, но обыкновенно дѣйствуютъ въ колоніяхъ законы метрополи съ большими или меньшими измѣненіями, обусловленными обстоятельствами.

Нормы, опредѣляющія правовыя отношенія колоній къ метрополи, имѣютъ характеръ государственнаго права и поэтому совокупность ихъ можно назвать колониальнымъ государственнымъ правомъ. Ниже мы еще будемъ говорить о возможныхъ отношеніяхъ колоніи къ метрополи, здѣсь же укажемъ лишь на то, что протекторатъ есть институтъ международнаго права, при чемъ, однако, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что онъ составляетъ только переходную ступень правоваго положенія.

Важное значеніе имѣютъ, однако, отношенія государствъ между собою по поводу своихъ колониальныхъ владѣній, а такъ какъ приобрѣтеніемъ колоній увеличивается территория государства, то всѣ государства заинтересованы въ этомъ дѣлѣ, и поэтому оказываются необходимыми извѣстныя нормы, опредѣляющія эти случаи. Нормы эти можно заимствовать, конечно, только изъ международнаго права и совокупность ихъ составляетъ международное колониальное право.

На первомъ мѣстѣ стоитъ вопросъ о приобрѣтеніи колоній и о положеніи, которое колоніи должны занимать въ между-

народно-правовомъ отношеніи. Изъ способовъ пріобрѣтенія колоній заслуживаетъ особаго вниманія завладѣніе (occupatio). Пріобрѣтеніе на основаніи договора съ другими государствами не представляетъ особенностей, такъ какъ оно опредѣляется давно уже установленными нормами.

Нельзя того же сказать о завладѣніи, такъ какъ существующія на этотъ предметъ правила были до новѣйшаго времени весьма неопредѣленны, и хотя Берлинская конференція сдѣлала довольно много для разясненія этого института, тѣмъ не менѣе осталось еще много спорныхъ вопросовъ.

Прежде чѣмъ спеціально заняться оккупаціей, которая до сихъ поръ считается однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія государственной территоріи, но не единственнымъ, мы должны опредѣлить общіе принципы пріобрѣтенія территоріальной верховной власти. Поэтому мы займемся прежде всего разсмотрѣніемъ этихъ принциповъ, а также разныхъ признанныхъ до сихъ поръ способовъ пріобрѣтенія территоріальной верховной власти, и изслѣдуемъ ихъ сущность.

ЧАСТЬ I.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

ПРИНЦИПЫ ПРИОБРѢТЕНІЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТЕРРИТОРИИ.

§ 8. Введение ¹⁾).

Хотя мы не имѣемъ общепризнаннаго понятія о государствѣ, тѣмъ не менѣе несомнѣнно, что для таковаго требуется три условія: вопервыхъ челоувѣческое общество, т. е. извѣстное число людей, вовторыхъ территорія, т. е. мѣстность, занимаемая этимъ обществомъ, и наконецъ существованіе общей воли и общей силы, т. е. правовая организація общества, какъ противоположность правительства подданнымъ ²⁾). Эти три условія такъ существенны для понятія государства, что въ случаѣ отсутствія хоть одного изъ нихъ не можетъ быть и рѣчи о государствѣ.

Безъ территоріи общество будетъ только ордою, которая, если она поселится на территоріи какого-нибудь государства, будетъ находиться подъ верховною властью этого государства;

¹⁾ Ср. R. von Mohl, Encyclopaedie der Staatswissenschaften, Tuebingen 1859, стр. 65 и сл.; J. C. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 2 Bde, Muenchen 1857, 2 Aufl., I, 30 и сл.; K. von Rotteck u. K. Welcker, Staatslexicon oder Encyclopaedie der saemmtlichen Staatswissenschaften, 3 Aufl., Leipzig, Bd. XIII (1865), стр. 502 и сл.; Bluntschli u. K. Brater, Deutsches Staatswoerterbuch, Stuttgart u. Leipzig, Bd. IX (1865), стр. 612 и сл.; H. Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, Leipzig 1867, стр. 117 и сл.; его-же, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1880 u. 86, I, 16 и сл.; мое сочиненіе, О невыдачѣ собственныхъ подданныхъ, С.-Петербургъ 1892, стр. 299 и сл.

²⁾ Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, I, 36 опредѣляетъ государство слѣдующимъ образомъ: „Der Staat ist eine Gesamtheit von Menschen, in der Form von Regierung und Regierten auf einem bestimmten Gebiete verbunden zu einer sittlich-organischen Persoenlichkeit.“

если же она поселится на территории, не принадлежащей никакому государству, то она сама начинает образовывать государство. Излишне говорить о томъ, что при отсутствіи человѣческаго общества на данной территории не можетъ быть и рѣчи о государствѣ. Но если такое общество и существуетъ, то отсюда еще не слѣдуетъ, что мы имѣемъ дѣло съ государствомъ. Если нѣтъ правовой, т. е. именно государственной организаціи, какъ это, на примѣръ, бываетъ у многихъ туземныхъ племенъ внутренней Африки, то нѣтъ и государства.

Изъ вышеозначенныхъ трехъ условій мы можемъ назвать первыя два, т. е. территорию и людей, субстратами государства, такъ какъ слѣдуетъ предполагать ихъ существованіе, для того чтобы вообще была возможна государственная организація. Эти оба фактора, т. е. территория и населеніе, всегда опредѣляли и опредѣляютъ положеніе и значеніе одного государства по отношенію къ другимъ, т. е. его положеніе и значеніе въ международномъ правѣ. Чѣмъ больше территория, чѣмъ многочисленнѣе населеніе, тѣмъ больше значеніе государства, тѣмъ сильнѣе его власть, тѣмъ важнѣе его положеніе.

Но если посмотрѣть ближе, то мы найдемъ, что населеніе зависитъ отъ территории и находится въ прямомъ отношеніи къ ней. Величина населенія опредѣляется величиною территории, такъ какъ при извѣстной величинѣ послѣдней количество населенія не можетъ перейти извѣстной границы. Для того чтобы населеніе вообще могло увеличиваться, вслѣдствіе ли натурального размноженія или же вслѣдствіе иммиграціи изъ-за границы, необходимо, чтобы имѣлось еще извѣстное количество свободной территории, кромѣ уже фактически занятой. При этомъ мы подразумѣваемъ подъ фактически занятою территорію ту землю, на которой никто болѣе не имѣетъ возмож-

ности поселиться, такъ какъ земля не въ состояніи пропитать большаго числа людей. На практикѣ этого, вѣроятно, никогда не будетъ, но въ теоріи мы должны сдѣлать такое различіе. Предполагая, напримѣръ, что на одной квадратной милѣ можетъ жить не болѣе 10000 людей, мы можемъ назвать мѣстность, на которой живетъ только 8000 людей на квадратной мили, лишь отчасти, т. е. не совсѣмъ населенною, такъ какъ еще 2000 людей могло бы помѣститься на этой квадратной мили.

Если территорія государства не можетъ вмѣщать большаго числа людей, то всякое увеличеніе населенія должно имѣть своимъ послѣдствіемъ вытѣсненіе людей изъ территоріи, такъ какъ невозможно приращеніе населенія на прежней территоріи государства, если нѣтъ на ней больше мѣста или если оно не приобрѣтеть новой территоріи. Невозможно, чтобы одно государство уступало своихъ подданныхъ безъ земли другому.

Такъ какъ мы выше видѣли, что значеніе и положеніе государства въ международномъ общеніи опредѣляется величиною его территоріи и населенія, и такъ какъ возрастаніе послѣдняго возможно только въ томъ случаѣ, когда еще имѣется свободное мѣсто или приобрѣтается новая мѣстность, то отсюда слѣдуетъ, что государство можетъ выиграть въ значеніи лишь подъ условіемъ увеличенія своей территоріи, т. е. когда оно приобрѣтаетъ новую территорію.

Изъ изложеннаго явствуется, какое громадное значеніе имѣютъ для государства территоріальныя приобрѣтенія¹⁾. Если мы не забудемъ наконецъ, что государство, какъ всякій организмъ, должно для своего существованія расти и развиваться,

¹⁾ Ср. K. Th. von Inama-Sternegg, Beitrage zur Lehre vom Staatsgebiete in Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft, Tuebingen Bd. 25 (1869), стр. 446 и сл., особ. стр. 449 и сл.

то мы согласимся съ тѣмъ, что для государства пріобрѣтеніе территоріи составляетъ вопросъ жизни. Поэтому исторія и представляетъ вѣчное движеніе: государственные органы растутъ, цвѣтутъ и наконецъ распадаются, когда въ нихъ нѣтъ болѣе жизненной силы.

Если государство пріобрѣтаетъ территорію, то отношенія послѣдней, какъ внутри самой пріобрѣтенной территоріи, такъ и по отношенію къ пріобрѣтающему государству, должны быть опредѣляемы правомъ, при чемъ само собою разумѣется, что это задача государственнаго права данной страны. Если мы такимъ образомъ и видимъ, что пріобрѣтеніе территоріи чрезвычайно важно съ точки зрѣнія государственнаго права, то мы должны замѣтить, что международное право имѣетъ тутъ еще большее значеніе. Для того чтобы государственное право вообще могло начинать дѣйствовать, территорія уже должна быть пріобрѣтена, но вопросы о пріобрѣтеніи территоріи, о способахъ такого пріобрѣтенія, о признаніи со стороны другихъ государствъ, благодаря которому только пріобрѣтеніе дѣлается безспорнымъ,—это все вопросы международнаго права.

Въ наше время государства находятся въ извѣстныхъ отношеніяхъ другъ къ другу, въ международномъ общеніи; поэтому каждый фактъ, вызывающій измѣненіе этихъ отношеній, имѣетъ международное значеніе. Нельзя отрицать, что пріобрѣтеніе государственной территоріи имѣетъ вліяніе на международное положеніе пріобрѣтающаго государства, такъ какъ оно дѣлается могущественнѣе и вліятельнѣе. Поэтому вопросъ о пріобрѣтеніи территорій относится къ международному праву, которымъ устанавливаются подробныя нормы и условія пріобрѣтенія.

Въ виду чрезвычайно важнаго значенія, которое имѣетъ

вопросъ о приобрѣтеніи государственной территоріи, долженъ казаться страннымъ тотъ фактъ, что наука не занималась этимъ вопросомъ подробнѣе и всесторонне не изслѣдовала его. Хотя международное право еще молодая отрасль юриспруденціи, въ сравненіи съ другими ея отраслями, тѣмъ не менѣе о разныхъ институтахъ, какъ на примѣръ о правѣ посольства, оно трактуеть настолько, такъ сказать, исчерпывающимъ образомъ, что едва ли можно было бы еще что-нибудь прибавить, равно какъ и положительное право содержитъ весьма подробныя постановленія на этотъ счетъ. Тѣмъ болѣе слѣдуетъ сожалѣть о томъ, что такъ мало обращалось вниманія на чрезвычайно важный вопросъ о приобрѣтеніи территорій. Положительное право собственно только на Берлинской конференціи постановило нѣкоторыя, совсѣмъ не исчерпывающія предмета, положенія о приобрѣтеніи территорій посредствомъ оккупации и о протекторатѣ. Учрежденіемъ послѣдняго, впрочемъ, не приобрѣтается территоріи, какъ уже мы это старались доказать¹⁾. Напротивъ, завладѣніе съ давнихъ поръ является чрезвычайно важнымъ способомъ территоріальнаго приобрѣтенія.

Оставляя совершенно въ сторонѣ положительное право и справляясь лишь о томъ, что сдѣлала въ этой области теорія, мы находимъ, что въ сущности она до новѣйшаго времени покоилась на точкѣ зрѣнія Гуго Гроція. А эта точка зрѣнія, по новымъ понятіямъ, была совсѣмъ невѣрная, такъ какъ ученіе Гуго Гроція не достаточно исчерпываетъ предметъ, и противорѣчитъ строго-научной теоріи нашего времени и практикѣ.

До послѣдняго времени не имѣлось никакихъ монографій по этому вопросу, и только недавно вышли двѣ монографіи

¹⁾ Ср. выше, стр. 6 и сл.

Геймбургера ¹⁾ и Саломона ²⁾). Къ сожалѣнію, пока напечатана только первая часть работы Геймбургера, трактующая объ общихъ вопросахъ, имѣющихъ значеніе для пріобрѣтенія государственной территоріи. Мы говоримъ «къ сожалѣнію», такъ какъ эта первая часть безспорно замѣчательная работа, и найденные авторомъ выводы заслуживаютъ серьезнаго вниманія. Саломонъ же повторяетъ только мысли Геймбургера, въ особенности въ своихъ теоретическихъ разсужденіяхъ.

Такъ какъ пока еще не появилась вторая часть работы Геймбургера, которая спеціально должна заниматься ученіемъ о завладѣніи, то понятна будетъ наша попытка, насколько мы съумѣемъ, пополнить этотъ пробѣлъ, потому что завладѣніе, благодаря колониальнымъ пріобрѣтеніямъ новѣйшаго времени, особенно нуждается въ разъясненіи, а книга Саломона, по нашему мнѣнію, недостаточно исполняетъ эту задачу.

Прежде чѣмъ спеціально заняться ученіемъ о завладѣніи, необходимо, какъ на это уже указываетъ и Геймбургеръ ³⁾, сперва разсмотрѣть ученіе о пріобрѣтеніи государственной территоріи вообще и вывести изъ него общія положенія. Для этого намъ придется изложить общепризнанные способы пріобрѣтенія территоріи и подвести ихъ, по силѣ возможности, подъ высшія категоріи, при чемъ оказывается, что эти разные способы пріобрѣтенія можно въ концѣ концовъ свести къ одному общему способу. Мы не можемъ не замѣтить здѣсь, что Геймбургеръ совершилъ весьма значительную въ этомъ направленіи предварительную работу.

¹⁾ K. Heimbürger, *Der Erwerb der Gebietshoheit* Karlsruhe 1888.

²⁾ Ch. Salomon, *L'occupation des territoires sans maître*, Paris 1889.

³⁾ Heimbürger, *op. cit.* стр. 9.

Но между тѣмъ какъ Геймбургеръ весьма удачно доказываетъ¹⁾, что существуетъ собственно только три способа приобрѣтенія государственной территоріи, а именно завладѣніе, приращеніе и уступка, мы идемъ еще дальше и стараемся доказать, что приобрѣтеніе государственной территоріи возможно только путемъ завладѣнія²⁾.

Чтобы не впасть въ ошибку нашихъ предшественниковъ, мы прежде всего должны стараться объяснить, въ чемъ собственно состояла послѣдняя и отчего вопросъ о приобрѣтеніи государственной территоріи не былъ разработанъ. Причина заключается, по нашему мнѣнію, прежде всего въ томъ, что вопросъ этотъ не представлялъ дѣйствительнаго практическаго интереса, по крайней мѣрѣ до новѣйшаго времени, когда начались колоніальныя приобрѣтенія. Затѣмъ вѣрное понятіе и вѣрное рѣшеніе вопроса о приобрѣтеніи государственной территоріи было вообще невозможно до тѣхъ поръ, пока въ международномъ правѣ имѣли безспорную силу взгляды и нормы, заимствованныя изъ частнаго права. Если государственная территорія считалась «собственностью» государя, и если для опредѣленія ея приобрѣтенія прибѣгали къ ученію римскаго частнаго права о приобрѣтеніи права собственности, то, конечно, невозможно было вѣрно рѣшить этотъ вопросъ, относящійся къ международному праву.

Какъ мы видимъ, ошибка прежней доктрины и причина неразрѣшенія трудностей, возникающихъ въ нашемъ вопросѣ, заключались въ невѣрномъ пониманіи отношенія государства

¹⁾ Heimbürger, стр. 106 и сл. 110 и сл.

²⁾ Ср. ниже § 17.

къ его территоріи, и, вслѣдствіе этого, въ невѣрномъ понятіи субъекта и объекта территоріальной верховной власти. Только тогда можно вѣрно рѣшить вопросъ о приобрѣтеніи территоріи, если при этомъ руководствоваться исключительно понятіями государственнаго и международнаго права. Прежняя теорія, дѣйствительно, нерѣдко пыталась послѣдовательно проводить ученіе въ послѣднемъ направленіи, но никогда не осуществляла этого вполнѣ.

Для того чтобы пойти намѣченнымъ путемъ, прежде всего приходится какъ можно точнѣе опредѣлить понятіе территоріальной верховной власти и какъ можно строже отдѣлить это понятіе отъ понятія собственности въ частномъ правѣ. Для этой цѣли мы должны поставить понятіе о верховной власти вообще въ надлежащее отношеніе къ понятію о территоріальной верховной власти.

Опредѣленіе этихъ понятій составляетъ собственно задачу государственнаго права, и мы должны были бы получить ихъ отсюда въ окончательномъ видѣ, чтобы пользоваться ими въ нашемъ международно-правовомъ изслѣдованіи. Однакоже извѣстно, что эти понятія совсѣмъ еще не окончательно опредѣлены государственнымъ правомъ, и что они различны смотря по національности изслѣдователей. Кромѣ того, даже и установившіяся понятія государственнаго права еще не совсѣмъ признаются теорією международнаго права.

Излишне прибавлять, что мы въ собственномъ изложеніи этихъ началъ не думаемъ давать ничего существенно новаго. Оно должно лишь служить основаніемъ дальнѣйшаго нашего изслѣдованія объ оккупациі.

ГЛАВА I.

Понятіе територіальной верховной власти.

§ 9. Правовое отношеніе государства къ своей территоріи въ его историческомъ развитіи ¹⁾.

Только въ новѣйшія времена выработалось вѣрное понятіе о государствѣ ²⁾. Востокъ признавалъ въ государствѣ только объектъ власти деспота, при чемъ послѣдній являлся или Богомъ или первосвященникомъ или царемъ. Хотя въ восточныхъ великихъ государствахъ и происходили частые перевороты, вызывавшіеся чрезмѣрнымъ деспотизмомъ, но характеръ этихъ переворотовъ совсѣмъ иной, нежели государственныхъ переворотовъ новѣйшаго времени. Между тѣмъ какъ здѣсь правовое положеніе само подвергается существеннымъ измѣненіямъ, тамъ остается прежнее положеніе, рабство продолжается по прежнему, только другой дѣлается владыкою рабовъ.

Греки поняли идею государства, но они пошли слишкомъ далеко, понимая его не какъ необходимый продуктъ человѣческихъ интересовъ, но какъ единицу, существующую ради самой себя. Они находили, что граждане существовали только для государства, почему отдѣльное лицо пользовалось уваженіемъ не какъ человѣкъ, но только какъ гражданинъ, и кромѣ

¹⁾ Ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht I, 184 и сл.; Heimbürger, стр. 11 и сл.; Salomon, стр. 7 и сл.

²⁾ Къ понятію о государствѣ ср.: J. Held, Grundanschauungen ueber Staat und Gesellschaft, 3 Theile, Leipzig 1861—65, II, 480 и сл., гдѣ можно найти весьма подробныя литературныя указанія.

политическаго онъ не имѣлъ никакого инаго собственнаго самостоятельнаго назначенія.

У римлянъ было, собственно говоря, такое же понятіе о государствѣ, но они дошли до него совсѣмъ инымъ путемъ. Римляне впервые признавали право въ субъективномъ смыслѣ, право отдѣльнаго лица; государственное право у нихъ распалось на права отдѣльныхъ должностей. Понимая ихъ только съ этой точки зрѣнія, они упустили совсѣмъ изъ виду другую сторону, а именно обязанность. Имъ совершенно непонятно, чтобы гражданинъ имѣлъ обязанности по отношенію къ государству и чтобы онъ дѣйствительно обязанъ былъ пользоваться тѣми правами, которыя присвоиваетъ ему его должность. Совокупность всѣхъ властей соединяется въ государственномъ правѣ въ одно единство, въ *imperium*.

Христіанство съ своимъ ученіемъ о единствѣ Божіемъ положило основаніе мысли о единствѣ человѣчества и вызвало стремленіе соединить весь христіанскій міръ въ одно цѣлое, въ универсальное государство. Христіанское ученіе о назначеніи человѣка, которое представляло земную жизнь чѣмъ-то ничтожнымъ, лишь приготовленіемъ къ будущей, имѣло своимъ послѣдствіемъ униженіе государства и подчиненіе его церкви, такъ какъ церковь, царство Божіе, считалась гораздо выше государства, царства земнаго.

Средневѣковые монархи производили свои права отъ церкви или, что то же, отъ Бога, такъ какъ глава церкви считался намѣстникомъ Христовымъ. Эта мысль сохраняла свою силу еще и тогда, когда церковь потеряла свою фактическую власть. Такимъ образомъ государство, повидимому, существуетъ только для монарха, а не ради самого себя. Послѣ того какъ этотъ взглядъ былъ поколебленъ трудами великихъ умовъ, онъ

былъ окончательно устраненъ французскою революціею 1789 года.

Понятіе о государствѣ, какъ мы видѣли, было въ разное время совершенно различное. Какъ всякое понятіе права, такъ и понятіе верховной власти государства надъ его территоріею, не имѣло всегда того же значенія и содержанія, какое оно имѣетъ въ наше время. Требовалось продолжительное историческое развитіе и многія модификаціи, являющіяся послѣдствіемъ различнаго понятія самаго государства, чтобы это понятіе достигло того вида, который дало ему современное право. Охарактеризовать это развитіе въ главныхъ его чертахъ и составляетъ предметъ настоящаго параграфа.

Если мы разберемъ выраженіе «территоріальная верховная власть», то мы найдемъ, что оно оказывается сложнымъ (*compositum*), т. е. новымъ понятіемъ, полученнымъ изъ сложения двухъ другихъ понятій. Изъ обѣихъ составныхъ частей этого новаго понятія вторая (верховная власть) есть общее понятіе, которое ограничивается опредѣлительнымъ словомъ «территоріальная». Итакъ территоріальная верховная власть государства есть то правовое отношеніе, въ которомъ государство находится къ своей территоріи. Чтобы слѣдовать за историческимъ развитіемъ этого отношенія, мы должны вкратцѣ разсмотрѣть образованіе и развитіе самого государства ¹⁾.

Первоначальная форма, въ которой соединяются люди и изъ которой постепенно развивается государство, въ сущности вездѣ одинакова; поэтому если мы далѣе будемъ имѣть въ виду особенно германское государство, то сказанное можно

¹⁾ Ср. также Mohl, Encyclopaedie, стр. 10 и сл. 84 и сл.

будетъ примѣнить съ немногими измѣненіями, и дальше къ другимъ государствамъ.

Первою формою общественности у германцевъ является семья, отецъ которой былъ вмѣстѣ съ тѣмъ главою дома. Онъ равнымъ образомъ распоряжался какъ семействомъ, такъ и его имуществомъ. Семья развивается въ родъ, члены котораго соединяются единствомъ крови, а впоследствии также единствомъ недвижимой собственности. Главы рода, или патриархи, являлись высшими жрецами и предсѣдателями въ судѣ свободныхъ людей одного рода.

Изъ соединенія нѣсколькихъ родовъ образуется племя, въ которомъ можно уже различать разныя степени. Аделинги (Adelinge), происходящіе отъ первенцовъ первыхъ семействъ или же, по мнѣнію, отъ боговъ и героевъ, занимали преимущественное передъ другими родами положеніе и изъ нихъ опять самый древній и самый благородный родъ становился во главѣ племени.

Племя увеличивается постепенно, и изъ нѣсколькихъ племенъ образуется народъ. Одинъ изъ княжескихъ родовъ дѣлается королевскимъ родомъ, и народное общество переходитъ въ форму патриархальной монархіи.

Но это патриархальное государство еще не государство въ современномъ смыслѣ этого слова, такъ какъ оно основывается не на государственномъ, но на частномъ правѣ, а именно на личномъ соединеніи. Въ патриархальномъ государствѣ находятся весьма близко одна отъ другой двѣ системы социальной жизни, а именно система повинности и система свободы. Между тѣмъ какъ при дворѣ короля собирается дворянство, для почетной службы въ мирное время, для службы съ оружіемъ во время войны, существуетъ также вольная народ-

ная община, непосредственною главою которой является король.

При дальнѣйшемъ развитіи на тѣхъ же самыхъ земляхъ родовое устройство сохраняетъ свое значеніе только для аделинговъ, между тѣмъ какъ для всѣхъ остальныхъ земля, на которой они жили, постепенно прибрѣтала все болѣе важное значеніе. Такимъ образомъ постепенно вырабатывается взглядъ, что политическія права обусловливаются владѣніемъ землею и недвижимымъ имуществомъ. Этотъ взглядъ распространяется все далѣе, проявляя свое дѣйствіе также относительно власти короля, и такимъ образомъ возникаетъ патримоніальное государство ¹⁾.

Но и послѣднее нельзя еще назвать государствомъ въ современномъ смыслѣ этого слова. Характеръ его частный, подобно патріархальному государству, и хотя начала, лежащія въ ихъ основаніи, различны, но все же они суть начала частнаго права. Между тѣмъ какъ патріархальное государство основывалось на соединеніи лицъ, патримоніальное основывается на владѣніи землею.

Субъектомъ права собственности всей территоріи является государь (*dominus terrae*), права котораго относительно территоріи называются *dominium*, иногда также прямо *proprietas terrae*. *Dominium* онъ имѣлъ надъ различными частями территоріи въ различной формѣ: надъ одною частью онъ имѣлъ настоящее право собственности въ смыслѣ частнаго права ²⁾, надъ

¹⁾ Къ ученію о феодальномъ государствѣ ср.: J. Held, *Grundanschauungen ueber Staat u. Gesellschaft II*, 331 и сл., гдѣ даются также подробныя литературныя указанія.

²⁾ На языкѣ среднихъ вѣковъ земля эта называется *domanium* (отъ *dominium*), отъ чего произошло выраженіе «*Domane*».

остальными же онъ имѣлъ такъ называемое высшее право собственности или *dominium directum*. Его вассалы пользовались *de facto* дѣйствительными правами собственности, но послѣднее принадлежало имъ только производнымъ образомъ, такъ что ихъ право называлось правомъ пользованія, или *dominium utile* (*Nutzungseigenthum*).

Такимъ образомъ право собственности составляло существенную связь между государемъ и его землею и это право относительно земли служило основаніемъ всѣхъ остальныхъ правъ ¹⁾. Подобно тому какъ сами жители считались только принадлежностью земли, такъ и коронныя права, напр. юрисдикція и т. д., вытекали изъ права собственности и они приобрѣтались *eo ipso* вмѣстѣ съ приобрѣтеніемъ послѣдняго. Мы видимъ впрочемъ, что переходъ леннаго помѣстья сопровождался торжественнымъ пожалованіемъ регаліями (*Bann und Regalien*) со стороны верховнаго леннаго владѣльца, но это пожалованіе не создавало новаго права, а признавало только уже существующее. При такомъ пониманіи государства и отношенія государственной власти къ ея территоріи, въ смыслѣ права частнаго, ясно, что и относительно приобрѣтенія государственной территоріи руководились нормами частнаго права. Не только законодательства, но и теоретики того времени примѣняли къ способамъ приобрѣтенія государственной территоріи ученіе римскаго права о приобрѣтеніи права частной собственности со всѣми его категоріями, такъ какъ и государственная территорія являлась на самомъ дѣлѣ собственностью.

¹⁾ Ср. C. F. v. Gerber, Grundzuege des deutschen Staatsrechts, 3 Aufl. Leipzig 1880, стр. 69.

Не трудно понять, что при таких обстоятельствах понятие о государствѣ, какъ о правовомъ организмѣ, существующемъ ради самого себя, было невозможно. Казалось немыслимымъ, чтобы государство могло имѣть собственные интересы, отличные отъ личныхъ интересовъ государя. Поэтому мы никакъ не можемъ назвать государственные организмы этого времени государствами въ смыслѣ современнаго права. Прежде чѣмъ дойти до этого, они должны были пройти еще необходимую степень развитія, а именно абсолютную монархію.

Образованіе абсолютной монархіи могло совершиться двоякимъ путемъ: высшій ленный государь могъ, путемъ соединенія разныхъ ленныхъ правъ въ своемъ лицѣ, создать одну государственную власть, по отношенію къ которой прежніе владѣтели леннаго права дѣлались простыми подданными. Но съ другой стороны и отдѣльные ленные владѣтели современемъ могли становиться все могущественнѣе, пока они наконецъ не освобождались вполнѣ изъ-подъ власти высшихъ ленныхъ государей, и сами дѣлались самостоятельными, независимыми государями.

Въ исторіи мы находимъ примѣры обѣихъ этихъ формъ развитія. Между тѣмъ какъ во Франціи королямъ удалось подчинить себѣ большихъ владѣтелей и бароновъ и сдѣлаться абсолютными королями, въ Германіи образовалось, послѣ утраты тамъ имперіею всякаго значенія, безчисленное множество самостоятельныхъ, независимыхъ территорій, которыя по Вестфальскому миру были формально признаны независимыми. Здѣсь не мѣсто останавливаться на фактахъ, вызвавшихъ въ сосѣднихъ странахъ такое различное развитіе, достаточно лишь указать на фактъ.

Въ Англій было совершенно другое развитіе, благодаря

организаціи, проведенной уже Вильгельмомъ Нормандскимъ, по которой вассаламъ не давалось большихъ земель. Въ особен-ности имъ не давалось права вызова на войну, собиранія податей, юрисдикціи, каковыя права осуществлялись всегда чиновниками, посылаемыми отъ правительства, вслѣдствіе чего въ Англіи не могло ни тѣмъ, ни другимъ путемъ образоваться абсолютной монархіи. Когда Стюарты начали дѣйствовать слиш-комъ самостоятельно и хотѣли по образцу континента обра-зовать въ Англіи королевство; когда они не стали уважать правъ народа, то вспыхнула революція, которая стоила Карлу I и престола и головы. Эта революція, однако, въ отличіе отъ всѣхъ революцій, происшедшихъ на континентѣ, была кон-сервативная, т. е. она не хотѣла создавать новаго положенія вещей, а сохранить старый порядокъ.

Возвратимся къ абсолютной монархіи ¹⁾. Существеннымъ моментомъ при ея образованіи было, безъ сомнѣнія, уничто-женіе леннаго единенія, при чемъ это уничтоженіе могло исходить или отъ высшаго леннаго государя, какъ во Франціи, или же отъ вассаловъ, какъ въ Германіи. Изъ областей, отли-чавшихся своимъ особеннымъ положеніемъ, образовалась одна общая государственная территорія, подвластная одной только волѣ. Теперь всякое право имѣло своимъ основаніемъ не вла-дѣніе землею, но волю государя, который былъ субъектомъ высшей власти (*summa* или *suprema potestas*), сувереномъ, каковой терминъ вошелъ съ этого времени въ общее употре-бленіе, т. е. суверенъ былъ независимъ отъ всякаго авторитета и не ограниченъ никакимъ авторитетомъ, такъ какъ власть его производили только отъ Бога.

¹⁾ Ср. Held, *Grundanschauungen* II, 393, гдѣ можно найти обширныя ли-тературныя указанія.

Но абсолютное государство нельзя также еще назвать дѣйствительно государствомъ въ смыслѣ современнаго государственнаго права, такъ какъ воля абсолютнаго государя является чѣмъ-то совершенно отличнымъ отъ подчиняющагося ей государства; она не вытекала органически изъ самаго государства, какъ государственная воля современнаго государства. Такимъ образомъ и государство и государственная территорія являлись опять объектами права собственности въ смыслѣ частнаго права: это было *dominium directum* государя, какъ во времена феодальнаго періода¹⁾. Поэтому государи распоряжались государственною территоріею совершенно какъ частною собственностью. Части территоріи отчуждались, дарились, продавались, закладывались и давались въ приданое. Австрійскій домъ извѣстенъ своими «счастливыми браками», такъ какъ его территорія значительно увеличивались именно благодаря бракамъ.

Въ наукѣ самымъ усерднымъ защитникомъ этой абсолютной власти государя надъ государственною территоріею былъ англичанинъ Тома Гоббесъ (Thomas Hobbes). Онъ исходитъ изъ догосударственнаго состоянія человѣка и находитъ, что до основанія государствъ, все принадлежало всѣмъ обитателямъ вмѣстѣ, и что поэтому никто не въ правѣ назвать что-нибудь специально своимъ (*suum*), такъ какъ право собственности начинается только вмѣстѣ съ самимъ государствомъ. Если въ государствѣ каждый и имѣетъ что-нибудь въ видѣ своего, то «все-таки онъ ничего не имѣетъ какъ свою собственность, такъ какъ на все имѣетъ право тотъ, кто имѣетъ высшую власть, чьи пове-

¹⁾ Ср. напр. Samuel Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, traduit par J. Barbeyrac, lib. VIII cap. V, § 2 и прим. 2: «*Jure civili omnia regis sunt*».

лѣнія суть законы, въ чьей волѣ содержится воля отдѣльныхъ лицъ, и кто ими утверждается высшимъ судьей»¹⁾).

Въ другомъ мѣстѣ²⁾ онъ высказывается еще болѣе рѣшительно: «Седьмое ученіе, противорѣчащее существу государства, то, что отдѣльные граждане имѣютъ абсолютное господство надъ тѣми вещами, которыми владѣютъ, т. е. такое право собственности, которое исключаетъ право всѣхъ остальныхъ не только согражданъ, но и самого государства на тѣ же самыя вещи. Кто однако имѣетъ господина, тотъ не имѣетъ господства». Какъ мы видимъ, Гоббесъ не признаетъ за подданными никакого права собственности при существованіи суверена.

Не такъ далеко пошелъ Пуфендорфъ, которому слѣдуетъ Барбейракъ. Они различаютъ по роду установленія суверенитета патримоніальныя государства въ собственномъ смыслѣ и такъ называемыя свободныя государства, т. е. такія, въ которыхъ короли обязаны своимъ положеніемъ свободной волѣ народа. Для первыхъ они допускаютъ теорію Гоббеса, между тѣмъ какъ относительно послѣднихъ они находятъ, что суверень можетъ распоряжаться собственностью своихъ подданныхъ лишь на столько, на сколько это требуется сущностью суверенитета³⁾).

¹⁾ Th. Hobbes, *Elementa philosophica de cive*, c. VI, § 15: «...non autem proprium ita habere quicquam, in quod non habet jus ille qui habet imperium summum, cujus mandata sunt ipsae leges, cujus voluntate voluntas singulorum continetur, et qui a singulis constituitur iudex supremus».

²⁾ Ibidem c. XII, § 7. «Septima civitatibus adversa doctrina est, civibus singulis earum rerum, quas possident, absolutum esse dominium, hoc est, proprietatem talem, quae jus ceterorum omnium, non modo concivium, sed etiam ipsius civitatis in easdem res excludit. Id quod verum non est. Nam qui Dominum habent, Dominium non habent».

³⁾ Cp. Pufendorf lib. VII, cap. VI, § 16, 17; lib. VIII c. V § 1, 2.

Гуго Гроцій дѣлаетъ строгое различіе между верховною властью (*imperium*) и частною собственностью (*dominium*): «Право господства и собственности отличается отъ верховной власти. Сенека объ этомъ выразился слѣдующимъ образомъ: царямъ принадлежитъ власть надъ всѣмъ... отдѣльнымъ лицамъ — собственность»¹⁾.

Право высшей собственности (*dominium eminens*) онъ считалъ лишь одною изъ функцій верховной власти (*imperium*). Не совсѣмъ послѣдовательно онъ полагалъ, что государство можетъ приобрести кромѣ *imperium*'а еще «*dominium aliquod generale et privatum*», стоящее выше права собственности отдѣльныхъ лицъ. Противъ этого мнѣнія горячо возсталъ комментаторъ Гуго Гроція Самуиль фонъ-Кокцеи (*Samuel von Cocceji*)²⁾.

Въ этомъ смыслѣ писали и другіе ученые, такъ что къ концу прошлаго столѣтія оба эти понятія строго различались большинствомъ теоретиковъ³⁾, хотя иногда признавались также и взгляды прежняго времени.⁴⁾

Окончательно покончила со старою теоріею французская революція, которая признала за государственною властью лишь

¹⁾ Grotius, *De jure belli ac pacis* lib. II, c. III, § 4. «*Imperium et dominium quatenus ab imperio distinguitur. Seneca ita haec duo expressit: ad reges potestas omnium pertinet, ... ad singulos proprietas*». Гуго Гроцій приводитъ здѣсь еще мѣсто Діона (*Dion Prusaensis*).

²⁾ Примѣчанія къ Гуго Гроцію lib. II, cap. II, § 2, 4.

³⁾ Ср. Н. Schulze, *Einleitung in das deutsche Staatsrecht*. Leipzig 1867, стр. 146.

⁴⁾ Vulmerincq, *Voelkerrecht*, напр. на стр. 279 и сл. говорятъ о международной собственности государства («*internationales Staatseigenthum*»); Calvo называетъ это отношеніе «*propriété ou domaine public*», см. *Droit intern.* 3 édit. t. I, 314 и сл.

государственное влияніе на частное право собственности и этимъ ограничила ее собственною ея сферою ¹⁾).

Также потеряло значеніе и то неправильное ученіе, что государство имѣетъ естественное право собственности надъ всѣми вещами, находящимися въ его владѣніяхъ, и что оно или его подданные имѣютъ исключительное право завладѣнія этими вещами. Завладѣніе не можетъ быть послѣдствіемъ какого-то верховнаго права государства, но является здѣсь способомъ приобрѣтенія по частному праву. Римское право ничего не знаетъ объ этомъ взглядѣ, который оказывается продуктомъ средних вѣковъ, распространившихъ господство государства также на объекты частнаго права ²⁾).

§ 10. Понятіе территориальной верховной власти въ современномъ правѣ ³⁾).

Мы старались на предъидущихъ страницахъ вкратцѣ представить разные фазисы развитія, которые должно было пройти государство и ученіе о государствѣ для того, чтобы дойти до нынѣшней точки зрѣнія. Только пройдя эти предварительныя ступени развитія, государство дѣйствительно могло являться государствомъ въ смыслѣ современнаго права, и только послѣ

¹⁾ Ср. особенно Portalis, Exposé des motifs de la loi relative à la propriété, séance du 26 nivôse an 12.

²⁾ Ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, стр. 186.

³⁾ Ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 2 Aufl. I, 184 и сл.; Inama-Sternegg, Die Rechtsverhältnisse des Staatsgebiets, въ Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft. Bd. 26 (1870), стр. 315 и сл., особ. вторую часть «Das Wesen des Staatsgebietsrechts»; Heimbürger, стр. 21 и сл.

того какъ оно стало государствомъ въ смыслѣ современнаго права, наука могла стараться выяснитъ понятіе его и точно выразитъ это понятіе. Этимъ занялись въ особенности великіе философы Кантъ, Фихте, Гегель и такъ называемая историческая школа ¹⁾). Имъ мы обязаны тѣмъ, что считаемъ государство самостоятельнымъ, нравственнымъ и правовымъ организмомъ, который, какъ всякій другой организмъ, рождается, живетъ, развивается, и наконецъ умираетъ, т. е. распадается, если не бываетъ болѣе условій, необходимыхъ для его существованія. Государство есть самостоятельный организмъ, который существуетъ не для случайнаго княжескаго главы, но для своихъ собственныхъ цѣлей. Государство, наконецъ, есть нравственный и правовой организмъ, т. е. организмъ, жизнь и функціи котораго опредѣляются законами нравственности и права.

Волею этой нравственной личности государства является государственная власть, стоящая не внѣ государства или выше его, но находящаяся въ немъ самомъ. Государственная власть образуется въ государствѣ точно такъ же, какъ въ человѣкѣ со временемъ развивается воля. Господство государственной власти опредѣляется исключительно государственнымъ правомъ, опредѣляющимъ границы, до которыхъ она простирается. Только послѣ того, какъ существо государства и государственной власти установилось, можно было думать о томъ, чтобы изслѣдовать существо территоріальной верховной власти.

Какъ мы изложили на предъидущихъ страницахъ, и въ ленномъ государствѣ и въ абсолютной монархіи отношеніе суверена, воплощенной государственной власти, къ странѣ раз-

¹⁾ Ср. Bluntschli, *Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik, seit dem XVI Jahrhundert bis zur Gegenwart*, Muenchen 1864, особенно стр. 328 и сл. и стр. 564 и сл.

сматривалось съ точки зрѣнія частной собственности. Возникшія отсюда правовыя отношенія считались также частно-правовыми и при господствѣ римскаго права заимствовались оттуда нормы для регулированія этихъ отношеній. Поэтому также на пріобрѣтеніе и утрату территоріальной верховной власти смотрѣли исключительно съ точки зрѣнія пріобрѣтенія и утраты права собственности по римскому частному праву.

Такимъ образомъ весьма удобно рѣшался вопросъ, который заключалъ въ себѣ чрезвычайныя трудности, если бы его изучали нѣсколько ближе. Но придя разъ къ такимъ результатамъ въ государственномъ правѣ, стали признавать государственную территорію также и въ международномъ правѣ государственною собственностью. Въ международномъ правѣ отдѣльныя государства съ своими правовыми сферами уподоблялись отдѣльнымъ людямъ въ частномъ правѣ. Подобно тому какъ послѣдніе являются субъектами частнаго права, такъ и на государства смотрѣли какъ на «субъекты международного права». Въ этомъ духѣ продолжали аналогію и нашли, что территоріальная верховная власть государствъ соотвѣтствуетъ праву собственности частныхъ лицъ. Современемъ, однако, забыли, что это было больше ничего, какъ аналогія, и вмѣсто территоріальной верховной власти стали говорить о государственной собственности.

Установленію такого взгляда весьма благопріятствовали неясныя отношенія, господствовавшія въ государствахъ среднихъ вѣковъ и новаго времени. Такъ какъ представитель государственной власти являлся вмѣстѣ съ тѣмъ собственникомъ земли, то было весьма естественно смѣшеніе частной собственности и государственной верховной власти, изъ чего и образовалось понятіе государственной собственности. Нашему времени предстояло провести строгую грань между государственнымъ и част-

нымъ правомъ. Собственность есть понятие чисто частнаго, а не государственнаго права, и разница между личностью государства и всѣми лицами частнаго права, равно какъ и разница между государственною властью и всѣми частными правами есть разница принципиальная. Поэтому верховная власть государства относительно территоріи составляетъ нѣчто совсѣмъ другое, чѣмъ частную собственность.

Это вполне признается въ государственномъ правѣ, но не въ международномъ. Если мы возьмемъ любое сочиненіе по международному праву, то мы найдемъ, за весьма немногими исключеніями, что все еще говорится о государственной собственности или о международно-государственной собственности. Но пока это такъ, все ученіе международнаго права о приобрѣтеніи территоріи не можетъ быть вѣрно. Поэтому необходимо, какъ говорить Геймбургеръ ¹⁾, чтобы понятіе о территориальной верховной власти, найденное теоріею государственнаго права, было перенесено въ международное право.

Поэтому обратимся къ точному опредѣленію понятія территориальной верховной власти въ смыслѣ международнаго права.

Какъ уже выше сказано ²⁾, двумя существенными элементами государства являются народъ и территорія ³⁾. Межъ тѣмъ какъ народъ составляетъ личный субстратъ государства, территорія является его матеріальнымъ субстратомъ. Если понимать государство какъ личный организмъ, то территорія и народъ являются его тѣломъ. Органомъ воли этого тѣла является

¹⁾ Heimbürger, стр. 25.

²⁾ Ср. стр. 58 и сл.

³⁾ Ph. Zorn, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, I Bd. Berlin u. Leipzig 1880, § 4, прим. 54, того мнѣнія, что территорія («Land») не есть существенный элементъ для понятія государства. Насколько мы знаемъ, его мнѣніе никѣмъ не раздѣляется и поэтому мы не останавливаемся на немъ.

государственная власть, дѣятельность которой состоитъ въ томъ, что она господствуетъ, т. е. осуществляетъ волю государства. Господство, соотвѣтственно обоемъ своимъ объектамъ, т. е. народу и территоріи, можетъ быть также двояко, и поэтому различается личная и территоріальная верховная власть государства ¹⁾. Всѣ многочисленныя коронныя права государства можно подвести подъ одно изъ этихъ двухъ верховныхъ правъ.

Подобно тому какъ личная верховная власть государства является государственною властью относительно подданныхъ, точно такъ и территоріальная верховная власть оказывается государственною властью относительно государственной территоріи ²⁾. Государственная территорія есть та часть земной поверхности, которая состоитъ подъ властью государства.

Территоріальная верховная власть или отношеніе государственной власти къ государственной территоріи есть правовое отношеніе, опредѣляемое государственнымъ, а не частнымъ правомъ: она *imperium*. Территоріальная верховная власть не имѣетъ никакого дѣла съ частнымъ правомъ; она не собственность (*proprietas*), ни владѣніе (*dominium*), ни верховное владѣніе (*dominium eminens*) ³⁾. Содержание *impre-*

¹⁾ Такъ говоритъ уже Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. III, § 4: «*Imperium duas solet habere materias sibi subjacentes, primum personarum ... et secundarium locum, qui territorium dicitur.*»

²⁾ Ср. Н. Schulze, *Einleitung* § 48; Laband, *Staatsrecht des deutschen Reiches* I, 184 и др. Странно понимаетъ территоріальную верховную власть Fricker въ *Tuebingen Universitaetsschriften* 1867; ему слѣдуетъ G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1878, стр. 162.

³⁾ Ср. Grotius, *De jure belli ac pacis* lib. II, cap. III, § 4: «*Quantum autem plerumque uno actu quaeri solent imperium et dominium, suntamen distincta: ideoque dominium non in cives tantum, sed et in extraneos transit, manente penes quem fuit imperio.*» — Противъ Гербера, считающаго территоріальную верховную власть государственнымъ вещнымъ правомъ, ср. Inama-Sternegg въ *Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft*, Bd. 26 (1870), стр. 329.

гiум'a или верховной власти государства не исчерпывается, однако, одною територіальною верховною властью. Послѣдняя составляетъ лишь одну сторону личности государства.

Личная верховная власть государства, его законодательная и многія другія функціи проистекаютъ изъ того же самаго источника какъ и територіальная верховная власть, все изъ той же центральной точки, государственной власти, проявляющейся столь разнообразно и обозначаемой столь многообразно, смотря по тому, съ какой точки зрѣнія она разсматривается.

Территориальную верховную власть можно также разсматривать съ различныхъ точекъ зрѣнія, и поэтому, какъ она сама, такъ и ея содержаніе будутъ различны. Если мы станемъ разсматривать ее съ точки зрѣнія внутренней государственной жизни, съ точки зрѣнія государственнаго права, то мы можемъ опредѣлить територіальную верховную власть какъ совокупность тѣхъ правъ, которыя государство въ предѣлахъ своей территоріи можетъ и должно осуществлять для того, чтобы быть государствомъ. Для понятія о государствѣ необходима територіальная верховная власть, такъ какъ безъ послѣдней государство не можетъ исполнять лежащихъ на немъ задачъ. Государственная власть должна проявлять себя, она должна дѣйствовать во всѣхъ направленіяхъ, чтобы достигать своихъ цѣлей. Этому она не могла бы дѣлать, если бы основывала свои права на верховной собственности, которая будто бы принадлежитъ государству надъ его землями. Въ верховной собственности ничего не заключалось такого, изъ чего можно было бы вывести права государственной власти, не имѣющія характера частнаго права. Если бы верховный собственникъ земли захотѣлъ вывести изъ верховной собственности извѣстныя права,

то онъ могъ потребовать только полнаго права распоряжаться этою землею. Но изъ этого права распоряженія землею ни въ какомъ случаѣ не слѣдовало бы, чтобы люди, обитающіе на этой землѣ, состояли подъ его властью, между тѣмъ какъ именно это подчиненіе его господству важно для государства. и это право оно выводитъ изъ территоріальной верховной власти (*qui in meo territorio est, etiam meus subditus est*). Если несомнѣнно, что государство имѣетъ территоріальную верховную власть надъ своею территоріею, то только тогда оно можетъ осуществлять и другія свои коронныя права. Отсюда, однако, еще не слѣдуетъ, чтобы коронныя права проистекали изъ территоріальной верховной власти, или что они суть части ея. Основаніемъ ихъ, какъ уже сказано, равно какъ и самой территоріальной верховной власти служить *impregium* государства, сущность государства. Хотя такимъ образомъ коронныя права и не составляютъ содержанія территоріальной верховной власти, тѣмъ не менѣ послѣдняя имѣетъ самое важное значеніе для каждаго отдѣльнаго короннаго права при его осуществленіи.

Разсмотримъ теперь территоріальную верховную власть съ точки зрѣнія внѣшней государственной жизни, съ точки зрѣнія отношенія государства къ другимъ государствамъ, однимъ словомъ съ точки зрѣнія международнаго права. Здѣсь территоріальная верховная власть прежде всего выражается въ осуществленіи государственной воли въ предѣлахъ государственной территоріи и въ требованіи признанія и уваженія этого права государства со стороны всѣхъ остальныхъ государствъ, равно какъ и частныхъ лицъ. Безъ уваженія этого права физическое существованіе государства вообще невозможно. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что государство имѣетъ право на существованіе. Это слѣдуетъ, во первыхъ, изъ факта

существованія, которое какъ всякое состояніе, признаваемое правомъ, не должно быть нарушаемо, и воторыхъ, изъ существа государства. Непризнание права государства на существованіе влечетъ за собою и непризнание существующихъ въ данномъ государствѣ законовъ.

Мы неоднократно указывали на то, что территоріальная верховная власть составляетъ лишь одну сторону государственной власти. Поэтому раньше чѣмъ изслѣдовать содержаніе территоріальной верховной власти, необходимо нѣсколько остановиться на понятіи самой государственной власти и опредѣлить отношеніе къ ней территоріальной верховной власти.

§ 11. Отношеніе территоріальной верховной власти къ суверенитету ¹⁾).

Субъектами въ международномъ правѣ бываютъ прежде всего государства, но для того, чтобы вообще было возможно называть извѣстный правовой организмъ государствомъ, необходимо, чтобы онъ удовлетворялъ извѣстнымъ условіямъ, чтобы онъ имѣлъ извѣстныя качества, безъ которыхъ онъ не можетъ быть государствомъ. Признание его государствомъ важно потому, что онъ существуетъ въ общеніи съ подобными же себѣ субъектами, съ которыми онъ не можетъ поступать въ сношенія иначе какъ если они признаютъ его субъектомъ международного права. Поэтому задача международного права состоитъ въ опредѣленіи условій, признаваемыхъ имъ суще-

¹⁾ Ср. Gerber, Grundzuege, стр. 19 и сл.; Heimbürger стр. 32 и сл.

ственными для понятія государства, и за неимѣніемъ которыхъ оно не признаетъ правоваго организма государствомъ, субъектомъ въ международномъ правѣ, членомъ международного общенія. При этомъ для международного права не имѣетъ значенія вопросъ, какъ образовалось государство и какова его внутренняя организація. Въ вопросѣ, слѣдуетъ ли признавать какое-либо государство таковымъ, надо только смотрѣть на то, чтобы въ немъ были всѣ тѣ элементы, которые существенны для понятія государства.

Выше мы уже говорили ¹⁾, что для понятія государства необходимы три элемента, а именно: народъ, территорія и государственная власть. Теперь вкратцѣ рассмотримъ только одну послѣднюю.

Мы видѣли, что государство составляетъ общину. Но существуетъ много общинъ съ людьми, территорією и господствующею властью, которыхъ мы, однако, не называемъ государствами, даже при наличности въ нихъ общихъ интересовъ общественнаго и политическаго характера. Хотя онѣ при осуществленіи этихъ интересовъ и признаются юридическими лицами, но все-таки онѣ еще не суть государства. Спрашивается: какой же признакъ отличаетъ государства отъ многочисленныхъ общинъ, могущихъ имѣть самые разнообразные интересы? Этотъ признакъ состоитъ въ томъ, что государство есть община независимая ни отъ какого авторитета, оно само господствуетъ. Понятіе же господства слагается изъ понятій воли и власти. Слѣдовательно, для господства необходимо, чтобы существовала воля, которая считается волею государства и чтобы эта воля дѣйствительно осуществлялась.

¹⁾ Ср. выше, стр. 58 и сл.

Государственная власть, не подлежащая никакому авторитету, составляет высшую волю въ государствѣ. Но для того, чтобы она была самою вышшею, необходимо, чтобы не существовало въ государствѣ ничего выше ея, однимъ словомъ, чтобы она имѣла качество суверенитета. На этомъ понятіи суверенитета мы должны нѣсколько остановиться ¹⁾).

Понятіе суверенитета было ближе опредѣлено впервые Макіавелли и Бодиномъ. Послѣдній видитъ въ суверенитетѣ единство государственной власти и ея высшую постоянную власть, стоящую только подъ Богомъ, но ни подъ какимъ земнымъ авторитетомъ. «*Majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*» ²⁾). Суверенитетъ абсолютенъ, т. е. неограниченъ никакою государственною властью, никакимъ государственнымъ закономъ; онъ зависитъ только отъ божественныхъ законовъ, и отъ законовъ природы. Къ сожалѣнію, Бодинъ весьма часто смѣшиваетъ государство съ сувереномъ какъ правителемъ государства, т. е. цѣлое съ одною его частью. Такимъ образомъ

¹⁾ О понятіи суверенитета и историческомъ его развитіи ср. Bluntschli, *Allgemeines Staatsrecht*, 2 Aufl. II, 1 и сл.; 4 Aufl. II, 1 и сл.; его же, *Geschichte des allgemeinen Staatsrechts*, стр. 21 и сл.; Held, *Grundanschauungen ueber Staat und Gesellschaft* II, 502 и сл., гдѣ можно найти подробныя литературныя указанія; Н. Schulze, *Einleitung*, стр. 105 и сл.; его же, *Lehrbuch* стр. 24 и сл.; Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Wien 1882, критикуетъ на стр. 19 и сл. новѣйшія теоріи; а также М. Seydel, *Der Bundesstaatsbegriff* въ *Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft* Bd. 28 (1872), стр. 190 и сл.

²⁾ Joanni Bodini Andigavensis de Republica libri sex, lib. I, cap. VIII, de jure majestatis. Такъ называетъ Бодинъ латински суверенитетъ, который есть чисто французское выраженіе. Другія латинскія обозначенія суть еще слѣдующія: *supremitas*, *suprematia*, *suprema potestas*, *imperium*. Изъ новѣйшихъ писателей Блюнчли опредѣляетъ суверенитетъ (*Allgemeines Staatsrecht*, II, 1) такъ: «*Souveraenitaet* bedeutet oberste Staatsgewalt, hoechste Staatsmacht (*suprema potestas*) und Souveraen wird genannt, wem dieselbe zu eigenem Rechte zusteht».

онъ видитъ въ суверенитетѣ царей отраженіе власти Божіей. На землѣ послѣ безсмертнаго Бога нельзя себѣ представить ничего высшаго или болѣе величественнаго, чѣмъ верховную власть царей. Они творятся для счастія остальныхъ людей ¹⁾. Это воззрѣніе Бодина, конечно, не уменьшаетъ заслуги его, что онъ первый опредѣлилъ важное понятіе суверенитета.

Къ сожалѣнію, господствуетъ большая неясность въ пониманіи суверенитета. Современное право понимаетъ суверенитетъ въ двоякомъ смыслѣ, и въ этомъ отчасти заключается, вѣроятно, причина неясности въ опредѣленіи этого понятія.

Подъ суверенитетомъ разумѣется свойство государственной власти быть вышею, независимою и не подлежащею никакому авторитету. Отсюда слѣдуетъ, что государство можетъ по своему произволу видѣть свой интересъ во всемъ, что ему вздумается, и что оно для защиты и осуществленія своихъ интересовъ можетъ употреблять всякое средство, которое ему покажется цѣлесообразнымъ. Если мы обозначили суверенитетъ какъ независимость государства, то мы не должны забывать, что здѣсь идетъ рѣчь только о правовой независимости государства, такъ какъ суверенитетъ есть чисто правовое понятіе и ему нѣтъ никакого дѣла до политическаго положенія государства. Въ политическомъ отношеніи государства зависимы другъ отъ друга и въ особенности маленькія государства фактически всегда должны уважать мнѣнія своихъ могущественныхъ сосѣдей, даже при рѣшеніи вопросовъ, принципиально касающихся только ихъ самихъ. Но эти фактическія отношенія не уничтожаютъ понятія о суверенитетѣ. Послѣдній уничтожается только

¹⁾ См. Liber I, cap. X. «Cum nihil in terris majus aut excelsius, majestate regum, post Deum immortalem cogitari possit: eius enim ipsi quodammodo legati ad reliquorum hominum salutem creantur, aequum est etc.».

въ томъ случаѣ, когда мы имѣемъ дѣло съ зависимостью одного государства отъ другаго, опредѣляемою государственнымъ правомъ. Такъ какъ свойство суверенитета существенно для понятія государственной власти, то выраженіе «суверенная государственная власть» есть плеоназмъ, который имѣетъ приблизительно такой же смыслъ какъ еслибы сказать «мокрая вода» или «твердый алмазъ».

Слово «суверенитетъ» обозначаетъ, однако, также и самую государственную власть, имѣющую это свойство. Нельзя не признать такого обозначенія не только совершенно излишнимъ¹⁾, но даже нелогичнымъ и невѣрнымъ, такъ какъ неточно обозначать понятіе именемъ одного изъ его качествъ. Объясненіемъ здѣсь служить отчасти тотъ фактъ, что качество суверенитета принадлежитъ исключительно одной государственной власти. Но такъ какъ для обозначенія этого понятія мы уже имѣемъ выраженіе «государственная власть», то можно совершенно обойтись безъ выраженія «суверенитетъ».

Если, не смотря на это, въ дальнѣйшемъ изслѣдованіи мы будемъ употреблять это выраженіе, то лишь потому, что оно уже принято многолѣтнею практикою. Не слѣдуетъ, однако, забывать, что это выраженіе не обозначаетъ чего-нибудь особеннаго, отличнаго отъ государственной власти.

Теперь обратимся къ разсмотрѣнію отношенія суверенитета къ территоріальной верховной власти. Территоріальная верховная власть, какъ мы выше замѣтили²⁾, есть государственная власть въ ея отношеніи къ территоріи государства. Такъ какъ понятіе государственной власти совпадаетъ съ понятіемъ суве-

¹⁾ Ср. Gerber, стр. 22, прим. 5.

²⁾ Ср. стр. 81.

ренитета, то отсюда ясно, что суверенитетъ болѣе обширное понятіе, чѣмъ понятіе территоріальной верховной власти. Другими словами, въ понятіи суверенитета уже заключается понятіе территоріальной верховной власти. Последняя вообще не имѣетъ самостоятельнаго значенія, такъ какъ она невозможна безъ понятія суверенитета, и ее нельзя отдѣлить отъ послѣдняго. Отсюда слѣдуетъ, что государство не можетъ приобрести территоріальной верховной власти надъ территорію, если оно не приобретаетъ надъ нею суверенитета. Поэтому неправильно иногда говорятъ, что государство осуществляетъ надъ данною территорію территоріальную верховную власть и только ее одну, чѣмъ и исчерпываются ихъ взаимныя правовыя отношенія.

Такъ какъ территоріальная верховная власть всегда заключается въ суверенитетѣ, то съ приобретениемъ послѣдняго надъ территорію, государство *eo ipso* приобретаетъ надъ нею и территоріальную верховную власть. Такъ какъ понятія суверенитета и территоріальной верховной власти нераздѣльны, то территоріальная верховная власть прямо такъ и называется территоріальнымъ суверенитетомъ ¹⁾. Черезъ это территоріальная верховная власть, однако, не дѣлается чѣмъ-то самостоятельнымъ, суверенитетъ же всегда остается нераздѣльнымъ, и выраженіе «территоріальный суверенитетъ» обозначаетъ только одну сторону суверенитета, подобно тому какъ на примѣръ «личный суверенитетъ» обозначилъ бы другую его сторону.

Понятіе территоріальной верховной власти, какъ видно изъ вышеизложеннаго, какъ и понятія суверенитета и государственной власти, прежде всего относятся къ государственному праву. Но и международное право должно поль-

¹⁾ Ср. напр. Ortolan, *Des moyens d'acquérir le domaine international*, Paris 1851, кр. др. м., стр. 23: «souveraineté territoriale extérieure».

зоваться этими понятіями, хотя точка зрѣнія, съ которой оно ихъ разсматриваетъ, совсѣмъ другая, чѣмъ точка зрѣнія государственнаго права. Государство, государственная власть и территоріальная верховная власть интересуютъ международное право не сами по себѣ, но лишь въ ихъ сношеніяхъ съ другими государствами, съ государственною и территоріальною верховною властью другихъ государствъ. Эти сношенія, насколько участвуютъ въ нихъ государства международнаго общенія, носятъ правовой характеръ и поэтому нуждаются въ правовомъ регулированіи.

Международное право не только должно опредѣлить осуществленіе территоріальной верховной власти, но также разсматривать пріобрѣтеніе и утрату этой власти, равно какъ ея границы, такъ какъ большій или меньшій объемъ территоріи государства опредѣляетъ его значеніе и положеніе въ международномъ общеніи и проявляетъ такимъ образомъ вліяніе также и на положеніе другихъ государствъ. Поэтому задача международнаго права состоитъ въ томъ, чтобы опредѣлить, насколько должна быть признана или ограничена территоріальная верховная власть одного государства въ отношеніи къ территоріальной верховной власти другихъ государствъ.

Изъ вышеизложеннаго достаточно ясно, какою чрезвычайную важность имѣетъ понятіе территоріальной верховной власти въ вопросѣ о пріобрѣтеніи государственной территоріи. Такъ какъ пріобрѣтеніе территоріи государствомъ состоитъ въ томъ, что оно пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть надъ нею, то ученіе о пріобрѣтеніи территоріальной верховной власти будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ общимъ ученіемъ о пріобрѣтеніи государственной территоріи, между тѣмъ какъ отдѣльные способы пріобрѣтенія касаются только одной сто-

роны вопроса, а именно, какимъ образомъ приобрѣтается территориальная верховная власть или государственная территория.

§ 12. Содержаніе территориальной верховной власти въ международномъ правѣ ¹⁾.

Какъ мы уже выше замѣтили ²⁾, государственное право смотритъ на территориальную верховную власть съ другой точки зрѣнія чѣмъ международное право. Хотя насъ здѣсь специально интересуеетъ содержаніе территориальной верховной власти по международному праву, но все-таки для большей ясности необходимо нѣсколько остановиться на немъ также и съ точки зрѣнія государственнаго права.

Что касается содержанія территориальной верховной власти по государственному праву, то слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что оно зависитъ отъ характера права частной собственности относительно недвижимаго имущества и съ нимъ соображается. Что заключается въ этомъ правѣ, того не находится въ территориальной верховной власти, такъ что можно сказать: территориальная верховная власть заключаетъ въ себѣ совокупность всѣхъ тѣхъ правъ государства относительно всей территоріи, которыхъ по положительному праву нѣтъ въ правѣ

¹⁾ Ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht II, 11 ff.; J. Held въ Rotteck und Welcker's Staatslexicon VIII (1863) pag. 271 ff.; von Inama-Sternegg, Beitrage zur Lehre vom Staatsgebiete въ Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft Bd. 25 (1869) pag. 446 ff.; еро-же, Die Rechtsverhaeltnisse des Staatsgebiets, ibidem Bd. 26 (1870) pag. 315 ff.; Gerber, Grundzuege des deutschen Staatsrechts pag. 65 ff.; Heimbürger pag. 27 ff.; v. Holtzendorff, Handbuch II pag. 239 ff.

²⁾ Ср. выше, стр. 89, 90.

частной собственности. Мы видимъ поэтому, что для точнаго опредѣленія территоріальной верховной власти прежде всего необходимо точное опредѣленіе частныхъ правъ относительно недвижимаго имущества, или, другими словами, содержаніе территоріальной верховной власти можно точно опредѣлить только тогда, когда государственное и частное право будутъ строго отличаемы одно отъ другаго. И наоборотъ, понятіе территоріальной верховной власти и ея содержаніе тѣмъ менѣе будутъ ясны и признаки территоріальной верховной власти, а также частной собственности будутъ тѣмъ менѣе отчетливы, чѣмъ неопредѣленнѣе будетъ характеръ данной совокупности земель, будь это вслѣдствіе того, что государство еще не совершенно сформировалось, или же потому, что государство уже стало утрачивать свой настоящій характеръ. Мы уже имѣли случай познакомиться съ послѣдствіями такого смѣшенія государственнаго и частнаго права ¹⁾. Мы видѣли, какъ въ феодальномъ и абсолютномъ государствѣ выработалась идея верховной собственности и права частной собственности князя относительно земли; какъ патримоніальное государство образовалось на правѣ частной собственности и оставалось патримоніальнымъ, несмотря на свои политическія свойства.

Въ наше время это смѣшеніе, къ счастью, устранено, и частное право теперь строго отличается отъ государственнаго. Несмотря на это, содержаніе территоріальной верховной власти все-таки еще не совсѣмъ ясно. Такъ напримѣръ, Герберъ говоритъ ²⁾: «Содержаніе права государства относительно госу-

¹⁾ См. стр. 70 и сл.

²⁾ v. Gerber, Grundzuege стр. 66: «Der Inhalt des Rechts des Staats am Staatsgebiete ist nun allein der, dass der Staat auf ihm Staat sein darf, dass das Territorium die oertliche Ausdehnung und Wirkung seiner Staatsge-

дарственной территоріи состоитъ исключительно въ томъ, что государство можетъ на ней быть государствомъ; что территорія представляетъ предѣлы распространенія и дѣйствія его государственной власти и что оно можетъ требовать признанія ея состоящею подъ его властью. Принадлежность территоріи къ государству составляетъ объектъ чисто государственнаго вещнаго права».

Выраженіе «государственное вещное право» представляется намъ не совсѣмъ яснымъ. По нашему мнѣнію, вообще всякое право обязано своимъ существованіемъ государству, поэтому совсѣмъ излишне было здѣсь прибавлять еще слово «государственное». Далѣе мы никакъ не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Гербера, чтобы отношеніе государственной территоріи къ государству было вещнымъ правомъ. Территорія наиболѣе характерный атрибутъ государства; поэтому государство и территорія двѣ вещи, которыхъ нельзя отдѣлять другъ отъ друга. Территорія есть одно изъ необходимыхъ условій существованія государства, а послѣднее составляетъ необходимое условіе существованія права, которое существуетъ только въ государствѣ и никогда не существовало безъ него ¹⁾. Поэтому то, что составляетъ предположеніе всякаго права, не можетъ быть содержаніемъ вещнаго, частнаго, права. Отношеніе государственной территоріи къ государственной власти должно было существовать уже ранѣе, чѣмъ существовало вообще

walt darstellt, und dass er die Anerkennung desselben als oertlichen Machtgebiets in Anspruch nehmen kann Die Zugehoerigkeit des Territoriums zum Staate als berechtigten Subjecte ist demnach der Inhalt eines durchaus staatlichen Sachenrechts».

¹⁾ Cp. M. Seydel, Grundzuege einer allgemeinen Staatslehre, Wuerzburg 1873, стр. 13; мое сочиненіе: О невыдачѣ собственныхъ подданныхъ, стр. 296.

какое-нибудь право. Это отношеніе является вообще не правомъ, а лишь состояніемъ, изъ котораго проистекають извѣстные правовыя послѣдствія. Если мы говоримъ о содержаніи права территоріальной верховной власти, то это, собственно говоря, не совсѣмъ точно, и мы подразумѣваемъ подъ этимъ совокупность правъ и обязанностей государственной власти, которыя проистекають изъ отношенія государственной власти къ территоріи. Не слѣдуетъ забывать, что отношеніе государства къ территоріи собственно не право, но состояніе, которое, однако, въ дѣйствительности служитъ основаніемъ разныхъ правъ его.

Въ нѣкоторыхъ странахъ существуетъ еще теперь право, по которому государство, въ силу своей территоріальной верховной власти, имѣетъ исключительное право надъ всѣмъ выморочнымъ имуществомъ гражданъ (*bona vacantia*). Это право, однако, не послѣдствіе территоріальной верховной власти, а остатокъ стараго леннаго устройства ¹⁾. Конечно, само собою разумѣется, что имѣніе, сдѣлавшееся ничьимъ, этимъ не исключается изъ принадлежащей къ государству территоріи, но всегда остается частью ея. Отсюда, однако, не слѣдуетъ, чтобы исключительно государство имѣло право завладѣть этимъ имуществомъ: это право должно принадлежать также и всякому частному лицу. Поэтому нельзя оправдывать исключительное право казны относительно такихъ имѣній и оно объясняется только постановленіями того времени, когда казна для своего обогащенія прибѣгала безъ разбора ко всевозможнымъ средствамъ.

¹⁾ Ср. K. S. Zachariae, *Vierzig Buecher vom Staate*, Heidelberg 1839—42, I, 91, III. 164.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію содержанія территоріальной верховной власти по международному праву. Понятіе территоріальной верховной власти, какъ это видно изъ нашего изслѣдованія, заключается въ суверенитетъ ¹⁾. Но если понятіе территоріальной верховной власти содержится въ понятіи суверенитета, то также содержаніе территоріальной верховной власти должно заключаться въ содержаніи суверенитета. Суверенитетъ, какъ мы видѣли, составляетъ свойство государственной власти, по которому послѣдняя, въ сравненіи съ тѣми субъектами правъ, которые не образуютъ государства, является чѣмъ-то высшимъ, превосходящимъ властью и значеніемъ отдѣльные члены государства.

Государство не существуетъ само по себѣ, но вмѣстѣ съ другими государствами, какъ членъ международного общенія. Поэтому оно можетъ отстаивать свое положеніе какъ самостоятельнаго члена этого общенія только въ томъ случаѣ, когда не нарушаются необходимыя для этого условія. Къ послѣднимъ принадлежатъ прежде всего суверенитетъ и заключающаяся въ немъ территоріальная верховная власть, которые именно вслѣдствіе международныхъ сношеній могутъ подвергаться извѣстнымъ ограниченіямъ ²⁾, но существенное ихъ содержаніе никогда не должно быть нарушаемо.

Содержаніе территоріальной верховной власти должно быть опредѣлено съ двухъ сторонъ, съ положительной и отрицательной. Съ положительной стороны территоріальная верховная власть является полнымъ господствомъ государства надъ своею территоріею и надъ всѣмъ, находящимся на послѣдней, со-

¹⁾ Ср. выше стр. 89.

²⁾ Ср. ниже § 14.

гласно положенію: «quidquid est in territorio, est etiam de territorio». Отсюда слѣдуетъ, что государство на своей территоріи осуществляетъ и должно осуществлять всѣ государственныя функціи, какъ-то законодательство, управление и судопроизводство. Далѣе государство обязано считать свою территорію какъ единое цѣлое и защищать его, для каковой цѣли оно должно опредѣлить объемъ территоріи установленіемъ границъ и должно отражать всякія посягательства на цѣлость своей территоріи. Изъ понятія територіальной верховной власти слѣдуетъ далѣе право государства требовать признанія и уваженія своей територіальной верховной власти со стороны всѣхъ остальныхъ государствъ. Всякое посягательство на нее было бы также посягательствомъ вообще на верховную власть и суверенитетъ и являлось бы *crimen laesae majestatis*. Въ полномъ господствѣ заключается также и независимость отъ всякой другой власти. Если государство слѣдуетъ предписаніямъ другаго государства и признаетъ тѣмъ свое подчиненіе ему, то оно теряетъ свой суверенитетъ и вмѣстѣ съ тѣмъ свою територіальную верховную власть.

Черезъ это послѣднее мы приходимъ къ отрицательной сторонѣ територіальной верховной власти, которая имѣетъ особенно важное значеніе. Она проявляется въ томъ, что государство пользуется правомъ не допускать никакой функціи чужой государственной власти въ предѣлахъ своихъ владѣній. Это слѣдуетъ изъ существа територіальной верховной власти, которую мы опредѣлили какъ полное господство государства. Господство надъ территоріею состоитъ именно въ томъ, что государство само, на своей территоріи, преслѣдуетъ и осуществляетъ свои государственные интересы. Такая исключительность возможна, однако, только въ томъ случаѣ, если госу-

дарство устраняетъ всякое прямое вліяніе другаго государства на все то, что находится на его территоріи и на то, что совершается на ней.

Поэтому органы какого-либо государства могутъ совершать тѣ или другія дѣйствія на территоріи чужаго государства только въ томъ случаѣ, если послѣднее даетъ на это свое согласіе. Это согласіе является, съ точки зрѣнія юридической, отказомъ государства отъ своего исключительнаго права назначать органовъ на защиту интересовъ лицъ, находящихся на его территоріи. Если оно предоставитъ другимъ государствамъ право назначать при извѣстныхъ обстоятельствахъ этихъ органовъ, какъ напримѣръ посланниковъ, консуловъ и т. п., то это бываетъ обусловлено историческимъ развитіемъ международныхъ сношеній и господствующимъ въ международномъ правѣ началомъ взаимности. Не слѣдуетъ, однако, забывать, что мы здѣсь имѣемъ дѣло съ добровольнымъ актомъ государства, такъ какъ ни одно государство не можетъ быть принуждено принимать пословъ. Нельзя, наконецъ, оставлять безъ вниманія и того обстоятельства, что начало дѣятельности иностраннаго органа въ какомъ-либо государствѣ не возможно безъ предварительнаго совершенія нѣкоторыхъ дѣйствій со стороны этого послѣдняго. Такъ напримѣръ, посланникъ вступаетъ въ отправленіе своихъ обязанностей не ранѣе чѣмъ онъ признанъ будетъ государствомъ, гдѣ онъ аккредитованъ, для чего посолъ принимается главою государства въ особой аудіенціи, чтобы вручить ему свои вѣрительныя грамоты. Равно и консула не могутъ начать своихъ функцій, не получивъ *echequatur* отъ государства, въ которое они назначены. Полицейскіе органы государства не могутъ производить арес-

товъ на территоріи другаго государства, если послѣднее предварительно не дастъ на это своего согласія.

Отсюда слѣдуетъ, что право этихъ лицъ совершать дѣйствія, соотвѣтствующія ихъ обязанностямъ, основывается на волѣ государства, въ которомъ они находятся, и что, слѣдовательно, этимъ не нарушается правило, по которому только государство въ силу своей территоріальной верховной власти на своей территоріи издаетъ законы, управляетъ и творить судъ и расправу.

ГЛАВА II.

Субъектъ и объектъ территоріальной верховной власти, ея предѣлы и ограниченіе.

§ 13. Субъектъ и объектъ территоріальной верховной власти.

Мы нашли ¹⁾, что территоріальная верховная власть заключается всегда въ государственной власти и неотдѣльна отъ послѣдней. Отсюда слѣдуетъ, что, пока еще нѣтъ государственной власти, не существуетъ и территоріальной верховной власти, и что субъектъ государственной власти есть въ то же время субъектъ территоріальной верховной власти. Поэтому мы должны опредѣлить первый, чтобы найти второй.

Спрашивается: кто является субъектомъ государственной власти? Въ средніе вѣка государственная власть считалась собственностью государя. Мы уже указали на невѣрность этого

¹⁾ См. выше стр. 89.

взгляда, ибо такъ какъ суверенитетъ есть состояніе, то онъ не можетъ быть объектомъ права собственности. Современное право дѣлаетъ строгое различіе между субъектомъ верховенства, суверенитета, и тѣмъ лицомъ или тѣми лицами, на которыхъ возложено осуществленіе послѣдняго на дѣлѣ.

Субъектомъ государственной власти является само государство ¹⁾. Но разъ оно само субъектъ верховенства, то такимъ субъектомъ не можетъ быть ни временный глава государства, ни народъ.

Даже въ абсолютной монархіи субъектомъ верховенства является только само государство, а не монархъ ²⁾. Если главы государствъ и называются суверенами, то подъ этимъ слѣдуетъ подразумѣвать только такъ называемый личный суверенитетъ, т. е. то, что глава государства занимаетъ особенное правовое и почетное положеніе ³⁾. Что суверенитетъ государства не принадлежитъ главѣ государства, явствуетъ изъ того факта, что въ случаѣ смерти его или потери имъ престола, при измѣненіи формы правленія, государство не перестаетъ существовать, что было бы невозможно, если бы суверенитетъ, который существенъ для понятія государства, кончался бы вмѣстѣ съ монархомъ. Возраженіе, что суверенитетъ въ силу права наслѣдства переходитъ къ наслѣднику, не имѣетъ никакого значенія потому, что суверенитетъ, будучи самъ предположеніемъ существованія всякаго права, не мо-

¹⁾ Ср. Laband, Staatsrecht I, 85 и сл.

²⁾ Ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht II, 4 и сл.; Seydel, Grundzuege стр. 4 и сл.; Zorn, Reichsstaatsrecht I, 61 и сл.; C. Gareis, Allgemeines Staatsrecht въ Marquardsen, Handbuch des oeffentlichen Rechts, Freiburg und Tuebingen 1883, стр. 28.

³⁾ О суверенитетѣ князей, на которомъ мы здѣсь не можемъ остановиться, ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht II, 9 ff. 18 ff.

жетъ быть объектомъ права наслѣдованія, т. е. частнаго права. Къ наслѣднику переходитъ не суверенитетъ, но особенное положеніе, которымъ пользовался его предшественникъ.

Кромѣ того, существовали, какъ извѣстно, государства, въ которыхъ главами государства было нѣсколько лицъ, а не одно лицо. Такъ въ древнемъ Римѣ были два царя ¹⁾; въ Японіи существовалъ до 1867 г. на ряду съ свѣтскимъ главою государства (Тайкунъ) еще духовный глава (Микадо), который сдѣлался затѣмъ абсолютнымъ императоромъ. Мы знаемъ далѣе государства, во главѣ которыхъ стояло нѣсколько лицъ, обязанныхъ своимъ положеніемъ выборамъ, напримѣръ: въ древнемъ Римѣ было два консула; во Франціи по конституціи 27 октября 1795 г. во главѣ государства стояли пять директоровъ; въ Швейцарскомъ союзѣ по конституціи 12 сентября 1848 г. и 29 мая 1874 г. во главѣ государства стоитъ союзный совѣтъ, т. е. коллегія изъ семи лицъ. Какимъ образомъ суверенитетъ могъ бы принадлежать такому множеству лицъ? Никто не будетъ отрицать, что въ приведенныхъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло съ настоящими государствами.

Такъ какъ, кромѣ того, эти коллективные, равно какъ и единоличные главы государствъ, какъ напримѣръ президенты республикъ, выбираются, то спрашивается: какимъ образомъ они приобрѣли суверенитетъ, такъ какъ до выборовъ они вѣдь не были суверенами. Если говорить, что избиратели имъ передали суверенитетъ, т. е. народъ, то послѣдній самъ долженъ былъ имѣть этотъ суверенитетъ. Мы постараемся доказать, что этого на самомъ дѣлѣ не бываетъ.

Наконецъ, слѣдуетъ еще указать на то, что эти лица и кол-

¹⁾ Ср. Mommsen, Roemisches Staatsrecht, 2 Aufl. II, 1089.

леги, обязанныя своимъ положеніемъ выборамъ, отвѣтственны. Такъ на примѣръ, члены Швейцарскаго союзнаго совѣта всѣ отвѣтственны; равнымъ образомъ Французская конституція 1848 г. опредѣлила въ ст. 68: «Президентъ республики, министры, агенты и иные представители государственной власти отвѣтственны за всѣ дѣйствія правительства и администраціи, насколько они ихъ cadaго касаются» ¹⁾. Дѣйствующая конституція отъ 25 февраля 1875 г. опредѣляетъ: «Президентъ республики можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности лишь за преступленіе государственной измѣны ²⁾». Президентъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ отвѣтствуетъ за всякое совершенное имъ преступленіе ³⁾.

Изъ этого факта отвѣтственности передъ закономъ слѣдуетъ уже, что названныя лица и коллегіи не могутъ имѣть суверенитета. Такъ какъ суверенитетъ самая высшая въ государствѣ власть, то поэтому субъектъ его не можетъ быть ни передъ кѣмъ отвѣтственъ. Если же существуетъ отвѣтственность, то отсюда слѣдуетъ, что въ государствѣ есть нѣчто еще высшее и что глава его поэтому не можетъ имѣть суверенитета.

Намъ возразятъ, можетъ быть, что суверенитетъ принадлежитъ только главамъ государства княжескаго рода. На это мы отвѣтимъ, что и глава государства княжеской крови пріобрѣтаетъ это свойство точно такимъ же путемъ какъ тотъ, кто и не княжескаго происхожденія. Мы оставляемъ въ сто-

¹⁾ «Le président de la République, les ministres, les agents et dépositaires de l'autorité publique, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes du gouvernement et de l'administration».

²⁾ Loi constitutionnelle relative à l'organisation des Pouvoirs publics, art. 6: «Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison».

³⁾ Cp. Constitution of the United States, art. II sect. 4 (Impeachment).

ронѣ достиженіе престола собственною (Usurpation) или чужою силою (Octroyirung), такъ какъ въ немъ нѣтъ юридическаго элемента, но главы государствъ княжескаго происхожденія выбирались въ территоріяхъ, которыя управлялись церковными сановниками; кромѣ того, выбирались римско-германскій императоръ, польскіе и венгерскіе короли и венеціанскій дожъ. Въ новѣйшее время Берлинскій трактатъ 13 іюля 1878 г. опредѣлилъ въ ст. 3: «Князь Болгарскій свободно выбирается населеніемъ и утверждается Портою съ согласія державъ».

Такимъ образомъ лица княжескаго происхожденія находятся въ такомъ же положеніи, какъ и выше названныя: суверенитетъ государства существовалъ, какъ и само государство, уже до ихъ выбора и не могъ быть переносимъ на нихъ.

Что же касается наслѣдственнаго права какой-нибудь династїи, какъ способа прїобрѣтенія качества главы государства, то это примѣненіе частно-правоваго института наслѣдства къ государственному праву объясняется лишь исторически, отчасти смѣшеніемъ частнаго права съ государственнымъ, отчасти вытекаетъ изъ основнаго понятія монархіи. Династїя большею частью есть семья, оказавшая какія-нибудь услуги своей націи, владѣющая большимъ недвижимымъ имуществомъ и пользующаяся положеніемъ, упроченнымъ традиціями. Кромѣ того, нельзя не признать преимущества наслѣдственной системы предъ другими системами, такъ какъ она предохраняетъ государство отъ смуть и безпорядковъ.

Если мы постараемся объяснить себѣ причину неотвѣтственности князей-главъ государства, которые прїобрѣли этотъ санъ или по выбору или по наслѣдству, то мы должны исключить изъ нашего разсмотрѣнія неограниченную монархію, такъ какъ въ ней государь вообще стоитъ выше закона. Мы имѣемъ

въ виду только современную конституціонную монархію. Не слѣдуетъ забывать, что здѣсь самъ государь дароваль конституцію, и поэтому понятно, что въ послѣдней нѣтъ постановленій объ отвѣтственности главы государства.

Имѣло ли бы вообще такое постановленіе какое-нибудь практическое значеніе? Мы думаемъ, что на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣтить отрицательно. Отвѣтственность могла бы быть за общія и за политическія преступленія. Если исключить первыя, остаются, слѣдовательно, лишь одни политическія преступленія. Не подлежитъ сомнѣнію, что преступленіе совершаетъ только тотъ, кто ожидаетъ отъ него какой-нибудь выгоды. Главная разница между главами государствъ княжескаго и некняжескаго происхожденія заключается въ разныхъ срокахъ ихъ власти. Между тѣмъ какъ послѣдніе занимаютъ свое положеніе лишь опредѣленное число лѣтъ, т. е. сравнительно короткое время, князь же остается всю свою жизнь главою государства и послѣ его смерти такимъ главою дѣлается его наслѣдникъ.

Такъ какъ глава государства некняжескаго происхожденія занимаетъ свое мѣсто только срочное время, то возможно предположеніе, что онъ воспользуется имъ въ ущербъ государству ради своей личной пользы и такимъ образомъ совершить политическое преступленіе. Этого не приходится опасаться со стороны главы государства княжескаго происхожденія, потому что если бы онъ нанесъ государству какой-нибудь ущербъ, то или онъ самъ долженъ былъ бы испытать вредныя послѣдствія этого преступленія, или же его преемникъ, вслѣдствіе чего собственный личный или фамильный интересъ долженъ удержать его отъ такого рода поведенія.

Но подобно тому какъ ни князь, ни народъ не могутъ быть

субъектомъ или собственникомъ суверенитета. Ученіе о суверенитетѣ народа ¹⁾ имѣло много сторонниковъ, вособенности въ то время, когда возникновеніе государства старались объяснить изъ договора. Рѣшительнѣе всѣхъ излагалъ и защищалъ это ученіе Руссо, по объясненію котораго суверенитетъ слагается чисто атомистическимъ образомъ чрезъ сочетаніе отдѣльныхъ волей всѣхъ индивидуумовъ, принадлежащихъ къ государству ²⁾. Онъ говоритъ, что если государство состоитъ изъ 10.000 гражданъ, то суверень относится къ подданному какъ 10.000: 1, или каждый гражданинъ имѣетъ на свою долю $\frac{1}{10000}$ суверенитета. Между тѣмъ Руссо различаетъ общую волю и волю всѣхъ, каковое различеніе совершенно необъяснимо изъ его ученія.

Такому взгляду противорѣчить то соображеніе, что суверенитетъ, будучи специфическимъ качествомъ государства, не можетъ принадлежать отдѣльнымъ гражданамъ. Въ такомъ случаѣ онъ пересталъ бы быть качествомъ государства, сдѣлался бы чѣмъ-то дѣлимымъ и представлялъ бы только волю большинства народа. Не забудемъ, кромѣ того, что суверенитетъ можетъ существовать только въ томъ случаѣ, коли существуетъ государство, и что народъ составляетъ лишь одинъ только элементъ государства. Если мы представимъ себѣ народъ безъ территоріи, то онъ не будетъ государствомъ и не будетъ имѣть суверенитета. По мнѣнію сторонниковъ народнаго суверенитета, и въ этомъ случаѣ суверенитетъ долженъ былъ бы принадлежать народу. Мы видимъ однако, что даже Руссо при-

¹⁾ Изложеніе разныхъ направленій этой теоріи можно найти у Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht II, 5 п сл.; ср. также его Geschichte des allgemeinen Staatsrechts стр. 305.

²⁾ Rousseau, du contrat social, livre III chap. I.

знаеть суверенитеть только за лицами, соединенными въ государство, за гражданами (citoyens), но не вообще за каждымъ индивидуумомъ, хотя бы даже, на примѣръ, за дикаремъ. Отсюда слѣдуетъ, что и Руссо считаеть существованіе государства необходимымъ для существованія суверенитета.

Если въ положительномъ правѣ, какъ на примѣръ въ конституціи Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ ¹⁾, значится, что суверенитеть принадлежитъ народу, то мы должны видѣть въ этомъ неточную терминологию, не соотвѣтствующую дѣйствительности. Если даже законодательство «непосредственно» исходитъ отъ самого народа, чего впрочемъ нѣтъ въ Соединенныхъ Штатахъ, то и въ такомъ случаѣ не народъ будетъ субъектомъ государственной власти, а само государство. Народъ является здѣсь только органомъ, выражающимъ государственную волю. Даже въ государствахъ съ подобною конституціонною формою выраженіе государственной воли можетъ имѣть законную силу, не исходя отъ народа. Кромѣ того, воля одной только части народа, именно той, которая голосовала установленнымъ порядкомъ, можетъ считаться въ своемъ большинствѣ волею государства, хотя воля народа можетъ быть совершенно другая ²⁾.

Обратимся теперь къ объекту территоріальной верховной власти. Мы нашли, что территоріальная верховная власть есть государственная власть въ отношеніи ея къ территоріи ³⁾. Объектомъ территоріальной верховной власти поэтому будетъ

¹⁾ Ср. Art. IX и X Amendements къ конституціи Соединенныхъ Штатовъ, и къ этому E. Schief, Die Verfassung der nordamerikanischen Union, Leipzig 1880, стр. 38, 39.

²⁾ Ср. къ этому Laband, Deutsches Staatsrecht II, 86 и приведенную тамъ въ прим. 2 литературу; Jellinek, Staatenverbindungen стр. 24.

³⁾ Ср. выше стр. 81.

государственная территория или, другими словами, данная территория может сдѣлаться объектомъ территоріальной верховной власти только тогда, когда она сдѣлается государственною территоріей этого государства, а таковою она можетъ сдѣлаться только въ томъ случаѣ, когда она подчинится территоріальной верховной власти государства. Государственную территорію мы опредѣлили какъ такую часть земной поверхности, на которую простирается государственная власть того или другаго государства ¹⁾.

Объемъ государственной территоріи точно опредѣляется ея границами, за которыя не распространяется территоріальная верховная власть государства. Исключеніе составляютъ лишь корабли государства, считающіеся и въ открытомъ морѣ подъ верховной властью своего отечества. Корабли разсматриваются какъ плавающія части государственной территоріи, и какъ таковыя, они и внѣ предѣловъ государства находятся подъ его верховною властью ²⁾.

§ 14. Ограниченіе и предѣлы территоріальной верховной власти ³⁾.

Суверенитетъ и вмѣстѣ съ тѣмъ территоріальная верховная власть въ ихъ осуществленіи принципиально неограниченны, такъ какъ государство, которому они принадлежать, при опредѣленіи, какимъ образомъ оно будетъ ихъ осуществ-

¹⁾ См. стр. 81.

²⁾ О понятіи государственной территоріи мы будемъ еще говорить ниже, см. § 28.

³⁾ Inama-Sternegg въ Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft Bd. 25 стр. 469 и сл.; Gerber, Grundzuege стр. 31 и сл.; Н. Schulze, Lehrbuch § 16; Holtzendorff, Handbuch II стр. 243 и сл.; Heimbürger стр. 36 и сл.

влять, не обязано подчиняться вліянню другаго государства. Въ государствахъ международнаго общенія международное право признаеть эти правила какъ имѣющія силу и гарантируетъ ихъ.

Но подобно тому какъ въ области частнаго права, напримѣръ, собственникъ не можетъ абсолютно осуществлять всѣхъ правъ, вытекающихъ изъ права собственности, но обязанъ обращать вниманіе на то, что онъ живетъ въ обществѣ правовыхъ субъектовъ, налагающемъ на него разныя ограниченія въ общественныхъ интересахъ, для того чтобы это общество могло существовать, точно также бываетъ ограничено и государство съ его суверенитетомъ и верховною територіальною властью, такъ какъ и государство не существуетъ только само по себѣ, находясь въ общеніи съ другими равноправными субъектами.

Мы находимъ въ исторіи достаточно примѣровъ, подтверждающихъ, что суверенитетъ можетъ быть ограниченъ. Не правильно, однако, было бы говорить о дѣлимости его, такъ какъ онъ есть единица и, будучи волею государства, онъ недѣлимъ какъ недѣлима всякая воля ¹⁾). Поэтому *contradictio in adjecto*, когда говорятъ о полунезависимыхъ государствахъ ²⁾, которымъ будто бы принадлежитъ только одна половина суверенитета, касающаяся напримѣръ внутреннихъ дѣлъ государства ³⁾).

Причину ограничиваемости суверенитета можно найти въ

¹⁾ См. Gareis, Allgemeines Staatsrecht стр. 31 прим.

²⁾ Пофранц. *états mi-souverains*; понѣмецки—*halbsouveraene Staaten*.

³⁾ Ср. Laband, Deutsches Staatsrecht I, 62. Какъ Мольтъ и Герберъ, такъ и G. Meyer, Staatsrechtliche Eroerterungen ueber die deutsche Reichsverfassung, Leipzig 1872 pag. 4 ff, не считають суверенитета существующимъ условіемъ для понятія государства. Противъ его мнѣнія ср. Ph. Zorn, Reichsstaatsrecht pag. 47, гдѣ можно найти также литературныя указанія.

назначеніи государства, обязаннаго оберегать интересы своихъ подданныхъ ¹⁾). При выборѣ средствъ къ достиженію этого, государство совершенно независимо. Но такъ какъ интересы могутъ быть различны, то понятно, что государство иногда жертвуетъ меньшими интересами, чтобы чрезъ это достигнуть большихъ. Существенно для суверенитета государства то, что оно само опредѣляетъ свои интересы и средства для ихъ достиженія.

Такъ мы весьма часто видимъ, что по окончаніи войны побѣжденное государство уступаетъ часть своей территоріи, чтобы такимъ образомъ достигнуть заключенія мира и сохранить за собою остальную часть своей территоріи. Слѣдовательно, мы имѣемъ въ такомъ случаѣ дѣло съ ограниченіемъ территоріальной верховной власти вслѣдствіе уменьшенія ея объекта. Но этотъ интересъ менѣе значителенъ въ сравненіи съ тѣмъ, о которомъ только что сказано, и поэтому имъ слѣдовало пожертвовать ради большаго интереса.

Суверенитетъ и территоріальная верховная власть государства часто ограничиваются не только касательно своихъ собственныхъ прямыхъ интересовъ, но также и изъ уваженія къ другимъ государствамъ, которыя въ свою очередь, слѣдуя правилу взаимности, ограничиваютъ свою территоріальную верховную власть въ пользу перваго государства. Въ наше время ни одно государство не въ состояніи провести территоріальнаго начала со всѣми его строгими послѣдствіями. Государство, осуществляя свою государственную власть, обязано обращать вниманіе на другія государства, дѣлая имъ уступки. Число этихъ уступокъ находится въ прямомъ отношеніи къ

¹⁾ Ср. мое соч.: О невыдачѣ собственныхъ подданныхъ стр. 299 и сл.

развитію международной жизни и международных сношеній государствъ.

Ограниченіе государственной и территориальной верховной власти отражается на всѣхъ сферахъ государственной жизни: на законодательствѣ, судопроизводствѣ и администраціи. Существованіе такъ называемаго международнаго частнаго и уголовнаго, международнаго процессуальнаго и административнаго права означаетъ не что иное, какъ ограниченіе себя государствомъ во всѣхъ этихъ сферахъ. Государство не можетъ требовать примѣненія своего права ко всѣмъ дѣйствіямъ, совершающимся на его территоріи, и ко всѣмъ правовымъ отношеніямъ. Оно должно обращать вниманіе на то, кто является субъектомъ этихъ дѣйствій, и противъ кого они направлены. Поэтому оно иногда должно будетъ допускать на своей территоріи дѣйствіе другой государственной воли, и такимъ образомъ его территориальная верховная власть является ограниченной.

Территориальная верховная власть государства далѣе ограничивается такъ называемыми государственными сервитутами ¹⁾, существующими между двумя независимыми государствами, изъ коихъ одно считается господствующимъ (*dominans*), другое — обязаннымъ (*serviens*). Они состоятъ въ *non faciendo*, если обязанное государство отказывается отъ осуществленія на своей территоріи принадлежащаго ему верховнаго права въ пользу другаго государства, напримѣръ не строить опредѣленной крѣпости или вообще не строить крѣпостей и т. д. Сервитуты состоятъ также *in patiendo*, если государство допускаетъ на

¹⁾ Ср. Holtzendorff II § 52; Heffter § 43; Мартенсъ I § 94 и сл.; Hartmann § 62; Bulmerincq § 49; Gareis § 71; Rivier § 24; Phillimore 2 édit. I стр. 28 и сл.

своей территоріи осуществленіе верховнаго права другаго государства, напримѣръ пользованіе столбовою дорогою и содержаніе ея со стороны другаго государства, отправленіе морской и санитарной полицейской службы въ своихъ территоріальныхъ водахъ ¹⁾ и т. д.

Существенно для сервитутовъ то, что они возникаютъ вслѣдствіе договора, по которому обязанное государство само ограничиваетъ свой суверенитетъ, такъ какъ послѣдній принципиально не можетъ быть ограничиваемъ никакою иностранною властью.

Равнымъ образомъ, какъ территоріальная верховная власть государства, такъ и его личная верховная власть ограничивается международнымъ правомъ. Государство не можетъ воспретить своимъ подданнымъ заключать за границею правовыя сдѣлки, которыя опредѣляются правомъ другихъ государствъ, а также не можетъ препятствовать тому, чтобы преступленія, совершенныя его подданными за границею, карались чужеземными законами. Если бы государство не признавало дѣйствительности заключенныхъ за границею сдѣлокъ, или наказуемости совершенныхъ его подданными за границею преступленій, то оно должно было бы выйти изъ международного общенія.

Территоріальная верховная власть ограничивается международнымъ правомъ не только относительно его содержанія и объекта, но и относительно ея объема, и такимъ образомъ мы переходимъ къ разсмотрѣнію границъ территоріальной верховной власти. Мы уже замѣтили, что территоріальная вер-

¹⁾ Ср. напр. ст. 29 Берлинскаго трактата 1878 г.

ховная власть простирается на всю государственную территорию, поэтому границы территориальной верховной власти не совпадаютъ съ границами суверенитета. Это не противорѣчить, однако, вышесказанному, такъ какъ не слѣдуетъ забывать, что территориальная верховная власть составляетъ только одну сторону государственной власти, а именно насколько послѣдняя касается территоріи. Другая же сторона государственной власти, это личная верховная власть, т. е. отношеніе государственной власти къ подданнымъ. Такъ какъ послѣдніе могутъ находиться и внѣ предѣловъ государства, то личная верховная власть государства простирается за эти предѣлы и распространяется также на подданныхъ, живущихъ за границею.

Положеніе, что территориальная верховная власть дѣйствительна только въ предѣлахъ государства, съ теченіемъ времени расширялось. Сюда относится вопросъ о границахъ государства, такъ какъ именно на границахъ, гдѣ территориальная верховная власть одного государства сталкивается съ территориальною верховною властью другаго государства, нерѣдко трудно бываетъ рѣшить вопросъ о томъ, за какою стороною долженъ быть признанъ оспариваемый въ иномъ случаѣ участокъ территоріи. Здѣсь имѣетъ весьма важное значеніе тотъ фактъ, что по дѣйствующему праву территориальная верховная власть распространяется также на территориальныя воды.

Въ особенности слѣдуетъ указать на то, что открытое море на извѣстномъ разстояніи отъ берега считается подлежащимъ территориальной верховной власти бережнаго государства, такъ какъ эта полоса моря разсматривается какъ продолженіе государственной территоріи этого государства. Граница этой полосы, а вмѣстѣ съ тѣмъ и территориальной верховной власти

государства, выражалась прежде положеніемъ, формулированнымъ Бункерсгокомъ ¹⁾: *Terrae dominium finitur, ubi finitur armorum vis*. Но такъ какъ пушки и дальность ихъ выстрѣловъ постоянно совершенствовались, вслѣдствіе чего территориальная верховная власть надъ береговымъ моремъ постоянно расширялась, то государства, во избѣжаніе недоразумѣній и конфликтовъ, постановили путемъ договоровъ, что границу территориальной верховной власти въ морѣ должна образовать линія, идущая на разстояніи трехъ морскихъ миль вдоль берега, при чемъ береговою линіей считается та линія, до которой море уходитъ отъ береговъ во время самаго сильнаго отлива ²⁾.

Но границы государственной территоріи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и территориальной верховной власти не вѣчны и не неизмѣнимы. Какъ всякій другой организмъ, такъ и государство должно или расти или уменьшаться. Поэтому мы рассмотримъ въ слѣдующей главѣ ученіе о приобрѣтеніи и объ уtratѣ государственной территоріи.

¹⁾ Ср. Bynkershoek, *De dominio maris* cap. II: «*Dominium maris proximi non ultra concedimus, quam e terra illi imperari potest, et tamen eo usque... Quare omnino videtur rectius, eo potestatem terrae extendi, quousque tormenta exploduntur*».

²⁾ Ср. напр. договоръ, заключенный между Великобританіей и Франціей 11 ноября 1867 г. ст. 1: «*three miles from low-water mark*».

ГЛАВА III.

Приобрѣтеніе територіальной верховной власти ¹⁾.

§ 15. Общія условія приобретѣнія територіальной верховной власти.

Мы выше старались доказать ²⁾, что територіальная верховная власть есть только одна изъ составныхъ частей государственной власти. Слѣдовательно, гдѣ существуетъ послѣдняя, тамъ существуетъ и територіальная верховная власть. Государственная же власть есть существенное условіе государства и возникаетъ съ нимъ вмѣстѣ. Отсюда слѣдуетъ, что вмѣстѣ съ установленіемъ государственной власти возникаетъ также и територіальная верховная власть, т. е. при возникновеніи государства ³⁾; далѣе, что новая територіальная верховная власть можетъ возникнуть только съ учрежденіемъ новаго государства. Поэтому если государство приобретаетъ территорію, не подчиненную територіальной верховной власти какого-либо государства, то мы имѣемъ дѣло не съ новою, но съ существовавшею уже ранѣе територіальною верховною властью, т. е. съ територіальною верховною властью приобрѣтающаго государства.

Въ наше время для дѣйствительности приобретѣнія госу-

¹⁾ Ср. Heimbürger, стр. 40 и сл.; Holtzeudorff, II, стр. 252 и сл.; Vulmerincq, § 47; Phillimore, I, стр. 264 и сл.; Heffter, § 60; Ф. Мартенсъ, I, стр. 346 и сл.; Ortolan, chap. I ss. и др.

²⁾ Ср. выше, стр. 81.

³⁾ Ср. Bluntschli, Das moderne Voelkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, Noerdlingen, 1868, стр. 173, § 291.

дарственной территоріи требуется законное основаніе, признаваемое правомъ, а именно международнымъ правомъ. Поэтому, если такого основанія не существуетъ, то приобрѣтеніе не будетъ признано со стороны другихъ государствъ, и территорія будетъ считаться не приобрѣтенною государствомъ. Но необходимость наличности законнаго основанія приобрѣтенія, какъ сказано, требуется новѣйшимъ правомъ. Государства прежнихъ временъ не заботились объ этомъ, и стремленія князей приобрѣсти ту или другую область осуществлялись грубою силою.

Но и законныя основанія (tituli) приобрѣтенія территорій въ новѣйшемъ правѣ иныя, чѣмъ были въ прежнее время. Если бы мы стали разбирать способъ приобрѣтенія современными государствами своихъ территорій съ точки зрѣнія основаній, требуемыхъ теперь для дѣйствительности приобрѣтенія, то намъ пришлось бы весьма часто усумниться въ законности ихъ владѣнія. Не слѣдуетъ, однако, забывать, что при обсужденіи законности или незаконности приобрѣтенія какъ всякаго права, такъ и территоріальной верховной власти, могутъ имѣть значеніе только тѣ основанія, которыя признавались въ то время, когда приобрѣтались эти земли. Если поэтому государства приобрѣли свою настоящую территорію не законнымъ, по нашему воззрѣнію, образомъ, а грубою силою, только благодаря превосходству своей физической силы, то все-таки законность ихъ владѣній безспорна.

При обсужденіи вопросовъ права мы не можемъ руководствоваться правилами, которыя развивались въ теченіе столѣтій послѣ этихъ событій. Прежнія отношенія были почвою, изъ которой выросли правила современнаго права, и современное право было бы немислимо безъ прежняго, развитіемъ котораго оно является. Мы не можемъ поэтому слишкомъ

энергично протестовать противъ примѣненія постановленій современнаго права къ опредѣленію правовыхъ отношеній прошлаго времени. Это свидѣтельствовало бы о полномъ отсутствіи знанія исторіи.

Если же судить о территоріальныхъ приобрѣтеніяхъ государствъ по взглядамъ того времени, когда они совершались, то мы найдемъ, что ничего нельзя возразить противъ теперешняго ихъ состоянія, такъ какъ не слѣдуетъ забывать, что по прежней теоріи и практикѣ, государство, или вѣрнѣе, суверенъ считались полноправными собственниками государственной территоріи ¹⁾). Поэтому весьма понятно, что ученіе о приобрѣтеніи территоріи сообразовалось съ ученіемъ о приобрѣтеніи частной собственности, а также понятно, что основанія для обсуждения всѣхъ возникающихъ при этомъ вопросовъ были заимствуемы изъ римскаго права, которому въ то время принадлежало безусловное господство въ области права.

Такимъ образомъ до тонкости разработанное ученіе римскаго частнаго права о приобрѣтеніи права собственности со всѣми его категоріями и раздѣленіями перенесли въ международное право, и на основаніи этого опредѣляли субъектъ, объектъ, законное основаніе (*titulus*), дѣйствіе и послѣдствія приобрѣтенія территорій. Далѣе различали первоначальное и производное приобрѣтеніе, относя къ первой категоріи приращеніе (*accessio*), завладѣніе (*occupatio*), давность, а ко второй—договоръ (купля-продажа, мѣна, дареніе), завоеваніе и наслѣдство. Это раздѣленіе сохранилось до нашего времени и его можно еще найти почти во всѣхъ учебникахъ, хотя съ другой стороны теперь уже строго отличаютъ частное право

¹⁾ Ср. выше стр. 70 и сл.

и его институты отъ государственнаго и международнаго права. Мы еще возвратимся къ этому вопросу въ слѣдующемъ параграфѣ, гдѣ разсмотримъ сущность различныхъ, признаваемыхъ теорію, способовъ пріобрѣтенія государственной территоріи.

Если по нашимъ понятіямъ о сущности территоріальной верховной власти невозможно судить о ея пріобрѣтеніи на основаніи частнаго права, и если въ наше время пріобрѣтеніе, совершенное на этихъ основаніяхъ, не можетъ считаться дѣйствительнымъ, то оно было вполнѣ дѣйствительно въ прежнее время, когда эти основанія признавались безъ всякаго возраженія. Если поэтому территоріальный составъ современныхъ государствъ покоится большею частью на такихъ основаніяхъ (*tituli*), то мы не можемъ оспаривать его законности.

Къ этому надо еще присовокупить то важное обстоятельство, что составъ этотъ какъ бы узаконенъ долгимъ, непрерывнымъ владѣніемъ, будучи признанъ многочисленными международными соглашениями. Поэтому первоначальный недостатокъ устраненъ очищающимъ вліяніемъ времени, которое превратило спорное, можетъ быть, владѣніе въ безспорное. Мы здѣсь имѣемъ дѣло, такъ сказать, съ международно-правовою давностью, исправляющею недостаточныя основанія пріобрѣтенія, безъ которой мы не можемъ обойтись въ международномъ правѣ ¹⁾.

Если мы теперь обратимся къ ближайшему разсмотрѣнію пріобрѣтенія территоріальной верховной власти, то мы должны предварить, что наше изложеніе будетъ изложеніемъ возрѣвнѣй современнаго права. Что касается прежде всего субъекта и объекта территоріальнаго пріобрѣтенія, то они тѣ же самыя,

¹⁾ См. объ этомъ ниже, § 18.

какъ субъектъ и объектъ территоріальной верховной власти ¹⁾, потому что только тотъ, кто можетъ быть субъектомъ территоріальной верховной власти, можетъ распространить ее и на данную территорію. Въ этомъ состоитъ «пріобрѣтеніе», которое предполагаетъ, какъ мы видимъ, обладаніе территоріальной верховной властью. Равнымъ образомъ территоріальная верховная власть можетъ быть пріобрѣтена только надъ территорію, способною состоять подъ этой властью. Кромѣ изложеннаго нами относительно субъекта и объекта территоріальной верховной власти, мы еще рассмотримъ эти вопросы въ специальной части нашей работы, гдѣ мы будемъ говорить о субъектѣ и объектѣ завладѣнія ²⁾. Здѣсь же мы вкратцѣ изложимъ разные способы пріобрѣтенія территоріи, которые признаетъ современная наука международнаго права, и рассмотримъ ихъ сущность.

§ 16. Способы пріобрѣтенія территоріальной верховной власти.

Государству, чтобы пріобрѣсть территорію, необходимо имѣть къ тому законное основаніе (*titulus*), т. е. такое основаніе, которое признается всѣми государствами дѣйствительнымъ, и которое не должно противорѣчить принципамъ международнаго права. Спрашивается: какія основанія признаетъ международное право дѣйствительными и достаточными для пріобрѣтенія территоріи?

Чтобы понять современное ученіе о разныхъ способахъ

¹⁾ См. выше, § 13.

²⁾ Ср. ниже, Специальная часть, гл. III и IV.

приобрѣтенія, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что это ученіе развилось постепенно и поэтому не удивительно, что многое въ немъ съ точки зрѣнія современнаго права не выдерживаетъ критики.

Гуго Гроцій перенесъ ученіе римскаго частнаго права о прибрѣтеніи права собственности въ международное право, что и не удивительно, если вспомнить, что въ то время территоріальная верховная власть вообще разсматривалась какъ собственность, и что римское право было тогда повсемѣстно въ Западной Европѣ дѣйствующимъ правомъ. Итакъ Гуго Гроцій нашель ¹⁾, что прибрѣтеніе государственной территоріи совершается или путемъ завладѣнія (*occupazione derelicti*), или посредствомъ договора (*tractationibus*), или же чрезъ завоеваніе (*victoriae jure*).

Гуго Гроцію послѣдовали почти безъ исключенія всѣ писавшіе по международному праву. Бинкерсгукъ прямо говоритъ ²⁾: «Какъ Законъ (т. е. римское право) предписалъ извѣстные способы прибрѣтенія владѣній, такъ и мы имъ же должны слѣдовать». Въ изложеніи ученія о прибрѣтеніи территорій и по сіе время придерживаются метода римскаго права, хотя уже поняли, что собственность и территоріальная верховная власть суть двѣ совершенно разныя вещи.

Нельзя, конечно, отрицать, что категоріи римскаго права вполнѣ образовались изъ сущности дѣла, а потому не удивительно, что ученые постоянно возвращаются къ нимъ. Но съ другой стороны не слѣдуетъ упускать изъ виду, что хотя

¹⁾ Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II, cap. IX, § 11.

²⁾ Bynkershoek, Opera III, 254, De dominio maris: «Postquam Lex certos dominii acquirendi modos praescripsit, hos sequemur».

одни и тѣ же термины безразлично употребляются относительно пріобрѣтенія какъ по международному, такъ и по частному праву, но сущность ихъ и значеніе въ томъ и другомъ случаѣ совершенно различны, и что вообще нельзя примѣнять принциповъ частнаго права безъ всякаго измѣненія къ международному праву. Наконецъ слѣдуетъ еще указать на то, что нѣкоторые способы пріобрѣтенія вслѣдствіе своего специфическаго частно-правоваго характера вообще невозможны въ международномъ правѣ.

Мы дадимъ здѣсь прежде всего краткое изложеніе разныхъ способовъ пріобрѣтенія государственной территоріи, какъ они излагаются у большинства теоретиковъ ¹⁾.

Соотвѣтственно римскому праву ученые различаютъ первоначальные (*acquisitiones originariae*) и производные (*acquisitiones derivativae*) способы пріобрѣтенія территоріальныхъ владѣній. Къ способамъ перваго рода, которые называются первоначальными потому, что государство пріобрѣтаетъ территорію, не отнимая ея у другаго государства, относятъ слѣдующіе:

1) Приращеніе (*accessio*). Сюда принадлежатъ случаи, когда территорія государства увеличивается вслѣдствіе наноса у береговъ моря, озеръ и рѣкъ; сюда же относятся и тѣ случаи, когда дно моря, озеръ или рѣкъ поднимается надъ поверхностью воды вслѣдствіе стихійныхъ причинъ, или когда самимъ человѣкомъ осушается пространство, бывшее прежде подъ водою. Въ случаяхъ такого рода территоріальная верховная

¹⁾ Ср. E. Ortolan, *Des moyens d'acquérir le domaine international*, chap. I^{ss.}; Bluntschli, § 278—295; Hartmann, § 61, 63; Bulmerincq, § 47, 48, 50; Gareis, § 70; Holtzendorff, II, § 53—59; Heffter, § 69—72; Ф. Мартенсъ, I, § 90; Phillimore, *Commentaries*, 3 edition I, стр. 324 и сл.; Travers Twiss, *Law of nations*, I, стр. 156 и сл.

власть надъ новою сушею пріобрѣтается тѣмъ государствомъ, во владѣніяхъ котораго произошелъ наносъ или поднятіе суши или сдѣлано осушеніе.

2) Давность (*usucapio*). Подъ давностью подразумѣвается тотъ случай, когда государство окончательно пріобрѣтаетъ данную территорію въ силу того, что владѣетъ ею въ теченіе долгаго времени или съ незапамятныхъ временъ.

3) Завладѣніе (*occupatio*). Сюда относятся случаи, когда государство завладѣваетъ мѣстностью, никому не принадлежащею въ смыслѣ международнаго права, т. е. не состоящею ни подъ какой государственной властью. При этомъ необходимо, чтобы государство дѣйствительно осуществляло свое господство надъ этою мѣстностью, такъ какъ фиктивное завладѣніе не обязательно для другихъ государствъ. Наконецъ современное право требуетъ, чтобы государство увѣдомило другія государства о фактѣ совершеннаго имъ завладѣнія.

Къ производнымъ способамъ пріобрѣтенія территоріи относятся тѣ случаи, когда государство пріобрѣтаетъ территорію, принадлежавшую прежде другому государству. Пріобрѣтающее государство вступаетъ здѣсь какъ бы въ права послѣдняго. Сюда принадлежатъ такіе случаи:

1) Купля-продажа. При этомъ одно государство уступаетъ другому часть своей территоріи за денежное вознагражденіе. Такъ напримѣръ, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты на основаніи договора, заключеннаго 30 марта 1867 г. ¹⁾, купили за 7.200.000 долларовъ русскія владѣнія, находившіяся въ Америкѣ. Въ случаѣ продажи мѣстности, ея населеніе, конечно, не считается проданнымъ вмѣстѣ съ нею, но можетъ

¹⁾ См. Martens, N. R. G., II Série I, 39.

пользоваться правомъ выселенія въ опредѣленный періодъ времени (*jus optionis*). Купля-продажа, какъ способъ приобрѣтенія территоріи, примѣняется въ новѣйшее время весьма рѣдко, хотя дѣйствительность ея не подлежитъ сомнѣнію ¹⁾.

2) Мѣна. Здѣсь государство приобрѣтаетъ часть чужой государственной территоріи уступкою части своей собственной земли. Въ прежнія времена мѣна часто практиковалась, теперь же она ограничивается маленькими и, главнымъ образомъ, пограничными областями, которыя государства приобрѣтаютъ для округленія своихъ владѣній. Такъ напримѣръ, Россія заключила 7 мая 1875 г. съ Японіей договоръ, по которому островъ Сахалинъ былъ вымѣненъ на Курильскіе острова ²⁾. На основаніи договора, ратификованнаго 18 іюля 1893 г., Россія, уступая Персіи Хиссу, принадлежащую къ Закаспійской области, и Аббасъ-Абадъ на правомъ берегу Аракса, приобрѣла взамѣнъ этого персидскую область Фирнезе въ Хорасанѣ ³⁾.

3) Уступка (*cesio*). Государство уступаетъ другому часть своей территоріи, къ чему его могутъ побуждать самыя различныя соображенія. Такъ напримѣръ, Швеція по договору отъ 10 августа 1877 г. уступила Франціи островъ Сэнтъ-Бартеlemi (*St. Barthélemy*) ⁴⁾. Нидерланды, на основаніи договора отъ 25 февраля 1871 года, уступили Великобританіи свои владѣнія на Гвинейскомъ берегу ⁵⁾. Весьма часто, особенно

¹⁾ Другіе примѣры приобрѣтенія территорій путемъ купли-продажи можно найти у *Calvo I*, стр. 335, *Heimburger*, стр. 119, прим. 1.

²⁾ Ср. *Martens, N. R. G.*, II Série II, 582. Многочисленные примѣры изъ прежнихъ временъ можно найти у *Phillimore I*, стр. 317 и сл.; изъ новѣйшаго времени у *Bulmerincq*, стр. 287.

³⁾ Собраніе узаконеній и распоряженій Правительства, № 172, 1893 г.

⁴⁾ *Martens, N. R. G.*, II Série IV, 366.

⁵⁾ *Martens, N. R. G.*, XX, 553. Многочисленные примѣры можно найти у *Calvo, I*, 336; *Phillimore, I*, 319.

въ прежнее время, уступка имѣла характеръ даренія ¹⁾. Иногда вся территория государства уступается другому государству. Такъ на примѣръ, Гехингенскіе и Сигмаринскіе князья договоромъ отъ 7 декабря 1849 г. ²⁾ уступили свои владѣнія Пруссіи. Въ такомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло собственно съ добровольнымъ подчиненіемъ. Весьма часто территория уступается вслѣдствіе войны, а также вмѣсто контрибуціи, которую побѣжденное государство не въ состояніи уплатить побѣдившему. Такого рода случаевъ мы не можемъ называть завоеваніемъ, такъ какъ уступающее государство здѣсь добровольно соглашается на уступку. Конечно, воля его не была тутъ абсолютно свободна (*coactus voluit*), но отъ него зависѣло продолжать войну, если бы оно не хотѣло сдѣлать этой уступки.

4) Добровольное подчиненіе. Для него требуется, чтобы подчиняющееся государство ясно выразило свою волю подчиниться, и чтобы государство, которому оно желаетъ подчиниться, приняло это подчиненіе. Такъ на примѣръ, Курляндское герцогство ^{17/28} марта 1795 г. подчинилось Россіи ³⁾, а изъ новѣйшаго времени можно указать на соединеніе Модены, Пармы и Тосканы съ Итальянскимъ королевствомъ въ 1860 г.

5) Завоеваніе (*debellatio*). Подъ завоеваніемъ подразумѣваются тѣ случаи, когда одно государство, по уничтоженіи государственной власти другаго государства, пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть надъ территоріей, прежде принадлежавшей этому послѣднему. Здѣсь не существуетъ договора, такъ какъ недостаетъ одной договаривающейся стороны. Въ исторіи много примѣровъ этого рода пріобрѣтенія земель,

¹⁾ Примѣры у Phillimore, loc. cit., Calvo и др.

²⁾ Martens, N. R. G., XV, 59.

³⁾ Martens, R., 2 édition, VI, 24.

потому что территориальный состав почти всѣхъ государствъ основывается въ концѣ концовъ на завоеваніи.

Нѣкоторые теоретики, какъ напримѣръ Филлиморе ¹⁾ приводятъ еще какъ способы пріобрѣтенія территоріи приданое и право наслѣдованія, при чемъ послѣднее можетъ быть правомъ наслѣдованія по завѣщанію или по закону (*ab intestato*). По понятіямъ современнаго права о территориальной верховной власти здѣсь не можетъ быть рѣчи о пріобрѣтеніи территориальной верховной власти, а только о наслѣдованіи престола. Но, какъ мы уже старались доказать, тотъ, кто занимаетъ престолъ, не есть субъектъ территориальной верховной власти ²⁾.

Мы изложили разные способы пріобрѣтенія государственной территоріи, которые вообще принимаются теоретиками. Мы говоримъ «вообще», ибо есть, конечно, ученые, взгляды которыхъ расходятся съ только что приведенными. Такъ напримѣръ, Ривье ³⁾ отвергаетъ раздѣленіе на первоначальные и производные способы пріобрѣтенія и дѣлитъ способы пріобрѣтенія государственной территоріи на натуральные и юридическіе, при чемъ къ первымъ онъ причисляетъ приращеніе, а ко вторымъ относитъ завладѣніе, пріобрѣтеніе вслѣдствіе уступки и завоеваніе въ собственномъ смыслѣ.

§ 17. Критическое разсмотрѣніе отдѣльныхъ способовъ пріобрѣтенія государственной территоріи.

При разсмотрѣніи вышеизложенныхъ способовъ пріобрѣтенія государственной территоріи намъ надлежитъ собственно изслѣдовать, имѣется ли въ основаніи ихъ какое-либо общее начало.

¹⁾ Ср. Phillimore, I, стр. 323 и сл.

²⁾ Ср. выше, стр. 98 и сл.

³⁾ A. Rivier, Handbuch des Voelkerrechts, Stuttgart 1889, § 16.

Прежде всего, что касается раздѣленія способовъ приобрѣтенія на первоначальные и производные, то надо замѣтить, что термины эти имѣютъ въ международномъ правѣ совсѣмъ другой смыслъ, чѣмъ въ частномъ правѣ. Въ частномъ правѣ первоначальное приобрѣтеніе имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда право собственности относительно данной вещи лишь возникаетъ вообще, т. е. не только для опредѣленнаго приобрѣтателя, но вообще въ томъ смыслѣ, что этого права прежде вовсе не существовало. Въ международномъ же правѣ, напротивъ, территоріальная верховная власть уже существуетъ у приобрѣтающаго государства. Актъ «приобрѣтенія» состоитъ только въ распространеніи этой верховной власти на территорію, ранѣе не состоявшую подъ этою властью.

Въ случаѣ производнаго приобрѣтенія въ частномъ правѣ прежній собственникъ фактически передаетъ право, которое онъ имѣлъ относительно вещи, вмѣстѣ съ этою вещью новому приобрѣтателю. Такимъ образомъ онъ являлся здѣсь *auctor*’омъ права и новый приобрѣтатель получаетъ вещь на основаніи того же самаго права, которое уже прежде существовало относительно этой вещи только у другаго лица, а теперь дѣлалось его правомъ.

Совсѣмъ иное дѣло въ международномъ правѣ. Здѣсь государство приобрѣтаетъ территорію не на основаніи того права, которое другое государство имѣло относительно ея. Другими словами, государство не передаетъ своей территоріальной верховной власти или части ея вмѣстѣ съ территоріею приобрѣтающему государству, такъ какъ территоріальная верховная власть вообще не можетъ быть передаваема. Напротивъ того, государство приобрѣтаетъ территорію въ силу собственнаго права. Такимъ образомъ въ международномъ правѣ, какъ при

первоначальномъ такъ и производномъ приобрѣтеніи, существеннымъ условіемъ является существованіе территориальной верховной власти, которая имѣется у приобрѣтающаго государства.

Да и вообще возможно ли въ международномъ правѣ различать первоначальное и производное приобрѣтеніе? Безъ сомнѣнія мы можемъ сохранить термины «первоначальное» и «производное», но при этомъ отнюдь не слѣдуетъ забывать, что они имѣютъ здѣсь совершенно иной смыслъ, нежели въ частномъ правѣ. Въ международномъ правѣ первоначальное приобрѣтеніе имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда данная территория до момента подчиненія ея власти приобрѣтающаго государства не состояла подъ верховною властью другаго государства. Съ производнымъ приобрѣтеніемъ мы имѣемъ дѣло въ томъ случаѣ, когда данная территория и прежде уже находилась подъ верховною властью извѣстнаго государства и когда послѣднее лишаетъ данную территорию своей территориальной верховной власти съ ясно выраженнымъ намѣреніемъ, чтобы другое извѣстное государство распространило свою верховную власть на эту территорию.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ способовъ приобрѣтенія государственной территоріи.

1) Приращеніе. Въ приращеніи мы должны строго различить два случая, а именно приращеніе въ водныхъ пространствахъ, находящихся въ предѣлахъ государства, и приращеніе по берегамъ моря. Въ случаяхъ перваго рода, будутъ ли они относиться къ категоріи *alluvio* или *alveus derelictus* или *insula in flumine nata*, вообще приобрѣтеніе верховной территориальной власти невозможно, такъ какъ въ этихъ случаяхъ нѣтъ прибавленія новаго пространства. Названныя явленія состоятъ только въ натуральномъ преобразованіи терри-

торіи, которая не ограничивается поверхностью земли, но представляется простирающеюся до центра земнаго шара ¹⁾). Слѣдовательно, эта территория, только въ иномъ физическомъ видѣ, уже состояла подъ территоріальной верховной властью государства. Поэтому случаи этой категоріи слѣдуетъ вовсе исключить изъ ученія о приобрѣтеніи государственной территоріи. То же самое происходитъ и въ томъ случаѣ, когда увеличеніе суши бываетъ дѣломъ рукъ человѣческихъ, напримѣръ результатомъ осушенія болотъ, озеръ, и т. п.

Такимъ образомъ, кромѣ образованія острововъ, о чемъ сейчасъ будетъ рѣчь, слѣдуетъ рассмотретьъ еще случаи, когда государственная территорія увеличивается по морскимъ бережьямъ. Причиною такого увеличенія можетъ быть или наносъ со стороны моря, или постепенный осадокъ земляныхъ частицъ, приносимыхъ впадающими въ море рѣками, или же человѣческое искусство. Для того чтобы правильно рѣшить этотъ вопросъ, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что территоріальная верховная власть государства не кончается тамъ, гдѣ начинается море, но, какъ это признано въ международномъ правѣ, простирается также на прибрежную полосу моря, а именно на разстояніе трехъ морскихъ миль вдоль всего берега ²⁾).

Если берегъ выдвинется въ море, и наносъ образуется въ этой трехмильной полосѣ, то относительно самаго берега можетъ быть рѣчь только о преобразованіи территоріи, находившейся уже подъ верховною властью государства, а никакъ не о приобрѣтеніи новаго территоріальнаго пространства. Такъ какъ территоріальная верховная власть государства прости-

¹⁾ См. ниже § 28.

²⁾ Ср. ниже § 29.

рается въ открытомъ морѣ на разстояніе трехъ морскихъ миль вдоль всего берега, то увеличеніемъ берега выдвигается далѣе въ море также и граница территоріальной верховной власти государства, и подъ эту власть подпадаетъ часть моря, не находившаяся прежде подъ этою властью ¹⁾).

Это расширеніе территоріальной верховной власти происходитъ со ipso, безъ всякаго дѣйствія со стороны государства, ибо государство не можетъ завладѣть наносною сушею, такъ какъ послѣдняя уже состояла подъ его территоріальною верховною властью. Верховная власть надъ береговымъ моремъ является какъ бы принадлежностью берега.

Обратимся теперь къ случаямъ образованія острововъ. Что касается острововъ, образовавшихся въ открытомъ морѣ, то не можетъ подлежать сомнѣнію, что они суть *res nullius*; къ островамъ же образовавшимся въ пограничныхъ рѣкахъ, примѣняются нормы частнаго права.

Такимъ образомъ остаются только острова, образовавшіеся среди территоріальныхъ водъ государства. Они подпадаютъ подъ территоріальную верховную власть прибрежнаго государства, такъ какъ они суть только преобразованія территоріи, уже состоявшей подъ его верховной властью. Взглядъ этотъ правильно былъ примѣненъ къ Малуинскимъ или Фалькландскимъ островамъ ²⁾. Эта группа острововъ, находящаяся недалеко отъ Южно-Американскаго континента, была открыта испанцами, но фактически завладѣли ими французы только въ 1764 г. Когда испанцы узнали, что на одномъ изъ острововъ

¹⁾ Ср. Heimbürger, стр. 109 и примѣчаніе.

²⁾ Ср. Calvo, I, стр. 326. Литературныя указанія объ этомъ дѣлѣ можно найти у Phillimore, I, 290, Note h.

основывается французская колонія, то они потребовали себѣ уступки этихъ острововъ, какъ составлявшихъ часть Южно-Американскаго континента («dépendance du continent de l'Amérique méridionale»). Вслѣдствіе этого Людовикъ XVI приказалъ передать острова Испаніи, что и было исполнено въ 1767 г. Намъ не интересуесть здѣсь послѣдующая судьба этихъ острововъ; для насъ важенъ лишь фактъ, что острова считались принадлежностью Южно-Американскаго континента и что испанцы на этомъ фактѣ основывали свои претензіи, а не на фактѣ открытія.

Мы не можемъ здѣсь обойти молчаніемъ знаменитое такъ называемое дѣло Анна ¹⁾. «Анна» былъ американскій корабль, взятый англійскимъ каперомъ. Спрашивалось: могъ ли онъ быть признанъ призомъ? Рѣшеніе этого вопроса зависѣло отъ того, слѣдовало ли считать нѣкоторые острова, образовавшіеся недалеко отъ устья рѣки Миссиссиппи, вблизи которыхъ взятъ былъ корабль, состоявшими подъ американскою территоріальною верховною властью или же подъ верховной властью англичанъ, чего послѣдніе требовали на томъ основаніи, что острова были замѣчены впервые съ англійскаго корабля.

Англійскій адмиралтейскій судъ призналъ законность американской претензіи. Лордъ Стауэль (Stowell), мотивируя свое мнѣніе, нашелъ, что острова образовались изъ смытыхъ частицъ американской земли, и что поэтому здѣсь должно быть примѣнимо извѣстное положеніе римскаго права, гласящее: «Что будетъ оторвано отъ твоей земли теченіемъ рѣки, и будетъ принесено къ сосѣдней землѣ, все-таки твоимъ остается» ²⁾.

¹⁾ Ср. Phillimore, I, стр. 283; Travers Twiss, I, § 131; Ortolan, стр. 58.

²⁾ См. § 21, Inst. 2, 1: «Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et vicino praedio attulerit, palam est, eam tuam permanere».

Не говоря о томъ, что приведенное положеніе римскаго права имѣеть въ виду случай *avulsio*, т. е. тотъ случай, когда кусокъ земли отрывается теченіемъ рѣки, а не случай постепеннаго наноса, и такимъ образомъ совсѣмъ не примѣнимо въ данномъ случаѣ, мы должны замѣтить, что такое доказательство, взятое изъ частнаго права, не можетъ имѣть силы для международнаго права. Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты приобрѣли территоріальную верховную власть надъ островами потому, что они образовались въ водахъ, находившихся подъ верховной властью Америки.

Мы должны еще заняться вопросомъ, какъ поступить въ томъ случаѣ, когда вновь образовавшійся островъ имѣеть такое положеніе, что одна часть его находится въ береговомъ морѣ государства, а другая простирается далѣе въ открытое море. По нашему мнѣнію, такой островъ подпадаетъ подъ территоріальную верховную власть государства лишь настолько, насколько онъ находится въ трехмильной полосѣ, параллельной берегу.

Нѣтъ правила, чтобы государство могло простираеть свою верховную власть на три мили также дальше своей границы суши, а вышеназванная линія становится границею на сушѣ, насколько она проходитъ черезъ островъ. Поэтому часть острова, находящаяся за этою линіею, ничья (*nullius*) и можетъ быть завладѣваема каждымъ государствомъ.

Если образуется цѣлая группа маленькихъ острововъ, находящихся параллельно берегу, то всѣ они подпадаютъ подъ территоріальную верховную власть прибрежнаго государства, хотя бы эта группа простиралась очень далеко въ море. Въ такомъ случаѣ территоріальная верховная власть послѣдовательно распространяется. Отъ острововъ, находящихся въ береговомъ

морѣ государства и подпадающихъ подъ территоріальную верховную власть его, послѣдняя распространяется еще на три морскія мили далѣе, захватываетъ острова, лежащіе въ этой полосѣ, чтобы отъ нихъ опять расширится еще на три мили, и т. д. Само собою разумѣется, что въ случаѣ большаго протяженія такой группы острововъ необходимо, чтобы государство дѣйствительно заняло ихъ. Это занятіе не было бы завладѣніемъ, а соответствовало бы только требованію международнаго права, которое требуетъ фактическаго осуществленія территоріальной верховной власти.

2) Давность, или незапамятное владѣніе, вообще не есть способъ пріобрѣтенія территоріальной верховной власти. Но она играетъ такую важную роль въ международномъ правѣ, что мы считаемъ необходимымъ отдѣльно рассмотретьъ ее въ слѣдующемъ параграфѣ.

3) Оккупация, или завладѣніе территоріею, не принадлежащей никакому государству, имѣла всегда чрезвычайно важное значеніе. Разсмотрѣнію ея посвящается вся специальная часть нашей работы, гдѣ и будутъ изслѣдованы всѣ вопросы, возникающіе при оккупации.

Обратимся теперь къ такъ называемымъ производнымъ способамъ пріобрѣтенія государственной территоріи. Какъ въ куплѣ-продажѣ, такъ и въ мѣнѣ и уступкѣ есть одинъ общій элементъ, а именно заключеніе договора, въ которомъ одна изъ договаривающихся сторонъ выражаетъ свою волю отказаться отъ своей территоріальной верховной власти надъ извѣстной территоріею, а другая—распространить свою верховную власть на эту территорію. Это существенно, и только различны формы, въ которыя облакается этотъ договоръ, а также различны и вызывающіе договоръ мотивы. Необходимо только,

чтобы договоръ былъ дѣйствителенъ, вопросъ же о дѣйствительности договора обсуждается по общимъ началамъ международного права. Поэтому мы можемъ соединить всѣ эти, на первый взглядъ, различные между собою способы приобрѣтенія государственной территоріи подъ общимъ именемъ уступки.

Обращаясь же къ разсмотрѣнію уступки, мы должны прежде всего замѣтить, что государство, какъ мы показали, можетъ распространить свою территоріальную верховную власть только на такую территорію, которая не состоитъ ни подъ какой другой верховной властью. Поэтому, для того чтобы могло состояться приобрѣтеніе территоріи, принадлежащей другому государству, требуется во первыхъ, чтобы уступающее государство лишило, такъ сказать, уступаемую территорію своей верховной власти, и вторыхъ, чтобы приобрѣтающее государство распространило свою территоріальную верховную власть на эту территорію. Такимъ образомъ уступка (*cessio*) составляетъ съ одной стороны изъ добровольнаго отреченія отъ территоріи (*derelictio*), а съ другой—изъ завладѣнія (*occupatio*).

Отреченіе отъ территоріи дѣлается съ тѣмъ намѣреніемъ, чтобы извѣстный субъектъ, въ пользу котораго совершается уступка, приобрѣталъ; но вѣдь возможенъ такой случай, когда это намѣреніе не будетъ достигнуто. Напримѣръ, государство А обязалось на основаніи договора уступить государству Б принадлежащій ему (А) островъ. Исполняя этотъ договоръ, оно приказываетъ своимъ органамъ сложить съ себя свои должности, и объявляетъ, что островъ болѣе не состоитъ подъ его верховною властью. Съ момента объявленія этого распоряженія островъ считается покинутымъ и дѣлается въ смыслѣ международного права *res nullius*. Случайно корабль государства Б, на которомъ находятся лица, обязанныя занять этотъ

островъ, вслѣдствіе бури или по какой-нибудь другой причинѣ запаздываетъ прибыть къ мѣсту своего назначенія. Въ это время, положимъ, пристааетъ къ означенному острову корабль третьяго государства В, видитъ, что островъ, принадлежавшій прежде государству А, покинутъ послѣднимъ, и завладѣваетъ этимъ островомъ отъ имени своего государства В. Такое завладѣніе было бы совершенно законно, такъ какъ оно не нарушаетъ территоріальной верховной власти никакого государства.

Изъ этого явствуетъ, что въ случаѣ уступки государство пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть не заключеніемъ договора, такъ какъ по международному праву требуется для пріобрѣтенія территоріи не только завладѣніе на бумагѣ, но фактическое занятіе территоріи. Договоръ объ уступкѣ или, вѣрнѣе, отреченіе (*derelictio*) уступающаго государства еще не даетъ тому государству, въ чью пользу совершается уступка, территоріальной верховной власти надъ территоріею. Для этого необходимо еще завладѣніе; поэтому мы видимъ, что и въ случаѣ уступки территоріальная верховная власть въ самомъ дѣлѣ пріобрѣтается завладѣніемъ.

Что касается добровольнаго подчиненія, то вопросъ о томъ, какія причины побуждаютъ извѣстное государство добровольно подчиниться другому, имѣетъ лишь второстепенное значеніе. Само собою разумѣется, что только весьма вѣскія причины могутъ заставить государство само прекратить свое существованіе. Но такія причины все-таки мыслимы и возможны, такъ какъ, по современнымъ воззрѣніямъ, государство существуетъ не ради самого себя, но ради осуществленія интересовъ своихъ подданныхъ. Если оно не можетъ исполнить этой своей задачи, то оно теряетъ право на существованіе.

Что касается добровольнаго подчиненія съ точки зрѣнія

права, то при этомъ существеннымъ условіемъ со стороны присоединяемаго государства является въ противоположность завоеванію его добрая воля подчиниться. Но и здѣсь основаніемъ (*titulus*) приобрѣтенія будетъ все-таки завладѣніе, такъ какъ подчиняющееся государство не передаетъ своей территоріальной верховной власти государству, которому оно подчиняется: оно само только лишается ея, отказываясь отъ суверенитета, и съ этого самаго момента перестаетъ быть государствомъ, а его территорія дѣлается *res nullius* въ смыслѣ международнаго права, такъ какъ она болѣе не состоитъ ни подъ какой территоріальной верховной властью, а приобрѣтающее государство распространяетъ свою территоріальную верховную власть на эту *res nullius*.

Такимъ образомъ вся процедура оказывается уступкою, квалифицированною въ томъ отношеніи, что уступается не часть территоріи, а вся территорія. Геймбургеръ говоритъ ¹⁾: «Воля подчиниться переживаетъ существованіе подчиняющагося государства и составляетъ, вмѣстѣ съ объявленіемъ приобрѣтающаго государства о принятіи этого подчиненія, законное основаніе приобрѣтенія территоріи».

Мы не можемъ согласиться съ этимъ воззрѣніемъ, ибо мы полагаемъ, что существованіе воли безъ волящаго субъекта невозможно. Но это приобрѣтеніе по международному праву, конечно, будетъ производнымъ, такъ какъ производнымъ называется всякое приобрѣтеніе, при которомъ приобрѣтаемая территорія до момента приобрѣтенія состояла подъ территоріальной верховной властью другаго государства.

¹⁾ Heimbürger, стр. 135: «Der Unterwerfungswille ueberlebt die Existenz des sich unterwerfenden Staates und bildet im Verein mit der Annahmeerklärung des erwerbenden Staates den Rechtsgrund des Gebietserwerbs».

Обратимся теперь къ завоеванію. Завоеваніе есть только такъ называемая *debellatio*, т. е. тотъ случай, когда война велась до полного уничтоженія однимъ государствомъ другаго непріязненнаго государства и его государственной власти. Это замѣчаніе необходимо потому, что авторы сочиненій по международному праву часто смѣшиваютъ эти различные въ принципѣ случаи приобрѣтенія территорій посредствомъ уступки при заключеніи трактатовъ съ приобрѣтеніемъ посредствомъ завоеванія, и въ случаяхъ приобрѣтенія въ силу мирнаго трактата усматриваютъ также и завоеваніе ¹⁾.

Старая теорія, покоившаяся на почвѣ римскаго права, считала побѣжденнаго непріятели совершенно безправнымъ и достояніе побѣжденнаго государства или его подданныхъ рассматривали какъ *res nullius*, которою могъ завладѣть каждый. На этомъ возрѣніи, имѣвшемъ силу до послѣдняго времени, основывалось ученіе о правѣ добычи и о завоеваніи непріятельской территоріи ²⁾. Такъ какъ государственная территорія считалась также государственною собственностью, то завоеваніе ея было только *occupatio rei nullius*, и такимъ образомъ можно было говорить о завоеваніи какой-нибудь части территоріи, хотя противное государство еще не прекратило своего существованія.

Современное право не признаетъ болѣе этого взгляда ³⁾. Теперь война ведется только государствомъ съ государствомъ; поэтому всякія права частныхъ лицъ, а также и права враж-

¹⁾ Ср. напр.: Calvo, *Droit international*, I, стр. 318; Travers Twiss, *Law of nations* I, стр. 226 и сл.

²⁾ Ср. Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. 6, de jure adquirendi bello capta, особ. § 2 и сл.

³⁾ Ср. Bluntschli, *Das Beuterecht im Kriege*, Noerdlingen 1878.

дебнаго государства остаются неприкосновенными. Если воюющее государство даже займет своими войсками часть территории своего противника, то территориальная верховная власть послѣдняго надъ этою территоріей не прекращается. Изъ этого возникаетъ между занимающимъ государствомъ и жителями занятой территоріи только фактическое отношеніе, которое можетъ сдѣлаться правовымъ и окончательнымъ лишь по окончаніи войны ¹⁾.

Война можетъ окончиться троякимъ образомъ. Военныя дѣйствія могутъ фактически прекратиться безо всякаго соглашенія между воюющими и между ними могутъ постепенно возобновиться мирныя сношенія. Такъ кончилась война между Россіей и Персією въ 1801 г. при императорѣ Павлѣ I,— примѣръ весьма рѣдкій и во всякомъ случаѣ ненормальный.

Нормальнымъ же образомъ война кончается или заключеніемъ мира между воюющими сторонами или же полнымъ завоеваніемъ одной другою. При заключеніи мира занятая во время войны территорія можетъ быть окончательно уступлена; но могутъ быть уступлены и другія части территоріи, которыя не были во время войны дѣйствительно заняты. И вотъ относительно этихъ территориальныхъ частей можетъ возникнуть вопросъ, необходима ли для приобрѣтенія территориальной верховной власти надъ ними оккупация со стороны приобрѣтающаго государства.

Прежняя теорія, согласно ея взгляду на государственную собственность, требовала передачи для дѣйствительности приобрѣтенія, противъ чего Гуго Гроцій и его послѣдователи

¹⁾ Ср. Waxel, *L'armée d'invasion et la population. Leurs rapports pendant la guerre*, Leipzig 1874.

возражали, что передача мыслима только въ частномъ, а не въ международномъ правѣ ¹⁾).

Современная теорія расходится въ мнѣніяхъ. Между тѣмъ какъ одни, напримѣръ, Гефферъ ²⁾, Блюнчли ³⁾ и др. указываютъ на необходимость завладѣнія, другіе, какъ напримѣръ Ортоланъ ⁴⁾, Гольцендорфъ ⁵⁾, Геймбургеръ ⁶⁾ и др. отрицаютъ его. Мы же считаемъ оккупацию необходимою, какъ уже было сказано выше при разсмотрѣніи уступки.

Что касается завоеванія въ собственномъ смыслѣ, или *debellatio*, то сюда относится только тотъ случай, когда все государство находится совершенно во власти непріятеля, такъ какъ невозможно приобрести путемъ завоеванія только часть чужой государственной территоріи ⁷⁾. Пока государство существуетъ, какая-либо часть его территоріи можетъ быть приобретена другимъ государствомъ только съ его согласія, и въ такомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ уступкою, а не съ завоеваніемъ.

Но если вся территорія государства занята; если у него нѣтъ болѣе средствъ къ сопротивленію; если его правительство не дѣйствуетъ, то государственная власть побѣжденнаго государства перестала существовать, его территорія сдѣлалась въ смыслѣ международного права *res nullius*, которая подпадаетъ подъ территоріальную верховную власть перваго завладѣвающаго. Первымъ завладѣвающимъ въ данномъ случаѣ является

¹⁾ Ср. Grotius, lib. II, cap. 6, § 2; lib. II, cap. 6, § 25; Pufendorf, lib IV, cap. 9, § 5 и сл.

²⁾ Heffter, Voelkerrecht, § 69, также Гефферъ, тамъ же прим. 2.

³⁾ Voelkerrecht, § 286.

⁴⁾ Ortolan, стр. 72 и сл.

⁵⁾ Handbuch, § 58.

⁶⁾ Heimbürger, стр. 126 и прим. 2.

⁷⁾ Ср. также Stengel въ Hirth, Annalen, стр 40.

побѣдившее государство, которое теперь имѣетъ *animus occupandi* и такимъ образомъ распространяетъ свою территориальную верховную власть на завоеванную территорию побѣжденнаго. Такимъ образомъ и въ случаѣ завоеванія основаніемъ пріобрѣтенія является оккупация, а слѣдовательно завоеваніе не есть особенный способъ пріобрѣтенія территориальной верховной власти ¹⁾.

Какъ мы уже замѣтили, правомъ прежнихъ временъ съ тогдашнимъ понятіемъ о территориальной верховной власти какъ о правѣ собственности допускались для пріобрѣтенія территории всѣ формы частнаго права, какъ на примѣръ пріобрѣтеніе наследованіемъ по завѣщанію (*per testamentum*) или по закону (*ab intestato*), въ приданое и т. д. Общеизвѣстны австрійскіе «счастливые» браки, по поводу которыхъ было сложено слѣдующее двустишіе: «*Bella gerant alii, tu, felix Austria, nube! Nam quae Mars aliis dat tibi regna Venus*» ²⁾.

Современное право болѣе не слѣдуетъ этому взгляду. Хотя бы даже и былъ предвидѣнъ въ конституціи даннаго государства тотъ случай, что съ пресѣченіемъ царствующей династіи корона переходитъ къ другой линіи, но все-таки не новый государь пріобрѣлъ бы территориальную верховную власть надъ этимъ государствомъ, въ виду того что государь, какъ мы уже замѣтили ³⁾, не олицетворяетъ собою субъекта территориальной верховной власти, которая остается всегда за государствомъ. Если наследникъ престола одного государства

¹⁾ Насколько мы знаемъ, Геймбургеръ (стр. 127, 128) первый пришелъ къ этой мысли и высказалъ ее.

²⁾ Примѣры территорій, пріобрѣтенныхъ брачными союзами, можно найти у Phillimore, I, стр. 323, 324.

³⁾ Ср. выше, стр. 98 и сл.

царствуетъ еще и въ другомъ государствѣ, то возникаетъ личное соединеніе (*unio personalis*), когда это допускается конституціею обоихъ государствъ, при чемъ, однако, это соединеніе не окажетъ ни малѣйшаго вліянія на территоріальную верховную власть.

Бываютъ случаи, что существующее государство, вслѣдствіе революціи или вслѣдствіе мирнаго соглашенія правителей, распадается на нѣсколько частей. Если эти отдѣльныя части становятся самостоятельными государствами, то, конечно, у каждаго изъ нихъ будетъ отдѣльная территоріальная верховная власть. Послѣдняя, однако же, возникаетъ не вслѣдствіе того, что была раздѣлена территоріальная верховная власть прежняго государства, но является совершенно новою, прежде не существовавшею, а впервые возникающею въ каждомъ изъ этихъ новыхъ государствъ.

Если, наоборотъ, нѣсколько самостоятельныхъ государствъ соединяется въ одинъ новый государственный организмъ, то спрашивается: какой характеръ имѣетъ это соединеніе? Въ случаѣ образованія союза государствъ, у каждаго члена новаго цѣлаго остается его территоріальная верховная власть. Если же новое цѣлое будетъ союзнымъ государствомъ, то оно имѣетъ территоріальную верховную власть надъ всѣми частями, принадлежащими къ нему. Послѣдняя, однако, не бываетъ приобретаемою вслѣдствіе передачи со стороны отдѣльныхъ членовъ союзнаго государства, она не есть также сумма сложенныхъ отдѣльныхъ территоріальныхъ верховныхъ властей, но впервые возникаетъ какъ совершенно новая территоріальная верховная власть.

Въ новѣйшее время хотѣли считать непосредственнымъ основаніемъ пріобрѣтенія территоріальной верховной власти присужденіе территоріи въ случаяхъ спора о границахъ или

раздѣла территоріи ¹⁾). При обсужденіи этого мнѣнія мы должны имѣть въ виду сущность приговора третейскаго суда. Сила, которую приговоръ третейскаго суда имѣетъ по отношенію къ сторонамъ, основывается на добровольномъ признаніи этого суда и подчиненіи ему. Другими словами, силу приговору третейскаго суда придаютъ сами стороны ²⁾). Приговоръ всегда является послѣдствіемъ договора, заключающаго въ себѣ условіе, которое мы, по аналогіи *conditio certa an incerta quando*, можемъ обозначить *conditio certa an incerta quod*. Стороны обязуются исполнить приговоръ третейскаго суда, какого бы онъ ни былъ содержанія, и въ этомъ заключается его обязательная сила ³⁾).

Такимъ образомъ право бываетъ приобрѣтено еще до произнесенія приговора третейскаго суда, который опредѣляетъ только содержаніе этого права, какъ вообще всякій приговоръ суда никогда не создаетъ новаго права, но признаетъ только уже существующее право. Поэтому также приговоръ третейскаго суда не служитъ основаніемъ приобрѣтенія территоріальной верховной власти надъ территорію.

Если спорная территорія состояла во владѣніи противника, то послѣдній *implicite et eventualiter* объявляетъ въ договорѣ, установившемъ третейскій судъ, что онъ откажется отъ территоріальной верховной власти надъ спорною территорію, если приговоръ суда будетъ противъ него. Если же спорная территорія была *res nullius*, то договаривающіяся стороны обязываются не препятствовать завладѣть этою тер-

¹⁾ Ср. Geffcken zu Heffter, 7 изд., § 69, прим. 7.

²⁾ Ср. напр. Windscheid, Pandecten II, § 415.

³⁾ Ср. Welcker въ Staatslexicon, XIV, стр. 252 и сл.

риторією тому государству, которому она будетъ присуждена третейскимъ судомъ.

Въ томъ случаѣ, когда рѣчь идетъ о территоріи, не принадлежащей никакому государству, очевидно, что не приговоръ третейскаго суда, а завладѣніе со стороны государства водворяетъ территоріальную верховную власть въ ней. Третейскій судъ не можетъ самовольно распространить территоріальную верховную власть государства на территорію: это есть актъ суверенитета послѣдняго.

Если рѣчь идетъ о занятой территоріи, то и въ такомъ случаѣ приговоръ третейскаго суда не создаетъ новаго права, а только признаетъ законнымъ или незаконнымъ фактическое положеніе. Если же, наконецъ, третейскій судъ призванъ лишь истолковать смыслъ договора, то основаніе приобрѣтенія содержится исключительно въ этомъ договорѣ. Приговоръ есть только толкованіе послѣдняго, и имъ можетъ быть присуждено лишь то, что было уже въ договорѣ ¹⁾.

Итакъ мы окончили разсмотрѣніе отдѣльныхъ общепризнанныхъ способовъ приобрѣтенія территоріальной верховной власти. Въ конечномъ выводѣ нашего разсмотрѣнія оказывается, что мы пошли еще дальше Геймбургера въ указанномъ имъ направленіи. Геймбургеръ такъ резюмировалъ конечный результатъ своего изслѣдованія: «Международно-правовое приобрѣтеніе территоріальной верховной власти совершается только въ выше-разсмотрѣнныхъ формахъ оккупациі (вмѣстѣ съ *debellatio*),

¹⁾ Ср. по этому вопросу Heimburger, стр. 136, прим. 1, который всособенности разсматриваетъ приведенное Геффкеномъ дѣло о третейскомъ приговорѣ Германскаго императора въ спорѣ о Санъ-Жуанѣ между Сѣверо-Американскими Соединенными Штатами и Англійей. Тамъ же можно найти и другіе примѣры.

приращенія и уступки. Другихъ же самостоятельныхъ способовъ приобрѣтенія не знаетъ современное международное право¹⁾.

Мы нашли, что приобрѣтеніе территоріальной верховной власти совершается только путемъ оккупации. Мы старались доказать, что приобрѣтеніе территоріи состоитъ въ томъ, что государство распространяетъ свою территоріальную верховную власть на приобрѣтаемую территорію. Такое дѣйствіе, однако, является одностороннимъ, совершается только самимъ государствомъ безъ помощи другаго государства и называется завладѣніемъ²⁾.

Теперь остается еще сказать о значеніи давности въ международномъ правѣ. Такъ какъ давность не самостоятельный способъ приобрѣтенія, а только составляетъ дополненіе къ нему, то мы рассмотримъ ее отдѣльно.

§ 18. Давность въ международномъ правѣ³⁾.

Если мы взглянемъ на территоріальный составъ большинства европейскихъ государствъ, то оказывается, что территоріи большей части изъ нихъ приобрѣтены путемъ давности (*usucapio*). Такъ какъ теперешнее территоріальное положеніе государствъ нельзя считать противорѣчащимъ праву, то надо было

¹⁾ *op. cit.*, стр. 136: «Der voelkerrechtliche Erwerb der Gebietshoheit vollzieht sich nur in den des Nacheren besprochenen Formen der Occupation (einschliesslich der *debellatio*), der Accession und der Cession. Andere selbststaendige Erwerbstitel kennt das moderne Voelkerrecht nicht».

²⁾ *Lentner* (стр. 49, тезисъ 1) находитъ, что территоріальная верховная власть приобрѣтается завладѣніемъ, но не какъ первоначальнымъ способомъ, а только какъ производнымъ, именно путемъ преемства. Его мнѣніе лишено всякаго основанія.

³⁾ Ср. изъ новѣйшихъ авторовъ: *Phillimore*, I, стр. 293 и сл.; *Hall*, *International law*, стр. 100 и сл.; *Ortolan*, *Domaine*, § 179 и сл.; *Heimbürger*, стр. 137 и сл. Дальнѣйшія подробныя литературныя указанія можно еще найти у *Ompfeda*, § 213; *Kamptz*, § 150; *Calvo*, I, § 213 прим.

отыскать такой правовой институт, на которомъ это положеніе могло бы основываться, и такимъ институтомъ явилась давность.

Мы уже указывали въ другомъ мѣстѣ на то, что о законности пріобрѣтенія можно судить только по тѣмъ основаніямъ, которыя имѣли силу тогда, когда совершалось пріобрѣтеніе. Поэтому мы не можемъ отрицать дѣйствительности пріобрѣтенія территоріи, если оно, какъ на примѣръ бывало въ средніе вѣка, произошло въ такой формѣ, которой современное международное право не считаетъ законною, а если и признаетъ, то совершенно подъ иными условіями, нежели это было въ прежнія времена.

Разсматривая теперешнія территоріальныя владѣнія государствъ, мы не рѣдко видимъ, что пріобрѣтеніе ихъ совершилось такимъ способомъ, который даже и въ свое время не считался законнымъ. Это въ началѣ незаконное состояніе благодаря лишь своей продолжительности превратилось въ неоспоримое владѣніе. Такъ какъ оказалось, что это состояніе жизнеспособно и соотвѣтствуетъ извѣстной фактической необходимости, то никто и не думаетъ сомнѣваться въ законности владѣнія. Что же было причиною такого измѣненія во взглядахъ?

По природѣ вещей и по существу права, послѣднее должно стараться по мѣрѣ возможности устранять всякія неопредѣленныя положенія. Если оно не въ состояніи достигнуть этого какимъ-либо инымъ путемъ, то при извѣстныхъ условіяхъ довольствуется даже признаніемъ законности неопредѣленнаго положенія и потомъ уже защититъ его. Такая потребность создала въ частномъ правѣ институтъ давности. Извѣстно, что уже римское право признавало давность въ видѣ *usucapio* и *praescriptio* самостоятельнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности. Въ источникахъ указывается и на причины,

вызвавшія учрежденіе этого института. Такъ Гай говоритъ 1): «Давность введена въ общественномъ интересѣ, чтобы обладаніе какими-либо вещами не было долго и почти всегда неопредѣленнымъ, такъ какъ достаточно предоставить владѣльцамъ извѣстный срокъ для отысканія своихъ вещей».

Такъ какъ приобрѣтеніе по праву давности по самой сущности своей основывается на положительномъ законодательствѣ, то было, конечно, весьма трудно перенести давность въ международное право, для котораго не существуетъ законодательства въ смыслѣ гражданскаго права. Гуго Гроцій вполнѣ понималъ эту трудность 2), но, съ другой стороны, онъ не могъ не сознавать, что для международного права необходимъ институтъ, который бы соотвѣтствовалъ давности частнаго права. Чтобы выйти изъ этого затрудненія, онъ прибѣгнулъ къ такъ называемой *praescriptio immemorialis, cujus contraria memoria non existit*. Итакъ онъ считаетъ владѣніе съ незапамятныхъ временъ самостоятельнымъ способомъ приобрѣтенія территориальной верховной власти. Онъ говоритъ: «Не безъ основанія можно сказать, что это основывается не на предположеніи только, но что международнымъ правомъ народовъ введенъ законъ, что незапамятное, непрерывное и неоспаривавшееся владѣніе даетъ полное обладаніе. Вѣроятно, народы согласились на это въ виду чрезвычайной важности этого для общаго мира» 3).

1) L. 1, D. de usurp. et usucap., 41, 3. «Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium».

2) Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II, cap. IV, § 1.

3) Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II, cap. IV, § 9. «Ac forte non improbabiler dici potest non esse hanc rem in sola praesumptione positam, sed jure gentium voluntario inductam hanc legem, ut possessio memoriam

Послѣ Гуго Гроція теоретики по международному праву писали очень много о давности. Но такъ какъ всѣ они стоятъ на почвѣ частнаго права и не могутъ освободиться отъ его воззрѣній, то понятно, что они не могли удовлетворительно рѣшить этого вопроса. Поэтому мы считаемъ излишнимъ останавливаться на разборѣ ихъ сочиненій, которыя были упомянуты нами выше.

И въ современной теоріи еще не установилось полнаго единомыслія относительно этого вопроса. Между тѣмъ какъ одни ученые, какъ напримѣръ Бульмеринкъ ¹⁾, Ф. Ф. Мартенсъ ²⁾, Геффертъ ³⁾, Гартманъ ⁴⁾ и др. допускаютъ только *praescriptio immemorialis*, другіе требуютъ лишь нѣкоторой продолжительности времени, которая опредѣляется извѣстными критеріями. Къ числу послѣднихъ, напримѣръ, принадлежатъ: Ваттель ⁵⁾, Уитонъ ⁶⁾, Филлиморе ⁷⁾, Блунчли ⁸⁾, Ортоланъ ⁹⁾ и Вильдманъ ¹⁰⁾. Другіе теоретики отрицаютъ вообще возможность приобрѣтенія территоріальной верховной власти путемъ давности, какъ напримѣръ Лампреди ¹¹⁾, Г. Ф. фонъ-Мартенсъ ¹²⁾, Клюбберъ ¹³⁾, Рэневаль ¹⁴⁾.

excedens, non interrupta, nec provocacione ad arbitrum interpellata omnino dominium transferret. Credibile est, in id consensisse gentes, cum ad pacem communem id vel maxime interesset.

¹⁾ Bulmerincq, Voelkerrecht, § 47.

²⁾ Международное право, I, § 90.

³⁾ Voelkerrecht, § 12.

⁴⁾ Institutionen des Voelkerrechts, § 16.

⁵⁾ Vattel, Droit des gens, livre II, chap. XI, § 140 и сл.

⁶⁾ Wheaton, Elements of international law, § 165.

⁷⁾ Phillimore, Commentaries, I, стр. 293 и сл.

⁸⁾ Bluntschli, Voelkerrecht, § 290.

⁹⁾ Ortolan, Des moyens d'acquérir etc., стр. 97 и сл.

¹⁰⁾ Wildmann, Institutes of international law, I, 74.

¹¹⁾ Lampredi, Jus publicum universale, III, 8.

¹²⁾ G. F. de Martens, Précis, I, § 70. 71.

¹³⁾ Klüber, Europaeisches Voelkerrecht, § 6.

¹⁴⁾ Rayneval, Institutions du Droit de la Nature et des Gens, Paris 1851, стр. 155.

Въ новѣйшее время Геймбургеръ ¹⁾ совершенно вѣрно дѣлаетъ различіе между давностью какъ предположеніемъ (*praesumptio*) и давностью какъ законоположеніемъ. Если владѣніе территорію продолжалось непрерывно въ теченіе долгаго времени, то можно предполагать, что прежній владѣлецъ отказался отъ своего верховнаго права. Если же это предположеніе и этотъ фактъ безспорны, то покинутая территорія является *res nullius*, и территоріальная верховная власть надъ нею пріобрѣтается путемъ завладѣнія. Въ такомъ случаѣ время, конечно, не имѣетъ никакого другаго значенія, кромѣ закрѣпленія владѣнія въ политическомъ отношеніи. Но съ другой стороны изъ самаго продолжительнаго владѣнія еще не слѣдуетъ, чтобы прежній владѣлецъ имѣлъ намѣреніе отказаться отъ своей территоріи. Если же дѣйствительно послѣдовалъ отказъ, то территоріальная верховная власть пріобрѣтается не вопреки существующему праву, а именно потому, что такового не существуетъ.

Совершенно другой характеръ носить пріобрѣтеніе по праву давности. Оно предполагаетъ чужое право. Для нея со стороны пріобрѣтающаго по праву давности требуется *justus titulus*, *bona fides* и непрерывное пользованіе мнимымъ правомъ въ продолженіе извѣстнаго времени, срокъ котораго безусловно долженъ быть установленъ положительнымъ закономъ. Хотя установленіе такого срока и возможно съ принципіальной точки зрѣнія въ международномъ правѣ, напримѣръ путемъ договора, но съ другой стороны безспорно, что такого установленія никогда не было и пріобрѣтеніе по праву давности никогда не было введено въ положительное международное право. Изъ этого

¹⁾ *op. cit.*, стр. 145 и сл.

в. СИМОНЪ, ЗАВЛАДѢНІЕ.

явствуетъ, что *usucapio* и *praescriptio* невозможно считать въ международномъ правѣ способами пріобрѣтенія территориальной верховной власти.

Но такъ какъ международное право признавало законнымъ продолжительное владѣніе государствъ территориями, то оставалось только обратиться къ *praescriptio immemorialis*. Римское право допускало эту *praescriptio immemorialis*, иначе еще называемую *antiquitas, vetustas*, только въ немногихъ случаяхъ ¹⁾. Въ каноническомъ и древнемъ германскомъ правѣ развился этотъ институтъ, и незапамятное время примѣнялось какъ дополненіе къ обыкновенной давности въ тѣхъ случаяхъ, когда не было условій для послѣдней. Однако незапамятное время не ограничивалось лишь частнымъ правомъ; оно чрезвычайно широко примѣнялось также въ государственномъ правѣ. Это вызывалось внутренней необходимостью, такъ какъ «въ государственномъ правѣ совершенно невозможно обойтись безъ незапамятнаго времени. Вліяніе этого элемента непремѣнно будетъ обнаруживаться всякій разъ, когда представится къ этому поводъ, хотя мы, юристы, не охотно смиримся съ этимъ» ²⁾.

Нельзя отрицать, что по аналогіи можно было бы примѣнять «незапамятное время» также и въ международномъ правѣ. Но при этомъ не слѣдуетъ упускать изъ виду, что самое время никогда не можетъ быть основаніемъ пріобрѣтенія. Уже Гуго Гроцій замѣчаетъ, что хотя все дѣлается въ извѣстное время (*in tempore*), но ничего не дѣлается временемъ (*per tempus*). Савиньи достаточно ясно доказалъ, что истеченіе и самага продолжительнаго времени

¹⁾ Ср. Savigny, System, IV, 198.

²⁾ Savigny, System, ibidem.

никогда не может служить основаніемъ правоваго института. Если говорятъ о долгомъ существованіи какого-нибудь правоваго института, то послѣдній долженъ былъ уже непременно существовать. Не институтъ этотъ является въ концѣ какого-нибудь извѣстнаго времени, какъ бы его продуктомъ, а мы считаемъ время съ того момента, какъ институтъ началъ существовать. Незапамятное время вызываетъ только предположеніе, что право или правовой институтъ когда-то дѣйствительно возникли законнымъ образомъ вслѣдствіе факта, котораго болѣе не помнятъ. Поэтому незапамятное время по существу своему есть предположеніе, что у владѣльца дѣйствительно имѣется законное основаніе пріобрѣтенія ¹⁾.

Незапамятнаго времени не было бы, однако, достаточно для международнаго права, такъ какъ, съ одной стороны, эпоха въ два человѣческіе вѣка слишкомъ незначительна въ жизни государствъ, а съ другой стороны часто признается всѣми первоначальное незаконное пріобрѣтеніе законнымъ по истеченіи даже болѣе короткаго срока. Это признаніе играетъ въ международномъ правѣ чрезвычайно важную роль ²⁾, потому что признаніемъ фактическое владѣніе превращается въ законное. Признаніе предполагаетъ по существу своему существованіе владѣнія, а потому и не можетъ служить основаніемъ пріобрѣтенія, которое должно было совершиться ранѣе. Если признаніе такимъ образомъ и не существенно для пріобрѣтенія и его законности, но оно существенно для законности владѣнія.

Признаніе можетъ быть официальное или фактическое,

¹⁾ Savigny, System, IV, § 195.

²⁾ Ср. Holtzendorff, II, стр. 23 и сл. и приведенную тамъ литературу, также v. Stengel, стр. 68.

т. е. вытекающее изъ извѣстныхъ дѣйствій, и оно всегда имѣеть мѣсто, когда владѣніе окажется необходимымъ по природѣ вещей и жизнеспособнымъ. Для этого требуется, чтобы оно продолжалось извѣстное время. Срокъ этого времени невозможно опредѣлить съ точностью, и онъ будетъ, смотря по обстоятельствамъ, болѣе или менѣе продолжителенъ. Вособенности онъ зависитъ отъ политическихъ обстоятельствъ.

Вся система государствъ основывается на томъ, что принадлежащіе къ ней члены признають другъ друга субъектами правъ. Но если извѣстная территория признается государствомъ, то это должно быть признано и относительно его субстрата, т. е. почвы. Государственная территория есть единое цѣлое и поэтому вся территория признается недѣлимую, какимъ бы образомъ она ни была приобрѣтена. Если международное право не такъ строго судить о территорияхъ, приобрѣтенныхъ въ прежнее время, то тѣмъ строже нынѣ оно требуетъ, чтобы новое приобрѣтеніе совершалось по формѣ, признаваемой законною, и только такое приобрѣтеніе получить международное признаніе.

Резюмируя вкратцѣ результатъ нашего разсмотрѣнія давности, или незапамятнаго времени въ международномъ правѣ, мы находимъ, что она составляется изъ трехъ моментовъ: во-первыхъ изъ фактическаго приобрѣтенія территориальной верховной власти надъ данною территоріею, во-вторыхъ изъ истеченія извѣстнаго времени, и наконецъ изъ признанія со стороны другихъ государствъ. Но если мы спросимъ, что собственно служить основаніемъ приобрѣтенія, то мы найдемъ, что этимъ основаніемъ будетъ оккупация, о чемъ уже говорено было въ предъидущихъ параграфахъ. Истеченіе времени является какъ бы пробою основательности приобрѣтенія, а признаніе — официальною санкціей его.

Такимъ образомъ и при давности собственнымъ основаниемъ пріобрѣтенія будетъ оккупация. Лишь по совершеніи послѣдней начинается теченіе давности, время же имѣеть только очищающее вліяніе, лишая первоначально незаконное завладѣніе постепенно этого характера и представляя его законнымъ, обусловленнымъ необходимостью.

ЧАСТЬ II.

СПЕЦИАЛЬНАЯ ЧАСТЬ.

ЗАВЛАДѢНІЕ КАКЪ СПОСОБЪ ПРИОБРѢТЕНІЯ ГОСУ- ДАРСТВЕННОЙ ТЕРРИТОРИИ.

ГЛАВА I.

Понятіе завладѣнія (оссураціо).

§ 19. Понятіе завладѣнія вообще ¹⁾.

Завладѣніе, безъ сомнѣнія, всегда играло чрезвычайно важную роль въ жизни народовъ. На немъ зиждилось первое владѣніе, которое потомъ вызвало право собственности, служащее основаніемъ всякаго трудолюбія и стремленія къ развитію. Признаніе завладѣнія основаніемъ права собственности встрѣчается уже у римскихъ юристовъ. «Нерва Младшій говорить, что право собственности надъ вещами возникло изъ естественнаго владѣнія, слѣдъ чего восходитъ къ тому, что захватывается на землѣ, въ водѣ и въ воздухѣ, ибо это дѣлается достояніемъ тѣхъ, кто первые приобрѣтутъ надъ нимъ владѣніе»²⁾.

¹⁾ Ср. изъ руководствъ К. А. Vangerow, Lehrbuch der Pandecten, 6 Aufl., Marburg und Leipzig 1863, III Buch, стр. 562; J. Baron, Pandecten, 3 Aufl., Leipzig 1879, стр. 222; Н. Dernburg, Pandecten, 3 Aufl., Bd. I—III, Berlin 1892, I, 470; изъ монографій Е. Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigenthum, 3 Abth., Heidelberg 1857—59, II, 57 и сл.; К. Czychlarz, въ Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandecten, Serie der Buecher 41 und 42, I Theil, Erlangen 1887, стр. 29 и сл.

²⁾ См. L. 1, § 1, D. de acquir. poss. 41, 2. «Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere

Изъ сущности оккупациі слѣдуетъ, что она не создана правовымъ порядкомъ, а существовала уже ранѣе него. Первоначально она была основаніемъ фактическаго состоянія, которое затѣмъ, благодаря праву, превратилось въ законное. Съ возникновеніемъ права неограниченное до толѣ завладѣніе начало ограничиваться, такъ какъ право, по существу своему, можетъ допустить завладѣніе только тамъ, гдѣ не нарушается право остальныхъ лицъ, принадлежащихъ къ правовой общинѣ. Только такое завладѣніе, поставленное закономъ въ зависимость отъ извѣстныхъ условий, могло привести къ приобрѣтенію права собственности.

Римское право различало два рода завладѣнія: по частному праву и по международному. Завладѣніе по частному праву касается никому не принадлежащихъ вещей, завладѣніе же по международному праву такихъ, которыя взяты были въ войнѣ. Хотя и относительно другихъ вещей возможно было завладѣніе, но въ такихъ случаяхъ оно приводило только къ приобрѣтенію владѣнія, а не права собственности.

Что касается прежде всего такъ называемыхъ *res nullius*, то онѣ дѣлаются собственностью завладѣющаго потому, что никому не принадлежатъ: «*Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur*»¹⁾. Основаніе такого взгляда, какъ мы видимъ, заключалось въ *naturalis ratio*, что всѣ вещи существуютъ для человѣка. Поэтому если данная вещь никому не принадлежала, то всякій могъ завладѣть ею и онъ поступалъ въ этомъ случаѣ совершенно соотвѣтственно законамъ природы.

in his, quae terra, mari coeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint».

¹⁾ L. 3 pr., D. de adq. rerum dominio, 41, 1; L. 30, § 4, D. eodem; Gai, 2, 66.

Что касается *occupatio bellica*, то здѣсь нельзя основываться на томъ же самомъ соображеніи, ибо завоеванная вещь имѣла уже прежде собственника, и кромѣ того, *occupatio bellica* распространялась, какъ извѣстно, также и на людей, такъ какъ побѣжденный непріятель сдѣлался рабомъ побѣдителя. Основанія къ такому приобрѣтенію заключаются въ самомъ понятіи войны. Въ древности думали, что по волѣ боговъ побѣдитель приобрѣтаетъ неограниченное господство надъ побѣжденнымъ и надъ всѣмъ его добромъ. Этотъ взглядъ встрѣчается не у однихъ только римлянъ, которые считали приобрѣтеніе въ войнѣ самымъ законнымъ ¹⁾, но и у всѣхъ народовъ древности. Цицеронъ выводитъ приобрѣтеніе въ войнѣ изъ права побѣды ²⁾, и это признаніе правъ сильнѣйшаго, вѣроятно, въ этомъ случаѣ существенно. Если Гай ищетъ основанія этому приобрѣтенію и въ *jus gentium* ³⁾, и въ *naturalis ratio* ⁴⁾, то здѣсь, надо полагать, дѣло состоитъ только въ разныхъ названіяхъ одного и того же предмета. Что касается до ссылки на *jus gentium*, то это означаетъ только, что такой способъ приобрѣтенія былъ признанъ всѣми народами. Приобрѣтеніе во время войны носить у римлянъ совершенно международно-правовой характеръ, такъ какъ оно совершается только государствомъ, и его дѣйствіе имѣетъ значеніе не для частнаго, а для государственнаго права. Такимъ образомъ оно отличается принципиально отъ завладѣнія по праву частному.

¹⁾ «*Maxime sua esse credebant (Romani), quae ex hostibus cepissent*». Ср. Leist, *Civilrechtliche Studien, Graeco-ital. Rechtsgeschichte*, стр. 102, 433, 453.

²⁾ Cicero, *De officiis*, I, 7.

³⁾ L. 5, § 7, *D. de acq. rer. dom.* 41, 1.

⁴⁾ Gai, 2, 69.

Середину между этими обоими родами завладѣнія представляеть тотъ случай, когда римляне завладѣвали чужеземцами и ихъ имуществомъ. Такъ какъ по воззрѣнiямъ древнихъ чужестранецъ считался безправнымъ, не пользовавшимся покровительствомъ законовъ, то каждый гражданинъ могъ его сдѣлать своимъ рабомъ. Вещи его также считались никому не принадлежавшими. Такое положенiе было создано тогдашнимъ международнымъ правомъ. На право собственности чужестранца относительно его вещей, принадлежащее ему по законамъ его отечества, римскiй гражданинъ могъ не обращать вниманiя и присвоивать себѣ принадлежащее ему имущество, такъ какъ римское государство и его право не признавали чужеземныхъ законовъ ¹⁾). Завладѣнiе такого рода съ точки зрѣнiя римскаго права считалось завладѣнiемъ *res nullius*.

Обратимся теперь къ болѣе подробному разсмотрѣнiю завладѣнiя по римскому праву.

Субъектомъ оккупации у римлянъ является всякое правоспособное и дѣеспособное лицо; могущее приобрести собственность, слѣдовательно, какъ физическiя, такъ и юридическiя лица и прежде всего само государство.

Объектами оккупации могутъ быть только вещи, никому не принадлежащiя, которыя, однакоже, должны быть способны состоять въ собственности. Поэтому если вещь уже состоитъ въ чьей-нибудь собственности, то нельзя завладѣть ею. Но существованiе ограничительныхъ правъ относительно данной вещи, какъ напримѣръ сервитутовъ, залоговаго права, и т. д., не лишаетъ ее способности быть завладѣваемой.

Существованiе такихъ правъ относительно вещи, никому

¹⁾ Ср. Ihering, Geist des roemischen Rechts, I, 225 ff.

не принадлежащей, объясняется тѣмъ, что они возникли въ то время, когда вещь еще не была *res nullius*, и права эти продолжают существовать въ ней.

Хотя бы вещь и никому не принадлежала, но ею все-таки нельзя завладѣть, если она не способна состоять въ собственности отдѣльныхъ лицъ: къ подобнымъ вещамъ принадлежатъ *res extra commercium*. Такимъ образомъ, прежде всего нельзя было завладѣть *res publicae*, *res sacrae*, *res religiosae*, изъ коихъ послѣднія считались по римскому праву принадлежащими богамъ ¹⁾. Современное право допускаетъ относительно всѣхъ этихъ вещей право собственности; если послѣднее прекращается, на примѣръ вслѣдствіе добровольнаго отреченія собственника отъ своихъ правъ (*derelictio*), то въ такомъ случаѣ можно завладѣть и этими вещами.

Къ вещамъ, неспособнымъ состоять въ собственности, и поэтому также не могущимъ подлежать завладѣнію, относятся *res communes omnium*, а именно воздухъ, море, текучая вода ²⁾. Но если возможно выдѣлить части этихъ вещей, то онѣ могутъ состоять въ собственности, и тогда можно завладѣть ими. Кромѣ воды имѣютъ значеніе вновь образовавшіеся и вновь открытые острова ³⁾, продукты моря ⁴⁾, морское дно и берегъ

¹⁾ Gai, 2, 45.

²⁾ L. 2, § 1, D. de rerum divisione 1, 8; § 1, I. hujus tit. 2, 1. Къ вещамъ, неспособнымъ состоять въ собственности, принадлежали по римскому праву еще и яды (L. 35, § 2. D. de contr. emt. 18, 1), *libri improbatæ lectionis* (L. 3 pr., § 1—3, D. ad leg. Cornel. 48, 8); человеческій трупъ (L. 2, § 2, D. de relig. 11, 7; L. 8, pr.; L. 31, § 1; L. 38, 39, 40, D. eodem; L. 3, § 4, D. de sepulc. viol. 47, 12). По современному праву и относительно этихъ вещей возможно право собственности.

³⁾ § 2, I. de rerum divisione 2, 1; L. 7, § 3, D. de acq. rer. dom. 41, 1.

⁴⁾ L. 2, § 1; L. 3, D. de rer. div. 1, 8; § 18, I. eod. 2, 1.

моря на разстояніе самаго высокаго морскаго прилива ¹⁾). Если на нѣкоторыхъ мѣстахъ морскаго дна или берега будутъ сдѣланы постройки, то эти земли переходятъ въ частную собственность. Если же постройка будетъ уничтожена и море опять покроетъ бывшую подъ этою постройкою часть морскаго дна, то уничтожается и право собственности ²⁾).

Къ *res omnium communes* принадлежатъ также животныя въ дикомъ состояніи, *res derelictae* и *res hostiles*.

Дикія, не прирученныя животныя, или, какъ говорится въ римскихъ источникахъ, *animalia, quae coelo, terra, marique capiuntur*, могутъ быть приобретаемы путемъ завладѣнія, если они свободны, т. е. не принадлежатъ никому (*naturalis libertas*). Поэтому не подлежатъ оккупации тѣ животныя, которыя находятся подъ человѣческимъ надзоромъ (*custodia*), при чемъ безразлично, содержатся ли они въ клѣткахъ или на свободѣ ³⁾). Они считаются составляющими собственность своихъ хозяевъ, но тотчасъ же становятся никому не принадлежащими и способными быть завладѣваемыми, какъ только снова получаютъ естественную свободу.

Право завладѣвать животными, находящимися въ состояніи натуральной свободы, принадлежало по римскому праву всякому и исключительнаго права охоты не существовало. Не только тотъ, кто убивалъ какую-нибудь дичь на собственной землѣ, дѣлался собственникомъ ея, но и тотъ, кто убивалъ ее на чужой землѣ, даже вопреки волѣ собственника этой земли: *«nec interest, feras bestias et volucres utrum in suo fundo*

¹⁾ L. 96, D. de verb. signif. 50, 16.

²⁾ L. 14, D. de acq. rer. dom. 41, 1.

³⁾ L. 3, § 15, D. de acq. poss. 41, 2; L. 5, § 5, D. de acq. rer. dom. 41, 1; § 15, I. de rer. div. 2, 1; ср. также Pagenstecher, II, 67.

quisque cariat, an in alieno» ¹⁾). Но собственникъ имѣлъ право запрещать всякому ходить по его землѣ ²⁾).

По германскому праву, право охоты считалось послѣдствіемъ права собственности земли, какъ бы составною частью этого послѣдняго. Однако право охоты, постепенно развиваясь какъ независимое отъ права собственности надъ недвижимою, современемъ превратилось въ особую регалію, какъ это было уже въ XVI столѣтіи въ большинствѣ германскихъ земель. Эта регалія принадлежала государямъ, а для всѣхъ другихъ лицъ право охоты основывалось лишь на пожалованіи этого права со стороны государя.

Въ новѣйшее время эта регалія совсѣмъ уничтожена: право охоты вытекаетъ изъ права собственности надъ землею, какъ принадлежность послѣдней, и имъ пользуется каждый только на собственной землѣ. По этому воззрѣнію дичь считается продуктомъ земли, ибо только такимъ образомъ и можно объяснить право охоты. Отсюда дальше слѣдуетъ, что дичь и уже въ состояніи натуральной свободы составляетъ собственность землевладѣльца, при чемъ безразлично, кто бы ни убивалъ ее. Не смотря на это, нѣкоторые изъ современныхъ законовъ объ охотѣ не признаютъ этого послѣдствія и требуютъ оккупации для пріобрѣтенія права собственности относительно дичи.

Что касается самаго пріобрѣтенія, то оно по римскому праву совершалось фактическимъ захватомъ дичи. Поэтому для завладѣнія недостаточно было только ранить дичь: собственникомъ ея дѣлался тотъ, кто фактически захватывалъ ее. Со-

¹⁾ § 12, I. de rer. div. 2, 1; cf. § 13, I. eodem; L. 3, § 1; L. 5, § 2, 3, D. de acq. rer. dom. 41, 1.

²⁾ Къ вопросу, существовало ли право охоты по римскому праву, ср. особ. Czychlarz, стр. 50 и сл.

временное же право стоит на другой точкѣ зрѣнія: не имѣющей права охотникъ ни въ какомъ случаѣ не дѣлается собственникомъ дичи, хотя, впрочемъ, это ученіе не совсѣмъ безспорно.

Объектомъ оккупации далѣе являются *res derelictae*. Для состава *derelictio* требуется со стороны прежняго собственника вопервыхъ *animus dereliquendi*, т. е. намѣреніе совершенно отказаться отъ своихъ правъ на вещь, и затѣмъ фактическое осуществленіе этого намѣренія, т. е. самое совершеніе отказа, которое, смотря по объектамъ, можетъ быть весьма различно.

Что касается въ частности отказа отъ правъ на недвижимость¹⁾, то онъ выражается большею частью въ покиданіи ея, хотя не всегда легко познать его, такъ какъ покиданіе недвижимаго имущества иногда можетъ имѣть и другую причину, а не только намѣреніе отказаться отъ своихъ правъ на него. Покинутая вещь называется въ римскихъ источникахъ *res pro derelicto habita*²⁾, иногда *res derelicta*³⁾. Вслѣдствіе *derelictio* вещь дѣлается *res nullius*, и не только *jure civili*, но и *jure gentium*, т. е. относительно вещи уже не существуетъ болѣе ни такъ называемое *dominium ex jure quiritium*, ни *bonitarium*.

Объектомъ оккупации далѣе являлись *res hostiles*⁴⁾, т. е. вещи непріятельскаго государства и его подданныхъ, находившіяся при объявленія войны на римской территоріи. Къ этой же категоріи принадлежали и вещи чужестранцевъ, подданныхъ государствъ, съ которыми Римъ не заключалъ друже-

¹⁾ Ср. *L. 9 pr., D. quod met. 4, 2; L. 6, § 2, D. si servit. 8, 5* и мн. др. и.

²⁾ Ср. напр. *§ 47, I. de rer. div. 2, 1; L. 1—6, D. pro derel. 41, 7; L. 8, D. de leg. Rhod. 14, 2; L. 15, § 23, D. damn. inf. 39, 2; L. 5, D. quae in fraud. 42, 8* и др.

³⁾ *L. 7, D. pro der. 41, 7; L. 36, D. de stip. serv. 45, 3* и др.

⁴⁾ *L. 51, § 1, D. de acq. rer. dom. 41, 1.*

ственного союза ¹⁾. *Res hostiles* подлежали оккупации однако не въ силу *jus belli*, а потому что считались никому не принадлежавшими, такъ какъ иностранецъ или непріятель не пользовался въ Римѣ защитой законовъ. Это доказывалось тѣмъ обстоятельствомъ, что эти вещи дѣлались собственностью не государства, но всякаго завладѣвшаго, по поводу чего Цельсъ (Celsus) говоритъ ²⁾: «*quae res hostiles apud nos sunt, non publicae sed occupantium fiunt*».

Иначе дѣло было съ *occupatio bellica*, гдѣ приобрѣтеніе основывалось на побѣдѣ и на завоеваніи. Къ условіямъ *occupatio bellica* принадлежитъ прежде всего дѣйствительная война (*bellum indictum*) въ смыслѣ международнаго права. Слѣдовательно, къ такимъ вещамъ не относилось ни добытое во время междоусобной войны, ни похищенное разбойниками ³⁾.

Субъектомъ завладѣнія всегда было само государство; слѣдовательно фактическое приобрѣтеніе отдѣльнаго лица было только производнымъ правомъ. Черезъ завладѣніе вещь дѣлается *res publica populi Romani* безразлично, идетъ ли рѣчь о военноплѣнныхъ, или о земляхъ или о движимыхъ вещахъ ⁴⁾. Право государства относительно этихъ вещей не было, однако, частное право собственности, а имѣло характеръ государственнаго права, такъ какъ государство здѣсь являлось не юридическимъ лицомъ частнаго права, фискомъ, но лицомъ государственнаго права. Это становилось особенно ясно, когда шла рѣчь о завоеванныхъ земляхъ, которыя попадали подъ терри-

¹⁾ Объ этихъ вещахъ была уже рѣчь, см. выше, стр. 153.

²⁾ Ср. мѣсто, прив. въ прим. 4 на стр. 157.

³⁾ L. 24, D. de captiv. 49, 15.

⁴⁾ Cf. Livius, lib. XXVI, cap. 47, 2; L. 20, § 1, D. de captiv. 49, 15; ср. также Grotius, lib. III, cap. 14, § 21, прим. 3.

територіальную верховную власть государства. Эти земли дѣлались *ager publicus populi Romani* даже въ томъ случаѣ, когда онѣ паходились въ провинціи ¹⁾). Такъ какъ *solum provinciale*, какъ извѣстно, не могло состоять въ *dominium ex jure Quiritium*, то право государства относительно его не могло быть правомъ собственности, и государство приобрѣтало надъ этими землями лишь суверенитетъ, или, точнѣе, территоріальную верховную власть ²⁾). То же самое нужно сказать и о завоеванныхъ движимыхъ вещахъ: онѣ дѣлались собственностью только тогда, когда государство жаловало ихъ частнымъ лицамъ.

По современнымъ понятіямъ о войнѣ, воззрѣнія касательно непріятельскаго движимаго имущества совершенно расходятся съ постановленіями римскаго права. Такъ какъ въ наше время война ведется только государствомъ съ государствомъ, то о приобрѣтеніи можетъ быть рѣчь только относительно вещей, принадлежащихъ государству. Эта очевидная аксіома примѣняется, къ сожалѣнію, пока только въ сухопутной войнѣ, между тѣмъ какъ въ морской войнѣ, благодаря существованію каперства и призоваго права, непріятельская частная собственность и въ настоящее время не гарантирована отъ захвата.

Въ основаніе и въ оправданіе этого варварскаго начала невозможно сослаться на римское право, и это свидѣтельствуешь объ абсолютномъ непониманіи римскаго права и вообще воззрѣній древняго міра, по которымъ право добычи было логическимъ послѣдствіемъ войны.

Разсмотрѣвши субъектъ и объектъ оккупации, мы должны

¹⁾ Cf. Cicero in Verrem, II, 3, c. 6, § 13.

²⁾ Ср. также Czychlarz, стр. 168 и слѣд.

нѣсколько остановиться на условіяхъ ея и разсмотрѣть прежде всего самый процессъ ея.

Слово *ossurage* происходитъ отъ глагола *sarege* и означаетъ одностороннее дѣйствіе, посредствомъ котораго завладѣвающій беретъ себѣ вещь собственною властью. Если прежній владѣлецъ даетъ свое согласіе на завладѣніе вещью, то мы не имѣемъ дѣло съ оккупаціей: самовластіе, т. е. дѣйствіе безъ всякаго права, составляетъ существенный элементъ оккупаціи.

Такимъ образомъ для дѣйствія завладѣнія необходимо намѣреніе присвоить себѣ вещь ¹⁾, а затѣмъ дѣйствіе, которымъ осуществляется этотъ *animus rem sibi habendi*. По этому дѣйствію уже можно будетъ заключить, что существуетъ воля завладѣть вещью. Но существенно именно фактическое дѣйствіе. Одного только заявленія о томъ, что желаютъ завладѣть вещью, недостаточно, такъ какъ не существуетъ *ossuratio verbis*, а только *ossuratio re ipsa et factis* ²⁾.

Самое дѣйствіе завладѣнія можетъ быть весьма различно, смотря по природѣ завладѣваемой вещи. Что касается въ частности земель, никому не принадлежащихъ, то ими завладѣваетъ тотъ, кто обрабатываетъ или застраиваетъ ихъ ³⁾.

Относительно вновь образовавшихся или новооткрытыхъ острововъ также недостаточно выйти только на берегъ (*intrare*) или объявить съ корабля о завладѣніи ими, а необходимо еще фактическое осуществленіе завладѣнія ими. Римскіе источники въ подобныхъ случаяхъ имѣютъ въ виду главнымъ образомъ, кажется, такіе никому не принадлежащіе острова, которые уже состоятъ подъ верховною властью государства и завладѣ-

¹⁾ L. 5, § 1, D. de acq. rer. dom. 41, 1; L. 4, § 1; L. 5, § 6, D. eodem.

²⁾ Cp. Ihering, Besitzerschutz, pag. 180 ff.

³⁾ L. 115, D. de verb. sign. 50, 16.

ваются частными лицами, такъ какъ тутъ рѣчь идетъ собственно о приобрѣтеніи не территоріальной верховной власти, а лишь права частной собственности.

Совсѣмъ иное дѣло, когда завладѣваютъ островомъ, еще не состоявшимъ подъ верховной властью какого-нибудь государства. Если оккупация его совершается органами государства, то послѣднее приобрѣтаетъ пока только верховную власть надъ нимъ. Приобрѣтаетъ ли оно также и право собственности надъ землями, это будетъ зависѣть отъ цѣли оккупации. Если же частное лицо завладѣваетъ такимъ островомъ, то возникаетъ только фактическое господство, фактическое владѣніе, право же собственности не можетъ быть приобрѣтено имъ, такъ какъ это возможно только при существованіи правового порядка, котораго въ данномъ случаѣ еще не существуетъ.

Что касается объема оккупации, то она простирается лишь настолько, насколько она дѣйствительно совершена. Поэтому, если никому не принадлежащая территорія будетъ большаго объема, то фактически не занятая часть ея остается никому не принадлежащею. Примѣненіе же правила передачи къ оккупации, какое дѣлаетъ напримѣръ Савиньи, ни на чемъ не можетъ быть основано. Не существуетъ *occupatio oculis et affectu*, или *verbis*, или *in absentia*.

Итакъ для оккупации прежде всего необходимо дѣйствительное присвоеніе ¹⁾, а не одно только существованіе власти и возможности сдѣлать вещь своею собственною. Если признать такой взглядъ правильнымъ, то для завладѣнія уже достаточно было бы одной власти безъ совершенія дѣйствія присвоенія. Можно представить себѣ, что кто-нибудь имѣетъ не-

¹⁾ Ср. особ. также Czychlarz, стр. 190 и сл.

э. симсонъ, завладѣніе.

посредственную власть надъ вещью съ намѣреніемъ ея присвоенія, но этимъ, однако, онъ еще не приобрѣтетъ самой вещи. Если кто-нибудь находится непосредственно около вещи, никому не принадлежащей, то онъ имѣетъ, конечно, непосредственную власть надъ нею, но онъ еще не завладѣлъ ею. Моментъ власти является чѣмъ-то случайнымъ, несущественнымъ для оккупациі: она можетъ, смотря по обстоятельствамъ, быть весьма различна, но совсѣмъ не необходима. Если бы мы смотрѣли на эту власть какъ на самый важный и существенный моментъ оккупациі, то мы должны были бы дойти до того, чтобы, на примѣръ, считать островъ, къ которому присталъ корабль, оккупированнымъ, хотя со стороны экипажа не было совершено никакого дѣйствія.

Оккупациа всегда распространяется на вещи, никому не принадлежащія и ни у кого не состоящія во владѣніи, за исключеніемъ только случаевъ оккупациі *res hostiles* и *occupatio bellica*, когда вмѣстѣ съ дѣйствіемъ оккупациі и черезъ нее прежній собственникъ лишается владѣніа вещи, такъ какъ она прежде находилась въ чужомъ владѣніи. Что касается особенностей непріятельской территоріи, то она считается оккупированною только тогда, когда непріятель покоренъ или изгнанъ изъ своей территоріи, которая занимается побѣдившимъ государствомъ и присоединяется къ его владѣніямъ¹⁾. Такъ и въ данномъ случаѣ существенно фактическое присвоеніе.

Остается еще сказать нѣсколько словъ о послѣдствіяхъ

¹⁾ Ср. L. 20, § 1, D. de capt. 49, 15. Какъ видно, уже по понятіямъ римскаго права приобрѣтеніе территоріи со стороны государства совершалось не завоеваніемъ, но оккупацией. Первое составляетъ только предположеніе послѣдней, которая только черезъ него и дѣлается возможною. Ср. сказанное выше о завоеваніи, стр. 136, 137.

оккупации. Мы видѣли, что относительно оккупационнаго дѣйствія необходимо то, что требуется закономъ для установленія юридическаго владѣнія. Поэтому послѣдствіемъ оккупации является установленіе владѣнія, ведущаго къ приобрѣтенію права собственности, а если оккупированная вещь не принадлежала никому, то оккупацией прямо приобрѣтается право собственности.

Въ заключеніе скажемъ еще нѣсколько словъ о сущности оккупации. Мы видѣли, что при оккупации приобрѣтается право собственности именно фактическимъ господствомъ. Этимъ оккупация отличается отъ всѣхъ другихъ способовъ первоначальнаго приобрѣтенія. Въ послѣднихъ существенно другое основаніе (*titulus*) приобрѣтенія: оно основывается на существовавшемъ уже ранѣе правѣ. Въ случаѣ приобрѣтенія плодовъ извѣстной вещи право собственности на самую производящую вещь обуславливаетъ и приобрѣтеніе плодовъ. Точно такъ же бываетъ въ случаѣ присоединенія, приращенія, измѣненія русла рѣки, и т. д. Во всѣхъ этихъ случаяхъ завладѣніе не имѣетъ существеннаго значенія.

Однако оккупация отличается также и отъ всѣхъ производныхъ способовъ приобрѣтенія права собственности. Хотя здѣсь большею частью требуется завладѣніе со стороны приобрѣтателя, но не это завладѣніе составляетъ основаніе права собственности. Послѣднее основывалось на правѣ уже существовавшемъ у прежняго владѣльца вещи, на каковомъ правѣ, уступленномъ приобрѣтателю, основывается право послѣдняго, а завладѣніе служитъ только внѣшнимъ признакомъ того, что онъ желаетъ воспользоваться своимъ правомъ.

Въ случаѣ оккупации не существуетъ такого права, которое бы предшествовало ей и на которомъ она должна была бы основываться. Завладѣніе устанавливаетъ здѣсь новое, до тѣхъ

поръ не существовавшее право. Поэтому понятно, что для оккупации необходимо фактическое завладѣніе, которое бы исключало всякое другое господство надъ вещью, и только это завладѣніе влечетъ за собою правовыя послѣдствія оккупации, т. е. пріобрѣтеніе права собственности.

Мы оттого нѣсколько подробнѣе рассмотрѣли оккупацию по частному праву, что между нею и оккупациею по международному праву постоянно встрѣчается аналогія и этимъ мы избавляемъ себя отъ необходимости часто возвращаться къ частному праву.

§ 20. Понятіе объ оккупации по международному праву.

Мы уже имѣли случай замѣтить, что въ средніе вѣка и въ новѣйшее время какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ давали мѣсто въ международномъ правѣ ученію римскаго права о пріобрѣтеніи права собственности посредствомъ оккупации, которыми и руководствовались при обсужденіи случаевъ пріобрѣтенія государственной территоріи. Это объясняется тѣмъ, что въ международномъ правѣ государства являются такими же правоспособными субъектами, какъ въ частномъ правѣ отдѣльныя лица. Еще болѣе это оправдывалось воззрѣніемъ прежнихъ временъ, по которому государственная территорія считалась собственностью суверена. Послѣдній былъ полнымъ олицетвореніемъ государства, и когда говорили о государствѣ и его правовыхъ отношеніяхъ, то собственно имѣли въ виду суверена.

Примѣненіе ученія римскаго права къ международному, что и теперь еще довольно часто практикуется, нѣсколько странно. Если приверженцы римскаго права думаютъ основываться на немъ при обсужденіи вопросовъ международнаго

права, то они обязаны прежде всего пользоваться тѣми положеніями римскаго права, которыя имѣютъ международно-правовой характеръ. Въ такомъ случаѣ они нашли бы, что и по римскому праву, въ случаѣ приобрѣтенія территории государствомъ, напимѣръ въ случаѣ *occupatio bellica*, государство не приобрѣтало права собственности.

Не надо забывать этого возрѣнія римскаго права, а также и того факта, что отношеніе государства къ своей территории по современному праву совсѣмъ иное, нежели оно было въ прежнее время. Государство относительно своей территории имѣетъ не право собственности, а территориальную верховную власть, понятіе и содержаніе которой мы уже опредѣлили выше ¹⁾. Поэтому, если государство желаетъ приобрѣсть извѣстную территорию, то оно должно распространить свою территориальную верховную власть на нее, въ чемъ и состоитъ оккупация по международному праву.

Къ этой оккупации невозможно примѣнять постановленій римскаго частнаго права въ виду того, что оккупация по частному и по международному праву принципиально отличаются одна отъ другой во всѣхъ отношеніяхъ касательно и субъекта, и объекта, и дѣйствія, и послѣдствій. Но можно найти между ними аналогію и аналогически пользоваться ученіемъ римскаго права, которое во всякомъ случаѣ составляетъ приобрѣтеніе замѣчательно развитой юриспруденціи.

Поэтому вопросъ о субъектахъ оккупации по международному праву мы будемъ разсматривать по аналогіи съ римскимъ правомъ. Что же касается объектовъ оккупации, то они какъ тамъ, такъ и здѣсь должны быть тоже *res nullius*, но *res nullius* не въ смыслѣ частнаго, а въ смыслѣ международнаго

¹⁾ См. выше, стр. 80 и сл., 91 и сл.

права. Относительно дѣйствія мы считаемъ необходимыми *anipus* и завладѣніе, но опять-таки въ смыслѣ международнаго права. Точно также и послѣдствія оккупации должны имѣть свой особенный международно-правовой характеръ.

Всѣ эти отдѣльные вопросы требуютъ подробнаго разсмотрѣнія, что и составляетъ содержаніе дальнѣйшихъ главъ нашего изслѣдованія. Но прежде всего необходимо изложить въ краткихъ чертахъ историческое развитіе оккупации по международному праву, чтобы убѣдиться въ томъ, руководствовались ли относительно нея во всѣ времена одними и тѣми же принципами; если же нѣтъ, то какимъ образомъ выработались нынѣ дѣйствующія положенія?

Вкратцѣ резюмируя вышеизложенное, мы можемъ опредѣлить оккупацию по международному праву такимъ образомъ: она состоитъ въ распространеніи территоріальной верховной власти государства на территорію, которая въ моментъ оккупации не состояла подъ территоріальною верховною властью никакого государства. Сказанное собственно опредѣляетъ пріобрѣтеніе государственной территоріи вообще, но мы вѣдъ нашли, что это пріобрѣтеніе всегда можетъ быть въ концѣ концовъ сведено къ оккупации.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что существуетъ только одно понятіе оккупации по международному праву, и что по принципамъ юриспруденціи не слѣдуетъ различать разныхъ родовъ оккупации, такъ какъ невозможно найти спеціальныхъ, отличительныхъ признаковъ для нихъ. Не смотря на это, нѣкоторые ученые говорятъ о разныхъ видахъ оккупации, понятіе о которыхъ вслѣдствіе сего также должно быть различное. Такъ напримѣръ, Лентнеръ ¹⁾ различаетъ четыре рода оккупации, а

¹⁾ Lentner, Internationales Colonialrecht, стр. 31 и сл.

именно: *occupatio simplex*, *occupatio qualificata*, которую онъ подраздѣляетъ на *occupatio bellica* и *occupatio colonica seu cultivativa*, въ третьихъ *occupatio imperii* и наконецъ *occupatio maritima*.

Между тѣмъ какъ онъ *occupatio simplex* считаетъ оккупациею въ собственномъ смыслѣ, онъ изъ факта, что завладѣніе колониальною территоріею рѣдко происходило и происходитъ мирнымъ образомъ, выводитъ заключеніе, что мы въ такомъ случаѣ имѣемъ дѣло съ оккупациею особеннаго рода, а именно съ *occupatio bellica* или съ «*Kriegseroberung*» (завоеваніе войною). Мы отказываемся отъ критики послѣдняго неудачнаго выраженія, такъ какъ никакого иного завоеванія, кромѣ какъ на войнѣ, намъ не извѣстно.

Опровергая мнѣнія другихъ писателей по международному праву о томъ, что въ этомъ случаѣ имѣется особенный способъ пріобрѣтенія по международному праву, а именно взятіе въ добычу (*Erbeutung*), Лентнеръ видитъ въ «завоеваніи войною» квалифицированную оккупацию никому не принадлежащихъ вещей. При этомъ онъ ссылается на римское право и на Гуго Гроція. Въ настоящее же время, согласно его мнѣнію военная оккупация ограничивается по международному праву тою частью непріятельской территоріи, которая бываетъ фактически занята войсками. По мнѣнію Лентнера выходитъ, что относительно этой территоріи какъ будто бы чрезъ оккупацию возникаетъ право собственности, ибо онъ буквально говоритъ слѣдующее ¹⁾: «Только земля, только физическая почва, на

¹⁾ Lentner, op. cit., стр. 37: «Nur das Land, nur der physische Boden, auf welchem der Staat oder die Volksgenossenschaft existirt, kann naturgemäss occupirt und durch Occupation erworben werden, nicht auch der Staat selbst oder die Staatsgewalt, waeren sie auch noch so primitiv und unentwickelt. Die Bemaechtigung der letzteren, als durchaus nicht occupationsfaehig, begruendet gar kein Eigenthum und kann rechtlich unter keine andere Categorio gestellt werden als unter jene der Verwaltung».

которой существуетъ государство или народная община, можетъ быть завладѣваема и приобрѣтаема чрезъ оккупацию, но не само государство или государственная власть, какъ бы примитивны и неразвиты они ни были. Овладѣніе послѣдними, какъ вещами, не способными подлежать оккупации, не даетъ никакого права собственности и не можетъ быть по праву подведено ни подъ какую иную категорію, кромѣ какъ подъ категорію управленія».

Отсюда необходимо вытекаетъ заключеніе, что земля, способная быть оккупированною, переходитъ въ собственность. Но въ чью собственность? Для перехода государственной власти Лентнеръ требуетъ такого основанія, «по которому, согласно общимъ началамъ, личныя права третьяго лица дѣлаются нашими». Онъ понимаетъ, кажется, государственную власть какъ «личное право».

Для *occupatio bellica perfecta* требуется окончательная побѣда, которою «владѣніе, основывающееся на силѣ оружія, превращается въ дѣйствительное основаніе права собственности по международному праву, путемъ ли производнаго приобрѣтенія вслѣдствіе заключенія мира или же совершеннымъ пересиленіемъ противника». Мы и здѣсь встрѣчаемся опять съ неяснымъ понятіемъ «международно-правовой собственности», о несостоятельности котораго уже говорили выше¹⁾.

Относительно военной оккупации территоріи, никому не принадлежащей и не состоящей ни подъ какимъ общепризнаннымъ авторитетомъ, Лентнеръ полагаетъ, что въ такомъ случаѣ по международному праву приобрѣтеніе владѣнія совпадаетъ съ приобрѣтеніемъ права собственности, и что этотъ случай пред-

¹⁾ См. выше, стр. 76.

ставляет собою *debellatio*. Противъ этого мы должны замѣтить, что завоеваніе можетъ быть только тамъ, гдѣ была война, а въ указываемомъ Лентнеромъ случаѣ таковой нѣтъ, ибо война есть борьба между двумя государствами, а не борьба государства съ чужестранною властью, какъ утверждаетъ Лентнеръ. Что составляетъ сущность *occupatio colonica*, этого совсѣмъ не видно изъ сочиненія Лентнера.

Для приобрѣтенія территоріальной верховной власти, по мнѣнію Лентнера ¹⁾, безусловно требуется «особое правовое основаніе въ видѣ производнаго приобрѣтенія». Для этого приобрѣтенія не достаточно одной оккупации. Весьма странно читать его тезисъ: «Территоріальная верховная власть не приобрѣтается первоначально ни оккупациею, ни «завоеваніемъ войною», а только производнымъ образомъ, путемъ наслѣдованія. А также надъ тѣми территоріями, въ которыхъ не существуетъ организованнаго на подобіе государства господства, территоріальная верховная власть или протекторатъ должны быть приобрѣтаемы посредствомъ передачи или уступки» ²⁾.

Спрашивается однако: кто же долженъ совершить передачу или уступку, если въ данной мѣстности вовсе не существуетъ государственнаго авторитета, или если онъ совершенно уничтоженъ? Мы уже, кажется, достаточно выяснили выше, что территоріальная верховная власть не можетъ быть передаваема, а только приобрѣтаема чрезъ оккупацию, т. е. чрезъ распространеніе ея.

¹⁾ *op. cit.*, стр. 44 и сл.

²⁾ *op. cit.*, стр. 49: «Die Gebietshoheit wird weder durch Occupation noch durch Kriegseroberung originair erworben, sondern erst in abgeleiteter Weise durch Rechtsnachfolge. Auch ueber jene Territorien, in denen eine staatlich organisirte Herrschaft nicht besteht, muss die Gebietshoheit oder Schutzherrschaft durch Uebertragung oder Abtretung erworben werden».

Равнымъ образомъ мы не можемъ понять, въ чемъ состоитъ особенность такъ называемой у Лентнера *occupatio maritima*. Намъ по крайней мѣрѣ представляется нѣсколько оригинальнымъ создавать особенныя правила на тотъ случай, когда оккупация совершается мореплавателями. Вѣдь оккупация всѣхъ колоній совершилась исключительно посредствомъ морскихъ экспедицій.

Одного только изложенія возрѣній Лентнера, по нашему мнѣнію, достаточно для того, чтобы видѣть всю ихъ неосновательность и слабость. Мы встрѣчаемъ у него смѣшеніе взглядовъ римскаго частнаго и международнаго права. Попытка его слить ихъ во едино должна была, конечно, потерпѣть неудачу. Кромѣ того, въ его изложеніи не достаётъ юридической точности. Объ этомъ свидѣтельствуетъ принятіе имъ четырехъ родовъ оккупации: въ каждой категоріи опредѣляющая ее точка зрѣнія взята изъ другой сферы. Такъ напримѣръ, *occupatio colonica* у него называется такъ по цѣли, для которой она совершается; *occupatio maritima*—по образу дѣйствія, какъ она происходитъ; *occupatio bellica* — по сопровождающимъ ее обстоятельствамъ.

Если мы нѣсколько дольше остановились на разсмотрѣніи разсужденій Лентнера, то не потому, чтобы придавали ему особенное значеніе, а потому, что у него какъ-то лучше сгруппированы всѣ ошибочныя мнѣнія по этому вопросу, встрѣчающіяся отдѣльно у разныхъ авторовъ.

Существуетъ только одно понятіе оккупации по международному праву: она состоитъ въ распространеніи территоріальной верховной власти государства на территорію, на которую ранѣе эта власть не простиралась. Какъ это распространеніе происходитъ, или для какой цѣли оно совершается, это—вопросы, которые возникаютъ только въ послѣдствіи и не имѣютъ ничего общаго съ понятіемъ о самой оккупации.

ГЛАВА П

Исторія оккупаціи по международному праву.

§ 21. Оккупація до XV-го столѣтія.

Относительно колонизаторской дѣятельности народовъ въ древнѣйшія времена, насколько вообще намъ извѣстно о нихъ по дошедшимъ до насъ памятникамъ, ничего нельзя сказать положительнаго. Для такой дѣятельности прежде всего было существенно необходимо довольно большое развитіе мореплаванія. Только о китайцахъ сохранились темныя преданія, что они предпринимали далекія путешествія и уже задолго до Рождества Христова открыли Америку. Но тамъ не осталось ихъ поселеній.

Что касается прибрѣтенія государственной территоріи въ эти древнѣйшія времена, то оно вездѣ, вѣроятно, совершалось силою, путемъ простаго захвата. Почти у всѣхъ извѣстныхъ народовъ существуютъ преданія о первоначальномъ ихъ приходѣ въ тѣ страны, которыя они впоследствии занимали. Такъ напримѣръ, израильтяне завоевали обѣтованную землю. Въ Греціи также происходили большія переселенія племенъ. «И послѣ Тройянской войны Эллада измѣнилась относительно обитателей вслѣдствіе переселеній», говоритъ Фукидидъ. Большое дорійское переселеніе произошло уже въ историческое время.

То же самое было въ древнія времена и въ Италіи, на что указываетъ особенно преданіе о «Сикулахъ». Три племени, изъ смѣшенія которыхъ образовалась римская національность, этруски, сабиняне и латины, не суть первобытные обитатели страны, а пришельцы или, по крайней мѣрѣ, потомки преж-

нихъ пришельцевъ. Эти иммиграціи совершились, безъ сомнѣнія, во времена, предшествовавшія всѣмъ историческимъ преданіямъ. Преданіе о троянцѣ Энеѣ указываетъ на родство римлянъ съ греками. Громадное переселеніе произошло затѣмъ въ IV столѣтіи послѣ Р. Х. и извѣстно подъ названіемъ великаго переселенія народовъ.

Для такихъ, такъ сказать стихійныхъ, происшествій въ жизни народовъ нельзя, конечно, искать правовыхъ нормъ, опредѣлявшихъ ихъ дѣйствія, и занятіе народами новыхъ странъ совершалось ими по праву сильнѣйшаго, при чемъ прежніе жители страны или совсѣмъ уничтожались, или изгонялись, или же превращались въ рабовъ. Только послѣ того какъ пришедшія племена осѣли, только послѣ того какъ у нихъ развилось организованное государство, мы можемъ искать у нихъ правовыхъ нормъ, опредѣлявшихъ разныя стороны ихъ жизни.

І. Финиціане и карагеняне ¹⁾.

Древнѣйшія преданія о финиціянахъ говорятъ намъ, что имъ ранѣе грековъ принадлежало полное господство надъ Средиземнымъ моремъ. На всѣхъ островахъ, на всѣхъ берегахъ, куда приставали во время своихъ плаваній, они основывали поселенія, вели съ туземцами оживленную мѣновую торговлю, предпринимали разработку мѣстныхъ минеральныхъ богатствъ и черезъ Испанію достигли даже Англіи.

О томъ, какъ основывались эти поселенія и факторіи, мы

¹⁾ Ср. Laurent, I. 516 и сл., гдѣ можно найти и литературныя указанія; A. H. L. Heeren, Ideen ueber die Politik, den Verkehr und den Handel der vornehmsten Voelker der alten Welt, I, 1, 2, II, 1, 2, III, 1, Goettingen 1815—21, I, 2, стр. 24 и сл.; II, 1, стр. 99 и сл.

неимѣемъ никакихъ свѣдѣній. Вѣроятно, финикияне поступали такъ же, какъ поступали послѣ нихъ и поступаютъ нынѣ: страна фактически была занимаема, туземцы, которые не считались субъектами правъ относительно этой страны, покорялись силою оружія, а болѣе сильные изъ нихъ подкупались подарками.

Основаніе колоній большею частью совершалось частными лицами и преимущественно, конечно, въ такихъ мѣстахъ, которыя, благодаря выгодному географическому положенію и плодородности почвы, ранѣе другихъ были заселены жителями. Поэтому финикияне большею частью находили земли уже занятыми ¹⁾.

Что касается отношенія колоній къ метрополи, то въ историческое время первыя являются независимыми государствами, хотя вначалѣ и существовала еще извѣстнаго рода зависимость, выражавшаяся въ уплатѣ ежегодной дани. Такое нетвердое отношеніе объясняется самымъ возникновеніемъ колоній, которыя основывались племенами, лишившимися своего отечества вслѣдствіе изгнанія ихъ завоевателями. Затѣмъ слѣдовали колоніи, возникшія по причинѣ распри между аристократіей и простымъ народомъ. Для прекращенія этихъ распрей государство выводило недовольные элементы за свои предѣлы, чѣмъ и вызывало основаніе колоній. Кромѣ этихъ, такъ сказать государственныхъ колоній, еще основывались колоніи также частными лицами, потерпѣвшими неудачу въ междоусобныхъ войнахъ или же недовольными порядками, господствовавшими въ отечествѣ.

Вслѣдствіе подобной внутренней распри часть гражданъ Тира покинула свой родной городъ и основала другой на

¹⁾ Ср. Laurent, I, 500, 501.

африканскомъ берегу, противъ Сицилія, знаменитый в послѣдствіи Каррагенъ (новый городъ)¹⁾. Вначалѣ каррагеняне должны были обезопасить себя отъ нападеній сосѣднихъ племенъ посредствомъ подарковъ и платежа дани, а потомъ съ теченіемъ времени они сами подчиняли себѣ эти племена или силою оружія или чрезъ постепенное водвореніе своихъ соплеменниковъ среди туземцевъ. Эти поселенія мы можемъ сравнить съ римскими военными колоніями. Въ то же время каррагеняне предпринимали далекія путешествія по морю; такъ напримѣръ Ганно проѣхалъ съ шестюдесятью кораблями и многими будущими колонистами чрезъ Геркулесовы столпы, по западному берегу Африки, и основалъ за «Южнымъ рогомъ» пять поселеній, изъ которыхъ самое южное находилось на островѣ Керне. Здѣсь каррагеняне открыли оживленную торговлю съ туземцами-неграми. Говорятъ, что каррагеняне знали также островъ Мадеру. Одновременно съ экспедиціею Ганно другой флотъ отправился вдоль западнаго берега Испаніи и Галліи на сѣверъ къ Оловяннымъ островамъ вплоть до Ирландіи.

Въ то время, какъ это нерѣдко дѣлается еще и теперь, довольствовались при разграниченіи государствами сферъ своихъ интересовъ однимъ опредѣленіемъ границъ безъ фактическаго занятія отмежеванныхъ территорій. Это явствуетъ изъ слѣдующаго случая. Каррагеняне долгое время вели ожесточенную борьбу съ жившими въ Киренѣ греками. Наконецъ воюющіе заключили договоръ для разграниченія владѣній своихъ городовъ—Каррагепа и Кирены. Было постановлено, что послы обоихъ городовъ должны были одновременно идти другъ другу навстрѣчу, и въ томъ мѣстѣ, гдѣ они сойдутся,

¹⁾ Ср. въ каррагенской колонизаціи Laurent, I, 529 и сл.; особ. 544 и сл.

должна была быть установлена граница. Кароагеныяне послали со своей стороны двухъ братьевъ Филеновъ. Они ускорили свое путешествіе и прошли пространство больше послатцевъ греческихъ. Тогда киренскіе послы обвиняли ихъ въ недобросовѣстности и поставили имъ альтернативу: или дать похоронить себя живыми на томъ мѣстѣ, гдѣ тѣ желали установить границу владѣній своего города, или же допустить ихъ, киренянь, пройти далѣе подъ тѣмъ же условіемъ. Филены выбрали первое.

Когда могущество Тира было уничтожено вавилонянами, Кароагенъ, какъ дѣтище Тира, претендовалъ на господство надъ всѣми прежними финикійскими колоніями. И онъ осуществлялъ это «наслѣдственное право» путемъ мирныхъ соглашеній или силою оружія. Такъ финикійскія колоніи въ Испаніи, на островахъ Сардиніи, Корсикѣ, Сициліи и Мальтѣ подпали подъ владычество Кароагена. Всѣ эти колоніи должны были платить ежегодную дань своей метрополіи.

Мы не станемъ слѣдить здѣсь за дальнѣйшею судьбою кароагенянскаго государства, такъ какъ это выходитъ изъ предѣловъ нашей задачи. Кароагенъ интересуется насъ только какъ колониальное государство. Что касается до пріобрѣтенія кароагеныянами колоній, то мы видимъ, что оно совершалось ими всегда чрезъ фактическое основаніе поселенія. Кароагеныяне не довольствовались символическими дѣйствіями въ родѣ, напри- мѣръ, постановки пограничныхъ камней. Поселенія основывались на земляхъ, которыя, по мнѣнію кароагеныянь, никому не принадлежали. Если же они задаривали туземцевъ, то, вѣроятно, только ради того, чтобы послѣдніе не беспокоили ихъ. Но это не означало еще, чтобы они признавали землю принадлежащею туземцамъ. Въ концѣ концовъ спорные вопросы

о принадлежности занятых земель рѣшались оружіемъ. Кароагеняне и не претендовали на присвоеніе себѣ большихъ пространствъ чѣмъ сколькоими они фактически владѣли. Если же они стремились добиться исключительнаго господства надъ западною частью Средиземнаго моря, то это имѣло совершенно особый смыслъ и характеръ. Но не сохранилось преданій о томъ, чтобы кароагеняне, приставая къ незнакомому берегу, торжественно объявляли о завладѣніи всею еще неизвѣстною землею, какъ это всегда практиковалось въ эпоху великихъ открытій новыхъ странъ.

II. Греки.

Еще въ доисторическое время такъ называемое «возвращеніе Гераклидовъ» въ Греціи было причиною разныхъ переселеній и основанія цѣлаго ряда колоній на островахъ и по берегамъ Малой Азіи. Такъ напримѣръ, ахейцы основали на островѣ Лесбосѣ колонію Митилену и заняли берегъ Малой Азіи отъ Геллеспонта до Кумъ, которыя сдѣлались метрополіею многихъ другихъ колоній. Эолійскіе города образовали современемъ двѣнадцать самостоятельныхъ общинъ, которыя хотя и имѣли иногда общія совѣщанія, но не имѣли ни союзнаго правленія, ни союзнаго судилища.

Важнѣе эолійскихъ были колоніи іоническія, основанныя еще въ X и IX столѣтіяхъ до Р. Х. на островахъ Хіосѣ, Самосѣ и по малоазійскимъ берегамъ насупротивъ этихъ острововъ. И эти разныя общины, между которыми первое мѣсто занималъ Милетъ, составляли какъ бы союзъ городовъ. Самыми значительными изъ этихъ городовъ были Эфесъ, Колофонъ, Лебедосъ, Теосъ, Эритры и Клазомены. Союзъ двѣнадцати

іоническихъ общинъ ежегодно совѣщался объ общихъ дѣлахъ, о войнѣ и мирѣ.

Дорійцы также основали рядъ колоній, изъ которыхъ самыя значительныя находились на островахъ Косъ и Родосъ и на юго-западномъ берегу Малой Азіи, какъ на примѣръ Книдосъ, бывшій центромъ шести дорійскихъ колоній (Hexapolis), ежегодно совѣщавшихся въ святилищѣ тріопскаго Аполлона о войнѣ и мирѣ, союзахъ и договорахъ.

Этимъ, однако, не ограничивалась колонизаторская дѣятельность грековъ. Она получила значительное развитіе вслѣдствіе политическихъ обстоятельствъ. Въ большинствѣ греческихъ государствъ первоначальное монархическое устройство съ теченіемъ времени уступало мѣсто аристократическому. Мы не можемъ останавливаться здѣсь на разсмотрѣніи причинъ этихъ измѣненій, извѣстныхъ изъ всеобщей исторіи. Но аристократія не благопріятствовала развитію сословій городской черни и деревенскихъ земледѣльцевъ. Строго отстаивая свои преимущества, аристократія исключала прочихъ жителей городовъ отъ участія въ управленіи и судопроизводствѣ и принуждала деревенскихъ жителей, какъ своихъ оброчныхъ или холоповъ, пасти стада и пахать поле.

Многіе горожане и деревенцы, недовольные притѣсненіями и пренебреженіемъ со стороны аристократовъ, покидали родину, чтобы, поселившись на чужбинѣ, занять тамъ то положеніе въ гражданскомъ обществѣ, котораго они не могли достигнуть въ отечествѣ. Слѣдовательно, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ той именно причиною, на которую мы уже выше указывали ¹⁾, какъ на одну изъ главныхъ причинъ колонизаціи—

¹⁾ См. выше, стр. 33, 34.

а. спимсонъ, завладѣніе.

съ неудовольствіемъ отечественными политическими порядками. Съ другой стороны, господствующее сословіе содѣйствовало эмиграціи съ цѣлью удалить такимъ образомъ изъ страны неспокойные элементы. Этимъ и объясняется тотъ фактъ, что именно въ то время, когда въ городахъ Греціи господствовала аристократія, и всего больше было основано колоній.

Вначалѣ партійность, внутренніе раздоры гражданъ, избытокъ населенія, обѣднѣніе и незавидное правовое положеніе побуждали многихъ покидать родину. А впослѣдствіи, когда колоніи быстро росли и процвѣтали и когда мореплаваніе все болѣе и болѣе развивалось, тогда въ колонизаціи стали играть весьма значительную роль и торговые интересы.

Коринѳяне, съ древнѣйшихъ временъ занимавшіеся торговлею и мореходствомъ, все дальше и дальше пускались въ открытое море, посѣщали іоническіе острова и основали на островѣ Керкиръ поселеніе, которое потомъ развилось превосходнѣйшимъ образомъ. Соревнованіе между метрополіей и быстро развивавшейся колоніею было причиною первой морской войны на греческихъ водахъ, гдѣ впервые появились трехпалубныя галеры. Эти корабли съ тѣхъ поръ употреблялись исключительно для дальнихъ морскихъ путешествій, вслѣдствіе чего получила могучій толчекъ коринѳская колонизація. Колонизаціонное движеніе направилось на западъ, и здѣсь, въ Сициліи, былъ основанъ знаменитый въ исторіи городъ Сиракузы. Сиракузцы, съ своей стороны, основали колоніи внутри Сициліи, какъ на примѣръ Акру и Энну.

Примѣру Коринѳа послѣдовала Мегара: мегарскіе эмигранты, поддерживаемые своимъ правительствомъ, желавшимъ предупредить переполненіе страны жителями, уже около 725 г. до Р. Х. поселились къ югу отъ Сиракузъ и основали тамъ такъ

называемую «Гиббейскую Мегару». Поселенцы послѣдней основали на разстояніи двухдневнаго пути отъ Кареагена новую колонію Селинъ.

Около того же времени ахейскіе эмигранты въ южной Италіи устроили колоніи Сибарисъ (около 720 г.) и Кротону (около 710 г.). Эти поселенія сдѣлались въ свою очередь метрополіями другихъ колоній и стали потомъ чрезвычайно могущественны. Такъ на примѣръ, Сибарисъ во время своего процвѣтанія могъ выставить 300.000 вооруженнаго войска. Къ сожалѣнію, роскошная жизнь скоро лишила городъ своего значенія, какъ и Тарентъ, построенный около 708 г. лакедемонскими колонистами. Изъ колоній въ южной Италіи слѣдуетъ назвать еще городъ Локры, основанный локрійскими колонистами на сѣверѣ отъ Зефирнаго мыса.

Оживленную колонизаторскую дѣятельность обнаруживали также жители Халкиды и Эретріи на островѣ Эвбеѣ. Они въ VIII и VII столѣтіяхъ основали въ южной Италіи и Сициліи цѣлый рядъ колоній, какъ на примѣръ Катану (около 730 г.) у подошвы Этны, и южнѣе, Леонтины. Но чтобы вполне обезопасить себя, грекамъ нужно было владѣть Сицилійскимъ проливомъ. Поэтому кумскіе колонисты построили въ проливѣ городъ Занклэ, а наискось противъ него халкидяне построили городъ Регіонъ. Послѣ первой Мессенской войны бѣжавшіе пелопонезцы, поселившись въ Занклэ и смѣшавшись съ прежними ея жителями, превратили этотъ городъ въ дорійскую колонію, названную впоследствии Мессаною.

Не только въ Сициліи и въ Италіи, но даже въ Галліи, въ Иберіи, на вулканическихъ островахъ Липарскихъ, на Корсикѣ и Сардиніи поселились греческіе мореходцы, не смотря ни на какія затрудненія со стороны дикихъ туземцевъ и не

смотря на сопротивленіе финикіянь и кароагенянь, которые изъ зависти старались мѣшать ихъ водворенію тамъ.

Раньше всѣхъ стали твердою ногою на кожномъ берегу Сициліи и на липарскихъ квасцовыхъ островахъ книдяне и родосцы. Еще смѣлѣе дѣйствовали фокейцы. Они первые доплыли по Адриатическому морю до устьевъ рѣки По и завязали торговья сношенія съ этрусками и тирренами. Затѣмъ они проѣхали вдоль Лигурійскаго берега и вступили въ торговья сношенія съ воинственными народами Галліи и Иберіи. Не далеко отъ устьевъ рѣки Роны они основали колонію Масилію (около 600 г.), сдѣлавшуюся настоящимъ очагомъ греческой культуры на западѣ Европы. Также у подошвы морскихъ альпъ они основали рядъ постоянныхъ станцій, а на островѣ Корсикѣ около 568 г. гавань Алалію.

Колонизаторская дѣятельность грековъ направлялась не только на западъ, но равно и на востокъ. Такъ халкидяне завоевали сѣверные берега Эгейскаго моря, основали на большомъ полуостровѣ, вдающемся въ море со стороны Фракіи, нѣсколько колоній и постепенно расселялись по всему полуострову, который назвали Халкидскимъ. Эмигранты съ острова Пароса поселились на островѣ Фазосѣ и впоследствии основали нѣсколько колоній на еракійскомъ берегу.

Мегарцы направили свою колонизаторскую дѣятельность на востокъ и основали рядъ поселеній на Пропонтидѣ и на Босфорѣ, какъ на примѣръ на азіатскомъ берегу его городъ Халкидонъ (около 675 г.), въ области еракійцевъ Селимврію (около 660 г.) и наконецъ Византію (около 655 г.) на Золотомъ Рогѣ.

На востокѣ и сѣверѣ греки старались также лишить финикіянь ихъ господствующаго положенія и вытѣснить ихъ изъ главныхъ мѣстъ ихъ сбыта товаровъ. Ионическіе города, и

между ними вособенности Милетъ, начали учреждать поселенія на берегахъ восточнаго Понта. Такъ милетцы построили около 785 г. на косѣ, вдающейся въ море близъ устьевъ рѣки Галиса, городъ Синопъ. Развитие, котораго достигла эта колонія уже черезъ тридцать лѣтъ, повело къ основанію другой колоніи далѣе къ востоку — Трапезунта. Одновременно съ этимъ былъ построенъ Кизикъ на кругломъ полуостровѣ, вдающемся въ Пропонтиду, а отсюда были основаны колоніи Абидосъ и Парій, а нѣсколько позже—Лампсакъ.

Быстрое развитіе колоній побудило милетцевъ подвинуться далѣе на западъ и сѣверъ. Такъ они въ дельтѣ Дуная построили города Истръ, Томи и Одессу (около 600—560 г.); на сѣверѣ Тиръ (Аккерманъ) въ лиманѣ Днѣстра, и Ольвію въ сѣверномъ углу Понта. Въ странѣ тавровъ къ востоку возвышались Θεодосія, при входѣ въ Мэотиду Понтикопея (Керчь) и насупротивъ—лагунный городъ Фанагорія, на Киммерійскомъ Босфорѣ. Даже въ сѣверное (Азовское) море проникли милетскіе моряки и основали въ дельтѣ рѣки Дона городъ Танаисъ, и наконецъ на восточномъ берегу, среди кавказскихъ племенъ колоніи Фазисъ и Диоскурію.

Около 600 года до Р. Х. греки были господствующимъ на морѣ народомъ. Благодаря ихъ необыкновенной колонизаторской дѣятельности было основано множество колоній, вліяніе которыхъ, какъ рычаговъ греческой культуры и греческаго образованія, имѣло чрезвычайно важное значеніе для Европы. Мы не останавливаемся на этой сторонѣ греческой колонизаціи, такъ какъ она лежитъ внѣ предѣловъ настоящаго изслѣдованія. Мы здѣсь разсматриваемъ греческую колонизацію лишь съ ея правовой стороны и вособенности насколько она касается оккупаціи.

Съ этою цѣлью намъ лучше всего сперва разсмотрѣть правовое отношеніе, въ которомъ колоніи находились къ своимъ метрополіямъ. Колоніи считались дѣтищами своихъ метрополій, и этимъ наименованіемъ всего лучше характеризуется ихъ положеніе. Онѣ находились какъ будто бы въ кровномъ родствѣ съ метрополіей, но были совершенно свободны и самостоятельны и не имѣли никакихъ другихъ обязанностей по отношенію къ метрополіи кромѣ тѣхъ, которыя предписываетъ естественный пietetъ дитяти по отношенію къ матери.

Эмигранты отправлялись въ путь подъ покровительствомъ отечественныхъ боговъ и подъ начальствомъ членовъ знатныхъ семействъ. Колонія заводила свои политическіе порядки, свои религиозные обряды и празднества по образцу метрополіи, и вообще оставалась вѣрною нравамъ и обычаямъ родины. Граждане метрополіи всегда принимались съ почетомъ, и при торжественныхъ случаяхъ колонія оказывала метрополіи свое уваженіе въ видѣ посольствъ и подарковъ. Въ случаѣ внутреннихъ смутъ или общественной неурядицы колонія часто обращалась къ авторитету метрополіи за совѣтомъ и съ просьбою разрѣшить происходившія въ ней распри.

Рѣдко, впрочемъ, удавалось колоніямъ надолго сохранять свое право, свое государственное устройство и гражданскіе порядки, заимствованные у метрополіи. Въ большинствѣ случаевъ все это до того быстро измѣнялось, что нельзя было узнать отечественнаго типа. Смѣшеніе разныхъ племенныхъ элементовъ было условіемъ быстрѣйшаго политическаго развитія ихъ: общая работа и занятія, одинаковая опасность и равное вознагражденіе труда вызывали также сознаніе равенства правъ всѣхъ сословій и классовъ. Члены древнихъ родовъ не могли уже отстаивать преимуществъ и правъ своихъ

предковъ отъ напора пестраго городского населенія. Поэтому въ большинствѣ колоній весьма рано развивалось демократическое устройство, еще въ то время, когда въ самой Греціи въ государствахъ господствовали благородные роды или когда простые граждане съ трудомъ освобождались отъ гнета деспотизма аристократіи, стремясь достигнуть свободы и равноправности.

Если мы спросимъ, какъ при основаніи всѣхъ этихъ колоній прибрѣталась территоріальная верховная власть, то мы найдемъ, что здѣсь вообще не было прибрѣтенія, т. е. распространенія территоріальной верховной власти государства на извѣстную территорію, не состоящую ни подъ какою властью. Колонисты занимали землю, на которой поселялись, ни отъ имени своей метрополи, ни для нея, но отъ своего собственнаго имени, чтобы основать тамъ новое государство. Поэтому вездѣ и возникала новая территоріальная верховная власть. Землю занимали, не думая, что этимъ нарушаются чьи-либо права, такъ какъ туземцы были варвары и, какъ таковые, не считались субъектами правъ. Но мы видимъ, что вездѣ имѣло мѣсто фактическое занятіе земель для постояннаго поселенія. Одна же только фиктивная оккупация не считалась достаточною для прибрѣтенія территоріи.

Это явствуетъ вособенности изъ случая, рассказываемаго историкомъ Плутархомъ ¹⁾. Когда андросцы и халкидяне явились въ Оракію съ цѣлью пріисканія себѣ новыхъ мѣстъ для поселенія, и вмѣстѣ овладѣли городомъ Санесомъ, они узнали, что Аканозъ покинуть своими жителями. Они тотчасъ же отправили туда двухъ развѣдчиковъ. Дойдя до окрестностей города, посланный халкидянинъ побѣжалъ впередъ, чтобы

¹⁾ Plutarch, Quaestiones graecae, cap. XXX.

завладѣть городомъ для своихъ согражданъ, андросецъ же, не будучи въ силахъ поспѣвать за своимъ товарищемъ, бросилъ со всего размаху свое копье въ городскія ворота, въ которыя оно и вонзилось. Между тѣмъ халкидянинъ, прибѣжавъ къ городу, перелѣзъ черезъ стѣну и не давалъ своему сопернику войти въ него до тѣхъ поръ, пока его соотечественники, халкидяне, не прибѣжали и не заняли города. Вслѣдствіе этого возникъ споръ, за рѣшеніемъ котораго обѣ стороны обратились къ третейскому суду эретрійцевъ, самосцевъ и парійцевъ. Эретрійцы и самосцы рѣшили въ пользу андросцевъ, а парійцы—въ пользу халкидянъ.

Этотъ рассказъ побудилъ прежнихъ авторовъ по международному праву, какъ напримѣръ Гуго Гроція, Пуфендорфа и др., подвергнуть тщательному обсужденію вопросъ объ оккупациі никому не принадлежащихъ земель. Они пришли къ заключенію, что въ случаѣ столкновенія нѣсколькихъ соперниковъ по оккупациі, не одно намѣреніе завладѣть имѣетъ рѣшающее значеніе, слѣдовательно и не раннее выраженіе этого намѣренія, а только фактически раньше совершенное пріобрѣтеніе. Барбейракъ въ своихъ примѣчаніяхъ къ «*Jus naturale*» Пуфендорфа весьма основательно замѣчаетъ, что въ данномъ случаѣ занятіе города однимъ лицомъ, точно такъ же какъ воткнутіе копья въ ворота, еще не можетъ считаться актомъ завладѣнія, имѣющимъ своимъ послѣдствіемъ оккупацию города съ пріобрѣтеніемъ права собственности надъ нимъ. Поэтому оба посланные пріобрѣли лишь право на совладѣніе.

Намъ этотъ взглядъ кажется не совсѣмъ правильнымъ. Если разъ дѣйствіе ни одного изъ посланныхъ не могло имѣть своимъ послѣдствіемъ учрежденіе *dominium*'а, то со-

вокупность этих двух недостаточных дѣйствій также не можетъ имѣть своимъ послѣдствиемъ *condominium*. Городъ приобрѣли халкидяне, но не посредствомъ дѣйствія своего посланнаго, а тѣмъ, что они сами прибѣжали и заняли городъ. Только въ этотъ послѣдній моментъ и состоялась, можно сказать, оккупация.

Итакъ всегда фактическое, матеріальное завладѣніе было рѣшающимъ моментомъ въ дѣлѣ оккупации. Но если мы рассмотримъ характеръ этого завладѣнія, то мы найдемъ, что мы имѣемъ дѣло не съ оккупацией по международному праву, а съ оккупацией по частному праву. Колонисты отправлялись на чужбину не какъ уполномоченные своего отечественнаго государства, а дѣйствовали сами по себѣ, какъ частныя лица. Такъ какъ они поэтому не были субъектами территоріальной верховной власти, то они и не могли приобрести таковой, т. е. распространить ее на занятая земли. Они завладѣли землею, чтобы на ней только устроить общину. До тѣхъ поръ они были только товариществомъ, а не государствомъ. Когда изъ этихъ поселеній развились съ теченіемъ времени настоящія, организованныя на подобіе государства общины, то послѣднія, конечно, имѣли уже территоріальную верховную власть; но это была вновь возникшая власть.

Одна изъ особенностей греческой колонизации заключается въ томъ, что колоніи въ политическомъ отношеніи были совершенно самостоятельны. Онѣ управлялись сами собою, а не метрополіей. Онѣ не были частями или провинціями метрополіи, но образовали новыя, независимыя общины.

III. Римляне ¹⁾.

Римскія колоніи существенно отличаются отъ греческихъ. Послѣднія были въ большинствѣ случаевъ совершенно вновь устроенныя поселенія. Если колонисты иногда и занимали ранѣе уже существовавшіе города, то прежніе жители ихъ почти всегда истреблялись. Если же они и оставались въ странѣ, то обыкновенно превращались въ крѣпостныхъ людей. Греческія колоніи основывались вдали отъ метрополій, большею частью эмигрантами, которые покидали отечество по разнымъ политическимъ и экономическимъ причинамъ ²⁾. Совершенно другой характеръ имѣютъ римскія поселенія, которыя также называются колоніями. Разница эта лучше всего видна будетъ изъ опредѣленія понятія колоній у самихъ римлянъ. Вотъ что читаемъ у Сервія: «Древніе такъ опредѣляютъ колоніи. Колонія есть союзъ людей, которые всѣ выведены въ извѣстное мѣсто, застроенное зданіями, которое они получаютъ по опредѣленному праву. Другіе—такъ: колонія называется отъ обработывать: она есть часть граждапъ или союзниковъ, посланныхъ, съ согласія своего государства или по общественному постановленію того народа, изъ котораго они происходятъ, туда, гдѣ имѣются государственныя земли. Колоніи суть только тѣ, которыя бывають основаны по общественному постановленію, а не вслѣдствіе сепарации ³⁾»).

¹⁾ Ср. В. G. Niebuhr, Roemische Geschichte, Berlin 1853, стр. 376 и сл.; W. Ihne, Roemische Geschichte, 8 Baende, Leipzig 1868—90.

²⁾ Ср. выше, стр. 177, 178.

³⁾ Servius Fuld. ad Aen., I, 12: «Sane veteres colonias ita definiunt. Colonia est coetus eorum hominum, qui universi deducti sunt in locum cer-

Это опредѣленіе, какъ мы видимъ, не считаетъ колоніями тѣхъ поселеній, которыя были бы основаны людьми, покинувшими отечество вслѣдствіе внутренняго разлада. Не признавались колоніями и тѣ постепенно образовавшіяся поселенія, изъ коихъ нѣкоторыя съ теченіемъ времени дѣлались болѣе значительными. Къ колоніямъ не причислялись вообще всѣ тѣ поселенія, которыя основывались на совершенно новыхъ мѣстахъ, а не въ прежде существовавшихъ и занятыхъ другими жителями мѣстностяхъ.

Римскіе колонисты водворялись въ завоеванныхъ, укрѣпленныхъ городахъ въ качествѣ гарнизоновъ, получая землю вмѣсто жалованья. Прегние же жители не изгонялись, и недвижимая собственность ихъ не вся была обращена въ пользу казны. Для колонистовъ, какъ показываютъ примѣры, бралась одна треть полей занятой мѣстности, прочая же земля оставалась за прегними жителями ¹⁾. Не смотря на это, положеніе послѣднихъ было весьма незавидное и поэтому нередко случались возстанія.

Разсмотримъ теперь вкратцѣ эту колонизаторскую дѣятельность римлянъ. Первое достовѣрное извѣстіе объ основаніи римской колоніи, т. е. поселенія солдатъ въ только что покоренной странѣ, восходитъ къ 418 г. до Р. Х. Впервые римлянами основана военная колонія послѣ того какъ въ войнѣ съ вольсками и эквами они взяли городъ Лабицій.

tum aedificiis munitum, quem certo jure obtinent. Alii: colonia — dicta est a colendo: est autem pars civium aut sociorum, missi ubi rem publicam habent ex consensu suae civitatis aut publico ejus populi unde profecti sunt consilio. Hae autem coloniae sunt, quae ex consensu publico, non ex secessione sunt conditae».

¹⁾ Dionysius, II, 35, p. 103 d.; II, 50, p. 114 c. и др.

Если говорятъ, что колонизація уже существовала во времена царей, то это ничѣмъ не доказано. Равнымъ образомъ часто ошибочно утверждаютъ, что будто римляне еще ранѣе 418 г. основали не одну колонію, какъ напримѣръ Фидены, Эцетру, Велитры, Норбу и Антиумъ. Но эти города принадлежали врагамъ Рима, какъ объ этомъ говорится въ первыхъ достовѣрныхъ преданіяхъ. Объяснить этотъ фактъ отпаденіемъ римскихъ же колоній, какъ это пытаются дѣлать нѣкоторые ученые, по нашему мнѣнію, невозможно. Римъ вообще не могъ еще думать о колонизаціи въ то время, когда его владѣнія простирались не далѣе пяти миль отъ городскихъ воротъ, и когда ему самому приходилось бороться за свое существованіе¹⁾.

Во время этой же самой войны римляне завоевали городъ Террацину, а именно въ 406 и 400 г., какъ это передаютъ источники. Колонія же была отправлена туда только семьдесятъ лѣтъ спустя, а именно въ 329 г.

Пока римское господство еще не вполне упрочилось, не рѣдко случались отпаденія колоній. Такъ напримѣръ, во время второй Самнитской войны отпала колонія Сатрикъ (Satricum); можетъ быть тогда же произошло отпаденіе и колонія Зоры²⁾. Такое отпаденіе состояло въ томъ, что покоренное населеніе возстало и истребило или изгнало римскихъ колонистовъ. Сами же колонисты, конечно, никогда и не замыслили отпадать отъ Рима, такъ какъ они въ своихъ колоніяхъ составляли господствующее сословіе, которое обогащалось на счетъ покореннаго населенія.

Древнія римскія колоніи были наилучшимъ средствомъ

¹⁾ Ср. также Ihne, I, стр. 195.

²⁾ Livius, IX, 23.

для закрѣпленія за Римомъ сдѣланныхъ завоеваній и романизации ихъ. Цѣль основанія колоній была преимущественно военная и политическая. Только между прочимъ, такъ сказать, онѣ должны были служить и убѣжищемъ для бѣднѣйшихъ гражданъ. Колонисты, были ли они римскіе граждане или латины, получали латинское право, т. е. частныя права римлянъ, но не полное *jus honoium*. Если бы гражданинъ колоніи пожелалъ пріобрѣсти римское гражданство, то пожалованіе имъ зависѣло отъ разныхъ условій, въ родѣ того напримѣръ, чтобы кандидат исправлялъ въ колоніи какую-нибудь городскую должность и т. д. Всѣ латинскія колоніи имѣли мѣстное самоуправленіе, своихъ собственныхъ, ежегодно избиравшихся чиновниковъ, свои сенаты, при чемъ все было устроено по образцу Рима. Прямыхъ налоговъ колоніи не были обязаны платить Риму, но онѣ часто дѣлали денежные взносы на празднества и триумфы, происходившіе въ Римѣ, каковыя взносы скорѣе были вынужденныя, нежели добровольныя. Для римскаго же войска колоніи должны были поставлять опредѣленное количество вспомогательнаго войска, платить послѣднему жалованье, но были избавлены отъ обязанности снабжать его вооруженіемъ.

Подробнѣе останавливаться на римской колонизации въ этомъ смыслѣ, по нашему мнѣнію, бесполезно, такъ какъ сущность ея остается всегда одинакова. Во времена Суллы также происходила колонизация съ цѣлью романизированія всей Италіи. Опустошивъ цвѣтуція мѣстности Самніи и Этруріи, Сулла послалъ туда для колонизации римскихъ гражданъ, которые основали тамъ знаменитыя военныя колоніи Суллы, гдѣ поселилось, какъ полагаютъ, до 120.000 человекъ. Черезъ это Сулла достигъ двойной выгоды: онъ вмѣсто того чтобы пла-

титъ своимъ ветеранамъ слѣдуемое жалованье, надѣлилъ ихъ землями, и такимъ образомъ, населяя опустѣлыя мѣстности, создалъ военную опору для введенныхъ имъ новыхъ порядковъ. Колоніи эти основывались не по предписанію сената и постановленію народнаго собранія, а единственно въ силу диктаторской военной власти самого Суллы. Поэтому эти колоніи причисляются также къ категоріи тѣхъ, которыя основывались впоследствии императорами ¹⁾).

У римлянъ, какъ мы видѣли, не было колонизаціи въ собственномъ, техническомъ смыслѣ этого слова. Таковая противорѣчила какъ характеру, такъ и историческому развитію ихъ. Распространяясь въ ширь отъ своего центра, Рима, идя все далѣе и далѣе, римляне постепенно подчинили себѣ весь міръ. Ни одна изъ покоренныхъ ими странъ не сохраняла своей самостоятельности: всѣ дѣлались римскими провинціями. Вообще вся римская исторія представляетъ собою собственно одну сплошную завоевательную войну, прерывавшуюся не періодами мира, а лишь перемиріями. Поэтому была немыслима какая-либо частная инициатива при основаніи колоній.

Римская колонизація была только такъ называемая внутренняя колонизація, т. е. состояла въ перемѣщеніи населенія въ предѣлахъ самого государства, производившемся съ политической цѣлью. Та же самая мѣра впоследствии часто практиковалась и другими государствами, напримѣръ Германіею въ царствѣ Польскомъ. Въ такомъ случаѣ мы вообще имѣемъ дѣло не съ оккупаціей никому не принадлежащихъ странъ, ибо колонизованныя земли находились уже подъ верховною властью Рима. Поэтому мы и не находимъ

¹⁾ Ср. Appian, b. c. I, 99; Plutarch, Sulla, 33; Velleius, I, 14.

въ римскомъ правѣ постановленій о такой международно-правовой оккупаци, и нельзя вывести таковыхъ изъ практики, которой не существовало въ этой сферѣ права.

Римляне знали только одинъ способъ приобрѣтенія—завоеваніе, собственно же колонизаторской дѣятельности тщетно было бы искать у нихъ. Они вообще сами ничего не сѣяли и ничего не создавали, а присвоивали себѣ приобрѣтенія другихъ народовъ, которыхъ они покоряли себѣ.

IV. До эпохи открытія новыхъ странъ.

Въ теченіе перваго тысячелѣтія по Р. Х. мы напрасно стали бы искать колонизаторской дѣятельности народовъ. Въ первой половинѣ этой эпохи совершается постепенное распаденіе вссмірной Римской имперіи и великое переселеніе народовъ. Области, принадлежавшія прежде Римской имперіи, постепенно отпадали отъ нея и дѣлались самостоятельными государствами. Вездѣ происходило волненіе, броженіе и сформированіе.

Всѣ вновь возникшія молодые государства были слишкомъ заняты своею внутреннею организаціею и отстаиваніемъ своей самостоятельности. Кромѣ того въ Европѣ, насколько она въ то время была извѣстна, уже не было земель, никому не принадлежавшихъ въ смыслѣ международнаго права. Поэтому происходили только завоеванія и борьба съ государствами, которая велась или народами, имѣвшими уже государственную организацію, или же народными массами, желавшими приобрѣсти себѣ территорію. Кто тогда могъ еще думать о колонизаци, особенноти при тогдашнемъ состояніи мореходства? Гдѣ же можно было искать международно-правовыхъ нормъ для оккупаци никому не принадлежавшихъ земель въ

то время, когда только что сѣялись первыя сѣмена междуна-
роднаго права? Эта эпоха не представляетъ поэтому никакого
матеріала для исторіи нашего предмета. Если даже моряки
изъ городовъ Ганзейскаго союза случайно попадали въ неиз-
вѣстныя въ тѣ времена страны, то они и не думали о приобрѣ-
теніи здѣсь земель. Это противорѣчило бы и цѣли союза, ко-
торая была исключительно торговая. Купцы подчинялись
мѣстнымъ порядкамъ, которые они тамъ находили, доволь-
ствуясь тѣмъ, что заводили торговыя сношенія съ туземцами.

Религіозныя движенія, главными представителями которыхъ
являются рыцарскіе ордена, имѣли своимъ послѣдствіемъ за-
нятіе земель, никому не принадлежавшихъ или по крайней
мѣрѣ считавшихся таковыми. Но это занятіе не могло быть
оккупацией въ смыслѣ международнаго права. Объ этомъ мы
еще подробнѣе будемъ трактовать въ слѣдующей главѣ.

§ 22. Оккупация въ эпоху открытій новыхъ странъ ¹⁾.

Только послѣ того какъ кораблестроеніе достигло значи-
тельнаго развитія, и послѣ усовершенствованія компаса сдѣ-
лалось возможнымъ пускаться въ открытое море съ цѣлью дале-
кихъ путешествій для открытія новыхъ, еще невѣдомыхъ странъ.

Съ открытіемъ новыхъ земель естественно долженъ былъ
также возникнуть вопросъ, кому эти земли должны были при-
надлежать, и такимъ образомъ завладѣніе получало все боль-
шую и большую важность въ международномъ правѣ.

Когда еще въ XIV столѣтіи были открыты нѣкоторыя до-

¹⁾ Ср. Montesquieu, De l'esprit des lois, livre XXI, chap. 21; Salomon, стр. 31 и сл.

толѣ неизвѣстныя страны, какъ на примѣръ Канарскіе острова и Гвинейскій берегъ, сильный толчекъ стремленію къ подобнымъ открытіямъ данъ былъ Іоанномъ II Португальскимъ, извѣстнымъ въ исторіи подѣ именемъ Мореплователя. Со второй половины XV столѣтія, послѣ открытія Диасомъ мыса Доброй Надежды (1486 г.), слѣдуетъ цѣлый рядъ большихъ открытій, которыя тогда же почти и прекращаются, потому что въ слѣдующія столѣтія уже болѣе занимались проникновеніемъ внутрь новооткрытыхъ странъ.

Одновременно съ португальцами въ этомъ направленіи дѣйствовали и испанцы. Въ 1492 г. Колумбъ открываетъ Америку; сѣверная часть этого великаго материка открывается братьями Кабото (1497 г.), а южная часть и Бразилія Кабралемъ и Америго Веспуччи (1501 г.). Въ началѣ XVI столѣтія Магелланъ совершаетъ первое кругосвѣтное плаваніе, и съ тѣхъ поръ экспедиціи направляются все во внутрь новооткрытыхъ земель (Кортесъ, Пизарро), куда манила путешественниковъ таинственная неизвѣстность этихъ странъ міра.

Выше ¹⁾ мы указывали на главныя причины, питавшія это рвеніе: это были жажда приключеній и легкой наживы и религиозный фанатизмъ. Такъ Гранадскимъ договоромъ было постановлено, что населеніе открываемыхъ земель должно было принять католическую вѣру. Кромѣ того не было простою, конечно, случайностью, что во главѣ этихъ экспедицій для открытій стояли два такихъ ревностныхъ католическихъ государствъ, какъ Испанія и Португалія.

Спрашивается: что дѣлали государства того времени для того, чтобы пріобрѣсти открытыя земли, и на чемъ они осно-

¹⁾ См. выше, стр. 35, 36.

вывали свое право приобрѣтенія? Мы видимъ, что, приставъ къ новой землѣ, открывавшіе ее воздвигали памятникъ, долженствовавшій означать, что подданные названнаго на памятникѣ государства впервые пристали къ этой землѣ и завладѣли ею для своего государства. Такъ наприимѣръ, португальцы въ 1484 г. поставили такой знакъ у устья рѣки Конго. Испанцы соблюдали такой же обычай. Въ патентѣ, выданномъ Колумбу 30 апрѣля 1492 г.¹⁾, ему предписывается, что если онъ будетъ открывать острова, то онъ долженъ самъ или черезъ своего замѣстителя исполнять обычные въ такомъ случаѣ формальности.

Но считалось ли, по взглядамъ того времени, соблюденіе этихъ формальностей достаточнымъ основаніемъ для прибрѣтенія территоріальной верховной власти? Вникая нѣсколько глубже въ эти взгляды, мы должны, вопреки существующему мнѣнію, отвѣтить на этотъ вопросъ безусловно отрицательно. Въ глазахъ католическаго міра новооткрытыя земли собственно не были *res nullius*. Не слѣдуетъ забывать, что папа считался Христовымъ Намѣстникомъ на землѣ, и что поэтому онъ *ipso jure* могъ распоряжаться всѣми землями міра. Мы находимъ въ исторіи примѣры, что папы присвоивали себѣ право лишать, въ силу своей власти, царей ихъ земель и престола. Если папа имѣлъ право распоряжаться территоріею, состоящею подъ властью христіанскихъ государей, то тѣмъ болѣе онъ имѣлъ это право и относительно странъ, обитаемыхъ язычниками.

На самомъ дѣлѣ папы жаловали территоріальную верховную власть надъ новооткрытыми землями тому государству,

¹⁾ Cf. Gourd, *Les chartes coloniales et les constitutions des Etats-Unis de l'Amérique du Nord*, 4 vol. 1885, I, 194.

подданные котораго открывали ихъ. Но именно тотъ фактъ, что такое пожалованіе считалось необходимымъ и испрашивалось у папъ, доказываетъ, что, по взглядамъ того времени, основаніемъ пріобрѣтенія территоріальной верховной власти былъ не фактъ открытія, а пожалованіе со стороны папы.

Существуетъ нѣсколько папскихъ буллъ, содержащихъ въ себѣ такое пожалованіе: такъ папа Климентъ VI буллою отъ 13 ноября 1344 г. пожаловалъ испанцамъ суверенитетъ надъ Канарскими островами, которые уже гораздо раньше были открыты ими; Мартынъ V издалъ буллу въ пользу португальцевъ, равно какъ Николай V въ январѣ 1454 г. ¹⁾ своею буллою пожаловалъ португальцамъ Гвинейскій берегъ. Слѣдуетъ еще упомянуть о подобной же буллѣ Сикста V отъ 1481 г.

Но разъ держались такой точки зрѣнія, что признавали за папою право распоряжаться всѣми землями, не принадлежавшими христіанскимъ государямъ, то было только логическимъ слѣдствіемъ такого взгляда, что папы стали жаловать не только уже открытыми землями, но и такими, которыя еще надо было открывать. Въ такомъ именно смыслѣ издалъ буллу уже папа Евгеній II. Но замѣчательнѣе всѣхъ булла папы Александра VI отъ 4 марта 1493 г. ²⁾, утвержденная въ 1509 г. папою Юліемъ II. Мы нѣсколько долѣе остановимся на разсмотрѣніи этой буллы, такъ какъ она имѣетъ чрезвычайно важное значеніе.

¹⁾ J. Dumont, Corps universel diplomatique du droit des gens; contenant un recueil des traitez d'alliance, de paix, de trêve etc. t. I—VIII, Amsterdam et Haye 1726—31, t. III, 1 стр. 200.

²⁾ Текстъ этой буллы можно найти у Dumont, III, 3 стр. 302; Gourd, t. I, стр. 2 и сл.; объ этой буллѣ ср. Navarete, Colleccion, t. IV, 298—406.

Послѣ открытія Колумбомъ Америки спрашивалось, кому должны были достаться громадныя земли этой страны. Этотъ вопросъ и рѣшается названною буллою. Въ ней папа прежде всего указываетъ на то, что уже съ давнихъ поръ Фердинандъ и Изабелла ставили себѣ задачею открывать неизвѣстныя земли для обращенія туземцевъ въ католическую вѣру. Съ этой цѣлью ими и былъ посланъ Колумбъ, открывшій цѣлый рядъ неизвѣстныхъ странъ. На одномъ изъ самыхъ большихъ открытыхъ имъ острововъ онъ построилъ крѣпость, съ тѣмъ чтобы гарнизонъ ея охранялъ открытую страну и продолжалъ дѣлать дальнѣйшія открытія.

Чтобы облегчить Фердинанду и Изабеллѣ исполненіе ихъ трудной задачи, папа, въ силу своей апостольской власти, пожаловалъ имъ и ихъ наслѣдникамъ на вѣчныя времена въ собственность и полное господство всѣ открытыя и еще имѣющіе быть открытыми материка и острова, лежавшіе на западъ и югъ отъ проведенной имъ линіи, насколько они до 1 января 1493 г. еще не были заняты никакимъ другимъ христіанскимъ королемъ или княземъ (*actualiter possessae*). Эти земли онъ дарилъ Испаніи со всѣми владѣніями, городами, укрѣпленіями, правомъ введенія собственной юрисдикціи, налоговъ и т. д. Линія была проведена отъ сѣвернаго полюса къ южному на сто миль (*lieues*) на западъ и на столько же на югъ отъ Азорскихъ острововъ и отъ острововъ мыса Верде.

Кромѣ того, папа, угрожая великою анаеемою, запретилъ всякому, будь онъ даже императорскаго или королевскаго сана, отправляться безъ разрѣшенія испанскаго короля для торговли или съ какою-нибудь иною цѣлью въ упомянутыя открытыя или въ другія еще слѣдующія быть открытыми страны.

Если мы теперь обратимся къ разсмотрѣнію этой буллы, то прежде всего увидимъ, что папа является компетентнымъ третейскимъ судьей вслѣдствіе своего положенія въ глазахъ тогдашняго католическаго міра. Какъ намѣстникъ Того, отъ Котораго все исходитъ, папа имѣлъ неограниченное право распоряжаться всѣми земными благами. Итакъ онъ даровалъ испанскимъ королямъ господство надъ открытыми и впредь открываемыми странами не вслѣдствіе того, что они приобрѣли этимъ открытіемъ какое-нибудь право. Это было чисто актомъ папской милости («*de nostra mera liberalitate*»), какъ это и сказано въ буллѣ. Какъ будто въ признательность папѣ за это пожалованіе, и испанскій король съ своей стороны обязывался ему посылать въ эти страны людей для просвѣщенія туземцевъ и обращенія ихъ въ истинную вѣру, т. е. въ католичество. Впрочемъ папа не заботится ни о земномъ благосостояніи туземцевъ, ни объ ихъ правѣ собственности, ни о суверенныхъ правахъ относительно земель ихъ.

Итакъ прежде всего не слѣдуетъ забывать, что папа не признавалъ никакого иного способа приобретенія, кромѣ приобретения по его милости. Поэтому мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Штенгеля ¹⁾, полагавшаго, что папа смотрѣлъ на фактическое завладѣніе какъ на основаніе права территориальной верховной власти. Такой выводъ Штенгель сдѣлалъ изъ постановленія буллы, по которому изъ пожалованія исключаются тѣ земли, которыя уже раньше были заняты другими христіанскими суверенами. По мнѣнію Штенгеля, «пожалованіе (на основаніи этого постановленія буллы) Фердинанду и Изабеллѣ не должно было нарушать правъ на поименованные въ буллѣ земли и острова, которые были приобретены

¹⁾ Въ Hirth, Annalen, 1889, стр. 36.

христіанскими гóсударями до 1 января 1493 г. чрезъ фактическое завладѣніе».

Между тѣмъ выраженіе буллы «*actualiter possessae*» означаетъ не «фактически занятія», какъ полагаетъ Штенгель, а «въ настоящее время занятія». Неправильнымъ пониманіемъ приведенныхъ словъ объясняется неправильное заключеніе Штенгеля. Если папа исключалъ изъ своего пожалованія тѣ земли, которыя уже были заняты христіанскими гóсударями, то въ этомъ еще не содержится признанія оккупации способомъ пріобрѣтенія, ибо это противорѣчило бы духу всей буллы. Права гóсударей въ данномъ случаѣ основывались также на признаніи ихъ со стороны папы, т. е. на его доброй волѣ, ибо папа считалъ себя источникомъ всякаго суверенитета.

Это явствуетъ изъ того, что оккупации, совершенныя съ конца 1492 г. до 1 мая 1493 г., папа объявилъ недѣйствительными, если онѣ не были сдѣланы въ пользу Испаніи. Отсюда очевидно, что не оккупация составляетъ основаніе пріобрѣтенія, а лишь воля папы.

Еще слѣдуетъ указать на то, что булла обращаетъ вниманіе только на права христіанскихъ гóсударей относительно этихъ земель. Земли же, занятыя туземцами, считались *res nullius*, и *nullius* не только въ смыслѣ международнаго права, но и частнаго, такъ какъ папа жалуетъ испанскому королю не только суверенитетъ, но и право собственности надъ этими землями. Кромѣ того не надо забывать, что въ тѣ времена кто имѣлъ суверенитетъ, тотъ считался также и собственникомъ земли. Итакъ одни только христіане считались способными быть субъектами правъ въ новооткрытыхъ земляхъ.

Что касается наконецъ оговорки буллы въ пользу гóсударей, завладѣвшихъ землями до 1 января 1493 г., то отно-

сительно этого завладѣнія надо замѣтить, что по тогдашнимъ взглядамъ для него не требовалось фактическаго занятія, а достаточно было одного символическаго дѣйствія, напримѣръ сооруженія памятника.

Въ 1493 г. были изданы еще двѣ буллы. Первою изъ нихъ подтвердилась булла отъ 4 мая и давались Испаніи извѣстныя права, прежде предоставленныя Португаліи. Другая же булла прямо нарушила интересы Португаліи, лишивъ ее правъ, предоставленныхъ ей прежде. Король Іоаннъ II безуспѣшно протестовалъ противъ этого, вслѣдствіе чего онъ 13 іюня 1494 г. заключилъ съ Испаніей договоръ въ Тордесиллѣ (Tordesillas) ¹⁾, по которому граница владѣній обоихъ государствъ была отодвинута на 270 миль далѣе на западъ. Границы эти измѣнялись впослѣдствіи еще нѣсколько разъ. Такія папскія распоряженія не встрѣчали протеста со стороны заинтересованныхъ государствъ и считались ненарушимымъ правомъ, потому что заинтересованными сторонами были именно государства, въ пользу которыхъ папскія буллы и были изданы; на права же и интересы туземцевъ не обращалось ни малѣйшаго вниманія, и они должны были довольствоваться уже тѣмъ, что ихъ не обращали въ рабовъ.

Возрѣнія эти не встрѣтили себѣ безусловнаго одобренія въ наукѣ. Вособенности Суарецъ (Suarez) и Викторія (Victoria), предшественники Гуго Гроція, протестовали противъ законности пріобрѣтенія новооткрытыхъ земель. Особенно энергически высказался Викторія ²⁾.

¹⁾ Martens, R. G., I, 372.

²⁾ Ср. его диссертацію «De Indis sive de titulis legitimis (vel non legitimis) quibus Barbari potuerunt venire in ditionem Hispanorum», въ его Relectiones Theologicae.

Стараясь доказать законность приобрѣтеній испанцевъ, онъ ставитъ прежде всего вопросъ: имѣли ли туземцы до прибытія испанцевъ право собственности и суверенитетъ надъ землями, которыя они занимали? Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, онъ прежде всего рассматриваетъ аргументы, приводимые обыкновенно въ пользу законности приобрѣтенія испанцевъ, и доказываетъ, что аргументы эти не выдерживаютъ критики.

Эти аргументы не были юридическаго характера и заключались вкратцѣ въ слѣдующемъ. Туземцевъ считали рабами и поэтому не признавали за ними способности владѣнія; Богъ, какъ источникъ суверенитета, конечно, не дастъ такового тѣмъ, которые не признаютъ Его; туземцевъ, какъ невѣрующихъ, слѣдуетъ считать еретиками, имущество которыхъ конфискуется; наконецъ, на туземцевъ смотрѣли какъ на неразумныхъ дѣтей, которыя не могли, конечно, пользоваться правомъ собственности ¹⁾).

Доказать неосновательность этихъ аргументовъ, было не трудно для Викторіи, и онъ пришелъ къ заключенію, что туземцы были дѣйствительными владѣльцами своихъ земель въ смыслѣ частнаго и государственнаго права «до прибытія къ нимъ испанцевъ».

Испанцы покорили туземцевъ. Но имѣли ли они на это право? Если да, то что же это за право? Викторія раздѣляетъ аргументы, которые можно привести въ оправданіе испанцевъ, на *tituli non legitimi* (незаконныя основанія) и на *tituli legitimi* (законныя основанія).

Къ первой категоріи принадлежитъ аргументъ, что существуетъ суверенитетъ выше того, который имѣли туземцы. Принятіе суверенитета выше другаго суверенитета объ-

¹⁾ Ср. также Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II, cap. III, § 6.

ясняется взглядами того времени. Этотъ высшій суверенитетъ одни приписывали папѣ, а другіе — императору. Викторія легко доказываетъ неосновательность такого воззрѣнія. Мы считаемъ лишнимъ повторять здѣсь его аргументацію, такъ какъ то, что въ его время было ново, въ наше время само собою разумѣется. Относительно этого вопроса мы отсылаемъ читателя къ сказанному нами выше о суверенитетѣ ¹⁾.

Изъ другихъ аргументовъ, вѣрность которыхъ оспариваетъ Викторія, мы укажемъ здѣсь только еще на аргументъ, имѣющій отчасти юридическій характеръ, а именно, что испанцы приобрѣли свое владычество на основаніи добровольно заключенныхъ туземцами договоровъ, по которымъ туземцы подчинились господству испанцевъ. Викторія отвергаетъ дѣйствительность этихъ договоровъ, значенія которыхъ туземцы не понимали, и заключили ихъ при вѣскомъ аргументѣ направленныхъ противъ нихъ пушекъ. Любопытно еще мнѣніе Викторіи, что народы не могутъ обмѣниваться своими суверенами посредствомъ одного только взаимнаго соглашенія послѣднихъ, но что для этого требуется еще согласіе самыхъ народовъ. Слѣдовательно, эти договоры о подчиненіи, заключенные главарями безъ согласія ихъ народовъ, не имѣютъ значенія.

Въ третьей части своего изслѣдованія Викторія излагаетъ аргументы, могущіе оправдать завладѣніе, но онъ не говоритъ о томъ, имѣлись ли они у самихъ испанцевъ. Къ этимъ аргументамъ принадлежитъ прежде всего право вести торговлю. Если бы туземцы помѣшали этому или не хотѣли заводить торговыхъ сношеній съ иностранцами, то имѣлась бы *justa*

¹⁾ Ср. выше, стр. 86 и сл.

causa belli, а такая война могла бы кончиться завоеваніемъ земель туземцевъ.

Распространеніе христіанской религіи и покровительство новообращеннымъ туземцамъ также можетъ служить поводомъ къ войнѣ съ тѣми туземцами, которые будутъ этому противиться. При этомъ Викторія стоитъ за законность папскихъ буллъ, основываясь на томъ, что обязанность всѣхъ христіанъ распространять свою вѣру во всемъ мірѣ. Но папа можетъ поручить эту миссію исключительно одному народу.

Если туземцы будутъ въ большомъ количествѣ обращены въ христіанство, то черезъ это они подлежатъ юрисдикціи папы, который можетъ по ихъ желанію, или также помимо такового желанія, ставить имъ государя, на что онъ имѣетъ право. Далѣе, законнымъ основаніемъ для начатія войны испанцамъ могло служить намѣреніе уничтожить людодѣдство, помочь угнетеннымъ и т. д. Если договоры были заключены искренно, то и они также составляютъ *justus titulus* (законное основаніе) къ завладѣнію, и если простое большинство народа соглашалось на это, то христіанскій суверенъ пріобрѣталъ землю. Затѣмъ испанцы могли, какъ союзники нѣкоторыхъ американскихъ племенъ, вести войну съ врагами послѣднихъ и чрезъ это могла послѣдовать *occupatio bellica justa*. Наконецъ Викторія считаетъ оккупацию справедливою въ силу того соображенія, что испанцы, превосходя туземцевъ въ культурномъ отношеніи, принесли имъ цивилизацію.

Всѣ эти разныя причины можно свести къ тѣмъ же самымъ тремъ основаніямъ, которыми еще и въ наше время иногда мотивируютъ оккупацию, и о которыхъ мы еще будемъ трактовать въ своемъ мѣстѣ ¹⁾). Это суть религіозныя стрем-

¹⁾ См. ниже, гл. VI.

ленія, экономическія и политическія соображенія, и такъ называемая культурная миссія.

Большая часть приводимыхъ Викторіею мотивовъ всегда служить только законнымъ поводомъ къ началу войны, но въ большинствѣ случаевъ простая сила была основаніемъ испанскихъ приобрѣтеній. А найти поводъ къ примѣненію силы не было трудно, и въ этомъ смыслѣ законныя основанія оккупации (*legitimi tituli occupationis*), приводимыя Викторіей, не исчерпываютъ всѣхъ возможныхъ случаевъ. Здѣсь, собственно говоря, излишне было бы особенно указывать на то, что эти *legitimi tituli* не выдерживаютъ критики, какъ и тѣ аргументы, которые приводитъ самъ Викторія. Что мы здѣсь не даемъ мѣста этой критикѣ, это, кажется, не требуетъ оправданія. Впрочемъ мы вернемся еще къ этому вопросу, когда будемъ говорить о мотивахъ оккупации. Не слѣдуетъ забывать, въ какое время писалъ Викторія, который къ тому же еще самъ былъ богословъ.

§ 23. Оккупация въ новѣйшее время до нашихъ дней ¹⁾.

(Эпоха фиктивной оккупации).

Большой раздѣлъ открывавшихся земель между Испаніей и Португаліей, совершенный папою Александромъ VI, могъ, конечно, удовлетворить только тѣ два государства, которыя отъ этого имѣли выгоду, т. е. Испанію и Португалію. Когда же другія морскія державы того времени, Англія, Голландія и Франція, стали также обращать свое вниманіе на эти дальнія страны, то оказалось, что на основаніи буллы Алек-

¹⁾ Ср. Salomon, стр. 58 и сл.

сандра VI всѣ онѣ уже принадлежали или Испаніи или Португаліи. Если мы примемъ во вниманіе, что къ этому нарушенію матеріальныхъ интересовъ вышеназванныхъ государствъ, не участвовавшихъ въ этомъ раздѣлѣ, присоединилось еще реформатское движеніе, поколебавшее основанія папства и принявшее, особенно въ Голландіи и Англіи, значительные размѣры, то мы поймемъ, что эти государства не обращали большаго вниманія на знаменитую буллу, которая могла имѣть силу лишь при условіи признанія всѣми авторитета папы, издавшаго ее.

Наука права также возстала противъ чрезмѣрныхъ претензій папы, и Гуго Гроцій опредѣлилъ въ своемъ изслѣдованіи *Mare liberum* значеніе папскихъ буллъ. По его мнѣнію, онѣ суть только правовыя сдѣлки между тѣми державами, къ которымъ онѣ относятся. Поэтому онѣ никогда не могутъ считаться основаніемъ, изъ котораго бы вытекала территориальная верховная власть какого-нибудь государства. Вособенности если эти буллы нарушаютъ права другихъ державъ, то объ обязательной силѣ ихъ для этихъ послѣднихъ не можетъ быть и рѣчи ¹⁾).

Заинтересованныя державы приняли съ удовольствіемъ эту доктрину, которую онѣ уже примѣняли на практикѣ. Здѣсь, конечно, не мѣсто перечислять всѣ многочисленныя открытія и приобрѣтенія земель, такъ какъ въ продолженіе нашей работы мы еще часто будемъ приводить относящіяся къ этому вопросу случаи. Здѣсь же мы ограничимся только изложеніемъ тѣхъ аргументовъ, на которыхъ державы основывали свои претензіи на вновь открытыя земли. Въ предыдущемъ періодѣ международныхъ отношеній всѣ права, какъ мы

¹⁾ Ср. Grotius, *Mare liberum*, cap. VI, къ концу.

видѣли, вытекали изъ милости папы. А теперь этотъ взглядъ былъ уже отвергнутъ. Какой же новый принципъ заступилъ его мѣсто?

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, обратимся прежде всего къ англичанамъ. Мы уже въ другомъ мѣстѣ ¹⁾ указывали на разницу между англійскою колонизаціей съ одной стороны и испанскою и португальскою съ другой. Но не только причины колонизаціи были у англичанъ иныя, чѣмъ у испанцевъ и португальцевъ, а также и цѣли ихъ колонизаціи не составляло главнымъ образомъ обращеніе туземцевъ въ христіанство ²⁾. Въ патентахъ, данныхъ Генрихомъ VII 5 марта 1495 г. Каботу, и Елизаветою 11 іюня 1578 г. сэру Гемфрею Джильберту (Sir Humphrey Gilbert) ³⁾, и рѣчи нѣтъ объ обращеніи туземцевъ въ христіанство. Только у Стюартовъ, этихъ ревностныхъ католиковъ, проявляются религиозныя стремленія, какъ это видно, напримѣръ, изъ хартіи Мэриленда, которую Карль I далъ барону Бальтиморе 20 іюня 1632 г. Въ хартіи же о Роде-Айландѣ (Rhode-Island) отъ 8 іюля 1663 г. ⁴⁾ Карль II говоритъ лишь о своихъ чувствахъ сожалѣнія относительно бѣдныхъ и невѣжественныхъ туземцевъ. Но англичане въ своемъ религиозномъ рвеніи никогда не доходили до жестокости Кортесовъ или Пизарро.

Туземцы признаются правовыми субъектами, и ихъ отношеніе къ занятой ими землѣ считается правомъ собствен-

¹⁾ Ср. выше, стр. 35 и сл.

²⁾ Ср. Leroü-Beaulieu, стр. 111.

³⁾ Тексты этихъ патентовъ можно найти въ оригиналѣ у Hazard, I, стр. 9; въ переводѣ у Gourd, I, 205, 241.

⁴⁾ См. Gourd, I, 262; ср. хартіи касательно Массачусетса (Massachusetts) (1529 г.) и Коннектикуты (1662 г.).

ности ¹⁾. Отсюда слѣдуетъ, что нельзя просто отбирать у нихъ земли, а слѣдуетъ пріобрѣтать ихъ законнымъ порядкомъ. Такъ напримѣръ, въ Роде-Айландѣ ²⁾ и въ Пенсильваніи ³⁾ англійскіе колонисты поселились, заключивъ договоры съ туземцами и купивъ у нихъ землю.

Характерно для положенія туземцевъ то, что нѣкоторые англійскіе законы смотрятъ на убійство туземца точно такъ же, какъ на убійство англичанина. Основатель Пенсильванской колоніи, Вилліамъ Пеннъ, получилъ отъ Карла II вышеприведенную хартію, которою ему жалуются сюзеренитетъ и право собственности надъ тою странюю, которая впослѣдствіи названа по его имени. Не смотря на это, Пеннъ не считалъ себя въ правѣ просто завладѣть землею, а платилъ туземцамъ за ихъ земли и заключилъ съ самыми значительными колонистами договоръ, по которому туземцамъ обезпечивалась безопасность ихъ личности и уваженіе ихъ правъ ⁴⁾.

Конечно, такіе люди, какъ Пеннъ, составляли только исключеніе между англійскими колонистами: мы находимъ и между ними многихъ, которые признавали одну лишь силу. Но вѣдь, къ сожалѣнію, такія крупныя историческія событія, какъ основаніе колоній, не обходятся безъ насилій и кровопролитія.

Если теперъ мы обратимся къ разсмотрѣнію приведенныхъ документовъ относительно принципиальныхъ вопросовъ, то мы найдемъ, что по англійскимъ взглядамъ король имѣетъ то право, которое присвоиваетъ себѣ въ буллахъ папа. Король

¹⁾ Нѣкоторыя хартіи требуютъ вознагражденія въ случаѣ отнятія земли у туземцевъ, ср. хартію Нью-Джерсе (New-Jersey).

²⁾ Ср. вышеприведенную хартію отъ 8 іюля 1663 г.

³⁾ Хартія отъ 4 Марта 1681 г. см. Poore, II, 1509.

⁴⁾ См. Poore, II, 1516.

жалуетъ какъ привилегію право «открывать, оккупировать, заселять и дѣлать своимъ обиталищемъ» неизвѣстныя земли.

Интересно то, что и самое открытіе земель также считается правомъ. Это собственно противорѣчитъ постановленіямъ хартій, которыми приобрѣтеніе суверенитета и права собственности ставится въ зависимость отъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій. Если открытіе считается правомъ, которымъ можетъ распоряжаться король, то онъ можетъ также распоряжаться и объектомъ открытія, такъ какъ безъ объекта немислимо и открытіе. Не слѣдуетъ впрочемъ упускать изъ виду, что языкъ хартій относительно всего этого предмета отличается крайнею напыщенностью.

Отличительный признакъ королевскихъ пожалованій отъ папскихъ заключается, однакоже, въ томъ, что король не распоряжается землями, которыя еще не открыты, но что онъ предполагаетъ открытіе и затѣмъ уже требуетъ извѣстныхъ формальностей для приобрѣтенія правъ относительно открытой земли. Это просто объясняется взглядомъ королей на свою власть. Только папа и римскій императоръ утверждали, что имъ принадлежитъ владычество надъ всѣмъ міромъ. Если короли другихъ государствъ не имѣли такого притязанія, то отсюда логически слѣдуетъ, что они не могли распоряжаться всею землею или частями ея, которыя не состояли подъ ихъ властью. Намъ, впрочемъ, извѣстны примѣры, что короли назначали кого-нибудь губернаторами странъ, которыя еще не были открыты ¹⁾, но такое назначеніе получало свой смыслъ

¹⁾ Ср. *Revue de Géographie*, février 1885, стр. 135. Людовикъ XIV назначилъ въ 1660 г. маркиза Фекиера (Féquier) вице-королемъ всѣхъ открытыхъ и еще имѣющихъ быть открытыми земель Оверной и Южной Америки.

только съ дѣйствительнымъ открытіемъ земель и вслѣдствіе оккупациі ихъ, совершавшейся съ соблюденіемъ предписанныхъ формальностей.

Какія же дѣйствія и какіе знаки считались необходимыми для совершения оккупациі? Эти дѣйствія имѣли совершенно символическій характеръ и состояли въ сооруженіи памятника, въ вырѣзываніи надписи на скалѣ, въ поднятіи флага и т. д. Такъ Картэнъ (Cartin), возвращаясь во Францію, воздвигъ крестъ въ 30 футовъ вышиною и вырѣзалъ на немъ гербъ съ тремя лиліями и слова «Vive le Roy de France» ¹⁾. Этимъ онъ хотѣлъ сказать, что завладѣлъ землею отъ имени французскаго короля. Въ 1656 г. капитанъ Жанъ Бурдонъ (Jean Bourdon), состоявшій на службѣ у Канадскаго общества, вошелъ въ Гудзонскій заливъ и овладѣлъ имъ отъ имени компаніи ²⁾.

Но если мы ближе всмотримся въ сущность этихъ символическихъ дѣйствій, то мы придемъ къ заключенію, что не въ нихъ было главное дѣло при завладѣніи. Они суть только внѣшній знакъ того, что земля открыта поставившимъ на ней знакъ свой, и что онъ имѣлъ намѣреніе завладѣть этою землею. Для оккупациі, такимъ образомъ, существенно во-первыхъ самое открытіе и затѣмъ *animus rem sibi habendi*. Фактическое же занятіе земли не считалось необходимымъ. Но если разъ стать на такую точку зрѣнія, тогда оставался только одинъ шагъ до утвержденія, что и приставаніе къ завладѣваемой землѣ тоже не необходимо, а достаточно видѣть землю и имѣть намѣреніе завладѣть ею (*occupatio oculis et affectu*). На этомъ основаніи Англія претендовала на господство надъ

¹⁾ Salomon, стр. 73.

²⁾ Ср. *Revue de Géographie*, mars 1885.

Сѣверною Америкою, потому что Кабото проѣхалъ въ 1496 г. вдоль берега отъ 56 до 38 градуса широты. Точно также Англія претендовала на острова, образовавшіеся въ устьѣ р. Миссисипи, такъ какъ они въ первый разъ были замѣчены съ англійскаго корабля ¹⁾).

Понятно, что, если для оккупациі считалось достаточнымъ постановки знака или одного открытія, то должны были возникать безчисленные споры какъ относительно первенства открытія, такъ и протяженія открытой территоріи. Предупредить такіе споры старались установленіемъ границъ и нанесеніемъ ихъ на карты. Но мы нигдѣ не находимъ стремленія обезпечить за собою оккупированную территорію фактическимъ занятіемъ ея и устройствомъ въ ней организованнаго управленія.

Сказанное выше объ англійской колонизациі можно при- мѣнить и къ колонизациі французской. И здѣсь прежде всего желаніе пріобрѣсти новыя земли побуждало королей давать патенты на ихъ открытіе. Распространеніе же католической вѣры стоитъ на второмъ планѣ. Странное смѣшеніе матеріализма съ идеализмомъ. Въ патентѣ, данномъ 6 февраля 1540 г. Робервалю (Roberval), король въ числѣ мотивовъ пожалова- нія приводитъ: «распространеніе святой нашей католической вѣры и христіанскаго ученія» ²⁾).

Но французы все-таки не дошли до такого фанатизма, какъ испанцы. Во Франціи было большое негодованіе по поводу ужасныхъ дѣяній Пизарро и Кортеса, и ученые энергически протестовали противъ нихъ. Къ счастью, французы въ общемъ поступали почеловѣчески съ туземцами, къ чему они прямо

¹⁾ Мы говорили уже объ этомъ дѣлѣ, см. выше, стр. 128, 129.

²⁾ Gourd, I, 208, 217.

обязывались королями въ данныхъ имъ патентахъ ¹⁾. Въ хартіи, данной Генрихомъ IV 8 ноября 1603 г. де-Мону (de Monts) ²⁾, предписывается тщательно соблюдать договоры, заключенные съ туземцами. Достойно вниманія, что французы шли дальше въ этомъ направленіи, и Ришельё воздвигъ себѣ прекрасный памятникъ, постановивъ въ статьѣ 17 Канадской хартіи, что съ 1627 г. крещенные туземцы Америки должны были быть уравнены въ правахъ съ французами.

Обратимся теперь къ рассмотрѣнію другихъ важныхъ вопросовъ, связанныхъ съ оккупаціею, и прежде всего посмотримъ, кто является субъектомъ оккупаціи. Таковыми считали себя только короли, и для того чтобы отерывать земли требовалось особое съ ихъ стороны разрѣшеніе, какое давалось въ хартіяхъ и патентахъ. На чемъ же государи основывали это право? Если папа и римскій императоръ утверждали, что имъ принадлежитъ владычество надъ всѣмъ земнымъ шаромъ, то они дѣйствительно могли считать себя въ правѣ распоряжаться имѣющими быть открытыми землями. Но ни англійскіе, ни французскіе короли не питали такихъ претензій. Что же это было за право? Если мы зададимъ себѣ этотъ вопросъ, то хартіи и патенты получаютъ совершенно другое значеніе въ нашихъ глазахъ. Они не содержатъ, да и не могли содержать въ себѣ постановленій объ имѣющихъ быть открытыми странахъ, т. е. пожалованія вещнаго права, а только пожалованіе личнаго права. Они даютъ жалуемому право занимать отъ имени издающаго патентъ короля имѣющія быть

¹⁾ Ср. вышеприведенный патентъ Франца I, данный Робервалю, въ которомъ онъ приглашаетъ его дѣйствовать «*par voie d'amitié*», и только въ случаѣ невозможности—«*par voie d'hostilité*».

²⁾ Gourde, I, 230.

открытыми страны: они, такимъ образомъ, суть *mandatum legale* на оккупацию.

Въ этомъ и заключается принципиальная разница между папскими буллами и королевскими хартиями. Межъ тѣмъ какъ первыя распоряжаются самой землею, послѣднія содержатъ лишь пожалованіе права на занятіе земель отъ имени короля и для него.

По взглядамъ папъ вся земля находится уже въ ихъ власти, и поэтому для приобрѣтенія больше не требуется никакого дѣйствія, тогда какъ короли желаютъ завладѣть землями, которыя никому не принадлежатъ, ибо право туземцевъ считалось *pro nihilo*. Поэтому необходимо, чтобы приобрѣтатели совершали извѣстныя дѣйствія, предписываемыя правомъ. Разница, слѣдовательно, кроется въ различномъ принципиальномъ пониманіи.

Относительно необходимыхъ при оккупаци дѣйствій обратились къ римскому праву и заимствовали изъ него предписанія частнаго права о завладѣніи. Этимъ и объясняется, почему считали достаточнымъ при оккупаци земель совершеніе символическаго дѣйствія, ибо по римскому праву въ случаѣ приобрѣтенія земли достаточно было наступить на нее ногою. Этимъ объясняется также фактъ, что дошли наконецъ до завладѣнія *oculis et affectu*, ибо римское право также знало приобрѣтеніе права собственности подобнымъ способомъ. Не забудемъ, что понятія суверенитета и права собственности смѣшивались въ то время.

Изъ этого понятія о сущности оккупаци объясняется также значительное число патентовъ. Такъ какъ рѣчь шла только о завладѣніи, то съ принципиальной точки зрѣнія, также и частныя лица могли совершать такое завладѣніе, какое собственно возможно только для государства. Но если бы эти

лица дѣлали это для себя и отъ своего имени, то ихъ пріобрѣтеніе совсѣмъ не признавалось бы, и первое государство охотно завладѣло бы землями, которыя ранѣе были заняты частными лицами, ибо въ вопросахъ такого рода не думали признавать *negotiorum gestio*. Уполномоченіе частныхъ лицъ со стороны государства было необходимымъ условіемъ для дѣйствительности завладѣнія.

Кому давалось такое полномочіе, это было безразлично. Всѣ частныя лица могли получать его, безразлично, были ли они свои или чужіе подданные. Такъ напримѣръ, Каботъ, венеціанскій подданный, былъ уполномоченъ Англіей; Веррацони (*Verrazoni*), флорентійскій подданный, — Франціей; Роберваль же, Картье, Пеннъ и многіе другіе были подданные государства, давашаго имъ свое уполномочіе.

Хартіи и патенты давались какъ отдѣльнымъ частнымъ лицамъ, такъ и цѣлымъ обществамъ, такъ называемымъ компаніямъ. Вособенности съ XVII столѣтія начинаютъ играть значительную роль торговыя компаніи, которыя имѣютъ большое значеніе и до настоящаго времени. Такое значеніе этихъ компаній и возникающіе изъ дѣятельности ихъ многочисленныя принципиальныя спорныя вопросы заставляютъ насъ потомъ подробнѣе остановиться на этихъ компаніяхъ ¹⁾.

Теперь же обратимся къ объектамъ оккупаци и посмотримъ, какія страны считались способными подлежать оккупаци. Въ этомъ отношеніи мы не видимъ никакого прогресса во взглядахъ сравнительно съ предыдущимъ періодомъ. И въ разсматриваемый нами періодъ правоспособность ставили какъ бы въ зависимость отъ религіи и признавали только права хри-

¹ См. ниже, стр. 231 и сл.

стіанскихъ народовъ. Такъ напримѣръ, Каботъ могъ, по словамъ патента, завладѣть всѣми странами, неизвѣстными христіанамъ. Тѣ же самыя предписанія мы находимъ въ патентахъ, данныхъ сэру Гемфрею Жильберту, Робервалю и др.

Въ нѣкоторыхъ хартіяхъ мы встрѣчаемъ слабыя намеки на уваженіе правъ туземцевъ. Приведенная выше хартія, данная де-Мону, даетъ ему право заключать договоры съ туземцами и съ ихъ князьями. Отсюда можно, пожалуй, вывести заключеніе, что признается правоспособность туземцевъ. И дѣйствительно, эти права иногда уважались, какъ, напримѣръ, мы это выше видѣли, Пенномъ. Но это были рѣдкія исключенія, которыя не имѣютъ никакого значенія въ сравненіи со множествомъ случаевъ противоположнаго свойства.

Въ то время вообще не задавали себѣ принципиальнаго вопроса о законности оккупации земель, которыя были уже обитаемы. Ни хартіи, ни наука не занимались этимъ вопросомъ, который, казалось, рѣшался самъ собою. Публицисты того времени большею частью стояли на христіанско-теологической точкѣ зрѣнія и заимствовали свои аргументы изъ ученія церкви ¹⁾. И такъ считали способнымъ быть субъектомъ правъ не человекъ какъ такового, а только христіанина.

Что касается характера права, приобретаемаго оккупацией, то, какъ уже не разъ было нами замѣчено, не дѣлалось различія между суверенитетомъ и правомъ собственности. Завладѣніемъ уполномоченный приобреталъ *inop actu* и суверенитетъ и право собственности для уполномочившаго его государства ²⁾. Особенно слѣдуетъ указать на то, что это приобре-

¹⁾ Многіе изъ этихъ аргументовъ мы привели выше (стр. 200 и сл.) при изложеніи возрѣвій Викторіи.

²⁾ Ср. Grotius, lib. II, cap. III, § 19, 2; Vattel, I, 204.

теніе совершалось для короля, ибо уполномоченный ничего не могъ приобрѣтать для себя, такъ какъ онъ дѣйствовалъ не отъ своего имени.

Этому не противорѣчитъ постановленіе хартій, по которому нерѣдко лицу, открывавшему новую землю, предоставляется право собственности надъ нею, ибо право, по которому приобрѣталъ послѣдній, не было оккупаціею, а только пожалованіемъ со стороны короля, который впрочемъ всегда особенно оставлялъ за собою *dominium directum*. Такимъ образомъ уполномоченный приобрѣталъ только по производному основанію, что подтверждается всѣми хартіями.

§ 24. Оккупация въ современномъ правѣ.

Какъ мы видѣли, въ прежнее время для оккупации по международному праву не требовалось фактическаго занятія. Для этого достаточно было одного лишь факта открытія и совершенія нѣкоторыхъ символическихъ дѣйствій. Хотя государства считали эти требованія достаточными, когда рѣчь шла о собственныхъ ихъ открытіяхъ, но они весьма охотно оспаривали силу этихъ дѣйствій, когда ссылались на нихъ другое государство. Отсюда возникали безчисленные и безконечные споры.

Въ наше время является безспорнымъ положеніемъ международного права, что для дѣйствительности оккупации необходимо фактическое осуществленіе ея. Съ какихъ поръ получило силу это положеніе?

Здѣсь слѣдуетъ дѣлать различіе между наукою и практикою государствъ. Какъ это такъ часто бывало и бываетъ въ вопросахъ международного права, наука шла впереди практики и давно уже выставила положенія, которыя лишь спустя

долгое время получили официальную санкцію. Уже Бодинъ и Гуго Гроцій ¹⁾ требовали для оккупации «*corporalis quaedam possessio*». Толкователи ихъ, какъ напримѣръ Кокцеи (Cocceji) и Барбейракъ прямо говорятъ: «*Ad occupationem nec animus, nec visio, nec verba, nec signa sufficiunt; neque solo animo et declaratione verbali, neque solo conatu ad actum proximum non deducto, fit occupatio*». Это учение признавалось почти всѣми теоретиками.

Но государства и не помышляли слѣдовать этимъ взглядамъ ²⁾. Начало фактичности оккупации нашло себѣ рѣшительное выраженіе только въ актѣ Берлинской конференціи, т. е. всего только нѣсколько лѣтъ тому назадъ. Но не всѣ вопросы, могущіе возникать при оккупации, затронуты названнымъ актомъ, такъ что подавно нельзя говорить объ ихъ рѣшеніи. Институтъ оккупации по международному праву только что вырабатывается. Поэтому еще не можетъ быть и рѣчи объ общей практикѣ государствъ въ этомъ отношеніи. Эффективность въ области оккупации по международному праву не принадлежитъ еще исторіи; она находится въ періодѣ первоначальнаго развитія.

Какъ ни важна Берлинская конференція для вопроса объ оккупации, тѣмъ не менѣе нельзя не пожалѣть, что постановленія ея по этому предмету ограничиваются однимъ только африканскимъ континентомъ. Но сила обстоятельствъ безусловно поведетъ къ дальнѣйшему примѣненію этихъ постановленій.

Изложеніе правилъ, которыя принято соблюдать въ наше время относительно оккупации по международному праву, бу-

¹⁾ См. выше, стр. 118.

²⁾ Ср. вышеприведенное дѣло съ Малуинскими островами, стр. 127, 128.

детъ предметомъ слѣдующихъ главъ. Такъ какъ еще не состоялось международное установленіе этихъ правилъ, то намъ предстоитъ разсматривать отдѣльные случаи, и на этомъ основывать свои заключенія по многимъ вопросамъ, при помощи анализа понятій международного и государственнаго права, относящихся къ вопросу объ оккупациіи.

ГЛАВА III.

О субъектѣ оккупациіи.

§ 25. Государство какъ субъектъ оккупациіи.

По общепризнанному въ правѣ положенію лицо можетъ приобрести какое-либо право только тогда, когда оно способно къ этому. Приобрѣтеніе опредѣленнаго права предполагаетъ, однако же, не только способность лица вообще приобретать права, но и способность приобрести именно это право.

Эти начала, имѣющія общій характеръ и дѣйствующія какъ въ частномъ такъ и въ государственномъ и въ международномъ правѣ, служатъ также основаніемъ при рѣшеніи вопроса, кто способенъ приобрести территорію по международному праву, т. е. приобрести такимъ образомъ, чтобы она сдѣлалась государственною территоріею совершающаго оккупацию.

Мы выше старались доказать ¹⁾, что территоріальная верховная власть, какъ часть государственной власти, можетъ принадлежать только тому, кто имѣетъ послѣднюю, и что субъектомъ государственной власти является только государство ²⁾.

¹⁾ См. выше, стр. 98 и сл.

²⁾ См. выше, стр. 99 и сл.

Отсюда слѣдуетъ, что только государство можетъ имѣть, а слѣдовательно и приобрѣтать территоріальную верховную власть надъ новыми землями. Такъ какъ приобрѣтеніе государственной территоріи состоитъ въ приобрѣтеніи территоріальной верховной власти надъ данною территоріею, то отсюда дальше слѣдуетъ, что только государство можетъ приобрѣтать государственную территорію.

Возникаетъ вопросъ: чѣмъ же является для государства такъ называемое приобрѣтеніе территоріальной верховной власти? Приобрѣтаетъ ли государство вмѣстѣ съ новою территоріею также и новую территоріальную верховную власть, которая соединяется съ его прежнею властью, или государство только распространяетъ свою территоріальную верховную власть на новую территорію?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ, мы думаемъ, легко вытекаетъ изъ изложеннаго нами выше. Мы видѣли, что государственная власть представляетъ собою единицу. Она не состоитъ изъ суммы отдѣльныхъ государственныхъ властей, которыя по мѣрѣ приобрѣтенія новыхъ территорій соединяются въ одно цѣлое. Поэтому территоріальная верховная власть государства остается всегда одна и та же. Слѣдовательно, собственно неправильно было бы говорить о «приобрѣтеніи» территоріальной верховной власти надъ данною территоріею. Тутъ имѣетъ мѣсто только распространеніе территоріальной верховной власти на данную территорію. Это явствуетъ вособенности изъ того, что вновь приобрѣтенная государствомъ территорія участвуетъ во всѣхъ тягостяхъ и обязательствахъ, которыя лежали на государствѣ еще ранѣе присоединенія этой территоріи.

Такимъ образомъ оккупация по международному праву предполагаетъ у оккупирующаго существованіе территоріаль-

ной верховной власти, и такъ какъ субъектомъ таковой можетъ быть только государство, то отсюда слѣдуетъ, что субъектомъ оккупации по международному праву можетъ быть только государство.

Хотя государство, какъ сказано, есть единственный субъектъ, имѣющій право на территоріальныя приобрѣтенія, но оно не можетъ само совершать дѣйствій, необходимыхъ для приобрѣтенія, такъ какъ оно есть юридическое лицо и, какъ таковое, правоспособно, но не дѣеспособно. Поэтому государство здѣсь, какъ и всегда, нуждается въ извѣстныхъ органахъ. Эти органы суть люди. Но дѣйствія, которыя совершаются этими людьми въ качествѣ государственныхъ органовъ, считаются совершаемыми самимъ государствомъ.

Эти органы государства назначаются сообразно съ его государственнымъ правомъ, каковое назначеніе обязательно признается и международнымъ правомъ. Кромѣ своихъ постоянныхъ, спеціальныхъ органовъ, государство можетъ совершать приобрѣтенія территоріи также и при помощи особыхъ уполномоченныхъ, будутъ ли они уполномочены вообще или для одного отдѣльнаго случая. Наконецъ, государство можетъ приобрѣтать территоріи даже дѣйствию, совершеннымъ безъ его порученія, если оно впоследствии одобритъ (ратификуетъ) это дѣйствіе. Объ этихъ органахъ государства мы будемъ спеціально говорить въ слѣдующемъ параграфѣ.

Теперь обратимся къ болѣе подробному разсмотрѣнію субъекта оккупации. Въ прежнее время только христіанское государство считалось способнымъ быть субъектомъ оккупации. Мы видѣли, чѣмъ этотъ взглядъ объясняется ¹⁾.

¹⁾ См. выше, стр. 194 и сл.

Въ наше время мы его никакъ не можемъ признать правильнымъ. Равнымъ образомъ мы должны отвергнуть попытку тѣхъ ученыхъ изслѣдователей предмета, которые вмѣсто «христіанское» хотятъ ставить «цивилизованное» государство. Такъ на примѣръ, Саломонъ утверждаетъ ¹⁾, что въ дѣйствительности только цивилизованное государство, а именно христіанское цивилизованное государство признается международнымъ правомъ за правоспособное, и что только оно можетъ совершать оккупацию.

И тотъ и другой взглядъ неосновательны. Подобно тому какъ религія не есть нѣчто существенное для понятія государства, такъ точно и цивилизація. Субъектъ оккупациі есть государство, т. е. организмъ, состоящій изъ территоріи, народа и независимой власти. Это считается аксіомой современнаго международнаго права. Послѣднее и не думаетъ о томъ, чтобы отказывать такимъ государствамъ, какъ на примѣръ Китай, Японія, Персія, Турція и т. д., въ правѣ основывать свои колоніи и завладѣвать землями, если только это совершается правомѣрнымъ образомъ.

Вообще Саломонъ ищетъ трудностей и особенностей тамъ, гдѣ ихъ вовсе нѣтъ. Такъ, по нашему мнѣнію, ничего особеннаго не заключается въ томъ, что актъ Берлинской конференціи называетъ субъектомъ оккупациі «*une puissance*», или въ томъ, что Институтъ Международнаго Права называетъ «*tout état*», способнымъ къ оккупациі. Если говорятъ «всякое государство», то само собою разумѣется, что подъ этимъ подразумѣваются не исключительно христіанскія государства или государства международнаго общенія. Какъ извѣстно, султанъ Занзибарскій присоединился 8 декабря

¹⁾ *op. cit.* стр. 121 и сл.

1886 г. къ Берлинскому акту, а Занзибаръ вѣдь не христіанское государство; но державы и не подумали воспрепятствовать этому присоединенію. Затѣмъ слѣдуетъ замѣтить, что Берлинская конференція вообще не создала новаго въ этомъ отношеніи права: въ ея актѣ нашло себѣ выраженіе уже существовавшее право. Это право вытекаетъ изъ понятія государства, каковое понятіе не зависитъ отъ того, принадлежитъ ли государство къ международному общенію христіанскихъ государствъ. Международное право всегда существовало у государствъ, а именно у всѣхъ государствъ, оно точно также существуетъ и теперь у всѣхъ государствъ. Только содержаніе этого права не вездѣ одинаково: оно, какъ и государственное и частное право, измѣняется, сообразно степени культуры, на которой стоятъ разныя государства.

Итакъ субъектомъ оккупациі является каждое государство, какъ таковое ¹⁾. Для понятія государства необходимъ суверенитетъ, и поэтому было бы излишне говорить, что только суверенное государство можетъ оккупировать, ибо другихъ государствъ, кромѣ суверенныхъ, вообще не существуетъ. Такъ называемыя полунезависимыя государства, какъ мы старались это доказать ²⁾, суть или государства съ ограниченнымъ суверенитетомъ, какъ напримѣръ покровительствуемыя государства, или же они суть только самостоятельныя провинціи. Въ первомъ случаѣ принципиально ничто не мѣшаетъ

¹⁾ Саломонъ находитъ (стр. 124), что можно строже формулировать понятіе государства, когда идетъ рѣчь о субъектѣ оккупациі, какъ въ томъ случаѣ, когда говорятъ объ ея объектѣ. Мы считаемъ это совершенно излишнею и ничѣмъ не оправдываемою казуистикою. Ср. также Holtzendorff, стр. 254: «Kein Staat kann daher vom Gebietserwerb grundsatzlich ausgeschlossen werden».

²⁾ Ср. выше, стр. 7 и сл.

имъ совершать оккупацию, если это не возбраняется договоромъ, заключеннымъ съ покровительствующимъ государствомъ.

Государство съ ограниченнымъ суверенитетомъ приобретаетъ оккупируемую территорию для себя, а не для протектора, ибо тутъ два совершенно различныхъ государства. Саломонъ полагаетъ ¹⁾, что оккупация въ такомъ случаѣ можетъ совершиться только въ пользу протектора и должна считаться *mandatum tacitum* или *negotiorum gestio*. Мы еще вернемся къ этому вопросу въ слѣдующемъ параграфѣ.

Когда же рѣчь идетъ только о самостоятельной провинціи, то съ ея стороны не мыслима оккупация: такъ какъ провинція не имѣетъ суверенитета, то она и не можетъ никакой территории подчинять таковому. Точно также и колоніи не могутъ имѣть права завладѣвать другими землями. Этотъ вопросъ возникъ вособенности по поводу англійской колоніи Квинслэндъ, которая три раза поднимала англійскій флагъ на островахъ Тихаго Океана. Англія каждый разъ отказывала въ ратификаціи этого дѣйствія колоніи, и, какъ мы сейчасъ увидимъ, совершенно основательно. Колонія есть такая же, какъ и всѣ прочія, провинція государства. Подобно тому какъ государство не можетъ допустить, чтобы какая-нибудь провинція заключала правовыя сдѣлки или принимала на себя какія-либо обязательства отъ имени цѣлаго государства, не имѣя на это полномочія, такъ точно и государство не можетъ считать произведенную провинціей оккупацию совершенною въ его пользу. При этомъ не имѣетъ никакого значенія болѣе или менѣе самостоятельное положеніе провинціи по отношенію къ метрополию, ибо колонія, по самому ея понятію, есть только

¹⁾ *op. cit.*, стр. 126.

часть метрополи и провинція. Колонія поэтому не может совершать оккупации ни для себя, ни для государства, если не принять это за *mandatum tacitum* или *negotiorum gestio*. Но мы вообще не допускаемъ ни того, ни другаго при оккупации.

Мы должны здѣсь также остановиться на вопросѣ, въ какомъ отношеніи находятся члены сложнаго государства къ оккупации. Что касается союза государствъ, то слѣдуетъ замѣтить, что каждое отдѣльное государство, принадлежащее къ союзу, остается независимымъ. Цѣлому принадлежать лишь тѣ права, которыя предоставлены именно ему договоромъ о союзѣ, и эти права, какъ ограниченія, слѣдуетъ толковать въ ограничительномъ смыслѣ. Каждое отдѣльное государство имѣетъ свои спеціальныя интересы, которые не поглощаются цѣлымъ. Союзъ заключается именно для того, чтобы лучше могли быть достигаемы эти интересы. Такъ какъ каждое отдѣльное государство несетъ свои международныя обязанности, какъ напри- мѣръ долги, сервитуты и т. д., и дѣйствуетъ относительно ихъ по собственному соображенію, то оно можетъ расширить и свои интересы и споспѣшествовать осуществленію ихъ посредствомъ оккупации земель, независимо отъ цѣлаго союза.

Что же касается союзнаго государства, то изъ соединенія государствъ въ такомъ случаѣ образуется новый организмъ, который поглощаетъ прежніе. Хотя части и продолжаютъ существовать какъ «государства», но на самомъ дѣлѣ онѣ больше не суть уже таковыя. Интересы цѣлаго стоятъ на первомъ планѣ и важнѣе интересовъ отдѣльныхъ государствъ. Всѣ права принадлежать цѣлому; отдѣльнымъ же частямъ принадлежать лишь тѣ права, которыя именно сохранены за ними. Поэтому субъектъ суверенитета не отдѣльное государство, а цѣлый союзъ; поэтому отдѣльное государство и не

можетъ подчинять другихъ земель суверенитету, такъ какъ оно само не имѣетъ такового; поэтому мы, напримѣръ, за отдѣльными государствами, изъ которыхъ слагается Германская имперія, не можемъ признать права приобрѣтать для себя земель путемъ оккупации. Баварская или виртембергская колонія не мыслима по международному праву.

Остается еще сказать объ одной государственной формѣ, которая обязана своимъ возникновеніемъ новѣйшему времени: мы имѣемъ въ виду такъ называемое нейтральное государство. Это такое государство, которому на основаніи договора присвоено со стороны великихъ державъ качество вѣчнаго нейтралитета. Это положеніе его защищается каждымъ участвующимъ въ гарантіи государствомъ противъ всякаго нарушенія со стороны другаго государства. Но нейтральное государство также не имѣетъ права нарушать свой нейтралитетъ.

Спрашивается: можетъ ли нейтральное государство совершать территоріальную оккупацию? Мы здѣсь увидимъ, что практика, какъ это часто бываетъ именно въ международномъ правѣ, находится въ противорѣчьи со строгою логикою. Такъ какъ оккупируемыя земли становятся частями государства, то всѣ права этого государства и всѣ лежащія на немъ обязанности должны ео ipso перейти и къ этимъ землямъ. Поэтому если нейтралитетъ предоставленъ государству какъ таковому, то, конечно, никакая часть его территоріи не можетъ быть изъята изъ этого нейтралитета, который долженъ бы былъ простираться также и на оккупированную территорію. Но такъ какъ гарантія нейтралитета налагаетъ извѣстныя обязанности на гарантирующія государства, то для нихъ не можетъ быть безразлично, когда содержаніе этихъ обязанностей расширяется вслѣдствіе увеличенія территоріи

нейтральнаго государства. Поэтому они захотят поставить оккупацию, совершаемую нейтральнымъ государствомъ, въ зависимость отъ своего согласія.

Съ другой стороны, нейтральное государство есть совершенно независимое государство. Его суверенитетъ ограниченъ только въ одномъ отношеніи, въ остальныхъ же онъ остается ненарушаемъ; поэтому онъ и можетъ быть распространяемъ на новыя территоріи. Не забудемъ, наконецъ, обстоятельствъ, которымъ нейтральныя государства обязаны этимъ качествомъ своимъ: это прежде всего ихъ географическое положеніе. Какъ Швейцарія, такъ и Бельгія должны какъ бы служить буферами, въ предупрежденіе конфликтовъ великихъ державъ, между которыми эти государства находятся. Такое географическое положеніе существуетъ для нихъ, конечно, только въ Европѣ, а не во внѣевропейскихъ колоніяхъ ихъ. Но если нѣтъ причины, то не можетъ быть и послѣдствій.

Итакъ мы приходимъ къ тому заключенію, что нейтральное государство можетъ совершать территоріальныя оккупации. Что касается правоваго положенія подвергающихся этой оккупации земель, то съ юридической точки зрѣнія онѣ также, пожалуй, могли бы претендовать на нейтралитетъ; но по природѣ вещей для этого нѣтъ достаточнаго основанія.

§ 26. Органы государства при оккупациі.

Кто является органомъ при оккупациі и какъ оккупация, совершенная этимъ органомъ, ратификуется,—это составляетъ вопросъ положительнаго государственнаго права каждаго государства. Хотя такимъ образомъ съ точки зрѣнія отдѣльнаго государства въ этомъ отношеніи кажется вполне достаточно

соблюдения условий, требуемых его правомъ, но оно не достаточно въ глазахъ другихъ государствъ. Послѣднія признаютъ оккупацию дѣйствительною только въ томъ случаѣ, когда она соотвѣтствуетъ тѣмъ требованіямъ, которыя они считаютъ обязательными для всѣхъ государствъ, т. е. требованіямъ международного права. И такъ какъ отдѣльное государство есть членъ международного общенія, то оно должно подчиняться этимъ требованіямъ и соблюдать при совершеніи оккупации правила, постановленныя международнымъ правомъ.

Органами государства являются физическія лица, при чемъ вовсе не требуется, чтобы они были подданными того самаго государства, отъ имени котораго они дѣйствуютъ. Подобно тому какъ государство для исполненія консульскихъ функцій, даже иногда функцій посланническихъ, можетъ приглашать подданныхъ другаго государства, оно можетъ это дѣлать также и для совершенія оккупации, чему мы находимъ въ исторіи многочисленныя примѣры ¹⁾. Но такая возможность, конечно, устраняется, коль скоро право извѣстнаго государства запрещаетъ подданнымъ его совершать оккупации въ пользу другихъ государствъ, какъ это, на примѣръ, мы видимъ въ Англіи ²⁾. Французскій подданный могъ бы на основаніи ст. 17 Code civil лишиться своего подданства, если бы онъ безъ разрѣшенія правительства взялъ на себя подобное порученіе.

Историческій ходъ событій заставилъ государства давать право совершать оккупации, кромѣ физическихъ лицъ, также и цѣлымъ обществамъ, т. е. юридическимъ лицамъ. Эти компа-

¹⁾ Ср. выше, стр. 212 и сл.

²⁾ См. Creasy, The imperial and colonial institutions of the Britannic Empire, 1872, стр. 66, 67.

ніи съ своей стороны должны были поручать опять физическимъ лицамъ совершеніе дѣйствій, необходимыхъ при оккупациі. Такимъ образомъ субъектомъ, совершающимъ дѣйствительно оккупацию, является всегда физическое лицо, получающее свое порученіе всегда отъ государства, и только въ извѣстныхъ случаяхъ при посредствѣ компаніи.

Но не всякое дѣйствіе частнаго лица является совершеннымъ отъ имени государства: для этого требуется наличность извѣстныхъ условій, которыми мы и займемся здѣсь.

Большинство теоретиковъ по международному праву ¹⁾ различаетъ *occupatio per mandatum* и *per negotiorum gestio-nem*. Но мы теперь же оговоримся, что можемъ признать только *occupatio per mandatum*. Чтобы доказать правильность нашего положенія, мы должны разсмотрѣть оба случая отдѣльно.

Что касается прежде всего уполномочія (*mandatum*), то мы должны различать *mandatum generale* и *speciale*. Это раздѣленіе, взятое изъ частнаго права, основано на сущности вещей и поэтому можетъ быть примѣнено также и къ международному праву. Мы имѣемъ дѣло съ *mandatum speciale* въ томъ случаѣ, когда государство даетъ лицу порученіе завладѣть извѣстною, точно опредѣленною территоріею. Если это порученіе исполняется, то оккупациа считается состоявшеюся, и вытекающія изъ нея права приобрѣтенными не только съ того момента, когда государство узнаетъ объ этомъ, но съ момента совершенія дѣйствія ²⁾.

Въ *mandatum generale* уполномоченный получаетъ отъ

¹⁾ Ср. напримѣръ Bluntschli, § 279; Heffter, § 70; Heimbürger, стр. 45; Salomon, стр. 106 и сл. и мн. др.

²⁾ § 5, I. *Per quas pers. nob. acq.*, II, 9.

уполномочивающаго порученіе завладѣть территоріями, которыя не бывають обозначены въ точности, такъ какъ онѣ часто бывають еще неизвѣстны или только должны быть открываемы. Въ настоящее время такое уполномочіе едва ли дается еще, въ прежнее же время оно считалось правиломъ ¹⁾. Причина заключается въ самой природѣ вещей. Для оккупациі требуется воля (*animus occupandi*) и объектъ (*corpus*). Такъ какъ только государство можетъ производить оккупациі, то оно только можетъ имѣть и *animus occupandi*. Но послѣдній немислимъ, если государство не знаетъ объекта. Поэтому въ случаяхъ такъ называемаго *mandatum genegale* оккупациа можетъ быть совершена не прежде чѣмъ государство будетъ поставлено въ извѣстность относительно подлежащей оккупациі территоріи и ея протяженія, и не раньше чѣмъ оно дастъ свое согласіе на оккупацию. Последняя, слѣдовательно, дѣлается дѣйствительною только съ момента ратификаціи.

Нѣкоторые авторы ²⁾ принимаютъ еще такъ называемое *mandatum tacitum*. Таковое должно имѣть мѣсто въ томъ случаѣ, когда дѣйствуетъ частное лицо, котораго государство не уполномочивало, но дѣйствія котораго не безызвѣстны ему. И въ этомъ случаѣ государство должно пріобрѣтать только съ того момента, когда оно ратификуетъ совершенную частнымъ лицомъ оккупацию. По нашему мнѣнію, въ такомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ такъ называемою *negotiorum gestio*, но отличительный признакъ послѣдней составляетъ то, чтобы государство ничего не знало о дѣйствіяхъ *negotiorum gestor'a* ³⁾.

¹⁾ Ср. выше, стр. 205 и сл.

²⁾ Напримѣръ: Stengel, Salomon, стр. 110 и сл.

³⁾ Salomon, стр. 113.

Такимъ образомъ *negotiorum gestio* является только въ томъ случаѣ, когда кто-нибудь завладѣваетъ территоріею для государства, которое ничего объ этомъ не знаетъ. По мнѣнію вышеназванныхъ авторовъ, приобрѣтеніе территоріальной верховной власти вытекаетъ здѣсь не изъ завладѣнія, а изъ ратификаціи послѣдняго государствомъ. При этомъ вполне зависитъ отъ него, давать ли ратификацію или отказать въ ней. Но въ первомъ случаѣ дѣйствіе ратификаціи должно считаться съ момента завладѣнія. Намъ кажется, что не вѣрно смотрѣть на подобный случай иначе, чѣмъ на *mandatum generale*, при которомъ приобрѣтеніе считается со дня ратификаціи, хотя въ случаѣ *mandatum'a* было бы основательнѣе считать оккупацию со дня ея совершенія.

Но при ближайшемъ разсмотрѣніи приведенныхъ нами случаевъ мы найдемъ, что мы можемъ признать въ нихъ только *occupatio per mandatum speciale*. Обыкновенно безъ дальнихъ разсужденій примѣняли разные институты римскаго частнаго права къ международному праву, не разсуждая о томъ, возможно ли это по самому существу этихъ институтовъ. Прежде всего надо указать на то, что *negotiorum gestio* допускалась римскимъ правомъ специально для того, чтобы предупредить угрожающій убытокъ. Но такъ какъ при оккупации дѣло не въ такомъ убыткѣ, а напротивъ, въ выгодѣ, ожидаемой отъ этой оккупации, то тутъ вообще нѣтъ мѣста для *negotiorum gestio*.

Что касается затѣмъ *mandatum generale* и *mandatum tacitum*, то у нихъ то общее съ *negotiorum gestio*, что оккупации, совершаемыя уполномоченнымъ или *negotiorum gestor'омъ*, не имѣютъ своимъ послѣдствіемъ для государства приобрѣтенія территоріальной верховной власти. Во всѣхъ случаяхъ тре-

буется еще со стороны государства особенное дѣйствіе, которое совершается на основаніи спеціальнаго порученія. Такимъ образомъ и здѣсь совершаетъ дѣйствіе спеціальныи уполномоченный. Если же государство откажетъ въ ратификаціи дѣйствія, то, значить, и никакой оккупациі не было.

Изложенное нами составляетъ взглядъ современнаго права, которое требуетъ для оккупациі, чтобы она была фактическою и совершалась только государствомъ. Въ прежнее время, когда довольствовались однимъ открытіемъ неизвѣстныхъ странъ, *mandatum generale* и *negotiorum gestio* были, конечно, возможны при оккупациі, и въ самомъ дѣлѣ часто имѣли тогда мѣсто. Такъ, напримѣръ, Колумбъ какъ общеуполномоченный Испаніи открылъ Новый свѣтъ и приобрѣлъ его для уполномочившаго его государства. Кабото дѣйствовалъ какъ уполномоченный Англій; точно то же было и съ Ралѣ (Raleigh) и др. Нуњесъ Балбоа (Nuñez Balboa) завладѣлъ для Испаніи Южнымъ океаномъ со всѣми его землями, не имѣя на это порученія; слѣдовательно, онъ дѣйствовалъ какъ *negotiorum gestor*.

Во времена открытій странъ вообще было въ большомъ ходу *mandatum tacitum*, такъ какъ тогда господствовало мнѣніе, что всѣ земли, занимавшіяся подданными государства *eo ipso* дѣлались «собственностью» того государства, подданными котораго онѣ были открыты или оккупированы. Въ англійскомъ правѣ это положеніе и теперь сохраняетъ свою силу ¹⁾, хотя нерѣдко бывали исключенія. Другія государства не знаютъ такого правила, такъ что приобретенія, сдѣланныя ихъ подданными безъ ихъ порученія, не переходятъ во власть этихъ государствъ.

Что касается, наконецъ, необходимыхъ условій относи-

¹⁾ См. Creasy, стр. 66 и сл.

тельно лица уполномоченнаго, то слѣдуетъ замѣтить, что государство можетъ уполномочивать кого оно хочетъ: слѣдовательно, оно можетъ не ограничиваться своими только чиновниками. Но мы не можемъ не обратить вниманія на то, что на дѣйствія официальнаго лица, напримѣръ консула, будутъ смотрѣть совершенно иными глазами, если даже это лицо и не имѣло никакого порученія отъ своего государства. Это вытекаетъ изъ природы вещей. Частное лицо, получающее отъ государства порученіе совершить оккупацию, только черезъ это порученіе становится органомъ государства. Консулъ же или офицеръ, и т. д., напротивъ того, есть постоянный органъ государства. Поэтому всегда будутъ склонны смотрѣть на оккупацию, совершаемую такимъ чиновникомъ, такъ, какъ будто бы она была произведена по порученію государства. Наконецъ слѣдуетъ еще указать на то, что государства въ теперешнее время пользуются при оккупациі почти исключительно своими постоянными органами, а не уполномочиваютъ на нее частныхъ лицъ *ad hoc*.

Такъ какъ оккупациа нерѣдко требуетъ большихъ средствъ, которыхъ государство не желаетъ издерживать, не будучи увѣрено въ томъ, стоитъ ли этого предпріятіе, и такъ какъ, съ другой стороны, отдѣльное частное лицо рѣдко располагаетъ такими значительными средствами, то государства уже давно начали давать большимъ компаніямъ уполномочія производить оккупациі и жаловали имъ особыя привилегіи. Могутъ ли эти компаніи совершать территоріальныя оккупациі для себя такимъ способомъ, изъ котораго вытекало приобрѣтеніе территоріальной верховной власти надъ этими территоріями? Этимъ вопросомъ мы займемся въ слѣдующемъ параграфѣ.

§ 27. Могутъ ли частныя лица или компаніи быть субъектами оккупациі по международному праву? ¹⁾

Вопросъ, составляющій заглавіе настоящаго параграфа, а именно, могутъ ли частныя лица и компаніи быть субъектами оккупациі, или, другими словами, могутъ ли они приобрѣтать для себя территоріальную верховную власть, есть чрезвычайно важный въ принципіальномъ отношеніи, но пока еще весьма спорный вопросъ. Исторія предыдущаго періода и вособенности исторія новѣйшаго времени показываетъ, какъ цѣлый рядъ частныхъ лицъ и компаній (особенно Association internationale africaine) приобрѣли весьма значительныя территоріи, надъ которыми они претендовали и претендуютъ на верховную власть. Лица эти и компаніи часто вступали въ договоры съ главарями туземныхъ племенъ, которые уступали имъ вмѣстѣ съ территоріями и верховныя права свои. Вособенности много такихъ договоровъ заключили нѣмцы ²⁾.

Вопросъ этотъ, конечно, долженъ былъ получить научный интересъ, и онъ, дѣйствительно, довольно часто разсматривался въ наукѣ. Мнѣнія писателей, занимавшихся этимъ вопросомъ, совершенно различны. Межъ тѣмъ какъ Делавандъ ³⁾ приписываетъ только государству верховныя права и пользование ими, равно какъ ему же исключительно приписываетъ и «le droit d'annexion», другіе писатели, какъ напримѣръ сэръ Трэверъ

¹⁾ Ср. Stengel въ Hirth, Annalen, 1889, стр. 45 и сл., 90 и сл.; Heimbürger, стр. 47 и сл.; Salomon, стр. 129 и сл.

²⁾ Подробности см. у G. Meyer, стр. 5 и сл., данныя котораго основываются большею частью на официальныхъ документахъ.

³⁾ Delavand, La France et le Portugal au Congo, въ Revue de géographie, XII (1883), стр. 224.

Твисъ ¹⁾, Лавелэ ²⁾, Кателлани ³⁾, полагають, что и частныя лица или частныя компаніи также могутъ приобрѣтать государственную территорию.

Въ послѣднее время этимъ вопросомъ занимался Геймбургеръ ⁴⁾. Онъ паходитъ, что съ точки зрѣнія государственнаго права ничего нельзя имѣть противъ того, «чтобы подданный государства прибрѣталъ верховное право надъ чужою терри- торіею, если на это нѣтъ особеннаго запрещенія, какъ, на- примѣръ, мы это видѣли, въ Англии» ⁵⁾. Онъ присовокупляетъ, что такое отношеніе не долго могло бы длиться, ибо государ- ственное право той страны, верховное право которой прибрѣлъ чужой подданный, конечно не допустило бы, чтобъ онъ оставался подданнымъ другаго государства.

Мы никакъ не можемъ согласиться съ этимъ мнѣніемъ, ибо оно явно противорѣчить государственному праву. Подданный государства абсолютно и принципиально никогда не можетъ прибрѣсти верховнаго права надъ территоріею. Это очевидно изъ сказаннаго нами объ этомъ въ общей части нашей работы. Мы тамъ показали, что верховное право можетъ принадлежать только государству какъ таковому, но отнюдь не какому-нибудь отдѣльному лицу или соединенію лицъ. Но коль скоро лицо не можетъ и мѣть верховнаго права надъ территоріею, то оно

¹⁾ Travers Twiss, *La libre navigation du Congo*, въ *Revue de droit international*, XV (1883), стр. 437 и сл., 547 и сл.

²⁾ Laveleye, *La neutralité du Congo*, въ *Revue de droit internat.*, XV, стр. 254 и сл.

³⁾ Catellani, *Le colonie e la Conferenza*, стр. 504 и сл.

⁴⁾ Мнѣніе Сазомона одно только повтореніе мыслей Геймбургера.

⁵⁾ Стр. 47. Впрочемъ Геймбургеръ въ другомъ мѣстѣ (стр. 66 и сл.) высказываетъ другое мнѣніе, которое во многихъ отношеніяхъ согласно съ нашимъ.

не можетъ и пріобрѣтать его. Далѣе, самое понятіе подданства несомнѣнно съ понятіемъ верховнаго права.

Наконецъ, мы должны помнить, въ чемъ собственно состоитъ «пріобрѣтеніе» территоріальной верховной власти, а именно въ распространеніи уже существующей территоріальной верховной власти (пріобрѣтающаго государства) на данную территорію. Для того чтобы пріобрѣсти территоріальную верховную власть надъ территорією, необходимо, чтобы пріобрѣтающее лицо само было субъектомъ территоріальной верховной власти, такъ какъ послѣдней нельзя пріобрѣсти какъ всякую другую вещь.

Сказанное естественно вытекаетъ изъ изложеннаго нами въ общей части нашей работы. Вслѣдствіе чрезвычайной важности вопроса мы не можемъ ограничиться только этимъ, но остановимся нѣсколько долѣе и рассмотримъ мнѣнія приведенныхъ нами писателей.

Прежде всего мы должны указать на слѣдующее. Названные писатели, утверждая, что частныя лица, подданные какого-либо государства, также могутъ пріобрѣтать верховныя права надъ территорією, поступаютъ не научно и несогласно съ логикою. Они стараются доказать вѣрность своего положенія, ссылаясь на исторически извѣстные случаи, когда частныя лица пріобрѣтали, по ихъ мнѣнію, верховную власть. Но такой методъ изслѣдованія долженъ быть безусловно отвергнутъ, поэтому мы и оставимъ его безъ дальнѣйшаго изслѣдованія.

Въ самомъ дѣлѣ, намъ извѣстны случаи, что простыя частныя лица становились во главѣ государствъ. Но вопросъ о томъ, имѣло ли въ этихъ случаяхъ мѣсто «пріобрѣтеніе территоріальной верховной власти», можно рѣшить только тогда, когда мы вкратцѣ рассмотримъ приводимые у авторовъ случаи.

Прежде всего указывают на приобретёнія разныхъ рыцарскихъ орденовъ. Такъ напимѣръ, Тевтонскій орденъ покорилъ себѣ значительныя области въ Пруссіи, между тѣмъ какъ орденъ Меченосцевъ основалъ свое господство въ Лифляндіи. Послѣ того какъ оба ордена соединились въ 1237 г., ихъ господство имѣло всѣ признаки настоящей государственной власти. Орденъ имѣлъ активное и пассивное право посольства, заключалъ съ другими государствами договоры о самыхъ разнообразныхъ предметахъ и вель также войны. Въ XV столѣтіи Польша приобрѣла надъ нимъ ленную верховную власть ¹⁾. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что территоріальная верховная власть ордена не основывалась на пожалованіи по ленному праву со стороны императора или папы. Орденъ въ самомъ дѣлѣ не находился въ фактическомъ ленномъ отношеніи ни къ тому, ни къ другому.

Другой рыцарскій орденъ, именно орденъ Іоаннитовъ, также имѣлъ территоріальную верховную власть надъ нѣкоторыми мѣстностями, а именно надъ островомъ Родосомъ, а впоследствии съ XVI столѣтія также и надъ островомъ Мальтою.

Республика Либерія обязана своимъ существованіемъ частному обществу ²⁾. Въ 1816 г. нѣсколько частныхъ лицъ въ Вашингтонѣ учредили «American Colonisation Society for the establishment of free men of colour of the United States». Цѣлью этого общества было поселеніе освободившихся негровъ Сѣверо-Американскихъ Соединныхъ Штатовъ въ Африкѣ, для того чтобы они могли тамъ развиваться въ политическомъ и социальномъ отношеніи, что было невозможно для нихъ въ

¹⁾ Ср. Voigt, Geschichte des deutschen Ritterordens, Berlin 1857—59.

²⁾ Ср. Catellani, стр. 508 и сл.

Америкѣ при ихъ правовомъ и общественномъ положеніи. Въ 1821 г. общество приобрѣло на западномъ берегу Африки у туземныхъ племенъ территорію «со всѣми верховными правами». Основанная здѣсь колонія быстро развилась и объявила себя въ 1839 г. независимымъ государствомъ. Другія державы признали его рядомъ заключенныхъ съ нимъ договоровъ; позже всѣхъ признала Португалія, договоромъ отъ 4 марта 1865 г.

Подобнымъ образомъ возникла колонія негровъ Мэрилендъ (Maryland) на востокѣ отъ Либеріи. Она объявила себя независимою въ 1854 г. и соединилась въ 1860 г. съ Либеріею.

Между тѣмъ какъ общества, которымъ Либерія и Мэрилендъ обязаны своимъ существованіемъ, преслѣдовали чисто филантропическія цѣли, большія торговыя компаніи, которыя начали свою дѣятельность особенно въ XVII столѣтіи, обратили свое вниманіе только на то, чтобы извлекать изъ приобретенныхъ земель какъ можно большую экономическую пользу.

Здѣсь на первомъ мѣстѣ слѣдуетъ назвать Нидерландо-Остиндскую и Англо-Остиндскую компаніи, которыя Трэверъ Твисъ приводитъ какъ примѣры, доказывающіе вѣрность его положенія, что будто бы частныя лица могутъ приобретать верховныя права надъ территоріями¹⁾. Уважаемый авторъ при этомъ, вѣроятно, упустилъ изъ виду, что хотя названныя компаніи дѣйствительно имѣли въ своихъ земляхъ значительныя политическія права, но онѣ пользовались ими только вслѣдствіе пожалованія со стороны метрополи. Такъ напримѣръ, Голландскіе Генеральные Штаты выговорили себѣ уже при учрежденіи Нидерландской компаніи верховныя права надъ имѣющими быть приобретенными странами. Относительно же

¹⁾ См. Twis, op. cit. стр. 553.

английской компании мы сошлемся на вышеприведенное положение английского права ¹⁾. Кроме того, при Георгѣ III закономъ было постановлено, что: «Верховное право государства надъ владѣніями, прибрѣтенными Остиндскою компанією, не подлежитъ сомнѣнію ²⁾».

Въ новѣйшее время образовался цѣлый рядъ большихъ компаній, но нельзя не замѣтить, что характеръ этихъ современныхъ торговыхъ компаній совсѣмъ иной, нежели характеръ такихъ компаній прошлаго столѣтія. Тогдашнія компаніи всегда получали отъ правительствъ особыя хартіи, которыми имъ давалось право совершать оккупациі, при чемъ, однако, всегда было оговорено, что верховное право надъ открытыми и оккупированными странами принадлежитъ королю, между тѣмъ какъ компаніи новѣйшаго времени суть не болѣе какъ простыя торговыя товарищества. Онѣ прежде всего стараются прибрѣтать земли, и затѣмъ только ставится вопросъ, кому должна принадлежать территоріальная верховная власть надъ этими землями. Мы назовемъ здѣсь только самыя значительныя колоніи.

Особенно часто по поводу разсматриваемаго нами вопроса указываютъ на прибрѣтенія английской Сѣверо-Борнейской компаніи (British North Borneo Company) ³⁾. Въ 1878 г. австрійскій баронъ Овербекъ (Overbeck) и англичанинъ Дентъ (Dent) прибрѣли отъ султановъ Брунейскаго (Brunei) и Зулускаго (Sulu) значительную территорію «со всѣми верховными правами». Прибрѣтатели уступили свои права названной ком-

¹⁾ Ср. выше, стр. 225.

²⁾ Ср. Creasy, стр. 66, прим. 1: «The sovereignty of the Crown over the possessions acquired by the East India Company is undoubted».

³⁾ Ср. напримѣръ Twiss, стр. 554; Laveleye, стр. 258; von Stengel, стр. 45; Salomon, стр. 145 и сл.

паніи, которая получила отъ правительства охранную грамоту. Въ преніяхъ парламента по этому вопросу неоднократно указывалось на то, что компанія пріобрѣла права надъ территоріею законнымъ образомъ, и что она пользовалась ими уже въ то время, когда ей была пожалована охранная грамота.

Другими словами, Овербекъ и Дентъ купили верховныя права какъ любую вещь и переуступили ихъ другимъ. Генеральный прокуроръ (attorney-general) Джемсъ (James) нашель даже, что верховныя права составляютъ собственность (?) компаніи. Нельзя не видѣть противорѣчія этихъ сужденій съ вышеприведеннымъ положеніемъ англійскаго права. Они свидѣтельствуютъ, кромѣ того, о полномъ незнакомствѣ съ основными понятіями государственнаго и международнаго права. Испанія и Голландія, имѣвшія въ этихъ странахъ большія владѣнія, оспаривали законность подобнаго пріобрѣтенія. Но лордъ Гренвиль (Granville) объявилъ, что ни одна держава въ принципѣ не протестовала противъ того, чтобы простыя частныя лица могли пріобрѣтать верховныя права путемъ договоровъ.

Въ самомъ дѣлѣ, замѣчательно, что ни Германія, ни Испанія, ни Нидерланды, которыя были заинтересованы въ этомъ дѣлѣ, не возражали въ принципѣ противъ того взгляда, что частныя лица путемъ договоровъ могутъ пріобрѣтать верховныя права. Но, вѣроятно, въ данномъ случаѣ Англія и прочія названныя державы руководились какими-нибудь иными политическими соображеніями.

Изъ другихъ компаній мы назовемъ еще англійскую North African Company, African Lakes Company ¹⁾, National African

¹⁾ См. Banning, стр. 73.

Society, которая преобразовалась потомъ и получила 10 іюля 1886 г. хартію; она называется теперь Royal Niger Company ¹⁾.

Мы уже говорили ²⁾ о компаніи для изслѣдованія Африки, изъ которой образовалось государство Конго.

Въ Германіи въ новѣйшее время образовалось, кромѣ многочисленныхъ маленькихъ обществъ, четыре большихъ компаніи, а именно Германское общество для колонизаціи Юго-Западной Африки (5 апрѣля 1885 г.); Ново-Гвинейское общество (29 марта 1886 г.); Восточно-Африканское Германское общество (26 февраля 1887 г.); Германское общество Виту (Witu-Gesellschaft, 17 декабря 1887 г.) ³⁾. Слѣдуетъ замѣтить, что въ уставахъ этихъ обществъ въ числѣ цѣлей, которыми задаются они, значится между прочимъ также и пользованіе верховными правами.

Что касается вособенности Ново-Гвинейскаго общества ⁴⁾, то оно тотчасъ послѣ своего основанія 24 мая 1884 г. приобрѣло весьма значительную территорію, не думая, однако, претендовать на верховныя права надъ нею. Вслѣдствіе обнаруживавшихся въ Австраліи стремленій завладѣвать всѣми территоріями въ этихъ странахъ для Англіи, германское правительство рѣшило опередить ихъ, и въ концѣ 1884 г. по его предписанію офицерами военнаго флота былъ во многихъ пунктахъ поднять германскій флагъ. 17 мая 1885 г. общество получило императорскую охранную грамоту (Kaiserlicher Schutzbrief). Слѣдовательно, здѣсь имѣло мѣсто приобрѣ-

¹⁾ См. Banning, стр. 20.

²⁾ См. выше, стр. 43 и сл.

³⁾ Ср. G. Meyer, стр. 131. Числа, поставленныя въ скобкахъ, означаютъ время, когда были утверждены уставы этихъ обществъ.

⁴⁾ Ср. v. Stengel, loc. cit.; G. Meyer, стр. 23.

теніе верховнаго права только со стороны государства ¹⁾, которое передало пользованіе этимъ правомъ названному обществу.

Впрочемъ германскія приобрѣтенія не привели къ основанію самостоятельнаго государства, а сдѣлались такъ называемыми покровительствуемыми областями (Schutzgebiete). Они подчинены верховному праву и территоріальной верховной власти Германской имперіи. При этомъ слѣдуетъ, однако, различать два рода приобрѣтеній. Впервыхъ, сама имперія заключала прямо черезъ своихъ уполномоченныхъ договоры о приобрѣтеніи земель съ туземными племенами въ Африкѣ, напримѣръ въ Камерунѣ и Того, равно какъ съ островитянами Южнаго океана. Въ другихъ же мѣстахъ, какъ напримѣръ въ Восточной Африкѣ и въ Ангра-Пеквенѣ, частныя лица заключили подобныя договоры безъ порученія государства, и только впоследствии былъ объявленъ германскій протекторатъ надъ приобрѣтенными такимъ образомъ территоріями.

Разсмотримъ теперь приведенные случаи, точно ли имѣло въ нихъ мѣсто приобрѣтеніе территоріальной верховной власти частными лицами. Мы не можемъ не указать здѣсь на то, что этотъ предметъ впервые съ принципиальной точки зрѣнія разсматривался сэромъ Трэверъ Твисомъ. Онъ поставилъ слѣдующій вопросъ: «Могутъ ли частныя ассоціаціи филантропическаго характера приобрѣтать въ полную собственность отъ туземныхъ африканскихъ князей территоріи такимъ образомъ, чтобы онѣ получали для всѣхъ поселеній, основываемыхъ на уступленныхъ мѣстахъ, status, обезпечивающій имъ современемъ признаніе этихъ поселеній со стороны христіанскихъ народовъ независимыми государствами?» ²⁾.

¹⁾ Другаго мнѣнія G. Meyer, стр. 152.

²⁾ Twiss, Law of nations, стр. 10.

Твисъ отвѣчаетъ на этотъ вопросъ утвердительно, основываясь на примѣрахъ Либери и Африканскаго общества. Нельзя, однако, ничѣмъ оправдать странное ограниченіе, сдѣланное Твисомъ какъ относительно субъекта, такъ и объекта территоріальныхъ пріобрѣтеній. Вопросъ можетъ быть во всѣхъ отношеніяхъ расширенъ и поставленъ такъ: могутъ ли частныя лица законнымъ образомъ пріобрѣтать территоріальную верховную власть надъ какою-либо территоріею? Ограниченіе, сдѣланное Твисомъ, объясняется вѣроятно тѣмъ, что и самый вопросъ возникъ у него изъ двухъ приведенныхъ имъ случаевъ. Но, поставивъ этотъ вопросъ, онъ не даетъ достаточнаго, научно обоснованнаго рѣшенія его.

Чтобы рѣшить этотъ вопросъ, мы должны къ вышеизложенному присовокупить еще слѣдующее. Пока какое-нибудь лицо состоитъ подданнымъ государства, оно вообще не можетъ быть субъектомъ верховныхъ правъ. Такъ какъ оно въ качествѣ подданнаго само подчинено государственной власти своего отечества, то оно было бы несамостоятельно и относительно правъ своихъ, что противорѣчило бы понятію суверенитета. Поэтому для подданныхъ вообще не возможно пріобрѣтеніе верховныхъ правъ, и вопросъ объ этомъ можетъ быть поставленъ только тогда, когда лицо, желающее пріобрѣсти территоріальную верховную власть, выйдетъ изъ подданства государства и вслѣдствіе этого сдѣлается независимымъ, т. е. не подчиненнымъ никакой государственной власти.

Что касается обществъ въ отношеніи разсматриваемаго вопроса, то они никогда не могутъ терять своей національности, такъ какъ компанія можетъ образоваться только на основаніи законовъ того или другаго государства. Слѣдовательно, общество бываетъ обязано своимъ существованіемъ разрѣшенію

государства, которое утверждаетъ уставъ его. Общество можетъ дѣйствовать только на основаніи своего устава, а послѣдній обязанъ своею силою государству. Если поэтому будетъ въ уставѣ, напримѣръ, сказано, что общество желаетъ пріобрѣсти верховныя права надъ извѣстною территорією, и если государство утвердить этотъ уставъ, то общество, если оно впоследствии дѣйствительно станетъ пользоваться верховными правами, обязано будетъ этимъ только соизволенію государства. Но будетъ ли тогда само общество субъектомъ верховныхъ правъ?

На этотъ вопросъ мы должны отвѣтить безусловно отрицательно. Общество является только уполномоченнымъ государства. Оно управляется постановленіями, данными или утвержденными государствомъ. Слѣдовательно, общество всегда подлежитъ дѣйствию другой воли и поэтому не можетъ быть сувереннымъ.

Наконецъ мы должны принять во вниманіе и то, что отъ усмотрѣнія государства зависитъ во всякое время лишить общество своего соизволенія и черезъ это упразднить его. Кто же въ такомъ случаѣ является субъектомъ верховныхъ правъ? Если отъ усмотрѣнія государства зависитъ уничтожить «субъектъ оккупации», то невозможно утверждать, что общество пріобрѣтаетъ и имѣетъ верховныя права, ибо послѣдними можетъ распоряжаться только самый субъектъ ихъ.

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію пріобрѣтенія частныхъ лицъ, отказавшихся отъ прежняго своего подданства. Если такое лицо заключаетъ съ государствомъ договоръ, на основаніи котораго послѣднее уступаетъ ему территорію со всѣми своими верховными правами, то спрашивается: пріобрѣтаетъ ли лицо территориальную верховную власть надъ этою территорією? ¹⁾ Мы отрицаемъ это, и вотъ на основаніи какихъ соображеній.

¹⁾ О томъ, какъ слѣдуетъ смотрѣть на договоры, заключаемые туземными князьями, мы еще спеціально будемъ говорить ниже, въ § 38.

Для того чтобы было возможно приобрести права, прежде всего требуется, чтобы лицо, желающее приобрести, вообще было способно приобретать, и чтобы оно в особенности было способно приобретать в данном случае. Но здесь этого именно и нѣтъ. Во первых частное лицо вообще не может заключать договоров съ государствомъ, какъ таковымъ, какъ политическимъ лицомъ. Договоры возможны только в тѣхъ случаяхъ, когда государство является лицомъ частного права, фискомъ.

Далѣе, договоромъ можно уступить только то, что можетъ быть уступлено. Но этого нельзя сказать относительно верховныхъ правъ, которыя ни дѣлимы, ни отчуждаемы. Поэтому договоры, в которыхъ уступаются верховныя права, не имѣютъ никакого значенія. В особенности лишены всякаго смысла договоры, которые иногда заключались нѣмцами в Африкѣ, на основаніи которыхъ территоріи уступаются вмѣстѣ съ верховными правами, при чемъ еще послѣднія должны заключать въ себѣ содержаніе, свойственное верховнымъ правамъ по германскому государственному праву.

Не слѣдуетъ забывать, что собственно происходитъ между государствами в случаѣ уступки территоріи. Уступающее государство лишаетъ, такъ сказать, уступаемую территорію своей территоріальной верховной власти, а приобретающее государство распространяетъ свою территоріальную верховную власть на эту территорію. Но уступающее государство передаетъ приобретающему государству территорію не вмѣстѣ съ верховнымъ правомъ. Территорія не остается подъ прежнею территоріальною верховною властью, которая бы только перемѣнила своего субъекта: нѣтъ, тутъ вступаетъ въ право новая территоріальная верховная власть, а именно власть приобретающаго государства. Слѣдовательно, для того чтобы при-

обрѣсти территориальную верховную власть надъ территорію, приобретающій самъ долженъ быть субъектомъ территориальной верховной власти. Такъ какъ частное лицо или компанія не могутъ быть субъектами такой власти, то они не могутъ и совершать территориальной оккупациі въ смыслѣ международнаго права, т. е. съ такими послѣдствіями, чтобы оккупированная территорія сдѣлалась государственною территорію.

Невозможность приобретения частными лицами территориальной верховной власти явствуетъ еще изъ того, что послѣднія, отказавшись отъ своего подданства, вообще перестаютъ быть субъектами какихъ бы то ни было правъ. Уже при самомъ заключеніи договора о территориальной уступкѣ и приобретеніи возникаетъ затруднительный вопросъ: какое же собственно право должно быть обязательно для договаривающихся сторонъ? И какому праву должна подлежать территорія, приобретаемая частнымъ лицомъ, послѣ того какъ право уступающаго государства перестанетъ имѣть въ ней силу?

Мы не можемъ согласиться съ Геймбургеромъ, который говоритъ слѣдующее: ¹⁾ «Въ предѣлахъ международнаго права только независимыя государства могутъ приобретать территоріи. Если поэтому исторія даетъ намъ примѣры территориальныхъ приобретений негосударственными правовыми субъектами, то эти случаи должны быть рассматриваемы какъ выходящіе изъ сферы международнаго права».

Изложенныя нами соображенія суть общаго свойства, и

¹⁾ Heimbürger, op. cit., стр. 66: Es «können innerhalb der Grenzen des Völkerrechts nur souveräne Staaten Gebiet erwerben. Wenn uns also die Geschichte Beispiele von Gebietserwerb seitens nichtstaatlicher Rechtspersönlichkeiten bietet, so müssen diese Vorgänge ausserhalb der Sphäre des Völkerrechts liegen».

примѣненіе ихъ не можетъ ограничиваться никакими предѣлами. Поэтому мы утверждаемъ, что частное лицо никогда не можетъ приобрести территоріальной верховной власти надъ территорією, и что этого никогда не могло случиться. Но такъ какъ историческіе примѣры повидимому доказываютъ противное, то мы должны нѣсколько подробнѣе рассмотреть ихъ. Поэтому остановимся на вышеприведенныхъ случаяхъ. Мы, конечно, не перечислили всѣхъ ихъ, но и приведенныхъ достаточно, чтобы доказать приложимость нашей аргументаціи къ каждому изъ нихъ.

Чтобы не осложнять вопроса, допустимъ, что въ вышеприведенныхъ случаяхъ уступавшіе территоріи дѣйствительно владѣли ими какъ государственною территорією. Если частныя лица приобрѣли у нихъ территорію, то спрашивается, какое право получили они. Нѣкоторые ученые отвѣчаютъ: и верховныя права и право собственности. О верховныхъ правахъ мы уже говорили. Относительно же права собственности тоже возникаетъ еще вопросъ: возможно ли вообще приобрести законнымъ образомъ частное право тамъ, гдѣ гарантирующее его право государства не имѣетъ больше дѣйствія? Хотя мы того мнѣнія, что это невозможно, но мы пока допустимъ и это. Итакъ, положимъ, частныя лица приобрѣли относительно данной земли только частное право собственности.

Дальнѣйшее развитіе возможно въ двухъ направленіяхъ. Приобрѣтенная территорія подчиняется существующему государству, какъ это было, напримѣръ, съ германскими приобретениями. Черезъ это на территоріи начинаетъ дѣйствовать территоріальная верховная власть, а именно власть государства, которому была подчинена территорія. Но она вовсе не является послѣдствіемъ передачи частными приобретателями верховныхъ

правъ государству. Если бы послѣднимъ, по ихъ настоянію, и была уступлена въ договорахъ, заключенныхъ съ туземными племенами, территорія «со всѣми верховными правами», то это постановленіе не имѣло бы никакого юридическаго значенія, какъ уже выше было доказано. Государство пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть не производнымъ способомъ, отъ частныхъ лицъ, но первоначальнымъ образомъ, черезъ свое собственное дѣйствіе, черезъ распространеніе своей территоріальной верховной власти, чрезъ оккупацию.

Мы уже замѣтили, что мы не можемъ считать право, пріобрѣтаемое такими договорами, правомъ собственности, ибо послѣднее предполагаетъ порядокъ вещей, регулируемый правомъ, а этого въ данномъ случаѣ какъ разъ и нѣтъ. По нашему мнѣнію, такимъ договоромъ создается лишь фактическое состояніе, владѣніе, такъ какъ вслѣдствіе отказа уступающаго государства отъ своей территоріальной верховной власти уступаемая территорія дѣлается ничьей, *res nullius* въ смыслѣ международнаго права.

Итакъ мы видимъ, что въ случаѣ такого развитія возникающаго государственнаго организма не можетъ быть и рѣчи о пріобрѣтеніи территоріальной верховной власти со стороны частныхъ лицъ. Остается еще разсмотрѣть другой возможный случай. Частные пріобрѣтатели могутъ имѣть намѣреніе, не подчиняя пріобрѣтаемую территорію какому-либо государству, основать самостоятельную общину. Для осуществленія этого намѣренія они прежде всего должны пріобрѣсти территорію, и это можетъ произойти двоякимъ путемъ: путемъ договора, какъ выше сказано, или просто занятіемъ никому не принадлежащей территоріи. И тѣмъ и другимъ способомъ пріобрѣтается лишь владѣніе въ смыслѣ частнаго права.

При договорѣ мы должны различать нѣсколько случаевъ. Уступающій могъ имѣть территорію, не состоящую ни подъ какой государственной властью. Право его относительно территоріи можетъ быть характеризовано поэтому какъ владѣніе: въ такомъ случаѣ только владѣніе можетъ быть уступлено и приобрѣтено. Существуетъ, положимъ, въ какой-нибудь странѣ извѣстный первобытный государственный порядокъ. Если частное лицо приобрѣтаетъ часть этой земли и послѣдняя не отдѣляется отъ цѣлаго, то лицо приобрѣтаетъ относительно этой части право собственности, въ противномъ случаѣ — владѣніе. Если же государство будетъ цивилизованное, европейское, то оно вообще не можетъ уступить частному лицу какую-либо часть государственной территоріи.

Если частное лицо приобрѣтетъ владѣніе надъ территоріею, не состоящей ни подъ какой государственной властью, то эта территорія въ государственно- и международно-правовомъ отношеніи находится въ зародышномъ состояніи. Въ большинствѣ случаевъ владѣлецъ обыкновенно заботится объ экономической эксплуатаціи земли, а не о политическомъ господствѣ надъ нею. Но чтобы первая вообще была возможна, для этого необходима извѣстная организація. Чтобы поддерживать безопасность и порядокъ, нужно создать извѣстныя учрежденія, которыя защищали бы права обитателей страны. Съ постепеннымъ развитіемъ эти учрежденія сдѣлаются все многочисленнѣе и сложнѣе, и мало по малу образуется правительственная власть, которая постепенно присвоитъ себѣ права, могущія вытекать только изъ верховной власти государства, и такимъ образомъ съ теченіемъ времени возникнетъ государственная власть.

Итакъ къ первымъ двумъ элементамъ государства, а именно къ территоріи и народу долженъ присоединиться еще третій

элементъ, государственная власть, и община станутъ государствомъ. Изъ первоначальнаго, фактическаго состоянія получится правовое, которое можетъ быть признано другими государствами посредствомъ особенныхъ декларацій.

Но развѣ въ такомъ случаѣ можно было бы сказать, что частныя лица дѣйствительно приобрѣли суверенитетъ? Конечно, нѣтъ. Суверенитетъ вообще нельзя приобретать. Онъ или можетъ быть только распространяемъ или же возникать вновь. Въ новообразовавшемся государствѣ не первоначальный частный приобретатель земли является субъектомъ суверенитета, а само государство. Первый только создаетъ условія, необходимыя для образованія государства. Если кто-нибудь приобрететъ кусокъ земли и посѣетъ на ней сѣмя, изъ котораго со временемъ выростетъ дерево, то нельзя сказать, что онъ приобрѣлъ это дерево уже тогда, когда купилъ землю.

Въ случаяхъ такого рода мы, слѣдовательно, имѣемъ дѣло не съ приобретениемъ, но съ постепеннымъ возникновениемъ новаго, прежде не существовавшаго суверенитета. Первоначальный приобретатель можетъ дѣлаться органомъ, черезъ который осуществляются и проявляются верховныя права, но самъ никогда не приобретаетъ ихъ ¹⁾.

Изъ вышеизложеннаго, надѣмся, стало достаточно ясно, что территоріальная верховная власть, а слѣдовательно также и оккупация по международному праву не можетъ имѣть своимъ субъектомъ частныхъ лицъ, а только государства.

¹⁾ Ср. Catellani, стр. 558, 559.

ГЛАВА IV.

Объектъ оккупации.

§ 28. Объектъ оккупации вообще.

Вторымъ необходимымъ элементомъ оккупации является объектъ ея. Римское право относительно послѣдняго требуетъ, чтобы вещь, которою желаютъ завладѣть, была способна быть завладѣваемой. Такъ какъ послѣдствіемъ завладѣнія по частному праву является или право собственности или владѣніе, то было необходимо, чтобы вещь не состояла ни въ чужой собственности, ни въ чужомъ владѣніи: она должна была быть *res nullius* въ моментъ завладѣнія.

Эти положенія можно примѣнить и къ международному праву. И здѣсь прежде всего требуется, чтобы вещь вообще была способна стать объектомъ того права, которое имѣетъ быть приобрѣтено чрезъ завладѣніе. Право же, приобрѣтаемое оккупаціею, есть территоріальная верховная власть. Слѣдовательно необходимо, чтобы извѣстная территорія была способна стать подъ территоріальной верховной властью государства, т. е. сдѣлаться государственною территоріею. Извѣстныя территоріи къ этому неспособны по физическимъ причинамъ ¹⁾. По юридическимъ причинамъ неспособна къ этому территорія, уже состоящая подъ верховною властью какого-нибудь государства. Слѣдовательно, требуется, чтобы территорія была въ моментъ оккупации *res nullius* въ смыслѣ международного права, и чтобы при этомъ она или никогда не состояла подъ

¹⁾ Ср. ниже, § 29.

территориальною верховною властью государства, или же чтобы раньше существовавшая территориальная верховная власть стала не действительна.

Мы нашли, что оккупация состоитъ въ распространеніи территориальной верховной власти. Территориальная же верховная власть была вмѣстѣ съ тѣмъ государственною властью въ отношеніи къ государственной территории. Поэтому на вопросъ, что можетъ быть объектомъ оккупации, мы должны отвѣтить: все, что можетъ быть объектомъ территориальной верховной власти, т. е. все, что можетъ быть государственною территоріею. Но для того чтобы знать, что можетъ быть государственною территоріею, мы должны прежде всего опредѣлить понятіе послѣдней.

Мы старались доказать выше ¹⁾, что государственную территорию составляетъ та часть земной поверхности, которая состоитъ подъ государственной властью. Эта территория представляетъ собою одно цѣлое, и протяженіе ея опредѣляется границами государства. Если поэтому разграниченіе однажды уже имѣло мѣсто, то нѣтъ необходимости государству завладѣвать специально каждою частью территории, но вся территория, находящаяся въ предѣлахъ этихъ границъ, состоитъ подъ территориальной верховной властью государства.

Отсюда слѣдуетъ далѣе, что даже тѣ части территории, которыя не могутъ находиться въ чьемъ-либо владѣніи на основаніи частнаго права, какъ напримѣръ озера, судоходныя рѣчки, болота и т. д., находятся въ территориальной верховной власти государства, откуда опять явствуется разница между правомъ собственности и территориальною верховною властью.

¹⁾ См. выше, стр. 81, 106.

Государственная территория принципиально не ограничивается одною лишь землею поверхностью: она простирается и внутрь земли до ея центра, и надъ землею, насколько государство можетъ фактически осуществлять свое господство, на примѣръ посредствомъ аэростатовъ или, какъ мы можемъ принять по аналогіи съ береговымъ моремъ, на разстояніе пушечнаго выстрѣла, или на три мили ¹⁾). Такимъ образомъ государственною территоріею является сегментъ земнаго шара съ окружающимъ его слоемъ воздуха.

Равнымъ образомъ люди, находящіеся на государственной территоріи, также состоятъ подъ верховной властью государства. Однако оно имѣетъ это право надъ собственными подданными не въ силу территоріальной, а такъ называемой личной верховной власти. Прежній взглядъ, что людей слѣдуетъ считать принадлежностью земли, въ настоящее время не имѣетъ уже значенія. Что же касается чужестранцевъ, то они подчиняются государственной власти въ силу территоріальной верховной власти. Они считаются временными подданными (*temporarii subditi*) согласно положенію: *qui in territorio meo est, etiam meus subditus est* (территоріальное начало).

Если государство приобрѣтаетъ территорію, то возникаетъ вопросъ: каково же юридическое положеніе людей, находящихся на этой территоріи? Дѣлаются ли и они черезъ приобрѣтеніе территоріи также *eo ipso* подданными приобрѣтающаго государства?

По прежнимъ воззрѣніямъ на этотъ вопросъ слѣдовало бы отвѣтить безусловно утвердительно; въ настоящее же время воззрѣнія по этому предмету совершенно измѣнились. Мы

¹⁾ Ср. Holtzendorff, Handbuch, II, 230.

должны отмѣтить здѣсь нѣкоторые возможные случаи. Если одно государство приобретает отъ другаго территорію на основаніи уступки, то отъ воли жителей этой территоріи зависить сдѣлаться подданными приобретающаго государства или нѣтъ. Современное право создало на этотъ случай институты плебисцита и свободнаго выбора (Option) ¹⁾. Плебисцитъ даетъ обывателямъ уступаемыхъ территорій право путемъ всеобщаго голосованія изъявлять свое согласіе на уступку или нѣтъ. Плебисцитъ слѣдуетъ безусловно отвергнуть, такъ какъ нельзя допускать, чтобы часть подданныхъ рѣшала вопросъ, касающійся цѣлаго государства. Къ тому же плебисцитъ всегда былъ комедіею, гдѣ бы онъ ни примѣнялся въ новѣйшее время.

Право выбора не касается самой уступки, но даетъ отдѣльнымъ подданнымъ право свободнаго выбора сдѣлаться подданными новаго приобретателя или нѣтъ. Это и въ теоретическомъ и въ практическомъ отношеніи институтъ совершенно правильный и всегда давалъ отличные результаты. Тѣ изъ подданныхъ уступаемой области, которые не желаютъ пользоваться правомъ выбора, подчиняются верховной власти приобретающаго государства не на основаніи территоріальной верховной власти его, но на основаніи личной верховной власти, которую государство приобретаетъ вмѣстѣ съ первою. Находящіяся же на территоріи чужестранцы подчиняются господству государства на основаніи территоріальной верховной власти.

Если же территорія завоевывается, т. е. если прежняя государственная власть перестаетъ существовать, то право выбора, конечно, не можетъ имѣть мѣста, такъ какъ съ за-

¹⁾ Ср. Stoerk, Option und Plebiscit bei Eroberungen und Gebietscessionen. Leipzig 1879.

воеваніемъ прежнее подданство вообще прекращается, и обыватели поэтому не могутъ оставаться подданными не существующаго болѣе государства. Они дѣлаются подданными приобрѣтающаго государства, и все, что имъ можетъ быть позволено, это — право выселиться куда имъ угодно.

Государственная территорія составляетъ одно цѣлое, при чемъ совсѣмъ не необходимо, чтобы всѣ части территоріи были дѣйствительно соединены между собою. Даже территоріи, находящіяся въ самыхъ отдаленныхъ частяхъ свѣта, какъ на примѣръ колоніи, и тѣ состоятъ подъ территоріальною верховною властью государства и считаются его государственною территоріею. Отсюда слѣдуетъ, что государство, совершенно подчиняющее себѣ другое государство, черезъ это приобрѣтаетъ территоріальную верховную власть и надъ колоніями этого послѣдняго.

§ 29. Какая территорія не можетъ быть оккупирована государствомъ?

Разсмотрѣвъ, что слѣдуетъ понимать подъ государственною территоріею, мы должны теперь отвѣтить на вопросъ, какая территорія не подлежитъ оккупации, чтобы перейти затѣмъ къ вопросу о томъ, что можетъ быть объектомъ оккупации.

Мы видѣли, что территоріальная верховная власть государства есть право, абсолютно и принципиально исключющее возможность сосуществованія территоріальной верховной власти двухъ или нѣсколькихъ государствъ надъ одною и тою же территоріею. Поэтому государство не можетъ оккупировать территоріи, состоящей подъ территоріальною верховною властью другаго государства, или, иными словами, государство можетъ

приобрѣсти только такую территорію, которая есть *res nullius* въ смыслѣ международнаго права, т. е. не состоитъ ни подъ какой государственной властью. Но этимъ мы не хотимъ сказать, что эта территорія необходимо должна быть всегда и до момента приобретенья *res nullius*. Она, напротивъ, можетъ всегда состоять подъ чьею-нибудь государственною властью, и только въ моментъ приобретенья эта государственная власть не должна болѣе распространяться на данную территорію.

Хотя мы видѣли, что государство можетъ приобрести территориальную верховную власть только относительно *res nullius*, но все-таки должны еще особенно указать на то, что такъ называемыя *res communes* не подлежатъ оккупации. Это положеніе, которое, кажется, разумѣется само собою, не всегда было бесспорно.

Res communis omnium, которая, безъ сомнѣнія, имѣетъ наибольшее для всѣхъ народовъ значеніе, это—море. Уже римское право считало аксіомою, что море не можетъ составлять чьей-либо собственности. Не смотря на это, средневѣковые народы приобрѣвшіе посредствомъ открытій громадныя территоріи, претендовали относительно моря на такъ называемое «государственное право собственности», и не только относительно нѣкоторыхъ частей моря, обмывавшихъ берега ихъ, но даже и относительно цѣлыхъ океановъ. Такъ напримѣръ, Венеція присвоивала себѣ господство надъ Адриатическимъ моремъ, Генуя — надъ Лигурійскимъ, Данія—надъ Сѣвернымъ и Балтійскимъ морями. Но всякую мѣру превзошли англичане, которые претендовали на господство надъ всѣми окружающими Англію морями, а Испанія и Португалія въ такомъ же родѣ объявляли своею собственностью всѣ открытыя ими моря.

Противъ этихъ чрезмѣрныхъ претензій выступилъ Гуго Гроціи съ своимъ знаменитымъ изслѣдованіемъ: «*Mare liberum, sive de jure quod Batavis competit ad indicana commercia dissertatio*», которое вышло въ 1609 г. Онъ доказалъ въ этомъ изслѣдованіи, что относительно открытаго моря никто не можетъ имѣть права собственности, такъ какъ во первыхъ море общая для всѣхъ стихія, а во вторыхъ невозможно дѣйствительно владѣть моремъ и осуществлять надъ нимъ фактическое господство.

Противъ этого изслѣдованія Гроціи англичанинъ Іоаннъ Сельденъ (*Johann Selden*) написалъ по порученію своего правительства книгу подъ заглавіемъ «*Mare clausum*» (1635 г.), въ которой онъ оспариваетъ вѣрность принципа, выставленнаго Гроціемъ, и старается вособенности доказать законность англійскихъ притязаній на исключительное обладаніе морями.

Хотя еще долго потомъ трактовали въ наукѣ по этому вопросу и написали безчисленное множество книгъ за и противъ, но все-таки мнѣніе Гроціи все болѣе и болѣе укрѣплялось. Въ настоящее время принципъ свободы моря не подвергается уже никакому сомнѣнію, и ни одно государство больше не претендуетъ на исключительное господство надъ какою-нибудь частью моря.

Спрашивается: въ чемъ же заключается причина, что море не можетъ состоять подъ территоріальной верховной властью государства? Мы не можемъ принять аргументовъ, которые со временъ Гуго Гроціи обыкновенно приводятся въ пользу этого положенія, потому что они основаны на ученіи о государственной собственности. Обыкновенно разсуждаютъ такъ: по римскому праву право собственности относительно моря невозможно, слѣдовательно невозможно и господство государства надъ моремъ. Такова сущность этихъ аргументовъ, ибо

при тогдашнемъ понятіи о государственной территоріи, основанномъ на частномъ правѣ, территоріальная верховная власть была только правомъ собственности.

Мы, надѣмся, уже доказали принципиальную разницу между правомъ собственности и территоріальною верховною властью. Поэтому принципиально ничего нельзя было бы возразить противъ того, что надъ вещью, которая абсолютно не можетъ быть предметомъ собственности, можетъ быть осуществлена территоріальная верховная власть.

Основное свойство территоріальной верховной власти требуетъ для ея существованія двухъ условій: фактическаго осуществленія государственнаго господства, и затѣмъ признанія со стороны другихъ государствъ.

Что касается перваго условія, то не трудно понять, что оно относительно моря никогда не можетъ быть исполнено, вособенности въ прежнее-то время. Не забудемъ, что почти три четверти всей земной поверхности покрыто водою ¹⁾, и мы должны согласиться съ тѣмъ, что ни одно государство при самомъ высокомъ развитіи своей морской техники никогда не въ состояніи фактически господствовать надъ моремъ или даже надъ маленькою частью его. Ничѣмъ не преодолимая сила морской стихіи дѣлаетъ невозможною всякую попытку осуществлять фактическое господство надъ нею. Разумѣется, подобныя претензіи были еще менѣе основательны въ средніе вѣка съ ихъ маленькими парусными кораблями. Онѣ объясняются изъ того факта, что въ тѣ времена вообще любили очень часто прибѣгать къ фикціямъ. Блокада на бумагѣ (*blocus sur papier*), буллы папъ, раздариавшія чуть не цѣлыя страны

¹⁾ Отношеніе моря къ сушѣ равняется приблизительно 2,76 : 1.

свѣта, о существованіи которыхъ еще ничего не было извѣстно, очень характерны для той эпохи. Но когда все болѣе и болѣе стали настаивать на необходимости фактичности при каждомъ территоріальномъ приобрѣтеніи, и когда такое воззрѣніе все болѣе и болѣе распространялось и укрѣплялось, тогда не могли не понять всей неосновательности этихъ аргументовъ.

Что касается втораго необходимаго условія пользованія территоріальною верховною властью со стороны государства надъ моремъ, а именно признанія другими государствами, то всякая претензія въ этомъ направленіи не только не нашла бы признанія, но вызвала бы самые энергическіе протесты всѣхъ державъ, чему мы встрѣчаемъ въ исторіи не мало примѣровъ.

Хотя такимъ образомъ неоспоримо, что открытое море свободно, но это положеніе въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ ограничивается. Надъ извѣстными частями моря, а именно надъ тѣми, которыя омываютъ берега государства, послѣднее можетъ приобрѣсти территоріальную верховную власть на извѣстное протяженіе, но лишь настолько, насколько оно можетъ фактически осуществить господство свое. Такъ уже Гуго Гроцій говоритъ ¹⁾: «*Ut autem solum imperium in maris partem sine alia proprietate occupetur, facilius potuit procedere: neque arbitror jus illud gentium, de quo diximus, obstare*».

Относительно объема этого верховнаго права надъ моремъ со стороны того или другаго государства современное международное право различаетъ такъ называемое береговое море и территоріальное море. Подъ береговымъ моремъ международное право подразумѣваетъ ту часть моря, которая находится между берегомъ государства и линіею, которая проходитъ на

¹⁾ De jure belli ac pacis, lib. II, cap. III, § 14.

разстояніи трехъ морскихъ миль вдоль всего берега. Эта часть моря считается находящеюся подъ территоріальною верховною властью прибрежнаго государства, составляя какъ бы продолженіе государственной территоріи. Существованіе надъ этою частью моря государственной власти объясняется тѣмъ, что послѣдняя можетъ на самомъ дѣлѣ быть фактически осуществяема надъ этимъ воднымъ пространствомъ. И историческое развитіе права показываетъ, что фактическая осуществимость была существеннымъ и основнымъ элементомъ этого положенія. Бинкерсгукъ высказалъ положеніе, которое съ теченіемъ времени нашло всеобщее признаніе: «*Terrae dominium finitur, quousque e terra imperari potest*». Но такъ какъ пушки постепенно начали стрѣлять все дальше и дальше, и такъ какъ вслѣдствіе этого приходилось постоянно удалять побережную морскую линію, то государства рядомъ договоровъ признали нормою этой линіи разстояніе трехъ морскихъ миль. Но и это еще не послѣдняя возможная граница, и съ дальнѣйшимъ усовершенствованіемъ боевыхъ орудій граница эта можетъ быть отодвинута еще дальше.

Это распространеніе территоріальной верховной власти прибрежнаго государства на территоріальное море требуется интересами самого государства, ибо тутъ идетъ рѣчь не только о его безопасности, но также и объ экономическихъ интересахъ его прибрежныхъ жителей.

Итакъ вслѣдствіе существованія такъ называемаго территоріальнаго моря получается любопытное явленіе, что части открытаго моря могутъ быть подчинены территоріальной верховной власти государства. Если, напримѣръ, государство пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть надъ островомъ то оно вмѣстѣ съ тѣмъ пріобрѣтаетъ территоріальную верхов-

ную власть также и надъ окружающимъ островъ территоріальнымъ моремъ.

Спрашивается теперь, можетъ ли государство путемъ искусственнаго расширенія своего берега распространить свою территоріальную верховную власть дальше въ море. Здѣсь мы должны различать открытое море отъ болѣе или менѣе узкихъ морскихъ проливовъ, которые лежатъ между двумя различными прибрежными государствами. Относительно открытаго моря государство, безъ сомнѣнія, имѣетъ право увеличивать свою территорію насчетъ моря, такъ какъ оно этимъ не нарушаетъ ничьихъ правъ ¹⁾. Мы знаемъ положительныя случаи такого увеличенія, сдѣланнаго, напримѣръ, Голландіею.

Въ случаѣ существованія международнаго морскаго пролива шириною въ шесть морскихъ миль или меньше, территоріальная верховная власть обоихъ прибрежныхъ государствъ простирается до линіи, идущей посрединѣ пролива. Въ случаѣ расширенія однимъ изъ прибрежныхъ государствъ своего берега, ему пришлось бы передвинуть раздѣльную линію и черезъ это не только расширить свою собственную территоріальную верховную власть, но вмѣстѣ съ тѣмъ и сократить территоріальную верховную власть другаго прибрежнаго государства. Кромѣ того оно этимъ нарушило бы интересы всѣхъ вообще государствъ, такъ какъ сообщеніе, на которое имѣютъ право послѣднія, конечно, стало бы болѣе или менѣе затруднено вслѣдствіе суженія пролива. Поэтому государство въ такомъ случаѣ не можетъ имѣть права на искусственное расширеніе своей территоріи.

¹⁾ Ср. также сказанное выше (стр. 125, 126), гдѣ было доказано, что въ подобныхъ случаяхъ рѣчь идетъ собственно только о преобразованіи территоріи.

Территориальнымъ моремъ называются тѣ части моря, которыя окружены со всѣхъ сторонъ территорією одного и того же государства, за исключеніемъ, конечно, ихъ соединенія съ открытымъ моремъ. Что эти воды состоятъ подъ территориальной верховной властью окружающаго ихъ государства, объясняется тѣмъ, что государство можетъ осуществить свою территориальную власть на нихъ. Относительно закрытыхъ морей, т. е. тѣхъ частей моря, которыя только маленькими проливами соединены съ океаномъ, мнѣнія различны. Принципомъ можно выставить положеніе, что ихъ слѣдуетъ считать находящимися подъ территориальною верховною властью окружающаго ихъ государства, если послѣднему дѣйствительно принадлежитъ входъ въ закрытое море, такъ что оно во всякое время совершенно можетъ закрыть его.

Внутреннія моря, т. е. тѣ водные бассейны, которые совершенно окружены владѣніями извѣстнаго государства, принадлежатъ къ территоріи послѣдняго, такъ какъ понятіе территоріи, какъ мы видѣли, не ограничивается одною лишь сушею. Протяженіе озеръ не имѣетъ при этомъ никакого значенія.

Территориальная верховная власть государства надъ выше названными частями моря полная и неограниченная. Она не ограничивается, какъ это думаетъ большинство ученыхъ авторовъ, такъ называемыми береговыми правами (*Uferrechte*). Государство пользуется всѣми правами, которыя оно имѣетъ надъ своею территорією, также и относительно своихъ морскихъ владѣній, и въ его верховной власти находятся не только его собственные корабли и подданные, но также и всѣ находящіеся тамъ иностранные корабли и подданные. Только военные корабли чужаго государства считаются экстерриториальными, но отъ усмотрѣнія господствующаго государства

зависитъ, допускать ли вообще таковыя въ состоящія подъ его верховною властью воды или нѣтъ.

Хотя мы видѣли, что извѣстныя части моря могутъ находиться подъ верховною властью государства, но въ то же время очевидно, что эта верховная власть нигдѣ не можетъ быть приобрѣтаема прямо, непосредственно надъ ними: онѣ считаются какъ бы принадлежностями береговъ, и поэтому для осуществленія верховной власти надъ первыми предполагается владѣнiе послѣдними.

§ 30. Оккупация негосударственныхъ территорiй.

Разсмотримъ прежде всего случай, который чаще всего случался и случается на практикѣ, а именно когда территорiя, которую желаютъ подвергнуть оккупации, не принадлежитъ никакому государству, а есть *res nullius*, такъ какъ на ней нѣтъ и, сколько извѣстно, никогда не было государственнаго организма.

Если мы спросимъ, какую территорiю слѣдуетъ считать *res nullius*, то отвѣтъ на первый взглядъ кажется весьма не трудень. Но въ теорiи господствуетъ большое разногласiе относительно этого вопроса. Всѣми признается, что необитаемая страна, которая не находится подъ властью никакого государства, можетъ быть завладѣваема всякимъ государствомъ. Часть теоретиковъ по международному праву склонна точно такъ же смотрѣть и на тѣ земли, которыя обитаемы нецивилизованными или полудицилизованными народами ¹⁾.

¹⁾ Ср. напримѣръ: Holtzendorff, Handbuch II, 256 и сл.; Lentner, стр. 15; v. Stengel, въ Hirth, Annalen, 1887, стр. 27; Bornhak, стр. 7, прим. 4; von Martitz, въ Archiv fuer oeffentliches Recht, I, стр. 17.

Другіе же, напротивъ, оспариваютъ такое право государствъ и находятъ, что послѣднія не имѣютъ права навязывать свое господство дикимъ и нецивилизованнымъ народамъ. Поэтому они считаютъ непозволительнымъ насильственное водвореніе власти европейскихъ государствъ въ странахъ, населенныхъ нецивилизованными народами противъ воли этихъ послѣднихъ ¹⁾..

Но и на практикѣ вопросъ о томъ, какую территорію слѣдуетъ считать ничьею, вызвалъ безчисленные споры, потому что разныя государства не одинаково понимали это. Вособенности самыя различныя модификаціи испытало понятіе *res nullius* въ международномъ правѣ.

Хартіи, дарованныя папами и королями въ эпоху открытій странъ, съ неопровержимою ясностью доказываютъ, что въ то время считали извѣстную территорію находящуюся подъ государственною властью только въ томъ случаѣ, когда глава государства былъ христіанской вѣры. Остальныя страны считались никому не принадлежащими и могли быть завладѣваемы первымъ открывавшимъ ихъ. При этомъ не дѣлалось ни малѣйшей разницы относительно степени культуры народовъ, населявшихъ эти страны: за ними просто не признавали правоспособности.

Мы уже выше замѣтили, что никакая религія не составляетъ существеннаго элемента въ понятіи государства. Если поэтому въ данномъ государственномъ организмѣ нѣтъ христіанской религіи, то отсюда еще не слѣдуетъ, что онъ не правоспособенъ. Если бы мы стали на такую точку зрѣнія,

¹⁾ Ср. напримѣръ Heffter, § 70; Bulmerincq, Voelkerrecht, въ Marquardsen, Handbuch, стр. 282; Joël, стр. 282.

то мы должны были бы для большей части государств отрицать право на существованіе, такъ какъ извѣстно, что по числу послѣдователей христіанская религія занимаетъ не первое мѣсто. Но религія, принадлежа къ сферѣ духовной жизни человѣка, вообще не можетъ быть принимаема за начало для рѣшенія юридическихъ вопросовъ.

Точно также и отсутствіе цивилизаціи, т. е. нашей европейской цивилизаціи у даннаго народа, никогда не можетъ дать цивилизованному государству право считать ту или другую нецивилизованную страну ничьюю. Какъ ни опредѣленная религія, такъ ни извѣстная степень культуры не составляютъ существенныхъ признаковъ въ понятіи государства. Всегда существовали и существуютъ еще въ настоящее время государства, которыя въ культурномъ отношеніи стоятъ гораздо ниже европейскихъ государствъ. Но черезъ это они еще не теряютъ своего государственнаго характера. Да и кто же собственно долженъ былъ бы рѣшать вопросъ о необходимой для существованія государства степени культуры и объ отсутствіи или наличности послѣдней? Это рѣшалось бы всегда государствомъ, желающимъ совершить оккупацию. Если бы мы право государства на его территорію ставили въ зависимость отъ степени культуры, на которой оно находится, то тогда можно было бы оправдывать самыя большія злоупотребленія даже въ Европѣ.

Поэтому слѣдуетъ совершенно отвергнуть эти условія и опредѣлить понятіе *res nullius* въ смыслѣ международнаго права такъ, что на данной территоріи нѣтъ государственной власти. Итакъ объектомъ оккупациі являются тѣ земли, которыя не находятся ни подъ чьей верховной властью. Безспорнымъ объектомъ оккупациі можно поэтому назвать прежде всего ту страну, на которой вообще нѣтъ человѣческаго жительствова.

Сюда относится случай, о которомъ говорятъ уже римскіе источники, а именно когда рѣчь идетъ о вновь образовавшемся островѣ (*insula nata*). Таковой можетъ быть приобретаемъ только путемъ оккупации, такъ какъ иной способъ приобретения невозможенъ.

Такой случай полной ненаселенности земли возможенъ не только для острововъ, но также и для территорій, находящихся на континентѣ. Однако полная ненаселенность во всякомъ случаѣ весьма рѣдкое явленіе: земли, которыя желаютъ подвергнуться оккупации, большею частью бываютъ заняты какими-нибудь народами. Но тотъ фактъ, что страна обитаема, самъ по себѣ еще не дѣлаетъ послѣднюю неспособною быть объектомъ оккупации. Другими словами, земля черезъ то, что она обитаема людьми, еще не перестаетъ быть *res nullius* въ смыслѣ международнаго права. Даже въ томъ случаѣ, когда въ странѣ поселятся европейскіе колонисты, она все-таки еще остается ничьею и поэтому способна быть подвергнута оккупации.

Но земля перестаетъ быть ничьею, коль скоро она находится подъ чьею-либо государственною властью, т. е. когда въ ней существуетъ территоріальная верховная власть. При рѣшеніи же вопроса, имѣетъ ли это мѣсто для данной территоріи, мы, однако, не должны принимать за образецъ цивилизованное государство и требовать на территоріи наличности сложнаго государственнаго организма. Не слѣдуетъ забывать, что существованіе верховной власти вообще и территоріальной верховной власти вособенности не зависитъ отъ большей или меньшей степени развитія государственнаго организма. Разъ существуетъ государственная власть, будь она самага примитивнаго свойства, объ оккупации не можетъ быть и рѣчи.

Этотъ вопросъ нельзя считать окончательно разъясненнымъ

въ наукѣ. Такъ напримѣръ, Саломонъ ¹⁾ справедливо различаетъ въ немъ два случая, а именно когда территория совсѣмъ необитаема, или когда она обитаема. Въ послѣднемъ случаѣ, по его мнѣнію, жители или имѣютъ право собственности относительно территоріи, если у нихъ еще нѣтъ государственнаго устройства, или имѣютъ верховныя права надъ нею. Мы должны, однако же, здѣсь повторить, что въ случаѣ несуществованія государства не можетъ существовать и права. Поэтому не можетъ существовать и институтовъ частнаго права, а возможны только фактическія состоянія, т. е. въ данномъ случаѣ—владѣніе. При существованіи хотя бы и самой примитивной государственной организаціи Саломонъ допускаетъ только «одинъ родъ оккупаци, характерною чертою которой является предшествовавшее заключеніе договора». Мы уже выше старались доказать, что оккупациа есть одностороннее дѣйствіе и поэтому не можетъ быть совершаема посредствомъ заключенія договоровъ.

Нельзя отрицать, что на практикѣ часто не мало затрудненія представляетъ рѣшеніе вопроса, слѣдуетъ ли данную территорию считать *res nullius* въ смыслѣ международнаго права. Мы знаемъ, что князь Бисмаркъ въ Германіи устроилъ специальное бюро, задача котораго состояла въ томъ, чтобы изслѣдовать, какія страны земнаго шара можно было бы считать *res nullius* ²⁾. Для такого государства, какъ Германія которое только что захотѣло начать свою колонизаторскую дѣятельность, этотъ вопросъ имѣлъ, конечно, чрезвычайно важное значеніе.

¹⁾ *op. cit.*, стр. 200.

²⁾ *Cp. Salomon*, стр. 243.

Для разъясненія этого вопроса обратимся къ разсмотрѣнію дѣла о Массовѣ, которое подало поводъ къ весьма оживленнымъ дипломатическимъ спорамъ ¹⁾. Италія заняла Массову и утверждала, что послѣдняя была въ моментъ занятія *res nullius* ²⁾. Возраженіе французскаго министра, что трудно допустить, чтобы такой важный пунктъ на Красномъ морѣ не былъ занятъ никакою державою, и чтобы другія державы дали опередить себя Италіи, если бы считали эту территорію ничьею, не выдерживаетъ серьезной критики. Гораздо большаго вниманія заслуживаютъ аргументы Турціи ³⁾. Въ нихъ высказано, что Италія уже давно имѣла въ Массовѣ вице-консула, который получалъ *exequatur* отъ Турціи. Невозможно же въ самомъ дѣлѣ считать территорію ничьею, когда раньше было признано, что она находится подъ верховною властью государства, у котораго акредитовались консульскіе агенты другихъ государствъ.

Наконецъ слѣдуетъ еще указать на то, что, согласно объясненіямъ итальянскаго министерства, Италія совсѣмъ не имѣла намѣренія совершать оккупациі, а хотѣла лишь взять на себя только управленіе странкою, которое должно было быть временнымъ и не должно было влечь за собою завладѣнія ⁴⁾. Кателлани, рассматривая итальянскую колоніальную политику,

¹⁾ См. по этому вопросу также статью Rolin-Jacquemyns въ *Revue de droit international*, t. XXI.

²⁾ Ср. итальянскія ноты отъ 25 іюля и 13 августа 1888 г. Криспи утверждалъ, что Массова была *territorium derelictum*. Ср. французскія ноты Гобля отъ 22 іюля, 3 и 24 августа 1888 г. Всѣ эти документы находятся въ французскомъ *Livre vert* отъ 8 ноября 1888 г.

³⁾ Ср. турецкую ноту отъ 14 августа 1888 г. (*Débats*, 23 августа 1888 г.).

⁴⁾ Ср. ноту Гобля отъ 25 августа 1888 г.

замѣчаетъ, что занятіе Массовы Италіею слѣдуетъ сравнивать съ занятіемъ Египта Англіею, и что его можно оправдывать съ той же самой точки зрѣнія. При этомъ онъ утверждаетъ, что Массова фактически была всегда подъ верховною властью Турціи ¹⁾).

Фактическое же существованіе территориальной верховной власти есть существенное условіе для того, чтобы данная страна не теряла своего характера государственной территоріи и не могла сдѣлаться *res nullius*. Бываютъ случаи, когда территорія, прежде находившаяся подъ верховною властью какого-нибудь государства, вслѣдствіе отказа послѣдняго отъ своихъ правъ (*derelictio*) становится *res nullius* и черезъ это дѣлается способною быть оккупированною. Этимъ вопросомъ мы подробнѣе займемся въ слѣдующемъ параграфѣ.

§ 31. Оккупация территорій, принадлежавшихъ прежде какому-нибудь государству.

Мы знаемъ, что римское право допускаетъ потерю права собственности и владѣнія относительно вещей путемъ отказа собственника или владѣльца отъ своихъ правъ (*derelictio*). Оно требуетъ для этого, чтобы собственникъ или владѣлецъ не захотѣлъ больше владѣть вещью (*animus rem sibi non habendi*) и выразилъ бы эту волю, т. е. совершилъ дѣйствіе, ясно доказывающее, что онъ не считаетъ больше вещь своею. Слѣдовательно, какъ при завладѣніи такъ и при отказѣ отъ правъ на вещь необходимы *animus* и *corpus*, но въ послѣднемъ случаѣ они, такъ сказать, отрицательнаго характера.

¹⁾ Revue de droit international, XVII, 232 ss.

Послѣдствіемъ такого отказа является то, что покинутая вещь дѣлается *res nullius*, какъ будто бы она никогда никому не принадлежала въ собственность или ни у кого не была во владѣніи. Поэтому она подлежитъ дѣйствію всѣхъ постановленій относительно вещей никому не принадлежащихъ, и вособенности можетъ подвергнуться завладѣнію. «*Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis fit*»¹⁾).

Эти положенія можно по аналогіи примѣнить и къ международному праву. Но такъ какъ здѣсь субъектомъ правъ является государство, то для дѣйствительности *derelictio* необходимо, чтобы государство не желало больше осуществлять своей территоріальной верховной власти надъ данною территоріею, и чтобы оно выразило это намѣреніе черезъ своихъ органовъ. Въ большинствѣ случаевъ, однако же, *derelictio* не сопровождается какимъ-либо особымъ объявленіемъ: государство довольствуется тѣмъ, что приостанавливаетъ дѣятельность своихъ органовъ, черезъ которыхъ оно осуществляло свою территоріальную верховную власть, такъ что объ отказѣ его отъ данной территоріи можно узнать только изъ другихъ его дѣйствій.

Одинъ изъ самыхъ любопытныхъ въ международномъ правѣ примѣровъ такого отказа государства отъ своихъ правъ на территорію представляетъ дѣло объ островѣ Сентъ-Мартэнъ (*St. Martin*)²⁾. Этимъ островомъ, находящимся на разстояніи приблизительно 230 километровъ отъ Гваделупа, завладѣли въ XVII столѣтіи испанцы. Имѣя, однако, много хлопотъ съ своими громадными колониальными владѣніями, они рѣшили покинуть этотъ островъ. Поэтому они срыли построенныя ими

¹⁾ L. 1, D. pro derel. 41, 7.

²⁾ См. также Salomon, стр. 247, 248

укрѣпленія, разрушили дома и, даже засыпавъ колодцы, удалились съ острова. Такимъ образомъ было совершено все, что требовалось для *derelictio*, и островъ сдѣлался *res nullius*. Но на островѣ удалось остаться четыремъ французамъ, которые и рѣшили объявить верховную власть Франціи надъ островомъ. Вскорѣ послѣ того явилось пятеро голландцевъ, которымъ также удалось остаться незамѣченными, и которые имѣли намѣреніе завладѣть островомъ въ пользу Голландіи. Пришли, однако, къ мирному соглашенію, раздѣливъ островъ и объявивъ одну часть его французскою, а другую голландскою. Такимъ образомъ произошло то, что небольшой островъ Сень-Мартэнъ, на которомъ всего около 7.000 душъ населенія, на сѣверѣ составляетъ французское владѣніе, а на югѣ голландское.

Въ большинствѣ случаевъ, однако, не бываетъ такой полной *derelictio*: большею частью отказываются только отъ фактическаго владѣнія, между тѣмъ какъ все-таки остается у покидающаго известную территорію государства *animus rem sibi habendi* ¹⁾. Но и такую *derelictio* только *corpore* мы можемъ считать вполне достаточною для того, чтобы превратить территорію въ *res nullius* въ смыслѣ международнаго права и чтобы сдѣлать возможною оккупацию ея со стороны какого бы то ни было государства.

Саломонъ отличаетъ здѣсь ²⁾ территоріи, которыя подверглись оккупациі согласно началамъ Берлинской конференціи, отъ территорій, гдѣ этого не было. Въ последнемъ случаѣ онъ считаетъ *derelictio* совершившеюся только тогда, когда

Ср. Heffter, § 72; Bluntschli, § 288, прим. 2. Въ отличіе отъ этого случая можно назвать другой, когда и *animus derelinquendi* существуетъ у государства, — *derelictio voluntaria*.

²⁾ *op. cit.*, стр. 248, 249.

государство откажется от *corpus* и *animus*. Въ первомъ же случаѣ, по его мнѣнію, достаточно одной потери *corpus'a*, если это состояніе продолжается извѣстное время. Онъ не говоритъ, почему онъ дѣлаетъ это различіе, но не трудно понять причину того. Такъ какъ до Берлинской конференціи оккупация весьма часто совершалась только *animus* и въ такомъ видѣ признавалась другими державами, то отсюда заключали, что достаточно было имѣть *animus* для того чтобы не терять территоріи. Берлинская же конференція требуетъ фактическаго завладѣнія и осуществленія территоріальной верховной власти, т. е. она не считаетъ достаточнымъ одного *animus'a* и признаетъ оккупацию дѣйствительною только тогда, когда при ней есть и *corpus*. Слѣдовательно, съ потерей *corpus'a* теряется и самое право на территорію.

Не забудемъ, однакоже, что Берлинская конференція не создала новаго права, а только послужила выраженіемъ правоваго развитія своего времени. Что уже давно считалось существеннымъ для оккупации въ наукѣ, а именно фактичность владѣнія, то было здѣсь признано официально. Но если постановленія Берлинской конференціи есть дѣйствующее въ этомъ отношеніи право, то невозможно при обсужденіи фактовъ, совершающихся послѣ этой деклараціи, принять начала и положенія, которыя принадлежатъ прошлому времени и не имѣютъ больше силы.

Если поэтому государство не осуществляетъ фактическаго господства надъ территорією, которою оно завладѣло въ прежнее время, то можно съ полнымъ правомъ принять, что оно отказалось отъ этой территоріи, которая поэтому можетъ подвергнуться оккупации со стороны другаго государства. Возраженіе раньше владѣвшаго ею государства, что оно не отка-

лось отъ *animus rem sibi habendi*, не можетъ имѣть никакого значенія, ибо если бы оно принималось въ соображеніе, то оккупациі вообще не могли бы имѣть мѣста. Для вновь завладѣвающаго государства невозможно доказать отказъ прежняго отъ *animus'a*, и поэтому оно съ полнымъ основаніемъ можетъ усмотрѣть въ отказѣ отъ *corpus'a* также отказъ отъ *animus'a*.

Не слѣдуетъ, однако же, упускать изъ виду, что фактическое владѣніе существенно не только для пріобрѣтенія территориальной верховной власти, но и для сохраненія послѣдней. При этомъ вовсе не требуется, чтобы прошло извѣстное время, послѣ чего только территория можетъ сдѣлаться ничьею: она дѣлается таковой съ того момента, когда владѣніе фактически болѣе не осуществляется. Съ фактическимъ прекращеніемъ осуществленія верховныхъ правъ послѣднія сами утрачиваются относительно данной территории, такъ какъ верховная власть существуетъ лишь настолько, насколько она осуществляется. Если бы верховная власть продолжала существовать, то территория не сдѣлалась бы *res nullius*, и поэтому она не могла бы быть завладѣваема.

Изъ вышеизложеннаго, полагаемъ, становится ясна также неправильность того мнѣнія, по которому *derelictio* понимается какъ *traditio incertae personae*. Это мнѣніе, какъ извѣстно, защищали послѣдователи Прокула ¹⁾. Они считали оккупацию покинутой владѣльцемъ вещи производнымъ способомъ пріобрѣтенія, такъ какъ отказывающійся отъ вещи какъ будто бы передаетъ ее тому, кто случайно завладѣетъ ею. Натянутость этой конъектуры, не принятой и Юстиніаномъ, очевидна. Она возможна еще въ частномъ правѣ, но совершенно невозможна въ

¹⁾ L. 2, § 1, D. pro derelicto, 41, 7.

правъ международномъ, гдѣ рѣчь идетъ о приобрѣтеніи не права собственности, а территоріальной верховной власти. Пока территорія находится подъ территоріальной верховной властью государства, она не можетъ стать подъ территоріальную верховную власть другаго государства. Если бы поэтому въ случаѣ *derelictio* территоріальная верховная власть покидающаго территорію государства продолжала существовать надъ этою послѣднею, то оккупация ея вообще не могла бы имѣть мѣста. Утверждать, что отказывающееся отъ территоріи государство освобождаетъ послѣднюю отъ верховной власти въ моментъ оккупации ея другимъ государствомъ или не задолго передъ тѣмъ, было бы странною гипотезою, такъ какъ покидающее территорію государство часто узнаетъ объ ея оккупации другимъ государствомъ лишь тогда, когда оккупация уже совершена. Допуская такую конъектуру, надо было бы допустить полное господство фікціи. Завлаждающее государство приобрѣтаетъ территоріальную верховную власть въ моментъ совершенія оккупации, а не послѣ того только, какъ отказывающееся отъ территоріи государство узнаетъ объ этой оккупации и какъ бы ратификуетъ ее.

При отказѣ государства отъ своихъ правъ на извѣстную территорію можетъ возникнуть еще одинъ вопросъ, который весьма важенъ съ принципіальной точки зрѣнія. Насколько мы знаемъ, его впервые затронулъ Саломонъ ¹⁾, но онъ не достаточно ясно рассматриваетъ его и не рѣшаетъ его. Положимъ, что одно государство предоставляетъ другому какой-нибудь сервитутъ на извѣстной территоріи. Если затѣмъ оно отказывается отъ этой территоріи, которою завлаживаетъ другое государство, то, спрашивается, продолжаетъ ли существовать сервитутъ?

¹⁾ *op. cit.*, стр. 250, 251.

Саломонъ полагаетъ, что на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣтить утвердительно, принимая *traditio incertae personae*, потому что въ такомъ случаѣ новаго пріобрѣтателя слѣдуетъ считать преемникомъ прежняго владѣльца. Но если основаніемъ пріобрѣтенія будетъ даже только одностороннее дѣйствіе новаго пріобрѣтателя, т. е. оккупация, то все-таки сервитутъ будетъ продолжать существовать, такъ какъ «на самомъ дѣлѣ можно завладѣть только тѣмъ, отъ чего откажется (прежнее государство), и отказаться можно только отъ того, что имѣютъ, т. е. отъ территоріальной верховной власти, ограниченной уступкою, сдѣланною въ пользу Англіи (въ данномъ случаѣ), отъ которой послѣдняя не отказалась».

Вопросъ имѣетъ слишкомъ большую важность, чтобы не остановиться долѣе на немъ. Но чтобы рѣшить его, мы прежде всего должны вспомнить, въ чемъ состоитъ сущность сервитутовъ по международному праву. Какъ извѣстно, въ частномъ правѣ существуетъ положеніе, что въ случаѣ пріобрѣтенія вещи новый пріобрѣтатель получаетъ относительно ея право собственности со всѣми ограниченіями, которыя существовали для нея до пріобрѣтенія. Всѣ сервитуты, уже раньше существовавшіе относительно вещи, сохраняютъ свою силу. Что служить основаніемъ такого явленія? Оно заключается въ томъ, что пріобрѣтатель вмѣстѣ съ объектомъ права пріобрѣтаетъ и самое право. Частное лицо не имѣетъ такой правовой сферы въ родѣ, напримѣръ, верховной власти, принадлежащей государству, такъ что всякое новое пріобрѣтеніе территоріи государствомъ является лишь пріобрѣтеніемъ объекта, но не права. Правовая сфера человѣка состоитъ изъ суммы отдѣльныхъ правъ и обосновывается и расширяется только чрезъ пріобрѣтеніе объектовъ. Бываетъ время, когда человѣкъ ничего не

имѣть. Приобрѣтая первый объектъ, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ приобретаетъ и первое право.

Эта разница имѣетъ чрезвычайную важность. Если государство приобретаетъ какую-нибудь территорію, то оно приобретаетъ не новое право, не новую территоріальную верховную власть, которая по прежнему остается одна и та же: слѣдовательно, оно приобретаетъ не право, а лишь новый объектъ уже принадлежащаго ему права. Съ частнымъ лицомъ дѣло иначе: оно въ случаѣ приобретенія новаго права не распространяетъ своего абсолютнаго права собственности на вновь приобретаемую вещь. Его право собственности состоитъ только изъ суммы его правъ относительно всѣхъ его вещей, изъ коихъ нѣкоторыя могутъ быть ограничены.

Теперь намъ ясно, почему въ частномъ правѣ сервитуты продолжаютъ существовать и по отчужденіи вещи. Отчуждающій уступаетъ свое право относительно вещи новому приобретателю, но это право было ограничено сервитутомъ. Поэтому онъ можетъ передать только ограниченное право, согласно положенію: *nemo plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet*. Приобрѣтатель можетъ приобрести также лишь это право, т. е. ограниченное, и поэтому сервитутъ продолжаетъ существовать относительно вещи по приобретеніи имъ этого права. Если такимъ образомъ вещь, обремененная сервитутомъ, будетъ покинута, то въ случаѣ оккупации сервитутъ продолжаетъ существовать, потому что право и объектъ права совпадаютъ.

Эти положенія, которыя совершенно вѣрны для частнаго права, не стѣснялись примѣнять и въ международномъ правѣ. Теоретики единогласно утверждаютъ, что въ случаѣ приобретенія территоріи, совершается ли оно по окончаніи войны или

на основаніи договора, или какимъ-нибудь другимъ образомъ, всѣ тягости и сервитуты, лежавшіе прежде на территоріи, принимаются и приобрѣтающимъ государствомъ, согласно положенію: *res transit cum suo onere* ¹⁾. Вособенности переходить, по ихъ мнѣнію, къ новому приобрѣтателю также часть государственнаго долга, причитавшаяся на долю приобрѣтенной территоріи. Положеніе *nemo plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet*, имѣетъ, по ихъ мнѣнію, въ данномъ случаѣ силу и въ международномъ правѣ.

Этотъ взглядъ, подобно многимъ другимъ, имѣлъ своимъ основаніемъ невѣрное пониманіе территоріальной верховной власти и вообще всей сущности территоріальнаго приобрѣтенія. Такъ какъ эти понятія уже разъяснены нами выше, то мы здѣсь можемъ удовольствоваться выводеніемъ заключенія по настоящему вопросу изъ всего изложеннаго. Мы старались доказать, что всякое территоріальное приобрѣтеніе состоитъ въ томъ, что приобрѣтающее государство распространяетъ свою территоріальную верховную власть на приобрѣтаемую территорію. Слѣдовательно, государство въ такомъ случаѣ не приобрѣтаетъ новаго права, котораго оно прежде не имѣло, какъ будто новую территоріальную верховную власть, которая присоединяется къ его прежней власти. Территоріальная верховная власть государства всегда одна и та же, и только объектъ ея можетъ измѣниться.

Но чѣмъ же являются сервитуты, раньше тяготѣвшіе на уступленной территоріи? Сервитутъ по существу своему есть ограниченіе имѣющаго право субъекта въ пользованіи этимъ

¹⁾ Ср. напримѣръ: Heffter, § 25; Bulmerincq, § 16; Hartmann, § 13; Rivier, § 16 и др.

правомъ. Сервитутъ по международному праву есть ограниченіе верховныхъ правъ обязаннаго государства. Послѣднее въ силу сервитута не можетъ дѣлать на своей территоріи чего-либо такого, на что оно имѣетъ право само по себѣ въ силу своей верховной власти (*in pop*) *faciendo*,) или же оно должно допускать на своей территоріи совершеніе какимъ-либо другимъ государствомъ нѣкоторыхъ дѣйствій, что собственно противорѣчить его верховной власти (*in patiendo*). Слѣдовательно, сервитутъ по международному праву ограничиваетъ не какую-нибудь территорію (въ какомъ бы, напримѣръ, отношеніи?), а верховную власть государства, и насколько послѣдняя распространяется также на данную территорію, настолько проявляетъ свое дѣйствіе относительно ея сервитутъ.

Если эта территорія уступается, то прекращается прежняя верховная власть надъ нею и на мѣсто ея является верховная власть приобретающаго государства. Но если, напримѣръ, верховная власть государства А была ограничена, какъ же вслѣдствіе этого можетъ быть ограничена верховная власть государства Б? Ошибка теоретиковъ заключается въ томъ, что, по ихъ мнѣнію, при переходѣ территоріи уступается верховная власть надъ нею приобретающему государству. А такъ какъ эта верховная власть была неполная, а ограниченная сервитутомъ, то, по ихъ мнѣнію, и приобретающее государство можетъ пользоваться этою властью также лишь ограниченно.

Мы достаточно, полагаемъ, доказали, что территоріальная верховная власть вообще не можетъ быть уступаема, слѣдовательно и ограниченія ея также не могутъ переходить къ новому приобретающему территоріи уступающаго государства.

Не забудемъ, наконецъ, еще и того, что сервитутъ въ смыслѣ международного права можетъ возникать лишь по договору.

Договоръ же проявляетъ свою обязательность только относительно договаривающихся сторонъ. Въ самомъ дѣлѣ, было бы странно допускать, что вслѣдствіе договора, заключеннаго двумя государствами, должна быть ограничена верховная власть третьяго государства.

То же самое слѣдуетъ сказать и относительно государственныхъ долговъ. Они дѣлаются государствомъ какъ таковымъ, и за нихъ отвѣчаетъ государство какъ таковое, а не каждая часть его территоріи *pro parte*. Если поэтому государственная территорія сокращается на какую-либо часть ея, то это не касается долговъ государства. Представимъ себѣ, что государство вслѣдствіе какого-нибудь дѣйствія стихій природы теряетъ часть своей территоріи, на примѣръ скажемъ, что половина Голландіи покрывается моремъ. Можетъ ли въ такомъ случаѣ Голландія заявить, что и долги ея чрезъ это сократились на половину? Такое заявленіе было бы абсурдомъ, такъ какъ Голландское государство, которое сдѣлало долги, еще продолжаетъ существовать.

Не смотря на то, однакоже, не стѣсняются утверждать, что въ случаѣ перехода части территоріи одного государства къ другому переходятъ также и долги *pro parte* къ новому пріобрѣтателю.

Совсѣмъ другое дѣло, когда одно государство присоединяется къ другому. Въ такомъ случаѣ присоединяющее государство является какъ бы наслѣдникомъ присоединеннаго государства и, пріобрѣтая права прежняго государства, отвѣчаетъ также и по всѣмъ его обязательствамъ.

Намъ, можетъ быть, возразятъ, что на практикѣ все-таки государство, пріобрѣтая территорію, обыкновенно беретъ на себя и тяготѣющіе на ней сервитуты, равно какъ и часть

государственного долга. Мы не оспариваемъ этого факта, который только подтверждаетъ вѣрность изложеннаго. Всегда требуется со стороны приобретающаго государства принятіе на себя этихъ сервитутовъ или доли государственнаго долга, т. е. особенный актъ, и такимъ образомъ сервитутъ основывается на волѣ приобретающаго государства, которое добровольно ограничивало бы свою верховную власть договоромъ и этимъ собственно создавало бы новый сервитутъ.

Не забудемъ, что государство только само можетъ ограничить свою верховную власть. Если принять переходъ сервитута *ipso jure*, то это ограниченіе было бы совершено другимъ государствомъ. Итакъ, когда при переходѣ территоріи продолжаютъ существовать тяготящія на ней сервитуты, то основаніе этого заключается въ договорѣ, въ который всегда включается особое постановленіе объ этомъ принятіи, равно какъ и о принятіи части государственнаго долга. Безъ такого постановленія договора не можетъ быть и рѣчи о дальнѣйшемъ существованіи сервитутовъ.

На основаніи изложеннаго мы теперь легко можемъ отвѣтить на поставленный выше вопросъ. Государство предоставило на своей территоріи сервитутъ другому государству, т. е. оно ограничило въ извѣстномъ отношеніи свою верховную власть въ пользу этого государства. Необходимымъ условіемъ сервитута прежде всего является существованіе территоріальной верховной власти обязаннаго государства на данной территоріи. Если обязанное государство отказывается отъ своихъ правъ на данную территорію, то его территоріальная верховная власть вообще перестаетъ существовать на территоріи. Черезъ это и самъ сервитутъ прекращаетъ свое существованіе, такъ какъ безъ обязаннаго субъекта не можетъ быть и сервитута. По-

слѣдній превратится относительно имѣющаго сервитутъ государства въ фактическое пользование правомъ, сохранившимся въ сервитутѣ.

Если покинутая территорія занимаетъ другимъ государствомъ, то она подвергается территоріальной верховной власти этого послѣдняго. Но послѣднее не является преемникомъ правъ прежняго государства; способъ его пріобрѣтенія первоначальный; его верховная власть не можетъ быть ограничена дѣйствіями, совершенными когда-то какимъ-нибудь другимъ государствомъ. Станетъ ли оно уважать права, которыя пріобрѣло имѣвшее сервитутъ государство, это будетъ зависетьъ отъ обстоятельствъ и отъ его доброй воли. Между нимъ и этимъ государствомъ не существуетъ юридическаго отношенія *qua servitus*. Не забудемъ, что сервитутъ можетъ возникнуть и существовать только тамъ, гдѣ дѣйствуетъ право обязаннаго государства. Право же оккупирующаго государства начинаетъ дѣйствовать на оккупированной территоріи только съ момента оккупации, слѣдовательно не можетъ быть сервитута, будто бы установленнаго въ то время, когда оккупирующему государству еще не было никакого дѣла до пріобрѣтенной чрезъ оккупацию территоріи.

На практикѣ врядъ ли когда можетъ имѣть мѣсто такой случай, ибо въ наше время государства не отказываются больше отъ своихъ территорій. Если же послѣднія причиняютъ имъ убытки, то они уступаютъ ихъ другимъ государствамъ и этимъ еще выигрываютъ что-нибудь. Но вопросъ долженъ быть рѣшенъ съ теоретической и принципіальной точки зрѣнія.

§ 32. Юридическое отношеніе нецивилизованныхъ народовъ къ занимаемымъ ими территоріямъ.

Въ предыдущемъ параграфѣ мы признали объектомъ оккупации территоріи, не находящіяся ни подъ какою государственною властью. Но мы не можемъ не указать на то, что, какъ почти всякая часть земной поверхности, и эти территоріи большею частью бывають обитаемы людьми. Когда эти территоріи находятся внѣ предѣловъ Европы, то мы называемъ жителей ихъ дикими или нецивилизованными народами. Но тотъ фактъ, что они живутъ на земляхъ, которыми желаютъ завладѣть европейскія государства, побуждаетъ насъ рассмотреть отношеніе, въ которомъ находятся эти народы къ занимаемымъ ими территоріямъ. Прежде чѣмъ мы изложимъ наше мнѣніе по этому предмету, мы бросимъ взглядъ на отношеніе къ нему теоріи и практики международнаго права.

Нужно замѣтить, что между писавшими по вопросамъ международнаго права господствуетъ большое по этому предмету разногласіе. Одна часть ихъ категорически отрицаетъ право государствъ овладѣть землями дикихъ народовъ. Сюда принадлежитъ прежде всего Гефферъ ¹⁾. Онъ дѣлаетъ, однако, исключеніе, и притомъ вообще въ пользу всѣхъ государствъ, признавая за ними право требовать себѣ доступа въ эти земли для производства торговли. Это право вытекаетъ, по его мнѣнію, изъ цивилизаціи и само по себѣ не нарушаетъ правъ туземцевъ и ихъ верховной власти. Мы думаемъ, однакоже, что гораздо послѣдовательнѣе поступаетъ Клюберъ, не допуская этого права,

¹⁾ Heffter, § 70; ср. также Bulmerincq въ Marquardsen, Handbuch, стр. 282; Joël, стр. 282.

которое большею частью служить только предлогомъ къ самымъ вопіющимъ несправедливостямъ ¹⁾).

Мнѣніе Ваттеля, этого часто цитируемаго дипломатами авторитета, очень неясно ²⁾). По его мнѣнію, существуетъ какая-то естественная обязанность людей обрабатывать землю, такъ какъ въ противномъ случаѣ она не могла бы питать своихъ обитателей. Если территорія недостаточна для народа, обитающаго на ней, то послѣдній имѣетъ полное право распространяться далѣе предѣловъ собственной территоріи. Но это онъ можетъ дѣлать только на счетъ тѣхъ, которые не признаютъ такой естественной обязанности людей обрабатывать землю, и послѣдніе съ полнымъ правомъ могутъ быть лишены части своей территоріи. Излишне было бы критиковать такой взглядъ Ваттеля, который самъ же впоследствии противорѣчитъ себѣ, утверждая, что кочующіе народы не могутъ быть лишены своихъ территорій ³⁾).

Большинство современныхъ теоретиковъ международнаго права стоитъ за такъ называемое право цивилизаціи и, основываясь на немъ, не обращаютъ вниманія ни на какія права туземцевъ. Такъ на примѣръ, Пингейро-Феррейра ⁴⁾ безусловно признаетъ за цивилизованнымъ государствомъ право завладѣвать странами, обитаемыми дикими народами, и условіемъ этого права ставить лишь требованіе, чтобы совершающее оккупацию государство имѣло средства и намѣреніе образовывать туземцевъ. Пингейро-Феррейра допускаетъ такимъ образомъ, какъ

¹⁾ Klüber, Europaeisches Voelkerrecht, Schaffhausen 1831, § 125.

²⁾ Vattel, I, § 81, 203, 209, 290.

³⁾ Vattel, II, § 86, 97.

⁴⁾ Pinheiro-Ferreira, Commentaire sur Vattel, § 209.

вѣрно замѣчаетъ Саломонъ ¹⁾), какъ бы экспроприацію низшихъ расъ въ пользу высшихъ, чтобы поднять матеріальное и нравственное благосостояніе первыхъ. Этотъ взглядъ не заключаетъ въ себѣ ничего юридическаго, и вытекающія изъ него послѣдствія совершенно невозможны. Съ тѣмъ же самымъ правомъ высшей культуры, на основаніи котораго европейское государство присваиваетъ себѣ территорію какого-нибудь африканскаго народа, оно могло бы претендовать и на территорію другаго европейскаго государства. И кто же собственно долженъ рѣшать вопросъ, которое изъ государствъ имѣетъ высшую культуру? Развѣ не каждое государство о себѣ такого мнѣнія? Прадье-Фодерэ поэтому совершенно правъ, энергически протестуя противъ этого такъ называемаго права цивилизаціи.

И все-таки это право цивилизаціи лежитъ въ основаніи взглядовъ большинства современныхъ теоретиковъ. Такъ напримѣръ, Блюнчли говоритъ ²⁾): «Если страна безъ государственной организаціи находится во владѣніи и пользованіи варварскихъ племенъ, то они не должны быть произвольно и насильственно втѣсняемы цивилизованными колонистами, а должны быть мирнымъ образомъ вознаграждаемы ими, коли хотятъ тамъ водвориться легальнымъ образомъ. Для охраны поселенія и для распространенія культуры колонизирующее государство имѣетъ право простираť свою государственную верховную власть и на территорію дикихъ».

¹⁾ *op. cit.*, стр. 205.

²⁾ Voelkerrecht, § 280. Переводъ этого мѣста, сдѣланный гг. Ульяничимъ и Ладыженскимъ (Современное международное право цивилизованныхъ государствъ, изложенное въ видѣ кодекса, I. Блюнчли. Перев. со 2-го нѣмецкаго изд. В. Ульяничимъ и А. Ладыженскимъ, подъ редакціей гр. Л. Комаровскаго. Москва 1876—77), существеннымъ образомъ не соответствуетъ нѣмецкому оригиналу.

Блюнчли впадаетъ тутъ въ непослѣдовательность, объясняемую лишь его гуманными взглядами, когда требуетъ, чтобы дикіе народы были вознаграждаемы. Одинаковаго съ Блюнчли мнѣнія держатся также Штенгель ¹⁾, Гольцендорфъ ²⁾, Мартиць и мн. др.

Мы не можемъ не замѣтить, что названные авторы довольствуются тѣмъ, что или не признаютъ за нецивилизованными народами права на занимаемые ими земли, или же, наоборотъ, признаютъ такое право. Но ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ они не представляютъ научныхъ доказательствъ своихъ положеній, которыя, будучи лишены достаточной обоснованности, имѣютъ лишь значеніе ихъ субъективныхъ мнѣній. Но если дѣйствительно разсматривать и рѣшать этотъ вопросъ юридически, то слѣдуетъ отложить въ сторону всѣ фразы и взглянуть на предметъ, какъ онъ есть на самомъ дѣлѣ.

Въ такомъ случаѣ мы прежде всего не должны думать, что колоніи основываются для того, чтобы цивилизовать и осчастливливать туземцевъ. Побудительною причиною колонизаціи обыкновенно служитъ матеріальный интересъ: государство желаетъ расширить свои владѣнія, а колонисты — обогатиться. Кромѣ того, не слѣдуетъ забывать, что человѣка можно сдѣлать счастливымъ только тогда, когда онъ самъ желаетъ этого, т. е. когда онъ самъ чувствуетъ себя несчастнымъ. Къ сожалѣнію, исторія доказываетъ, что это осчастливленіе нецивилизованныхъ народовъ обходилось имъ весьма дорого и большею частью оканчивалось полнымъ ихъ истребленіемъ. Невозможно переносить культуру, созданную цѣлыми тысячелѣтіями, къ народамъ, имѣю-

¹⁾ Въ Hirth, Annalen 1889, стр. 27.

²⁾ Handbuch, II, 256.

щимъ сравнительно незначительное историческое прошлое. Обыкновенно эти народы, соприкасаясь съ европейскою культурою, погибають. Слѣдовательно, въ этой культурѣ не заключается никакого для нихъ счастья, и потому совершенно надо оставить въ сторонѣ рѣчь объ осчастливленіи ихъ европейскою культурою.

Кромѣ того, болѣе высокая или низкая степень культуры не имѣетъ никакого значенія при рѣшеніи вопроса о томъ, въ какомъ отношеніи туземцы находятся къ занимаемымъ ими территориямъ. Культура не можетъ служить основаніемъ права. Подобно тому какъ въ частномъ правѣ необразованный чловѣкъ можетъ имѣть тѣ же самыя права, какъ и образованный, такъ же точно и въ международномъ правѣ это бываетъ съ цивилизованными и нецивилизованными народами. Наконецъ слѣдуетъ еще замѣтить, что цивилизація вообще не составляетъ необходимаго элемента въ понятіи государства.

Весьма странно, что такой выдающійся ученый, какъ Мартицъ, могъ писать въ этомъ духѣ проектъ, представленный имъ Институту Международнаго Права на засѣданіи въ Лозаннѣ. Первая статья этого проекта гласитъ: «Territorium nullius считается всякая территорія, фактически не находящаяся подъ верховною властью или подъ протекторатомъ одного изъ государствъ, образующихъ международное общеніе, будетъ ли эта территорія обитаема или нѣтъ—все равно ¹⁾».

Читая это положеніе, невольно приходишь къ мысли, что авторъ его не можетъ себѣ представить государства безъ «общенія международнаго права». При этомъ еще не слѣдуетъ

¹⁾ «Est considérée comme territorium nullius toute région qui ne se trouve pas effectivement sous la souveraineté ou sous le protectorat d'un des Etats qui forment la communauté du droit des gens, peu importe que cette région soit ou non habitée».

упускать изъ виду, что Мартицъ говоритъ здѣсь только о современномъ международномъ правѣ. Слѣдовательно, всѣ общины, существовавшія до этого общенія международного права, надо поэтому думать, не были государствами.

Мы того мнѣнія, что Мартицъ совершенно извратилъ понятія: международное общеніе предполагаетъ существованіе государствъ и признаніе ихъ правъ, а не наоборотъ, государства предполагаютъ международное общеніе, которое вообще было бы невозможно безъ государствъ. Логическимъ послѣдствіемъ этой статьи было бы то, что пришлось бы объявлять ничьими всѣ страны, которыя не находились бы подъ владычествомъ какого-либо изъ европейскихъ государствъ, и такимъ образомъ величайшія насилія были бы признаны законными. Институтъ Международнаго Права единогласно отвергъ эту напоминающую средніе вѣка доктрину.

Если мы хотимъ опредѣлить юридическое отношеніе туземцевъ къ своимъ территориямъ, то мы должны различать два случая, а именно, во первыхъ, когда существуетъ государственная организація и, во вторыхъ, когда нѣтъ таковой.

Какъ мы знаемъ, понятіе государства образуютъ территорія, народъ и государственная власть. Что первые два элемента въ туземныхъ общинахъ налицо, это не можетъ подлежать никакому сомнѣнію; но существуетъ ли въ нихъ также и государственная власть? Для существованія таковой вовсе нѣтъ надобности въ сложномъ механизмѣ. Если имѣется глава государства и извѣстные органы, отправляющіе государственныя функціи, этого вполне достаточно для того, чтобы данная община получила всѣ свойства государства.

Когда же дѣло касается непосредственныхъ отношеній главы и подданныхъ, то мы не можемъ говорить о государственномъ

организмѣ, а только о племени ¹⁾, т. е. о человѣческой общинѣ, стоящей на такой ступени развитія, которая не дошла еще до государства и поэтому не может претендовать на тѣ права, которыя для своего существованія предполагаютъ существованіе государства.

Нельзя отрицать, что на практикѣ часто бываетъ весьма трудно провести границу, такъ какъ оттѣнки формъ верховной власти чрезвычайно разнообразны. Но мы все-таки считаемъ возможнымъ опредѣлить, слѣдуетъ ли извѣстный общественный организмъ считать государствомъ или нѣтъ. Даже между неграми Африки есть общины, которыя имѣютъ всѣ признаки государства, какъ напримѣръ община племени Эгба (Egba) и Пеулъ (Peuhls) ²⁾.

Но если у даннаго народа существуетъ государственная организація, то какъ бы она ни была примитивна, отношеніе этого народа къ занимаемой имъ территоріи точно такое же, какъ и отношеніе всякаго государства къ своей территоріи: онъ имѣетъ территоріальную верховную власть надъ своею территоріей, и объ оккупации ея не можетъ быть и рѣчи. Если же какое-нибудь государство силою завладѣваетъ всею этою территоріей, то мы будемъ имѣть дѣло съ завоеваніемъ, такъ какъ туземцы, составляя государство, могли по международному праву вести войну. Къ сожалѣнію, во всѣ времена государства ославливали свое имя такими «оккупациями», которыя собственно были войны, но только войны *sine justa causa*. Мексиканцы по степени культуры стояли, можно сказать, выше средневѣковыхъ испанцевъ, и занятая ими страна

¹⁾ Ср. выше, стр. 69.

²⁾ Cf. *Revue de géographie*, novembre 1883.

по праву не могла быть подвергнута оккупации. Въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ простою завоевательною войною, каковыхъ много было ведено не только въ Америкѣ и Африкѣ, но даже и въ Европѣ. Вспомнимъ, наприимѣръ, хоть о войнахъ Людовика XIV.

Совсѣмъ другое дѣло, когда въ странѣ, обитаемой туземцами, нѣтъ государственной организаціи. Такъ какъ въ ней нѣтъ государственнаго устройства, то нѣтъ и права, и правовыхъ институтовъ, для которыхъ необходимо предполагается существованіе государства. Отношеніе туземцевъ къ занимаемой ими территоріи поэтому можетъ быть также лишь фактическимъ: они имѣютъ относительно земли только владѣніе. Вся территорія не находится подъ территоріальною верховною властью никакого государства и поэтому можетъ быть подчинена таковой, т. е. она можетъ быть подвергнута оккупации.

Если какое-нибудь государство завладѣваетъ такую территорію, то, спрашивается, какой видъ принимаетъ отношеніе туземцевъ къ ней? Съ совершившеюся оккупациею начинаютъ въ оккупированной странѣ дѣйствовать законы оккупирующаго государства. Слѣдовательно, здѣсь начинаетъ существовать теперь право, и состоянія, которыя до сихъ поръ были только фактическими, должны стать юридическими. Прежнее фактическое владѣніе туземцевъ относительно страны, въ которой живутъ они, превращается теперь въ частное право собственности, такъ какъ по праву всѣхъ государствъ незапамятное владѣніе есть одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности.

Итакъ мы видимъ, что первоначальное отношеніе туземцевъ къ землѣ вовсе не есть право собственности, какъ утверждаютъ обыкновенно: послѣднее возникаетъ лишь съ момента оккупации. Оккупирующее государство поэтому должно тѣмъ болѣе

уважать права туземцевъ относительно земли, что они основываются на его собственныхъ законахъ. Поэтому всякое нарушение этихъ правъ было бы нарушениемъ строя собственнаго государства.

Къ вышеизложеннымъ положеніямъ можно было прийти только по разъясненіи сущности территоріальной верховной власти и оккупациі. Поэтому не удивительно, что практика государствъ была въ самомъ рѣзкомъ противорѣчии съ изложенными началами. Было совершенно немыслимо, чтобы у туземцевъ, даже при существованіи у нихъ государственнаго устройства, была верховная власть надъ занятыми ими территоріями. Даже не думали уважать и защищать ихъ частныя права, которыя они безспорно приобрѣли вслѣдствіе оккупациі. Иллюстрацію этого факта представляетъ вся исторія колонизаціи.

Въ этомъ отношеніи Берлинская конференція сдѣлала, безъ сомнѣнія, большой шагъ впередъ. Хотя въ актѣ конференціи о полноправности туземцевъ ничего не говорится, но пренія доказываютъ, что участники конференціи не считали туземцевъ стоящими внѣ дѣйствія международнаго права, и что за ними признавали извѣстную юридическую личность ¹⁾. Особенно важно то, что признали верховную власть нѣкоторыхъ туземныхъ общинъ въ извѣстныхъ частяхъ Африки. Такъ говорилось о «государствахъ (puissances) на востокъ отъ рѣки Конго», и особенно признали «существующія верховныя права» въ извѣстныхъ странахъ Африки ²⁾. Въ рѣчи, сказанной 26 июня

¹⁾ Ср. Rapport de M. Engelhardt au ministre des affaires étrangères въ Livre jaune, стр. 21 и сл.; Engelhardt въ Revue de droit international, t. XVIII, 572 ss. Ср. также Blue Book, Africa, n. 2 (1885), n. 3, Sir E. Malet to Earl Granville 21 февраля 1885 г.

²⁾ Livre jaune, стр. 80, 97.

1884 г., князь Бисмаркъ высказалъ, что существуютъ страны, въ которыхъ одни туземныя племена имѣютъ верховныя права. По поводу претензій на громадныя владѣнія, предъявленныхъ султаномъ Занзибарскимъ, верховныя права котораго были признаны Англіею и Франціею въ 1862 г., конференція допустила возможность, что въ Африкѣ могутъ существовать независимыя общины, о которыхъ конференція и понятія не имѣеть¹⁾.

Вособенности американскій посланникъ Кассонъ неоднократно указывалъ на права туземцевъ. Мы отмѣтимъ одинъ только случай, чтобы показать, какъ недостаточное знакомство съ предметомъ можетъ служить поводомъ къ совершенно неправильнымъ предложеніямъ. На засѣданіи конференціи 31 января 1885 г. говорили объ условіяхъ оккупаци. При этомъ американскій уполномоченный внесъ предложеніе считать добровольное согласіе туземцевъ, земля которыхъ является объектомъ завладѣнія, необходимымъ условіемъ дѣйствительности оккупаци. Докторъ Бушъ замѣтилъ на это, что тутъ идетъ рѣчь «о щекотливыхъ вопросахъ» (*des questions délicates*), и предложенія не голосовали, удовольствовавшись занесеніемъ его въ протоколь.

Саломонъ жалѣеть объ этомъ, находя отношеніе конференціи къ этому вопросу страннымъ²⁾. По его мнѣнію, Кассонъ вывелъ только заключеніе изъ началъ, признанныхъ всѣми уполномоченными, такъ какъ предшествовавшія пренія дали ему право констатировать, что «современное международное право твердо идетъ по пути, ведущему къ признанію за туземными народами права свободно распоряжаться и собою и своею наслѣдственною землею».

¹⁾ Livre jaune, стр. 185 и сл.

²⁾ *op. cit.*, стр. 215.

Мы съ своей стороны находимъ, что конференція и ея предсѣдатель поступили, хотя можетъ быть и несознательно, совершенно правильно, не принявъ этого предложенія, котораго ничѣмъ обосновать нельзя. Если въ данной странѣ существуетъ государственный организмъ, то вообще не можетъ быть и рѣчи объ оккупациі. Если же такого организма нѣтъ, то какое значеніе можетъ имѣть согласіе туземцевъ? Оккупациа имѣетъ своимъ послѣдствіемъ для завладѣвающаго государства приобрѣтеніе территоріальной верховной власти надъ занятою территоріею. Но туземцы вообще не могутъ уступать территоріальной верховной власти, такъ какъ они сами не имѣютъ ея и такъ какъ она вообще не можетъ быть уступаема. Право же распоряжаться своими землями остается за ними, такъ какъ государство приобрѣтаетъ черезъ оккупацию не право собственности относительно земель, но только территоріальную верховную власть. Права туземцевъ теперь гарантируются его собственнымъ правомъ.

Какъ видно, предложеніе Кассона возникло изъ неяснаго пониманія отношенія туземцевъ къ ихъ землямъ и изъ примѣненія другаго института, плебисцита, въ вопросѣ, въ которомъ онъ невозможенъ и, какъ и вообще плебисцитъ, не имѣетъ никакого смысла. На что туземцы должны были давать свое согласіе? Развѣ на то, чтобы государство совершало дѣйствіе, въ которомъ проявляется его верховная власть? Мы уже не говоримъ о томъ, что такое предложеніе неосуществимо на практикѣ.

ГЛАВА V.

Необходимыя условія оккупаціи.

§ 33. Способность территоріи быть завладѣваемою.

Мы въ предыдущихъ главахъ занимались вопросами, кто можетъ завладѣвать, и что можетъ быть завладѣваемо. Переходя теперь къ необходимымъ условіямъ оккупаціи, мы должны прежде всего замѣтить, что къ нимъ принадлежитъ и то, что было предметомъ предшествующихъ главъ нашего изслѣдованія. Другими словами, для того чтобы оккупація могла имѣть мѣсто, требуется, чтобы она совершалась государствомъ и имѣла своимъ объектомъ территорію, не находящуюся подъ какою-либо государственною властью. Такъ какъ мы уже говорили о субъектѣ и объектѣ оккупаціи, то мы здѣсь будемъ разсуждать прежде всего о способности территоріи быть завладѣваемою, а затѣмъ рассмотримъ остальные существенныя для оккупаціи условія.

Оккупація можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда территорія дѣйствительно способна быть завладѣваемою. Не говоря о тѣхъ частяхъ земной поверхности, которыя вообще не могутъ состоять подъ территоріальною верховною властью государства, принципиально всякая территорія можетъ быть подвергнута оккупаціи. Международное право допускаетъ, однако, оккупацію только въ томъ случаѣ, когда ею не нарушается существующее уже право. А это случилось бы, если бы какое-либо государство пожелало завладѣть территоріею, находящеюся уже подъ верховною властью другаго государства.

Поэтому территория способна быть завладѣваемою только въ томъ случаѣ, когда она фактически не состоитъ подъ верховною властью какого-либо государства. При этомъ она, можетъ быть, никогда не находилась подъ такою властью, или не находится въ моментъ оккупаци, въ случаѣ если бы ранѣе владѣвшее ею государство отказалось отъ своихъ правъ на нее.

Приведенными случаями исчерпывается способность территории быть завладѣваемою. Если бы расширили завладѣваемость въ какую-нибудь сторону, то опять возвратились бы къ состоянію среднихъ вѣковъ, и не уважали бы существующихъ правъ или же опять открыли бы двери фиктивной оккупаци. Несмотря на это, нерѣдко пытались ограничить способность территорій быть завладѣваемыми, и еще въ наше время часто можно встрѣтить въ договорахъ постановленія, указывающія на подобныя попытки.

Къ такого рода попыткамъ принадлежитъ прежде всего извѣстная доктрина Монроэ ¹⁾. 2 декабря 1823 г. тогдашній президентъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ открылъ конгрессъ посланіемъ, въ которомъ онъ развивалъ мысль, что на американскомъ континентѣ на будущее время никакимъ европейскимъ государствомъ не могутъ быть основываемы колоніи. Въ чемъ заключался мотивъ такого заявленія, это не разъяснялось точнѣе въ посланіи; указывалось только на то, что это есть начало, съ которымъ находятся въ тѣсной связи права и интересы Соединенныхъ Штатовъ (чему мы охотно вѣримъ), и что состояніе свободы и независимости, достигнутое американскими государствами, противорѣчить та-

¹⁾ О доктринѣ Монроэ ср. Calvo, I, § 148 и сл., гдѣ можно найти также и литературныя указанія, см. стр. 259 прим.

кому устроению колоній. Такимъ образомъ устранялась возможность оккупации какой бы то ни было части американскаго континента. Эта декларация была, по вѣрному замѣчанію Саломона ¹⁾), не что иное какъ громадная фивигивная оккупация.

Мысли этой декларации, которая называется декларациею Монроэ и повторяется въ изреченіи «Америка для американцевъ», часто при всякомъ удобномъ случаѣ приводились американскимъ правительствомъ въ оффиціальныхъ актахъ. Впрочемъ же онѣ никогда не сдѣлались закономъ. Прибавимъ, что это было и невозможно, такъ какъ Америка не можетъ предписывать законовъ всѣмъ государствамъ.

Постепенно съ теченіемъ времени выработались положенія объ оккупации, равно какъ и самое понятіе о территории, способной быть завладѣваемою. Понятіе это теперь имѣетъ силу вездѣ, не измѣняясь сообразно части земнаго шара, о которой идетъ рѣчь въ томъ или другомъ случаѣ. Если поэтому на американскомъ континентѣ были еще земли, не находившіяся подъ верховною властью никакого государства, то оккупация ихъ была возможна. Этого факта не могли измѣнить никакія президентскія посланія, смѣло выдававшіяся за выраженіе воли всѣхъ американскихъ государствъ, не имѣя на это никакого полномочія.

Весь вопросъ главнымъ образомъ заключался въ томъ, были ли въ то время въ Америкѣ еще земли, которыя могли бы быть завладѣваемы. Президентъ заявилъ, что уже всѣми землями завладѣли европейскія государства. Мы не говоримъ о невѣроятности этого заявленія, но ему противорѣчитъ самая декларация. Если дѣйствительно больше нечѣмъ было завладѣвать,

¹⁾ *op. cit.*, стр. 252.

то какой же смысл имѣла тогда декларація? Легко было заявить, что весь американскій континентъ находится уже подъ территоріальною верховною властью разныхъ государствъ; но такое заявленіе не имѣло никакого значенія, не будучи подтверждено фактами. Вопреки доктринѣ Монроэ, мы въ правѣ утверждать, что и теперь еще на американскомъ континентѣ можетъ имѣть мѣсто оккупация, коль скоро какая-нибудь территория тамъ дѣйствительно оказывается ничьею. Дѣло не измѣнилось бы даже и въ томъ случаѣ, если бы доктрина Монроэ стала закономъ. Какъ извѣстно, законъ имѣетъ обязательную силу лишь для того государства, которое издаетъ его. Но если онъ нарушаетъ основныя права другихъ государствъ, то послѣднія, конечно, не будутъ обращать на него вниманія, а напротивъ, если понадобится, станутъ сообща противодѣйствовать тому государству, которое захотѣло бы примѣнять такой законъ на практикѣ.

Территорія, которая сама по себѣ способна быть завладѣваемою, можетъ терять это качество, если бы населяющіе ее туземцы и колонисты встали подъ покровительство какого-либо государства, или если бы на этой территоріи образовалось новое государство. Случай первой категоріи не представлялъ бы никакихъ трудностей. До объявленія покровительства территорія остается ничьею и поэтому можетъ быть завладѣваема каждымъ государствомъ. Послѣ же объявленія протектората данная территорія дѣлается территоріею государства, объявившаго свой протекторатъ надъ нею, если она сама раньше не имѣла собственной государственной организаціи.

Гораздо труднѣе вопросъ о вновь образующемся государствѣ. Когда можно считать государство возникшимъ, и территорію сдѣлавшеюся черезъ это государственною территоріею?

На этотъ вопросъ можно, конечно, отвѣчать только въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, въ общемъ же можно сказать, что коль скоро на территоріи возникнетъ государственная власть, она перестаетъ быть *nullius*.

Мы должны здѣсь возразить противъ весьма часто высказываемаго мнѣнія, что будто качество государства приобрѣтается территоріею лишь чрезъ признаніе со стороны другихъ государствъ. Такъ, на примѣръ, Саломонъ полагаетъ ¹⁾, что территорія Общества Конго мало-по-малу переставала быть *res nullius*, такъ какъ Общество было въ разные промежутки времени признаваемо государствомъ. Поэтому Франція могла, по его мнѣнію, съ полнымъ правомъ распространять свою территоріальную верховную власть на территоріи этого Общества, пока она не признала его государствомъ, между тѣмъ какъ въ то же время Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты этого не могли дѣлать, такъ какъ они уже раньше признали Общество государствомъ.

Этотъ взглядъ основанъ на невѣрномъ пониманіи сущности признанія по международному праву. Последнее не есть непремѣнное условіе существованія государства; оно не составляетъ и причины его возникновенія. По смыслу самаго слова, государство должно уже существовать раньше его признанія, такъ какъ признавать можно только то, что уже существуетъ ²⁾. Признанію также нѣтъ никакого дѣла до того, какъ возникло то или другое государство: оно должно принимать во вниманіе только фактическое положеніе вещей.

¹⁾ *op. cit.*, стр. 257.

²⁾ Ср. Holtzendorff, *Handbuch*, II, 24 и сл., гдѣ можно также найти литературныя указанія.

Итакъ мы еще разъ повторяемъ, что государство для своего существованія не нуждается въ признаніи; оно существуетъ какъ таковое, коль скоро имѣются налицо необходимые его элементы: территорія, народонаселеніе и государственная власть. Въ такомъ случаѣ оно имѣетъ также территориальную верховную власть надъ своею территоріей, которая поэтому уже больше не *res nullius*. Если держаться того мнѣнія, что государство дѣлается таковымъ только черезъ признаніе со стороны другихъ государствъ, то отсюда вытекали бы невозможныя послѣдствія. Положимъ, что какое-нибудь государство признано десятью государствами, а другими семью нѣтъ. По вышеприведенной теоріи послѣднія могли бы не уважать никакихъ правъ новаго государства и могли бы, напримѣръ, завладѣть его территоріею и т. д. Наконецъ слѣдуетъ еще замѣтить, что, если извѣстный организмъ имѣетъ всѣ свойства государства, то онъ становится государствомъ по отношенію ко всѣмъ прочимъ существующимъ государствамъ.

Что касается Общества Конго, то оно сдѣлалось государствомъ не съ того момента, когда Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты его признали таковымъ: иначе пришлось бы допустить, что государство Конго обязано своимъ существованіемъ собственно Сѣверо-Американскимъ Соединеннымъ Штатамъ. Между тѣмъ государство существовало уже раньше всякаго признанія, которымъ былъ только констатированъ фактъ. Это совершенно ясно изъ существованія и редакціи договоровъ о признаніи. Для заключенія международнаго договора требовалось существованіе двухъ договаривающихся сторонъ, т. е. двухъ государствъ. Итакъ изъ того факта, что государства заключали международные договоры съ Обществомъ Конго, слѣдуетъ, что послѣднее считалось уже государствомъ. Въ

этихъ договорахъ мы находимъ постановленія о самыхъ разнообразныхъ матеріяхъ, и только въ концѣ говорится, что государство признаетъ флагъ Общества флагомъ дружественнаго государства. Отсюда опять вытекаетъ, что должно было уже существовать государство, такъ какъ только государство можетъ имѣть международный флагъ. Слѣдовательно, признаніе ограничивается тѣмъ, что государства констатируютъ, что флагъ долженъ считаться знакомъ верховной власти новаго государства, а само оно — дружественнымъ государствомъ. Но если нѣтъ верховной власти, то и не можетъ существовать знака верховной власти. Итакъ верховная власть должна была существовать уже до признанія знака верховной власти.

Саломонъ принимаетъ еще спеціальный случай ¹⁾, когда территория не способна быть завладѣваемою, а именно, когда государство само обязалось бы другому государству не завладѣвать извѣстною территоріею. Въ большинствѣ новѣйшихъ договоровъ, которые заключаются между двумя государствами для разграниченія ихъ колониальныхъ владѣній, находится постановленіе, по которому каждое государство должно имѣть исключительное право осуществлять свое цивилизующее вліяніе въ тѣхъ границахъ, которыя будутъ опредѣлены съ возможно большею точностью. Это такъ называемыя сферы интересовъ (*sphères d'intérêts*), какъ онѣ называются въ деклараціи, заключенной 30 декабря 1886 г. между Германіею и Португаліею.

Мы, однакоже, того мнѣнія, что вслѣдствіе такихъ договорныхъ постановленій территория сама по себѣ еще не дѣлается неспособною быть завладѣваемою. Сущность этихъ договоровъ состоитъ въ томъ, что они лишь ограничиваютъ

¹⁾ *op. cit.*, стр. 254, 255.

дѣеспособность договаривающихся сторонъ. Принципіально и по отношенію ко всѣмъ другимъ государствамъ территорія остается способною быть завладѣваемою. Договаривающееся государство не можетъ завладѣть территоріею, но не вслѣдствіе свойства ея, а потому, что оно само себя ограничило.

Точно такое же дѣло и съ тѣми договорами, по которымъ два или нѣсколько государствъ обязуются считать территорію нейтральною. Терминъ этотъ въ данномъ случаѣ весьма неудачный, такъ какъ по договору о нейтралитетѣ только договаривающіяся государства обязуются не завладѣвать этою территоріею. Для другихъ же государствъ онъ не имѣетъ никакой силы.

§ 34. *Animus occupandi.*

Простой фактъ, что государство занимаетъ извѣстную территорію, самъ по себѣ еще не есть оккупация. Для оккупации требуется, чтобы занятіе произведено было съ намѣреніемъ завладѣть территоріею, т. е. другими словами, чтобы завладѣвающее государство имѣло *animus occupandi*. Спрашивается: кто долженъ имѣть *animus occupandi*, и какъ послѣдній долженъ обнаруживаться?

Какъ мы уже старались доказать, субъектомъ оккупации можетъ быть только государство; слѣдовательно, государство же должно имѣть и *animus occupandi*. Органомъ выраженія воли государства служить глава государства; слѣдовательно, для дѣйствительности оккупации необходимо, чтобы глава государства отъ лица этого послѣдняго хотѣлъ завладѣть извѣстною территоріею. Определенность объекта оккупации въ наше

время тѣмъ легче достижима, что нѣтъ больше странъ, могущихъ быть еще открываемыми.

Волю же государства можно узнать только изъ дѣйствій, которыя отъ его имени совершаютъ органы его. Но въ случаѣ если государство само не желаетъ совершить оккупации, то могутъ ли органы государства вмѣсто него имѣть несуществующій у государства *animus occupandi* съ такими послѣдствіями, чтобы совершенная ими оккупация считалась сдѣланною *animus* самого государства? Представимъ себѣ, на примѣръ, такой случай, что военное судно завладѣваетъ отъ имени своего государства какою-нибудь территоріею. Затѣмъ будетъ доказано, что оно совершило эту оккупацию не по порученію государства. Имѣемъ ли мы въ такомъ случаѣ дѣло съ оккупациею, или другое государство не обязано обращать вниманія на совершенныя военнымъ судомъ дѣйствія и можетъ считать эту территорію *nullius*?

Мы уже въ другомъ мѣстѣ старались доказать, что оккупация можетъ быть совершаема только *per mandatum speciale*. Отсюда слѣдуетъ *eo ipso*, что только государство можетъ имѣть *animus occupandi*. Почему это? Мы знаемъ, что оккупация территоріи состоитъ въ распространеніи территоріальной верховной власти на территорію. Отдѣльное же лицо, будь оно даже чиновникъ государства, никогда не можетъ быть субъектомъ территоріальной верховной власти. Поэтому оно никогда не можетъ представлять или замѣнять эту власть.

Совсѣмъ другое дѣло въ частномъ правѣ, когда идетъ рѣчь о *negotiorum gestio*. Здѣсь *negotiorum gestor* приобрѣтаетъ такое право, которое онъ самъ могъ бы имѣть. Поэтому онъ можетъ замѣнять того, котораго онъ замѣщаетъ. Въ случаѣ же оккупации по международному праву дѣйствующій безъ пору-

ченія не можетъ приобрести для себя территориальной верховной власти надъ завладѣваемою территоріею: это можетъ сдѣлать только государство. Но государство въ такомъ случаѣ не могло бы имѣть *animus occupandi*, такъ какъ оно не знаетъ, о какомъ *corpus*'ѣ идетъ рѣчь. Въ большинствѣ случаевъ государство, конечно, будетъ расположено одобрить оккупацию, совершенную отъ его имени его оффиціальными органами. Но оккупация въ такомъ случаѣ можетъ стать дѣйствительною только съ того момента, когда у государства явится *animus*, и когда оно проявитъ его извѣстными дѣйствіями.

Если допустить при оккупациі территоріи правительственнымъ органомъ, что онъ можетъ имѣть *animus occupandi* взамѣнъ своего государства, т. е. можетъ совершить нѣкоторый актъ верховной власти, то логически слѣдовало бы допускать это и въ другихъ случаяхъ. Такъ напримѣръ, пришлось бы признать дѣйствительнымъ, положимъ, отказъ отъ острова, объявленный какимъ-нибудь военнымъ судномъ, хотя бы государство ничего и не знало объ этомъ отказѣ. Но едва ли какое государство будетъ согласно съ такою доктриною.

Когда государство возыметъ *animus occupandi* по отношенію къ какой-нибудь территоріи, необходимо, чтобы оно и проявило его; а оно, конечно, можетъ сдѣлать это только черезъ своихъ органовъ. Какія же дѣйствія должны совершать эти органы, для того чтобы выразить *animus* государства?

Въ настоящее время въ этомъ отношеніи соблюдается обычай, выработавшійся путемъ практики, а именно: на завладѣваемой территоріи поднимается флагъ завладѣвающаго государства, что сопровождается пушечнымъ салютомъ. Большею частью еще читается прокламація, въ которой обозначаются границы завладѣваемой территоріи. Такъ напримѣръ, по при-

казанію германскаго имперскаго канцлера командиры корветовъ «Leipzig» и «Elisabeth» объявили 7 августа 1884 г. германское покровительство надъ прибрежною територією отъ Оранжевой рѣки до 26° сѣверной широты и подняли при этомъ германскій флагъ ¹⁾. Точно также германцы поступали во всѣхъ другихъ случаяхъ ²⁾.

Какое значеніе имѣетъ поднятіе флага? Флагъ въ международномъ правѣ есть символическій знакъ верховной власти государства. Какъ таковой, онъ представляетъ само государство. Поэтому всякое оскорбленіе флага считается оскорбленіемъ самого государства. Такимъ образомъ поднятіе флага символически означаетъ распространеніе верховной власти государства на извѣстную територію. Поэтому правительственные органы государствъ весьма осторожны съ поднятіемъ флага, вособенности когда дѣло идетъ о спорныхъ територіяхъ. Примѣромъ можетъ служить между прочимъ слѣдующій случай ³⁾. Испанская колонія Рио-Муни (Rio-Muni) смежна съ французскою колонією, но граница между ними проведена не совсѣмъ точно. Когда въ 1888 г. находившаяся на этой спорной територіи французская факторія подняла французскій флагъ и притомъ, вѣроятно, безъ всякихъ особыхъ намѣреній, то испанскій губернаторъ потребовалъ, чтобы флагъ былъ снятъ, такъ какъ поднятіемъ его, казалось, проявлялась съ французской стороны претензія на територіальное верховное право, котораго въ дѣйствительности не существовало.

Такъ какъ флагъ есть знакъ верховной власти, то его мо-

¹⁾ Ср. Meyer, стр. 9.

²⁾ Meyer, стр. 15, 23, 26, 34.

³⁾ Ср. Salomon, стр. 286, 297.

жесть имѣть только дѣйствительный субъектъ верховной власти. Поэтому частному лицу или обществу безусловно слѣдуетъ отказать въ правѣ имѣть флагъ. Несмотря на это, мы видимъ, что многія частныя компаніи сами присвоили себѣ это право, какъ напримѣръ, бывшее общество Конго, германское восточно-африканское общество и др. Хотя государства и не возражаютъ противъ такой практики, но это еще не значить, чтобы флагъ частнаго общества такимъ образомъ получалъ значеніе флага государственнаго. Онъ не можетъ быть знакомъ верховной власти, и поднятіемъ его не пріобрѣтается какихъ-либо верховныхъ правъ.

Какъ мы уже замѣтили, поднятіе флага можетъ имѣть значеніе только въ томъ случаѣ, когда оно дѣлается органами государства. Если же флагъ поднимается на извѣстной территоріи живущими на ней туземцами или колонистами, то этотъ фактъ позволяетъ только сдѣлать заключеніе о настроеніи населенія, неимѣя, однакоже, по международному праву никакого значенія ни для того государства, флагъ котораго былъ поднять, ни для другихъ государствъ.

Впрочемъ не слѣдуетъ слишкомъ обольщать себя относительно значенія, которое имѣетъ поднятіе флага. Оно выражаетъ только *animus occupandi* государства. Какъ такое, оно, конечно, важно, потому что имъ выполняется первое существенное условіе оккупации—выраженіе воли. Но если къ *animus* у не присоединится и *corpus*, т. е. если не послѣдуетъ дѣйствительнаго занятія территоріи, то одно выраженіе воли посредствомъ поднятія флага, конечно, остается безо всякихъ послѣдствій ¹⁾.

Но такъ какъ по международному праву необходимо, чтобы

¹⁾ Ср. также Lentner, стр. 35, These 3.

при оккупациі существенные ея моменты—выраженіе воли, фактическое занятіе и организація управленія—слѣдовали одинъ за другимъ, то въ подобномъ случаѣ и поднятіе флага получаетъ особенное значеніе. Если при этомъ одно государство опередить другое, то оно считается завладѣвшимъ территорію. Англійская канонерка «The Flirt», которой было поручено поднять англійскій флагъ въ Того и Камерунѣ, явилась туда 19 июля 1884 г.; но германскій генеральный консуль докторъ Нахтигаль еще 5 июля поднялъ германскій флагъ ¹⁾). Такимъ образомъ онъ опередилъ англичанъ на четырнадцать дней. Въ другомъ случаѣ разница была только въ нѣсколькихъ часахъ. Когда французы завладѣли гаванью Амбадо (Ambado), на югъ отъ залива Таджура (Tadjourah), англійскій корабль «The Sphinx» опоздалъ всего только на нѣсколько минутъ ²⁾).

Но для того чтобы оккупациа была дѣйствительною, требуется, чтобы къ волѣ государства присоединялось фактическое занятіе территоріи, къ разсмотрѣнію котораго мы и обратимся теперь.

§ 35. Дѣйствительное занятіе завладѣваемой территоріи и осуществленіе завладѣвающимъ государствомъ верховныхъ правъ на ней.

Какъ мы уже сказали въ другомъ мѣстѣ, теорія международного права съ давнихъ поръ держалась того мнѣнія, что для оккупациі необходимо фактическое занятіе завладѣваемой территоріи и осуществленіе верховныхъ правъ на ней со сто-

¹⁾ Ср. Banning, стр. 11.

²⁾ Ср. Salomon, стр. 289.

роны завладѣвающаго государства. На практикѣ же государства смотрѣли на этотъ предметъ совершенно иначе. Мы видѣли, что въ прежнее время простой фактъ открытія страны былъ достаточенъ для того, чтобы приобрѣсти верховную власть надъ нею.

Современемъ на мѣсто права открытія явилось право перваго занятія. Довольствовались, однако, фиктивною оккупаціею, т. е. совершали извѣстныя символическія дѣйствія, которыя должны были означать приобрѣтеніе территоріальной верховной власти надъ территоріею, но фактически территоріальной верховной власти не осуществляли. Къ сожалѣнію, этотъ взглядъ еще и доннынѣ не утратилъ своего значенія. Въ дипломатическихъ документахъ весьма часто можно найти ссылку на право открытія и первой оккупаціи. Даже нѣкоторые теоретики еще держатся этого взгляда ¹⁾, который съ полнымъ правомъ слѣдуетъ назвать устарѣвшимъ. Они полагаютъ, что оккупація въ началѣ можетъ имѣть только фиктивный характеръ.

Но все-таки можно считать дѣйствующимъ положеніемъ современнаго международнаго права то, что символическое завладѣніе еще не обосновываетъ территоріальной верховной власти надъ завладѣваемою территоріею, и что послѣдняя остается ничьею, пока она не будетъ дѣйствительно занята и пока занявшее ее государство не осуществитъ своихъ верховныхъ правъ на ней. Это начало было въ первый разъ официально признано государствами на Берлинской конференціи. Но актъ конференціи ограничилъ значеніе своихъ постановленій въ трехъ отношеніяхъ, а именно въ отношеніи субъекта и объекта оккупаціи и въ отношеніи времени.

¹⁾ Ср. напримѣръ Twiss, Peace, § 120; Klueber, § 126.

Касательно значенія Берлинскаго акта слѣдуетъ замѣтить, что онъ, какъ всякій актъ конференціи, обязателенъ только, для подписавшихъ его державъ. Актъ предусматриваетъ, однакоже (ст. 37), присоединеніе къ нему и другихъ державъ и допускаетъ таковое. Этимъ правомъ, какъ извѣстно, воспользовался султанъ Занзибарскій. Кромѣ того, актъ обращаетъ вниманіе на тѣ государства, которыя во время его возникновенія еще не имѣли владѣній въ Африкѣ (ст. 34). Слѣдуетъ также принять во вниманіе еще то, что Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты не ратификовали акта, потому что они не имѣли владѣній въ Африкѣ. Такъ какъ ст. 38 акта требовала ратификаціи въ самое короткое время, и максимумомъ времени для этого опредѣлила одинъ годъ, то Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты не могутъ болѣе считаться подписавшимъ актъ государствомъ (*puissance signataire*), потому что они не совершили ратификаціи до 27 февраля 1886 г. Поэтому они могутъ быть только присоединившимся къ акту государствомъ, а это не лишено значенія, потому что только подписавшія актъ державы имѣютъ право участвовать въ пересмотрѣ акта ¹⁾.

Хотя, какъ сказано, постановленія Берлинской конференціи обязательны только для государствъ, подписавшихъ актъ, и для присоединившихся къ нему впослѣдствіи, но все-таки нельзя не признать за этими постановленіями и всеобщаго значенія. Не говоря уже о томъ, что всѣ великія державы участвовали въ конференціи, слѣдуетъ еще указать на то, что она не создала новаго права, но нашла выраженіе для права, давно уже всѣми признаннаго.

¹⁾ Ср. ст. 36, 37, 38 и *Livre jaune*, стр. 277; *Annexe III, Protocole № 9 Martens-Hopf X*, 397 и сл.; *Archives dipl. II série, t. XV (1885)*, стр. 280 и сл.

Сила постановленій Берлинской конференці распростра- няется на ограниченную территорию, а именно на африкан- ское побережье. Въ проектѣ, сообщенномъ Германію всѣмъ державамъ, была рѣчь лишь объ этомъ побережьѣ. Сэръ Э. Мала предлагалъ включить по крайней мѣрѣ весь Африканскій кон- тинентъ, но его предложеніе не было принято. Вообще всячески старались географически ограничить пространство, на которомъ постановленія должны были имѣть силу. Такъ турецкій уполномо- ченный представилъ декларацію, которою исключались изъ числа территорий, имѣющихъ подлежать дѣйствию постановле- ній акта, турецкія владѣнія на сѣверѣ и на востокѣ Африки, по берегамъ континента ¹⁾). Объ этой деклараціи упоминается въ турецкой нотѣ отъ 14 августа 1888 г. относительно Массовы. Французскій уполномоченный замѣтилъ, что постановленія кон- ференці касаются только береговъ и не распространяются на Мадагаскаръ ²⁾).

Мы уже въ другомъ мѣстѣ ³⁾ указали, что ничѣмъ нельзя оправдать такого ограниченія принципіальнаго правила, и, какъ мы видѣли, даже на самой конференці нѣкоторые ди- пломаты были того же мнѣнія ⁴⁾).

Наконецъ актъ (ст. 36, 37, 38) опредѣляетъ, что только тѣ пріобрѣтенія подлежатъ постановленіямъ акта, которыя имѣли бы мѣсто послѣ ратификаціи акта или послѣ присоединенія къ нему. Но такъ какъ державы обязались, не дѣлать до ра- тификаціи ничего такого, что бы противорѣчило постановле- ніямъ акта, то можно считать, что актъ вступилъ въ силу уже 26 февраля 1885 г.

¹⁾ Protocole № 8, см. Arch. dipl., t. XV, стр. 254; Martens-Hopf, X, 336.

²⁾ См. *ibidem*.

³⁾ Ср. выше, стр. 52.

⁴⁾ Ср. Blue Book, Africa, № 2 (1885), Sir E. Malet to Earl Granville.

Для государствъ, конечно, самое важное въ практическомъ отношеніи было то, чтобы состояніе ихъ колониальныхъ владѣній не подвергалось, такъ сказать, повѣркѣ. Вособенности Англія съ самаго начала хлопотала о томъ, чтобы положенія объ оккупациі не имѣли обратнаго дѣйствія ¹⁾).

Вообще въ правѣ признается начало, что законоположенія обыкновенно не имѣютъ обратнаго дѣйствія. Но ясно, что это можетъ относиться въ самомъ дѣлѣ только къ новымъ постановленіямъ. Что же дѣйствительно было новаго въ правилахъ, постановленныхъ конференціею для оккупациі? Чѣмъ-то новымъ явилось только требованіе нотификаціи о совершеніи оккупациі. Фактическое совершеніе оккупациі всегда считалось необходимымъ условіемъ ея. Слѣдовательно, на конференціи рѣчь могла быть только о нотификаціи. Американскій уполномоченный Кассонъ понималъ это очень хорошо и поэтому требовалъ фактическаго осуществленія верховныхъ правъ въ случаѣ какъ новой, такъ и прежней оккупациі. На основаніи этого предложенія государства не были бы обязаны сообщать другимъ государствамъ о своихъ сдѣланныхъ въ прежнее время колониальныхъ приобрѣтеніяхъ, но они должны были бы относительно ихъ выполнить условіе фактическаго господства. Въ этомъ совсѣмъ не заключалось бы признанія обратнаго дѣйствія ст. 34 и 35, какъ думаетъ Саломонъ ²⁾). Хотя предложеніе Кассона и было отвергнуто ³⁾, но этимъ невозможно покончить съ вѣрнымъ, вытекающимъ изъ сущности вещей на-

¹⁾ Ср. Blue Book, Africa, № 7, № 18 (1884), № 8 (1885), инструкціи для сэра Э. Мале. Ср. также декларацію послѣдняго (Prot. № 1, Martens-Hopf, X, 206; Arch. dipl. XV, 76) и рѣчь Висмарка (Arch. dipl., t. XV, 291; Martens-Hopf, X, 410).

²⁾ Ср. Salomon, стр. 268.

³⁾ См. Martens-Hopf, X, 346; Arch. dipl., t. XV, 263.

чаломъ. Мы сейчас увидимъ, что не смотря на это, державы все-таки поступили согласно съ предложеніемъ Кассона ¹⁾.

Что же значить выраженіе «новая оккупация»? Итальянскій уполномоченный поставилъ вопросъ, подходитъ ли подъ понятіе будущей оккупации тотъ случай, когда территоріи были оккупированы частными лицами и затѣмъ покинуты ими, и относительно которыхъ правительство никогда не совершало фактическаго завладѣнія ²⁾. Коммиссія не вошла въ разсмотрѣніе этого вопроса, найдя излишнимъ заниматься вопросами, относящимися къ прошлому времени. Этотъ мотивъ ясно доказываетъ, что она совсѣмъ не поняла сущности этого вопроса, такъ какъ вообще у членовъ конференціи господствовала значительная неясность въ основныхъ понятіяхъ. Саломонъ находитъ ³⁾, что въ случаѣ, затронутомъ барономъ Лаунэ, рѣчь идетъ о прежней оккупации, которая не подходитъ подъ постановленія акта Берлинской конференціи. На основаніи же изложеннаго нами ясно, что въ случаяхъ такого рода вообще не имѣется оккупации въ смыслѣ международнаго права, такъ какъ итальянскій уполномоченный самъ говорилъ, что государства ничего не предпринимали для фактическаго завладѣнія. Поэтому коммиссія была въ правѣ не входить въ разсмотрѣніе этого вопроса, но не потому, что тутъ рѣчь шла «о фактахъ, относящихся къ прошлому времени», а потому, что въ приведенномъ барономъ Лаунэ случаѣ вообще не было оккупации, имѣющей значеніе для международнаго права.

Но мы не можемъ признать правильными сдѣланныхъ постановленіями Берлинской конференціи ограниченій относи-

¹⁾ Ср. ниже дѣло о Каролинскихъ островахъ, стр. 314 и сл.

²⁾ Martens-Hopf, X, 346, 347; Arch. dipl., t. XV, 264.

³⁾ *op. cit.*, стр. 269.

тельно субъекта, объекта и времени оккупации. Если, сверхъ того, посмотрѣть на теперешнія владѣнія государствъ въ Африкѣ, то окажется, что берега африканскаго континента всѣ заняты. Такимъ образомъ можно думать, что постановленія Берлинской конференціи уже утратили свое значеніе по недостатку объекта. Но на самомъ дѣлѣ это не такъ: эти постановленія имѣютъ болѣе обширное значеніе ¹⁾).

Оставимъ пока въ сторонѣ вновь введенную конференціею нотификацію, о которой мы специально будемъ говорить въ слѣдующемъ параграфѣ, и обратимся къ разсмотрѣнію фактическаго совершенія оккупации. Какъ мы уже не разъ выше замѣчали, фактическое совершеніе оккупации не новое начало; оно считалось необходимымъ уже задолго до Берлинской конференціи. Поэтому совершенно не вѣрно дѣлать изъ акта этой конференціи заключеніе, что онъ требуетъ фактическаго совершенія оккупации только относительно земель по берегамъ Африки. Не вѣрно также дѣлать въ этомъ отношеніи различіе между прежними и новыми оккупациями. Саломонъ держится того мнѣнія ²⁾, что государства, которыя до конференціи имѣли надъ какими-нибудь территориями только фиктивные верховныя права, не обязаны осуществлять своихъ верховныхъ правъ фактически, такъ какъ эти приобрѣтенія суть прежнія оккупации. Государства, по его мнѣнію, не обязаны къ этому юридически, но могутъ, конечно, сдѣлать это изъ осторожности.

Мы думаемъ, что эта осторожность здѣсь безусловно не-

¹⁾ Ср. Heimbürger, стр. 4; Engelhardt въ *Revue de droit international*, t. XVIII, 159; v. Stengel, стр. 30; Salomon, стр. 271; ср. также замѣчаніе барона Курсея въ *Livre jaune, Rapport*, стр. 216; декларацію сэра Э. Мале въ *Blue Book, Africa*, № 2 (1885), стр. 3.

²⁾ *op. cit.*, стр. 274, 275.

обходима, такъ какъ въ противномъ случаѣ эти территоріи считались бы ничьими и могли бы быть оккупированы кажда́мъ государствомъ. Хотя мы должны обсуждать извѣстныя территоріальныя пріобрѣтенія и ихъ дѣйствительность только по тѣмъ нормамъ, которыя были приняты въ то время, когда совершались пріобрѣтенія, но, съ другой стороны, не подлежитъ сомнѣнію, что владѣніе будетъ признаваемо́ государствами лишь тогда, когда фактическое положеніе вещей будетъ соотвѣтствовать требованіямъ современнаго междуна-роднаго права.

Но въ чемъ же состоитъ такъ называемая дѣйствительность (effectivité) оккупации? Слово *effectiv* (выраженіе *effectivité* — неологизмъ и образовано отъ прилагательнаго) имѣетъ два значенія: вопервыхъ оно означаетъ то, что производитъ какое-либо дѣйствіе. Въ такомъ смыслѣ эффективная оккупация есть такая оккупация, которая производитъ извѣстныя дѣйствія, а именно въ данномъ случаѣ то дѣйствіе, что оккупирующее государство пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть надъ оккупированною территоріею. Въ этомъ смыслѣ слово употреблено въ заглавіи VI главы Берлинскаго акта.

«Эффективное» затѣмъ значитъ также то же, что дѣйстви-тельное, положительное въ противоположность фиктивному ¹⁾). Въ этомъ смыслѣ эффективною оккупациею будетъ та, которая основана на фактическомъ завладѣніи. Таково обыкновенное и наиболѣе употребительное значеніе этого слова. Поэтому и мы такъ же будемъ употреблять это выраженіе только въ этомъ смыслѣ.

Въ чемъ же состоитъ эффективностьъ оккупации по между-

¹⁾ Ср. объ этимологическомъ значеніи слова «*effectif*» Salomon, стр. 307 и сл. Мы не останавливаемся на немъ, такъ какъ не придаемъ большаго значенія ему.

народному праву? Въ частномъ правѣ для пріобрѣтенія недвижимой вещи требуется, чтобы пріобрѣтатель наступилъ на нее. Строго примѣняя это правило къ международному праву, мы пришли бы къ признанію фиктивной оккупации. Физическое прикосновеніе, однако, какъ это доказалъ уже Савиньи ¹⁾, не существенно для пріобрѣтенія; можно и безъ него обойтись. Гораздо существеннѣе, вопервыхъ, возможность сдѣлать съ вещью что угодно и, во вторыхъ, возможность устранить всякое чужое воздѣйствіе на вещь.

Примѣняя это по аналогіи къ международному праву, мы сказали бы, что для дѣйствительности оккупации требуется такое положеніе, чтобы оккупирующее государство могло сдѣлать все что хочетъ съ оккупируемою территоріею, въ то же время устраняя вліяніе всякаго другаго государства на эту территорію. А такъ какъ это составляетъ содержаніе территориальной верховной власти ²⁾, то, слѣдовательно, только по установленіи этой власти можно сказать, что государство дѣйствительно пріобрѣло извѣстную территорію.

Такимъ образомъ для оккупации по международному праву требуется, чтобы государство имѣло на оккупируемой имъ территоріи достаточную власть, для того чтобы быть въ состояніи во всякое время выполнить вышеуказанныя условія. Конечно, нельзя съ точностью опредѣлить нормы для размѣровъ этой власти, которая будетъ различна смотря по географическому положенію завладѣваемой территоріи. Иногда можетъ быть достаточно незначительной власти, для того чтобы осуществить господство надъ обширною территоріею, когда, на примѣръ, до-

¹⁾ Savigny, Besitz, стр. 188 и сл.

²⁾ Ср. выше, стр. 91 и сл.

ступъ къ ней возможенъ лишь черезъ какой-нибудь узкій проходъ, находящійся въ рукахъ государства. Поэтому совершенно неправильно утверждать, что будто бы въ началѣ всякая оккупация фиктивна.

22 октября 1887 г. французскій лейтенантъ по приказанію своего начальства отправился вмѣстѣ съ Дина-Залифу (Dinah-Salifu), королемъ области Рио-Нунецъ (Rio-Nunez), на острова Алкатрасъ (Alcatras), лежащіе неподалеку отъ Сенегальскаго берега. Онъ поднялъ на нихъ французскій флагъ и въ качествѣ стражей его оставилъ четырехъ подданныхъ чернаго короля. Эти острова, или вѣрнѣе скалы, имѣютъ лишь то значеніе, что на нихъ находится большой слой гуано. Самая большая изъ этихъ скалъ имѣетъ 200 метровъ въ длину и 100 метровъ въ ширину. Хотя практическая цѣнность завладѣнія не имѣетъ большого значенія, но зато теоретическая его сторона весьма поучительна. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что Франція приобрѣла верховную власть надъ вышеназванными островами. Она, во-первыхъ, надлежащимъ порядкомъ совершила завладѣніе (apertus), которое вмѣстѣ съ тѣмъ и эффе́ктивно (сogrus), такъ какъ присутствіе четырехъ стражей на необитаемомъ островѣ такого незначительнаго размѣра представляетъ собою достаточный авторитетъ власти ¹⁾. Изъ этого видно, что требованія, которыя можно поставить относительно эффе́ктивности оккупаций, весьма измѣнчивы, смотря по обстоятельствамъ.

Но самое существенное условіе то, чтобы существующая власть была достаточна для поддержанія авторитета государства. Этого теоретики всегда требовали для дѣйствительности окку-

¹⁾ Ср. по этому дѣлу также Salomon, стр. 318, прим. 2.

паціи ¹⁾. Поэтому Берлинская конференція и не думала, что она создаетъ какое-то новое начало ²⁾. Оккупирующее государство должно ввести въ завладѣваемой территоріи политическую и административную организацію. Послѣдняя въ началѣ можетъ быть, смотря по обстоятельствамъ, весьма примитивна, но это нисколько не измѣняетъ дѣла въ принципѣ.

Этотъ принципъ имѣлъ примѣненіе на практикѣ уже задолго до Берлинской конференціи. Многія изъ государствъ ссылались на него въ своей дипломатической перепискѣ и пользовались имъ въ своей колоніальной политикѣ ³⁾. Такъ напримѣръ, французскій министръ иностранныхъ дѣлъ въ своей инструкціи, данной 8 ноября 1884 г. французскому послу въ Берлинѣ, указывалъ на то, что завладѣніе *territorium nullius* должно быть эффективнымъ, для того чтобы имѣть своимъ послѣдствіемъ приобрѣтеніе верховныхъ правъ надъ территорією. А эффективнымъ, по его воззрѣнію, считается оккупация, «*accompagnée ou suivie de certains actes équivalant à un commencement d'organisation*».

Согласно этому воззрѣнію и Германія поступала во время своихъ приобрѣтеній. Въ Камерунъ и Ангру Пеквену были назначены имперскіе комиссары ⁴⁾. Германское правительство отказывалось признавать какое-либо значеніе за фиктивною оккупациєю. По поводу Палаосскихъ острововъ германское правительство послало 4 марта 1875 г. испанскому ноту, въ которой оно для дѣйствительности оккупации требовало соблю-

¹⁾ Ср. напримѣръ Vattel, I, § 207, 208; Klueber, § 120; Ortolan, § 66 и сл.; Heffter, § 70 и др.

²⁾ Ср. Engelhardt въ *Revue de droit intern.*, t. XVIII, 440; F. Martens, *ibidem*, t. XVIII, 265.

³⁾ Ср. Twiss, *Peace*, § 114.

⁴⁾ Stengel, стр. 30.

денія всѣхъ тѣхъ условій, которыя впослѣдствіи были приняты Берлинскою конференціей.

Если германская дипломатія въ концѣ концовъ и уступила здѣсь, принявши предложенное Англіею различіе между протекторатомъ и оккупаціею, то это объясняется только практическими соображеніями, такъ какъ германское правительство сознало, что строгое проведеніе принципа эффективности потребовало бы огромныхъ жертвъ людьми и деньгами.

Ст. 35 Берлинскаго акта требуетъ существованія авторитета безъ всякаго точнаго опредѣленія послѣдняго. Такая неопредѣленность, конечно, весьма опасна. Гораздо яснѣе и цѣлесообразнѣе редактированъ этотъ пунктъ въ деклараціи Института Международнаго Права, составленной въ Лозаннѣ: «Завладѣвающее государство должно учредить отвѣтственную мѣстную власть, снабженную достаточными средствами для того, чтобы обезпечить правильное проявленіе его авторитета»¹⁾.

По французско-германскому проекту ставилось въ обязанность «учредить и поддерживать удовлетворительную юрисдикцію въ территоріяхъ или мѣстахъ оккупированныхъ или взятыхъ подъ покровительство»²⁾. Въ проектѣ комиссіи дѣлалось уже различіе между протекторатомъ и оккупаціею. Въ случаѣ оккупаціи государство обязывалось «учредить и поддерживать удовлетворительную юрисдикцію на оккупированныхъ территоріяхъ» (*d'établir et maintenir une juridiction suffisante dans les territoires occupés*); въ случаѣ же протектората оно должно было поддерживать достаточный

¹⁾ «L'occupant devra instituer un pouvoir local responsable, pourvu de moyens suffisants pour assurer l'exercice régulier de son autorité».

²⁾ Livre jaune, стр. 218: «établir et maintenir dans les territoires ou endroits occupés ou pris sous leur protection une juridiction suffisante».

авторитетъ для отправленія судопроизводства ¹⁾). Въ окончательномъ текстѣ слова эти замѣнены словами «обеспечить существованіе достаточнаго авторитета» (*assurer l'existence d'une autorité suffisante*). Изъ этого видно, что по смыслу вышеприведеннаго выраженія проекта допускается для государства возможность сохранять въ извѣстныхъ случаяхъ учрежденія оккупированной страны, если они имѣютъ удовлетворительную организацію ²⁾).

Борнхакъ полагаетъ ³⁾, что хотя по Берлинскому акту государства и обязались организовать въ оккупированныхъ ими земляхъ правительство (*Obrigkeit*), но независимо отъ исполненія или неисполненія этого обязательства данная территория въ глазахъ другихъ государствъ должна считаться состоящею подъ территоріальною верховною властью оккупировавшаго ее государства. Мы, надѣмся, достаточно доказали, что безъ соблюденія означеннаго условія нельзя признать оккупацію состоявшеюся ⁴⁾).

Въ заключеніе разсмотримъ теперь дѣло, которое имѣетъ самое важное значеніе для ученія о дѣйствительности оккупации, а именно дѣло о Каролинскихъ островахъ ⁵⁾. 21 и 23 августа 1885 г. явились къ самому большому изъ Каролинскихъ острововъ, къ острову Япъ (*Yap*), два испанскихъ корабля, и тамъ распространился слухъ, что имъ поручено завладѣть для Испаніи Каролинскими островами. Говорили даже

¹⁾ Ср. *Livre jaune*, стр. 219.

²⁾ Тамъ же, *Rapport*, стр. 216; тамъ же, *Engelhardt*, стр. 27 и 28.

³⁾ *Bornhak*, стр. 8.

⁴⁾ Ср. также, *Meuer*, стр. 36.

⁵⁾ Подробное изложеніе этого дѣла находится у *L. Sclosse*, *L'affaire des Carolines*, Paris 1886; ср. *Lentner*, стр. 120 и сл.; *Salomon*, стр. 275 и сл.

что на этих судах уже находится будущий губернаторъ острововъ. До 25 августа, однако, испанцы ничего не сдѣлали, чтобы проявить свое намѣреніе завладѣть островами.

Къ вечеру 25 августа показалась германская канонерка «Itis», которая, замѣтивъ испанскіе корабли, начала спѣшить къ пристани. Тотчасъ по входѣ въ гавань былъ высаженъ на берегъ отрядъ экипажа, и въ 7 часовъ вечера командиръ «Itis» прочелъ императорскую прокламацію, объявивъ протекторатъ Германской имперіи надъ всѣми островами, лежащими между экваторомъ и 11° сѣверной широты и между 133 и 164° восточной долготы, и затѣмъ при барабанномъ боѣ былъ поднятъ германскій флагъ. По окончаніи церемоніи командиру испанскихъ кораблей было послано официальное сообщеніе, въ которомъ ему было объявлено о совершившемся завладѣніи. Испанцы возразили, что не могутъ признать этого акта, такъ какъ сами намѣревались объявить испанское господство надъ островами. 28 августа они послали одинъ корабль въ Маниллу съ донесеніемъ о случившемся, прося инструкцій, какъ имъ поступать.

Это происшествіе имѣло первымъ своимъ послѣдствіемъ обмѣнъ нотъ между испанскимъ и германскимъ правительствами, чрезвычайно любопытныхъ по изложеннымъ въ нихъ взглядамъ. Такъ какъ германское правительство изъявило свою готовность признать претензіи Испаніи, если послѣдняя докажетъ законность ихъ на основаніи международнаго права, то Испанія приводила слѣдующіе аргументы. Первая извѣстія о Каролинскихъ островахъ получены въ XVI столѣтіи отъ одного португальца. Въ 1686 г. испанецъ Франциско Лескано (Francisco Lezcano) открылъ большой островъ, который онъ назвалъ «Каролина», и по которому вся группа острововъ получила названіе Каролинскихъ. Въ началѣ XVIII столѣтія

испанскіе іезуиты изъ Маниллы неоднократно пытались распространить христіанство на этихъ островахъ, но безуспѣшно. Въ мартѣ 1884 г. испанскій крейсеръ «Velasco» былъ въ Каролинскомъ архипелагѣ и рѣшилъ какой-то споръ между двумя туземными главарями. 29 сентября 1884 г. многие жители острова Япъ обратились къ губернатору Филиппинскихъ острововъ съ просьбою о присылкѣ въ Япъ правительственнаго чиновника и священника.

Затѣмъ испанское правительство указало на то, что послѣ переговоровъ съ Германіею и Англіею въ 1875 г. оно поддерживало свои претензіи на архипелаги Зули и Каролинскій, и что Испанія не было никакой надобности подтверждать свои безспорныя права эффе́ктивною оккупаціею. Наконецъ, Испанія ссылалась на протоколъ 11 марта 1877 г. и на договоръ отъ 7 мая 1885 г., заключенный между Германіею, Англіею и Испаніею, въ которомъ было сказано (ст. IV, 2), что Англія и Германія не имѣли права противорѣчить тому, чтобы примѣнялись постановленія, уже имѣвшія силу относительно оккупированныхъ прежде территорій. Поэтому къ дѣлу о Каролинскихъ островахъ слѣдуетъ примѣнить положенія прежняго международнаго права, такъ какъ положенія Берлинской конференціи обязательны лишь на будущее время и не имѣютъ обратнаго дѣйствія.

Для германскаго правительства не трудно было доказать неосновательность этихъ доводовъ; однако нельзя не замѣтить, что точка зрѣнія, съ которой оно ихъ обсудило, была безусловно неправильна. Оно ссылалось на то, что Испанія не можетъ привести ни одного акта верховной власти, изъ котораго бы явствовало, что оккупация получила какое-либо очевидное для всѣхъ выраженіе осуществленіемъ правительствен-

ныхъ правъ Испаніи. Князь Бисмаркъ при этомъ упустилъ изъ виду, что практика прежнихъ временъ не требовала эффективности для дѣйствительности оккупациі.

Относительно юридическаго значенія первыхъ открытій и папскихъ утвержденій ¹⁾ германское правительство заявило, что они давнымъ-давно утратили свою силу. Попытки же іезуитовъ распространять христіанство среди дикарей Каролинскихъ острововъ нельзя считать завладѣніемъ. Кромѣ того, Испанія сама признаетъ, что на Каролинскихъ островахъ никогда не было ни одного испанскаго правительственнаго учрежденія. Наконецъ, въ 1875 г. англійскій и германскій посланники въ Мадридѣ официально заявили, что ихъ правительства не признаютъ верховной власти Испаніи надъ Каролинскими и Пелюскими (Pelewinseln) островами, и Испанія ничего не возразила на этотъ протестъ. Въ 1882 г. англійская эскадра предприняла экспедицію къ Пелюскимъ островамъ (Pelewinseln), чтобы наказать туземцевъ за насилія, совершенныя ими надъ претерпѣвшими кораблекрушеніе англичанами. Испанія не протестовала противъ этой экспедиціи, хотя послѣдняя была бы нарушеніемъ верховныхъ правъ Испаніи на эти острова, если бы Испанія въ самомъ дѣлѣ имѣла таковыя, какъ она утверждаетъ. Если Испанія въ доказательство того, что она приобрѣла означенные острова, сама приводитъ факты новѣйшаго времени, то отсюда логически слѣдуетъ, что она прежде не владѣла островами, такъ какъ нельзя дважды приобрѣтать какую-нибудь вещь, не отчуждая ея. Мы не приводимъ здѣсь остальныхъ возраженій германскаго правительства на испанскую ноту, такъ какъ они слишкомъ слабы ²⁾.

¹⁾ См. выше, стр. 192 и сл.

²⁾ Ср. относительно ихъ Lentner, стр. 128 и сл.

Но важно замѣчаніе германскаго правительства, что оно ожидало увѣдомленіе со стороны Испаніи въ случаѣ завладѣнія Каролинскими островами. Германское правительство было того мнѣнія, что нотификацію, установленную Берлинскою конференціею относительно африканскихъ прибрежныхъ странъ, слѣдуетъ примѣнять и въ другихъ сомнительныхъ случаяхъ, и что таковая вособенности соотвѣтствовала бы правиламъ обычной между государствами вѣжливости. Изъ этого видно, что германское правительство считало нотификацію давно уже установившимся обычаемъ.

Но если права Германіи были дѣйствительно очевидны и безспорны, какъ это кажется, судя по германскимъ нотамъ, то можно удивляться, отчего же Германія рѣшилась подвергнуть дѣло третейскому суду папы. Вѣдь третейскій судъ можетъ имѣть мѣсто только тамъ, гдѣ права обѣихъ сторонъ не совсѣмъ ясны. И въ самомъ дѣлѣ, права Германіи представляются весьма сомнительными.

Какъ извѣстно, при оккупациіи не существуетъ предвосхищенія (prévention). Поэтому испанцы, даже послѣ поднятія германскаго флага, могли бы поднять свой собственный, и тѣмъ съ большимъ успѣхомъ, что они располагали гораздо болѣе значительными военными силами, нежели германцы. Если же, далѣе, германское правительство постоянно ссылается на необходимость эффективности оккупациіи, то на это можно возразить, что и съ германской стороны тоже не было эффективной оккупациіи, такъ какъ по прочтеніи прокламаціи германскіе солдаты опять были посажены на корабли и отплыли. Пріоритетъ обнаруженія намѣренія произвести оккупацию не имѣетъ значенія, и если германцы сослались на него, то несомнѣнно, что право было на сторонѣ Испаніи.

Третье решение, которое постановил по этому делу папа Лев 22 октября 1885 г., свидетельствует о высоком государственном умѣ его и вполне согласно съ международнымъ правомъ. Решение это надо признать особенно замѣчательнымъ въ виду труднаго положенія папы какъ третейскаго судьи по настоящему делу. Съ одной стороны онъ не могъ прямо выступить противъ доктрины, всегда проповѣдовавшейся съ папскаго престола; съ другой стороны онъ не могъ не принять во вниманіе развитія международнаго права и современныхъ политическихъ взглядовъ.

Папа нашелъ, что открытіе Испанію Каролинскихъ острововъ и цѣлый рядъ дѣйствій, совершенныхъ въ разныя времена испанскимъ правительствомъ на благо туземцевъ, создали верховное право, основывающееся на началахъ международнаго права, имѣвшихъ въ то время силу. Поэтому папа предложилъ признать верховную власть Испаніи надъ Каролинскими островами, при чемъ, однако, испанское правительство должно было обязаться устроить на спорныхъ островахъ какъ можно скорѣе управленіе, облеченное властью, достаточно сильною для того чтобы обезпечить тамъ правовой порядокъ.

Такова сущность третейскаго решения папы; что же касается до предоставляемыхъ этимъ решениемъ Германіи разныхъ привилегій, то онѣ не имѣютъ юридическаго значенія. Какъ извѣстно, германскій и испанскій уполномоченные 17 декабря 1885 г. подписали въ Римѣ протоколъ о томъ, что они приняли предложеніе папы.

Постараемся извлечь изъ этого третейскаго приговора лежащія въ основаніи его положенія международнаго права, признаваемые въ настоящее время безспорными. Значеніе всякаго акта въ международномъ правѣ, и вособенности дѣй-

ствительность приобретения государствомъ территоріи, можетъ быть обсуждаемо только по нормамъ, дѣйствовавшимъ въ то время, когда актъ или приобретение территоріи совершались. Какъ мы знаемъ, въ прежнее время для дѣйствительности территоріальнаго приобретения не требовалась эффективность его. Если поэтому Испанія приобрѣла спорные острова въ то именно время, то они подчинены были ея территоріальной верховной власти, хотя послѣдняя и не осуществлялась эффективно.

Второе положеніе слѣдующее: верховная власть государства надъ территоріей можетъ считаться продолжающеюся только въ томъ случаѣ, когда фактическое положеніе дѣлъ соотвѣтствуетъ тѣмъ условіямъ, которыхъ требуетъ дѣйствующее право для дѣйствительности верховной власти. Такъ какъ современное право требуетъ факческаго осуществленія территоріальной верховной власти, то Испанія должна была выполнить это требованіе, если она не хотѣла потерять свое право.

§ 36. Обязанность сообщать о совершеніи оккупации.

Обязанность увѣдомлять другія государства о совершеніи оккупации есть новое положеніе, которое было введено только Берлинскою конференціею. Но такъ какъ вообще очень часто злоупотребляютъ нотификаціею, то мы должны немного остановиться на ней.

Институтъ нотификаціи уже давно извѣстенъ въ практикѣ международнаго права. Нотифицировать значитъ поставить кого-нибудь въ извѣстность о какомъ-нибудь совершившемся фактѣ. Международное право различаетъ, однако, произвольную и обязательную нотификацію. Извѣстныя событія, какъ напри- мѣръ восшествіе на престоль, совершеніе брака царствующей

щихъ лицъ, смерть ихъ и т. д., по исконному обычаю, сообщаются державамъ, хотя это и не обязательно. Въ извѣстныхъ случаяхъ, однако, нотификація имѣетъ то значеніе, что извѣстное положеніе вещей не можетъ наступить безъ нея, или не признается раньше чѣмъ объ этомъ будетъ оффиціально сообщено державамъ. Такъ, на примѣръ, это бываетъ съ блокадою. Пока государства не будутъ увѣдомлены объ открытіи блокады, блокирующее государство не можетъ поступать съ нарушающими блокаду кораблями, какъ съ неуважающими ея нарушителями.

Точно также и въ случаѣ оккупациі мы можемъ различать произвольную и обязательную нотификацію. Такъ какъ нотификація только на Берлинской конференціи сдѣлана необходимымъ условіемъ для дѣйствительности оккупациі, то во всѣхъ не подходящихъ подъ дѣйствіе этого акта случаяхъ нотификація является простымъ актомъ международной вѣжливости, полезность котораго, конечно, не подлежитъ сомнѣнію, хотя упущеніе ея не можетъ имѣть никакихъ послѣдствій.

Поэтому аргументъ Бисмарка въ спорѣ о Каролинскихъ островахъ, что Испанія была обязана къ нотификаціи о совершеніи оккупациі ихъ, неоснователенъ, такъ какъ Каролинскіе острова не африканское побережье, на что исключительно простирается дѣйствіе Берлинскаго акта. Въ этомъ дѣлѣ обнаружилась международная опасность такого ничѣмъ не мотивированнаго географическаго ограниченія дѣйствія постановленій Берлинской конференціи.

Но какъ же быть и въ тѣхъ случаяхъ, которые подходятъ подъ постановленія Берлинскаго акта, и какое значеніе имѣетъ здѣсь нотификація? Глава VI Берлинскаго акта носитъ заглавіе «Существенныя условія» и т. д., гдѣ между прочимъ упо-

минается также и о нотификаціи. Отсюда слѣдовало бы заключать, что въ случаѣ когда не будетъ сдѣлано нотификаціи, не можетъ состояться и оккупация. По нашему мнѣнію, такое заключеніе было бы неправильно по слѣдующимъ соображеніямъ. Какъ говорится въ самомъ актѣ, требуется увѣдомленіе о совершеніи оккупации. Какъ же и можетъ быть иначе, когда было бы абсурдомъ требовать, чтобы государство нотифицировало свое лишь намѣреніе завладѣть какою-нибудь территоріею? Слѣдовательно, оккупация должна быть уже совершена до нотификаціи. Поэтому если даже и не будетъ сдѣлано нотификаціи, все-таки черезъ это оккупация не можетъ стать несовершеншеюся.

Можетъ быть, возражать, что по выраженію акта нотификація требуется для того, чтобы сдѣлать оккупацию эффективною. Но такое толкованіе противорѣчило бы какъ самому акту, такъ и общимъ принципамъ международнаго права. Эффективность есть состояніе, для наличности котораго необходимо существованіе извѣстной организованной власти. Разъ таковая существуетъ, то оккупация эффективна, при чемъ безразлично, знаютъ ли объ этомъ государства или нѣтъ. Было бы самопротиворѣчіемъ говорить, что для дѣйствительности оккупации требуется увѣдомленіе о томъ, что оккупация дѣйствительна.

Не забудемъ еще, наконецъ, для какой цѣли производится оккупация. Она должна имѣть своимъ послѣдствіемъ то, чтобы оккупированная территорія не считалась болѣе ничьею. Представимъ себѣ теперь такой случай, что территорія дѣйствительно занята государствомъ, но оно не увѣдомило объ этомъ остальные государства. Возможно ли, чтобы другое государство завладѣло этою территоріею? Представимъ себѣ даже, что другое государство посылаетъ корабль, чтобы завладѣть этою

территорію. Когда корабль прибудетъ къ мѣсту своего назначенія, окажется, что онъ не въ состояніи исполнить своей задачи, такъ какъ территорія уже не ничья больше. Онъ увидитъ знаки верховной власти иного государства; уже при входѣ въ гавань онъ, вѣроятно, долженъ будетъ подчиниться разнымъ распоряженіямъ, вытекающимъ изъ верховныхъ правъ этого государства. Завладѣть этой территорію будетъ точно такъ же невозможно какъ и всякою другою частью чужой государственной территоріи.

Итакъ мы видимъ, что нотификація, не смотря на постановленія Берлинской конференціи, не составляетъ существеннаго условія оккупации ¹⁾). Съ принципиальной точки зрѣнія нотификація вообще не имѣетъ смысла, если считать необходимымъ для оккупации фактическое занятіе завладѣваемой территоріи. Нотификація понятна, пока довольствовались фиктивной оккупациею. Тогда, дѣйствительно, было необходимо сообщить государствамъ о совершеніи оккупации, такъ какъ ничто другое не свидѣтельствовало о ней. Въ наше время тотъ, кто не захотѣлъ бы ничего знать объ оккупации, принужденъ былъ бы убѣдиться въ ней, натолкнувшись на пограничные столбы, свидѣтельствующіе о ней.

Совсѣмъ другое дѣло при установленіи протектората, для котораго нотификація является, на основаніи Берлинскаго акта, единственнымъ условіемъ. Для установленія протектората нѣтъ

¹⁾ Salomon, стр. 305, полагаетъ, что въ случаяхъ, подходящихъ подъ постановленія Берлинской конференціи, манкированіе нотификаціею имѣетъ то послѣдствіе, что оккупированная территорія считается ничьею въ глазахъ того государства, которому не было сообщено объ оккупации. Точно онъ не замѣчаетъ, что этимъ создавалось бы положеніе, при которомъ одна и та же территорія считается относительно нѣкоторыхъ государствъ ничьею, относительно другихъ—нѣтъ.

надобности ни въ какомъ внѣшнемъ знакѣ, изъ котораго можно было бы узнать, что данная территория и данное государство находятся другъ къ другу въ отношеніи протектората. Поэтому здѣсь нотификація дѣйствительно необходима. Вособенности нотификація здѣсь полезна какъ предупрежденіе другихъ державъ, чтобъ онѣ не заключали договора о протекторатѣ съ тѣми же самыми туземными властителями, на что послѣдніе всегда съ удовольствіемъ были бы готовы.

Если нотификація не можетъ имѣть существеннаго значенія для оккупации, то къ чему, спрашивается, Берлинская конференція требовала ея? Конференція ясно сознавала, что не смотря на какія бы то ни было предписанія оккупация все-таки зачастую, и особенно вначалѣ, бываетъ фиктивною. Эта мысль была высказана и нѣсколькими членами конференціи. Въ такихъ случаяхъ нотификація имѣетъ большую практическую пользу и способна предупреждать конфликты, что для конференціи и было самое важное. Нотификація является какъ бы приглашеніемъ, обращеннымъ къ государствамъ, заявлять свои претензіи, которыя они имѣютъ или думаютъ имѣть относительно завладѣваемой территоріи. Если не послѣдуетъ протеста со стороны какихъ-либо государствъ, то можно съ основаніемъ предполагать, что эти государства не имѣли никакихъ правъ относительно завладѣваемой территоріи, и можно игнорировать претензіи, которыя были бы предъявлены какимъ-либо изъ этихъ государствъ впоследствии.

Какъ средство, вызванное пракческою необходимостью, нотификація будетъ примѣняться не только къ территоріямъ, указаннымъ въ Берлинскомъ актѣ, но и вообще при всѣхъ оккупацияхъ. Саломонъ различаетъ ¹⁾ обязательную нотификацію

¹⁾ *op. cit.*, стр. 293.

(notification obligatoire), которая должна быть дѣлаема согласно Берлинскому акту, и нотификацію произвольную (notification volontaire), которая касается оккупацій, совершенныхъ до конференціи. Въ виду изложеннаго нами выше такое различіе ничѣмъ не мотивируется, да и не вѣрно. Но зато можно было бы назвать обязательною нотификаціею увѣдомленіе объ учрежденіи протектората.

Относительно того, къ кому должна быть обращаема нотификація, слѣдуетъ замѣтить, что по Берлинскому акту подписавшія его державы должны быть поставляемы въ извѣстность о каждой оккупаци и о каждомъ учрежденіи протектората. Но такое ограниченіе нотификаціи лишь извѣстными державами ничѣмъ не можетъ быть оправдываемо: мы, съ своей стороны, полагаемъ, что нотификація для дѣйствительной цѣлесообразности своей должна быть обращаема ко всѣмъ государствамъ, поддерживающимъ другъ съ другомъ сношенія, т. е. ко всѣмъ государствамъ международнаго общенія.

Что касается способа нотификаціи, то она должна быть дѣлаема не иначе, какъ дѣлаются всѣ увѣдомленія государствъ другъ другу объ извѣстныхъ фактахъ, т. е. путемъ публикаціи въ официальномъ печатномъ органѣ государства. Слѣдовало бы лучше рекомендовать дипломатическій путь, т. е. врученіе государствамъ ноты, сообщающей о совершившемся фактѣ ¹⁾. Но если фактъ оккупаци уже общеизвѣстенъ, когда, напримеръ, она совершена уже давно, то нотификація, конечно, была бы излишнею, такъ какъ она не имѣла бы смысла и превратилась бы въ чистую формальность ²⁾.

¹⁾ Ср. Engelhardt въ Rev. de dr. int., t. XVIII, 434.

²⁾ Другаго мнѣнія Salomon. стр. 296.

Чрезвычайно важенъ вопросъ о содержаніи нотификаціи. Должна ли она заключать въ себѣ просто только сообщеніе объ оккупациі, или же вмѣстѣ съ тѣмъ также и обозначеніе занятой территоріи? ¹⁾ Отвѣтить на этотъ вопросъ не трудно, зная сущность оккупациі. Для послѣдней требуется *animus* и *corpus*. Слѣдовательно, и нотификація должна относиться къ этимъ же обоимъ элементамъ. Что касается вособенности *corpus*, то точное обозначеніе границъ оккупированной территоріи положительно необходимо. Какъ же можно было бы предупредить конфликты, во избѣжаніе которыхъ введена нотификація; какъ же другія государства могутъ уважать права завладѣвающаго государства, если они не знаютъ, сколь далеко эти права простираются? Безъ обозначенія границъ нотификація вообще не имѣла бы никакого значенія. Представимъ себѣ случай, что государство завладѣваетъ нѣкоторою территоріею. Противъ этого протестуетъ другое государство, утверждая, что оно уже сдѣлало нотификацію первому государству объ оккупациі этой территоріи. Но въ его нотификаціи не доставало обозначенія границъ, и второе завладѣвающее государство можетъ поэтому утверждать, что оно не знало, какъ далеко простирается оккупация протестующаго, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, оно само протестовало бы противъ нея. Проектъ Института Международнаго Права поэтому съ полнымъ правомъ требуетъ обозначенія границъ оккупируемой территоріи (ст. 1).

Какъ же слѣдуетъ поступить государству, получившему нотификацію? Французско-германскій предварительный проектъ Берлинской конференціи требовалъ, чтобы увѣдомленное государство или признало оккупацию дѣйствительною, или же

¹⁾ Ср. Engelhardt въ *Revue*, XVIII, 439.

представило бы свои собственные претензіи¹⁾). Какъ извѣстно, въ окончательной редакціи акта пропущена первая половина этого положенія.

Увѣдомленное государство можетъ поступить различно. Что касается прежде всего самаго важнаго случая, а именно когда государство протестуетъ противъ оккупации, то этотъ протестъ (понятіе, впрочемъ, весьма обширное) можетъ состоять въ заявленіи государства о томъ, что данная территория уже находится подъ его верховною властью или протекторатомъ, а потому оно и не признаетъ ничьей другой оккупации, и отсюда долженъ возникнуть конфликтъ.

Государство, далѣе, можетъ указать на то, что сообщенный посредствомъ нотификаціи фактъ не соотвѣтствуетъ фактическимъ обстоятельствамъ, когда, напримѣръ, на самомъ дѣлѣ имѣется оккупация, между тѣмъ какъ въ нотификаціи говорится лишь о протекторатѣ. Оно можетъ указать на неопредѣленность границъ. Въ случаяхъ такого рода нотификація не будетъ имѣть никакого значенія: на нее посмотреть такъ, какъ будто ея вовсе не существовало.

Нерѣдко государство станетъ протестовать въ интересахъ своихъ подданныхъ, когда, напримѣръ, послѣдніе имѣютъ торговныя заведенія на оккупируемой другимъ государствомъ территории. Оно будетъ отказываться отъ признанія законности оккупации или протектората до тѣхъ поръ, пока оккупирующее государство не обезпечитъ этихъ интересовъ. Но имѣетъ ли государство право протестовать противъ нарушенія правъ другихъ лицъ, кромѣ своихъ подданныхъ?

Съ принципиальной точки зрѣнія, конечно, ни одно госу-

¹⁾ Ср. Livre jaune, стр. 202.

дарство не въ правѣ контролировать, какимъ образомъ совершилась оккупация. Но такъ какъ въ иныхъ случаяхъ извѣстные факты касаются не только дѣйствительно заинтересованныхъ, но и всѣхъ вообще цивилизованныхъ государствъ, то нельзя не признать за ними права требовать, чтобы завладѣвающее государство поступало съ туземцами по-человѣчески. Такъ напримѣръ, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, когда ихъ просили о признаніи государства Конго, тщательно изслѣдовали, какъ произошла оккупация, при чемъ они стали на точку зрѣнія правъ туземцевъ ¹⁾.

Если государство, по полученіи нотификаціи, молчитъ, то можно предполагать, что оно не протестуетъ противъ оккупации, но признаетъ ее, на основаніи правила: *qui tacet consentire videtur*. Къ сожалѣнію, Берлинская конференція не установила срока для предъявленія протестовъ, по истеченіи котораго эти протесты не будутъ уважаемы. Поэтому увѣдомляющее государство не обязано также ожидать отвѣта государствъ на свое сообщеніе ²⁾. Дипломатическая вѣжливость требуетъ, однако же, чтобы на ноту послѣдовалъ отвѣтъ. Даже если увѣдомленное государство не желаетъ дѣлать никакихъ протестовъ, то все-таки оно должно отвѣтить на нотификацію. Въ такомъ случаѣ отвѣтъ можетъ ограничиться тѣмъ, что удостоверяется полученіе нотификаціи.

Если рѣчь идетъ о протектаторѣ, то одною нотификаціею будетъ все сдѣлано, и покровительствуемая страна не можетъ стать подъ протекторатъ еще другаго государства. Совсѣмъ иное дѣло въ случаѣ оккупации. Пусть увѣдомленное государ-

¹⁾ Ср. Moynier, *La fondation*, стр. 11.

²⁾ Ср. *Livre jaune, Rapport*, стр. 214; Engelhardt въ *Revue*, XVIII, 434

ство и признаетъ оккупацию, но это будетъ сдѣлано въ безмолвномъ предположеніи, что завладѣвающее государство дѣйствительно совершило оккупацию такъ, какъ это требуется правомъ, т. е. что оно прежде всего дѣйствительно заняло извѣстную территорію и организовало на ней управленіе, что, однимъ словомъ, оккупация эффективна. Но если въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени ничего подобнаго не будетъ дѣлано завладѣвающимъ государствомъ, то увѣдомленное государство будетъ въ правѣ считать территорію ничьею и можетъ, если пожелаетъ, само завладѣть ею. Этому не помѣшаетъ его прежняя нота, въ которой оно заявитъ, что ничего не имѣетъ противъ оккупациі, такъ какъ въ этой нотѣ будетъ сказано, что оно ничего не имѣетъ противъ эффективной оккупациі. Это значитъ, что государство и не думаетъ признать законность фиктивной оккупациі или совершенно отказаться отъ своего права завладѣть никому не принадлежащими территоріями.

Что касается срока, въ теченіе котораго должна послѣдовать нотификація, то Берлинская конференція не постановила никакихъ правилъ для этого. Само собою разумѣется, что нотификація должна произойти въ возможно скоромъ времени, ибо только въ такомъ случаѣ она и соответствовала бы своей цѣли. На конференціи не постановлено также опредѣленнаго срока и для отвѣта. Когда Германія хотѣла взять подъ свое покровительство бухту Ангра-Пеквену, отвѣта Англій на ея нотификацію не было получено въ продолженіе такого долгаго времени, что германское правительство въ правѣ было предполагать, что Англія не имѣетъ претензій.

§ 37. Предѣлы завладѣваемой территоріи ¹⁾.

Когда совершится оккупация какой-либо территоріи, то возникаетъ вопросъ, какъ далеко можетъ простираться дѣйствіе оккупации. Мы видѣли, что оккупация можетъ быть признаваема дѣйствительною лишь въ томъ случаѣ, если завладѣвающее государство на самомъ дѣлѣ осуществляетъ свои верховныя права на оккупированной территоріи. Съ другой стороны, мы нашли, что опредѣленіе границъ этой территоріи есть непременное условіе оккупации. Отсюда можно вывести заключеніе, что оккупация можетъ простираться лишь настолько, насколько государство дѣйствительно займетъ территорію. и что границы территоріальной верховной власти будутъ тамъ, гдѣ прекращается осуществленіе авторитета государства.

Это во всякомъ случаѣ начало, котораго всегда слѣдуетъ держаться. На практикѣ, однако, нерѣдко могутъ встрѣчаться отступленія отъ этого начала, которыя могутъ быть оправдываемы съ юридической точки зрѣнія. Прежде всего можетъ произойти распространеніе территоріальной верховной власти на территорію, которой государство фактически не заняло. Представимъ себѣ на примѣръ, что государство завладѣваетъ островомъ значительныхъ размѣровъ, но такъ, что занимаетъ только всѣ берега его, внутренность же острова остается никому неизвѣстною. Въ такомъ случаѣ мы можемъ утверждать, что, занявши берега, государство завладѣло всѣмъ островомъ, такъ какъ никакое другое государство не имѣетъ возможности противъ воли завладѣвшаго проникнуть въ глубь острова, что-

¹⁾ Cp. G. F. de Martens, *Droit des gens*, I, 38; Twiss, *Peace*, стр. 115, 11

бы завладѣть внутреннею частью его. Отсюда мы можемъ вывести то общее положеніе, что государство *eo ipso* приобретаетъ тѣ никому не принадлежащія территоріи, которыя такъ будутъ окружены его собственною территоріею, что доступъ къ нимъ противъ его воли никому не будетъ возможенъ.

На основаніи этихъ соображеній можно отвѣтить и на вопросъ, поставленный нѣкоторыми теоретиками о томъ, можетъ ли государство завладѣть большею территоріею, чѣмъ какую оно въ состояніи обработать и преобразовать въ культурномъ отношеніи. Ваттель даетъ на это отрицательный отвѣтъ, такъ какъ это, по его мнѣнію, противорѣчило бы принципамъ естественнаго права и предначертаніямъ Провидѣнія. Блюнчли полагаетъ, что это значило бы на долго отодвинуть осуществленіе цѣли, къ которой стремится человѣчество.

Такой взглядъ противорѣчилъ бы началамъ государственнаго права. Каждое государство прежде всего имѣетъ право дѣлать на своей территоріи все, что ему угодно. Поэтому единственно отъ его усмотрѣнія зависитъ обработывать ли и цивилизовать ему ту или другую часть своей территоріи или нѣтъ. Если бы принять, что государство обязано къ этому, и постановить извѣстныя послѣдствія за неисполненіе этой обязанности, то это значило бы допустить ничѣмъ не оправдаваемое нарушеніе верховной власти государства.

Часто бываютъ случаи, что оккупированныя территоріи вообще не могутъ быть обрабатываемы. Напримѣръ, кака-нибудь скала въ открытомъ морѣ можетъ имѣть большое значеніе какъ угольный складъ или какъ военная станція, экономическая же утилизація ея можетъ быть совершенно невозможна. Слѣдуетъ ли въ такомъ случаѣ отрицать возможность оккупаціи этой скалы?

Пытались расширить размѣры оккупациі въ другомъ направленіи. Цѣлый рядъ писателей находятъ, что государство имѣетъ право на прилегающія къ его границамъ территоріи, право сосѣдства или преимущества, или, какъ называютъ его англичане, *right of contiguity* ¹⁾). Вособенности Англія всегда оспаривала право другихъ государствъ, основывать поселенія въ сосѣдствѣ съ ея колоніями. Князь Бисмаркъ съ полнымъ правомъ отвергъ это начало какъ совершенно неосновательное, на которое однако же Англія ссылалась еще въ дѣлѣ объ Ангра-Пеквенѣ. Это начало дѣйствительно ничѣмъ не оправдывается, и если бы приняли его, то дошли бы до распространенія территоріальной верховной власти государства *in indefinitum*.

Завладѣніе какимъ-нибудь берегомъ влечетъ за собою *eo ipso* также приобрѣтеніе острововъ, лежащихъ въ прибрежной полосѣ моря. Объ этомъ общепризнанномъ началѣ мы уже говорили ²⁾).

За то распространеніе территоріальной верховной власти во внутрь континента не можетъ имѣть мѣста. Для опредѣленія границъ здѣсь имѣютъ силу общія нормы международнаго права, почему мы и не станемъ долго останавливаться на этомъ вопросѣ. Утверждать, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые авторы, что будто бы государство, завладѣвшее морскимъ берегомъ, *eo ipso* приобрѣтаетъ верховную власть надъ всею территоріею, составляющею одно естественное цѣлое съ берегомъ ³⁾), значило бы примѣнять извѣстную теорію о есте-

¹⁾ Ср. Twiss, Peace, § 123; Phillimore, I, 274 и сл.

²⁾ См. выше, стр. 126 и сл.; ср. также Ortolan, § 93; Wheaton, I, 2, chap. 4, § 7; Phillimore, I, стр. 284, который приводитъ мнѣніе лорда Стоуэля (Stowell) и присоединяется къ нему.

³⁾ G. F. de Martens, Droit, II, с. I; Phillimore, I, стр. 277 и сл.

ственных или необходимых границах къ праву оккупации. Насколько эта теорія не основательна вообще, настолько и въ частности относительно оккупации.

Точно также слѣдуетъ отвергать, какъ совершенно неосновательное, положеніе, выставленное американцами, по которому государство, учреждающее поселеніе на устьѣ рѣки, этимъ самымъ пріобрѣтаетъ верховную власть надъ всею территоріею, черезъ которую течетъ рѣка и ея притоки. Этотъ взглядъ Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты впервые развивали во время своего конфликта съ Испаніей по поводу западной границы Луизіаны ¹⁾. Въ конфликтѣ американцевъ съ Англіею по поводу границы Орегона ²⁾ первые утверждали, что, если нація открываетъ какую-либо территорію такимъ путемъ, что входитъ съ моря въ устье главной рѣки, то она пріобрѣтаетъ внутри континента такую территорію, которая ограничивается теченіемъ этой рѣки и ея притоковъ. Англія, однако же, не признала этой доктрины, и конфликтъ былъ улаженъ договоромъ, заключеннымъ въ 1846 г.

Въ этомъ отношеніи весьма интересенъ конфликтъ между Россіею съ одной стороны, и Англіею и Сѣверо-Американскими Соединенными Штатами съ другой ³⁾. ⁴/₁₆ сентября 1816 г. императоръ Александръ I издалъ указъ ⁴⁾, которымъ была объявлена русскою территоріею часть сѣверо-западнаго берега Сѣверной Америки, простирающаяся отъ Берингова пролива до 51 градуса сѣверной широты, а равно и Алеутскіе и Курильскіе острова. Иностраннымъ кораблямъ воспрещалось при-

¹⁾ Ср. Phillimore, I, стр. 279 и сл.; Bluntschli, § 282.

²⁾ Phillimore, I, стр. 277; Twiss, Pease, § 108 и сл.; Calvo, I, § 217.

³⁾ Ср. Ф. Мартенсъ, I, 351; Calvo, I, § 216.

⁴⁾ Полное собраніе законовъ, № 28747.

ближаться къ этимъ мѣстамъ на сто англійскихъ миль. Русское правительство мотивировало этотъ указъ тѣмъ, что оно должно было оберегать интересы русско-американскаго общества, а также еще тѣмъ, что оно впервые открыло названные острова и омывающее ихъ море, заняло ихъ и непрерывно господствовало надъ ними. Англія и Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты протестовали противъ этого указа, который, по ихъ выраженію, нарушалъ всѣ общепризнанныя начала международного права. Начались переговоры, и въ апрѣлѣ 1824 г. Россія заключила съ Сѣверо-Американскими Соединенными Штатами ¹⁾, а въ февралѣ 1825 г. и съ Англіею ²⁾ конвенцію, по которой она отказалась отъ своихъ первоначальныхъ притязаній ³⁾.

Если возникаютъ на практикѣ споры о границахъ приобрѣтаемой территоріи, то они всего лучше устраняются заключеніемъ договоровъ о регулированіи границъ. Въ общемъ при опредѣленіи границъ могутъ возникать трудности только въ томъ случаѣ, когда рѣчь идетъ о территоріи внутри континента, который еще не достаточно изслѣдованъ. Сравнительно легко можно опредѣлить границы земель по берегамъ моря, и границы острововъ. Въ такомъ случаѣ достаточно опредѣлить градусы широты и долготы пространства занимаемой территоріи. Больше всего и желаютъ завладѣвать именно побережьями и островами.

¹⁾ Martens, Nouveau Recueil, IV, 1010.

²⁾ Martens, Nouveau Recueil, IV, 684; Nouv. Supplem., II, 426.

³⁾ Многие случаи изъ прошлаго столѣтія можно найти въ IV части Moser, Beitrage.

§ 38. Значеніе договоровъ, заключаемыхъ съ туземцами ¹⁾.

Если мы посмотримъ на колониальныя приобрѣтенія послѣдняго времени, то увидимъ, что при нихъ почти всегда заключались многочисленныя договоры съ туземцами, обитавшими на прибрѣтенныхъ колонистами земляхъ. Такіе договоры заключались не только уполномоченными государствъ, но и частными лицами и обществами. Такъ напримѣръ германское министерство иностранныхъ дѣлъ предписало 19 мая 1884 г. генеральному консулу, доктору Нахтигалю заключать такіе договоры, такъ какъ верховная власть имперіи будетъ объявлена лишь только послѣ того, какъ она будетъ признана договоромъ, заключеннымъ съ главарями туземныхъ племенъ.

Не только Германія, но и другія государства заключили множество такихъ договоровъ. Такъ напримѣръ, президентъ французской республики, приблизительно въ теченіе одного года ратификовалъ цѣлый рядъ декретовъ, чтобы распредѣлить по классамъ значительное число договоровъ, заключенныхъ съ туземцами западно-африканскаго берега, изъ коихъ первый былъ заключенъ 4 декабря 1838 г. Договоры эти были раздѣлены на *traités de souveraineté, de protectorat et de souzeraineté*, каковыя обозначенія впрочемъ не совсѣмъ ясны. Это произошло отъ того, что и содержаніе этихъ договоровъ весьма не ясно: многіе изъ нихъ имѣютъ своимъ предметомъ продажу или уступку верховной власти или территоріи, другіе суть договоры о покровительствѣ, и т. д.

¹⁾ Ср. Stengel въ Hirth, *Annalen*, 1889, стр. 41 и сл.

Не смотря на то, что заключеніе такихъ договоровъ съ туземцами происходитъ весьма часто, все-таки сущность и значеніе этихъ договоровъ не совсѣмъ еще опредѣлены. Мы сперва обратимся къ разсмотрѣнію вопроса, имѣютъ ли вообще силу такіе договоры, заключенные съ туземцами, и если имѣютъ, то подь какими условіями ¹⁾.

Прежде всего здѣсь слѣдуетъ указать на то, что при заключеніи такого договора обѣ договаривающіяся стороны должны имѣть свойства субъектовъ международнаго права. Имѣютъ ли туземцы такое свойство, этого мы не знаемъ. Но мы знаемъ, что частныя лица и компаніи не могутъ заключать международныхъ договоровъ, а потому здѣсь слѣдуетъ прежде всего исключить соглашенія, заключенныя частными лицами и компаніями, какъ не имѣющія значенія для международнаго права.

Для того чтобы уступка территоріи имѣла законную силу, требуется, чтобы уступающая сторона дѣйствительно имѣла право распоряжаться территоріею, другими словами, чтобы она была государствомъ, такъ какъ здѣсь рѣчь идетъ о пріобрѣтеніи по международному праву. Если же этого не было, то и уступка вообще не могла имѣть мѣста, такъ какъ договоръ по международному праву можетъ быть заключаемъ только субъектами международнаго права.

Разсужденіе Геймбургера по этому вопросу страдаетъ неясностью, и онъ самъ себѣ противорѣчить, когда говоритъ ²⁾, что только субъекты международнаго права «могутъ имѣть настоящую территоріальную верховную власть и, слѣдовательно.

¹⁾ Heimbürger, стр. 112 и сл.; Salomon, стр. 232 и сл.

²⁾ Heimbürger, op. cit., стр. 112.

уступить или приобрести такую». Мы выше доказали, что территориальная верховная власть вообще не может быть отчуждаема и уступаема. Къ сожалѣнію, мы постоянно встрѣчаемся съ такого рода неправильнымъ возрѣніемъ ¹⁾.

Изъ сказаннаго явствуеть, какое значеніе имѣють договоры, заключаемые главами варварскихъ племенъ съ европейцами или съ европейскими государствами, — договоры, по которымъ они уступаютъ другой договаривающейся сторонѣ свои верховныя права надъ извѣстными землями. На основаніи такого договора никогда не можетъ быть приобретаема территориальная верховная власть. Геймбургеръ основываетъ это положеніе на правилѣ: *nemo plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet*. Такъ какъ туземные главари не имѣють территориальной верховной власти въ смыслѣ государственнаго и международнаго права, то они и не могутъ уступать ея ²⁾. Но это заключеніе неправильно. Если бы даже эти главари имѣли полную территориальную верховную власть, то и тогда они не могли бы уступать ея, такъ какъ вообще территориальную верховную власть нельзя уступать.

Никакого смысла не имѣеть встрѣчающееся въ нѣкоторыхъ договорахъ, заключенныхъ германскими обществами, постановленіе, по которому главари уступаютъ всѣ права, которыя составляютъ по германскому государственному праву понятіе суверенитета. Такое именно постановленіе находится и въ нѣкоторыхъ договорахъ, заключенныхъ германскимъ восточно-африкан-

¹⁾ Напримѣръ у Штенгеля, стр. 52, 53; у Саломона, стр. 219. Последній высказываетъ въ другомъ мѣстѣ (стр. 233) какъ разъ противоположную мысль.

²⁾ Саломонъ повторяетъ (стр. 234 и сл.) эту аргументацію, равно какъ и Штенгель, стр. 54.

скимъ обществомъ. Оно не имѣеть, конечно, никакого значенія, но вовсе не потому, что *nemo plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet*, какъ думаетъ Саломонъ ¹⁾, а потому, что вообще верховныхъ правъ нельзя уступать.

Если такимъ договоромъ не можетъ быть уступлена территориальная верховная власть, то, спрашивается, какое же онъ вообще имѣеть значеніе? Такой договоръ выражаетъ только волю уступающей стороны отказаться отъ всѣхъ правъ, которыя она сама имѣеть или думаетъ, что имѣеть относительно земли, и не противиться оккупации. Последняя, однако, «не есть особенный родъ оккупации, совершающейся на основаніи договора», какъ думаетъ Геймбургеръ ²⁾. Оккупация могла бы имѣть мѣсто и безъ договора. Последній имѣеть лишь чисто практическое значеніе, защищая завладѣвающее государство отъ враждебныхъ дѣйствій уступающаго ³⁾.

Но пока не произошло фактическаго занятія территоріи договоръ не порождаетъ вообще никакихъ правъ, равно какъ и никакихъ обязательствъ для прочихъ внѣдоговорныхъ государствъ. Спрашивается, имѣеть ли договоръ какую-нибудь силу. Нѣкоторые писатели безусловно это отрицаютъ ⁴⁾. Мы видимъ, однако, что почти всѣ цивилизованныя государства заключаютъ и уважаютъ подобные договоры. Этого не было бы, если бы они не придавали никакого значенія договорамъ. Геймбургеръ полагаетъ ⁵⁾, что въ этомъ выражается современный правовой взглядъ государствъ, «по которому и такіе

¹⁾ *op. cit.*, стр. 235.

²⁾ *op. cit.*, стр. 113.

³⁾ *Ср. v. Martitz* въ *Archiv fuer oeffentliches Recht*, I, 17 прим. 55.

⁴⁾ *Ср. напримѣръ Heimbürger*, стр. 113.

⁵⁾ *op. cit.*, стр. 113, 114.

народы, которые вслѣдствіе недостаточнаго государственнаго и культурнаго развитія не могут считаться членами и правоспособными субъектами международнаго правоваго общенія, все-таки участвуютъ въ выгодахъ этого международнаго права, и съ ними слѣдуетъ обращаться насколько возможно по началамъ этого права. Такимъ образомъ между ними и членами международнаго общенія возникаютъ quasi — международно-правовыя отношенія и обязательства, которыя хотя и не *stricti iuris*, но все-таки могутъ ожидать уваженія отъ естественной справедливости и *bona fides* цивилизованныхъ государствъ».

Мы никакъ не можемъ согласиться съ этимъ мнѣніемъ. Европейскія государства исполняютъ заключенные ими договоры совсѣмъ не «изъ естественной справедливости», но потому что они правомъ обязаны исполнять. Прежде всего не слѣдуетъ забывать, что государства заключаютъ такіе договоры добровольно. Обязанность же исполнять международный договоръ вовсе не вытекаетъ изъ свойства договаривающейся стороны, а основывается на добровольномъ самоограниченіи государства. Хотя, конечно, какой-нибудь африканскій владѣтель не въ состояніи прибѣгать въ случаѣ нарушенія договора, заключеннаго съ нимъ, къ репрессаліямъ, но не слѣдуетъ забывать, что то же самое не рѣдко можетъ случаться и съ европейскими государствами. Кромѣ того, нужно принять во вниманіе, что репрессаліи еще не составляютъ самаго главнаго мотива, принуждающаго государства исполнять договоры. Ихъ побуждаетъ къ этому соображеніе, что неисполненіе договора вредило бы ихъ международному кредиту. Кромѣ того, всегда соблюдается правило: *pacta sunt servanda*.

Наконецъ, европейское государство, приобрѣтшее на основаніи договора отъ туземнаго владѣтеля территорію, осущ-

ствяетъ на этой территоріи права гораздо болѣе обширныя, чѣмъ какія когда-нибудь имѣлъ уступившій. А это доказываетъ только, что государство распространяетъ на прибрѣтенную территорію свою верховную власть и осуществляетъ здѣсь всѣ права, проистекающія изъ нея. Слѣдовательно, здѣсь территоріальная верховная власть прибрѣтается не договоромъ, а оккупаціею. Но мы могли бы назвать такую оккупацію, въ противоположность простой, квалифицированной, какъ это также предлагаетъ Мейеръ ¹⁾. Но если дѣйствительно оккупація не можетъ быть послѣдствіемъ договора, то послѣдній не имѣетъ никакого значенія.

Намъ не совсѣмъ ясно, какъ Мейеръ понимаетъ договоры, заключенные съ туземцами. Онъ полагаетъ ²⁾, что здѣсь слѣдуетъ различать отношеніе прибрѣтающаго государства къ другимъ государствамъ международнаго общенія и къ туземнымъ племенамъ, съ которыми оно заключить договоры. Такъ какъ съ точки зрѣнія международнаго общенія территоріи, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь, nullius, то по отношенію къ этому международному общенію прибрѣтеніе происходитъ на основаніи завладѣнія. Что же касается туземныхъ племенъ, то они хотя и не члены международнаго общенія, но также не совершенно безправны, такъ какъ и по отношенію къ нимъ признаются извѣстныя элементарныя положенія международнаго права. Поэтому занятіе ихъ земель безъ ихъ согласія было бы насиліемъ, а не законнымъ прибрѣтеніемъ. Поэтому законное право на господство можетъ быть прибрѣтаемо только путемъ договора. Самое главное значеніе такихъ договоровъ состоитъ

¹⁾ G. Meyer, *op. cit.*, стр. 30.

²⁾ *ibidem*, стр. 29 и сл.

однако, по мнѣнію Мейера въ томъ, «что они создаютъ для заключающаго договоръ государства преимущественное предъ всѣми остальными цивилизованными народами право завладѣнія».

Мейеръ не говоритъ, изъ чего проистекаетъ такое дѣйствіе договоровъ. По нашему мнѣнію, оно можетъ происходить лишь въ томъ случаѣ, когда государства признають за туземцами право распоряжаться своими землями. Это слѣдуетъ принять также и на основаніи словъ Мейера, что «извѣстныя элементарныя положенія международнаго права» признаются всѣми государствами, а не одними только договаривающимися. Но какъ же согласить съ этимъ положеніе, что земля туземцевъ съ точки зрѣнія международнаго права считается nullius? Но что даже и въ случаѣ договора, т. е. уступки, со стороны пріобрѣтателя требуется завладѣніе, это мы уже доказали выше, и если принять высказанные нами взгляды, то можно будетъ допустить, что на самомъ дѣлѣ и другія государства могутъ завладѣть территоріею, если заключившее договоръ государство медлитъ завладѣніемъ.

Что касается дѣйствительности заключаемыхъ съ туземцами договоровъ, то не слѣдуетъ упускать изъ виду, что она часто весьма сомнительна. Для дѣйствительности договора прежде всего требуется, чтобы уступающая сторона фактически была субъектомъ тѣхъ правъ, которыя она, какъ утверждаетъ, имѣетъ надъ данною территоріею. Короли-негры, не долго думая, заявляютъ, что имъ принадлежатъ всѣ земли, которыя желаетъ пріобрѣсти какое-нибудь европейское государство. Впослѣдствіи, по заключеніи договора, являются другіе властители, утверждающіе, что договоръ не дѣйствителенъ, такъ какъ территорія имъ принадлежитъ. Такъ напримѣръ, король Макоко утверждалъ, что онъ сюзеренъ тѣхъ главарей,

которые уступили территории обществу Конго, и что, следовательно, эти уступки недѣйствительны. Франція и король Дугекскій (Duheka) и Брамайскій (Bramaya) протестовали противъ договора, заключеннаго между главаремъ Алкатри Бенгали (Alcatry Bengaly) и агентомъ Штутгартскаго торговаго дома.

Съ другой стороны нерѣдко случается, что одинъ и тотъ же властелинъ уступаетъ землю нѣсколькимъ государствамъ, не обращая вниманія на то, что онъ больше не владѣетъ ею. Такъ на примѣръ, главарь Камергереро (Kameherero) отнялъ въ 1888 г. всѣ концессіи, сдѣланныя германскому юго-западно-африканскому обществу, и предоставилъ ихъ англичанамъ¹⁾. Саидъ Баргажъ (Said Bargash), прежній султанъ Занзибарскій, уступилъ островъ Ламу сперва обществу Виту, а затѣмъ английскому восточно-африканскому обществу. Возникшій отсюда конфликтъ пришлось рѣшать третейскому суду по желанію английскаго и германскаго правительствъ.

Хотя въ многихъ случаяхъ подобный образъ дѣйствія главарей объясняется ихъ жадностью, но все-таки не слѣдуетъ упускать изъ виду, что они часто не имѣютъ никакого понятія о значеніи и послѣдствіяхъ акта, который они совершаютъ, заключая договоры. Въ Камерунѣ поселились германцы, заключивъ рядъ договоровъ съ туземными королями. Когда вскорѣ послѣ того дошло дѣло до кровавыхъ столкновеній, въ самой Германіи поднимались голоса, утверждавшіе, что главари не понимали значенія этихъ договоровъ. Докторъ Бюхнеръ (Bueschner), одинъ изъ губернаторовъ Камеруна, созвалъ тузем-

¹⁾ Другой примѣръ можно найти въ *Revue de Géographie*, décembre 1884, стр. 439.

цевъ на собраніе для подтвержденія того, что главари ихъ приняли на себя извѣстныя обязательства добровольно и вполне сознавая значеніе своихъ дѣйствій. Но дѣло было не такъ просто, ибо купцы убѣдили главарей въ томъ, что они, ставъ подъ ихъ (купцовъ) покровительство, не нарушатъ этимъ своихъ обязательствъ, прежде принятыхъ на себя по отношенію къ Англии. 8 января 1883 г. Стэнли заключилъ въ Палабаллѣ съ нѣкоторыми главарями договоръ, который они такъ плохо поняли, что пришлось дѣлать объясненіе къ этому договору 19 апрѣля 1884 г. Главари были того мнѣнія, что подъ уступкою территоріи подразумѣвалась только уступка ихъ права собственности относительно земли, а не отказъ ихъ отъ своихъ верховныхъ правъ ¹⁾).

Наконецъ, слѣдуетъ еще имѣть въ виду то, что такой договоръ можетъ быть дѣйствителенъ только въ томъ случаѣ, когда уступающій дѣйствуетъ добровольно, а не бываетъ принужденъ къ подписанію договора силою, и чтобы уступающій сознавалъ значеніе своего дѣйствія и имѣлъ бы право на это.

Хотя эти условія рѣдко бываютъ налицо, но все-таки можно одобрять такой обычай заключать договоры: въ этомъ сказывается уже большой прогрессъ сравнительно съ взглядами прежняго времени. Заключая такой договоръ, государство признаетъ, что не имѣетъ права распоряжаться землями туземцевъ. Оно признаетъ правоспособность первоначальныхъ обитателей, которые не только лично свободны, но также владеютъ и своею землею. Заключая съ ними договоръ, государство признаетъ за ними территоріальную верховную власть надъ землею.

¹⁾ Ср. Moynier, Lo fondation, стр. 11; Stanley, стр. 625.

Если же у туземцев нѣтъ государственной организаціи, то нельзя заключать съ ними и договоровъ. Мы никакъ не можемъ раздѣлять мнѣнія Штенгеля, который говоритъ ¹⁾: «Такъ какъ туземцы въ сферѣ частнаго права безспорно считаются правовыми субъектами, то нельзя никоимъ образомъ сомнѣваться въ дѣйствительности договоровъ, насколько ими передается право собственности относительно земли» и т. д. Туземцы не могутъ быть субъектами въ частномъ правѣ, такъ какъ у нихъ вообще не существуетъ частнаго права. Вслѣдствіе несуществованія у нихъ этого права, европеецъ еще не можетъ принуждать ихъ къ исполненію обязательствъ по договору съ нимъ. Когда же европейское государство завладѣетъ территоріею, туземцы дѣлаются субъектами его частнаго права, дѣйствующаго теперь также и у нихъ, и теперь они могутъ заключать договоры, по которымъ они передаютъ прежнее право владѣнія, сдѣлавшееся теперь ихъ правомъ собственности.

По отношенію къ прочимъ государствамъ такіе договоры указываютъ только на намѣреніе заключающаго ихъ государства завладѣть территоріей. Но все-таки оккупация еще должна быть совершена, такъ какъ посредствомъ одного лишь договора невозможно пріобрѣсти территоріальной верховной власти.

Но эти договоры имѣютъ и для заключающаго ихъ государства специальное значеніе. Государство можетъ въ уступленной ему территоріи распространить свою верховную власть только въ предѣлахъ этой территоріи. Въ этихъ предѣлахъ оно, конечно, неограничено относительно осуществленія своихъ верховныхъ правъ. Сужденіе Штенгеля страдаетъ здѣсь большою неясностью. Онъ говоритъ ²⁾: «Что касается вопроса, ограни-

¹⁾ *op. cit.*, стр. 43.

²⁾ *Annalen*, стр. 43, 44.

чено ли государство, заключившее такіе договоры, въ развитіи и осуществленіи своей верховной власти на прибрѣтенной имъ территоріи относительно даннаго племени, то на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣтить у т в е р д и т е л ь н о ». Штенгель старается доказать свое положеніе тѣмъ, что туземныя племена, имѣющія извѣстную политическую организацію, безъ ихъ согласія не могутъ быть подчинены верховной власти завладѣвающаго государства и дѣлаются его подданными лишь настолько, насколько они подчиняются ему по договору.

Какъ видно, Штенгель смѣшиваетъ здѣсь два разныхъ случая, когда заключенъ бываетъ договоръ о протекторатѣ и простой договоръ о территоріальной уступкѣ. Въ первомъ случаѣ государство вообще не имѣетъ верховной власти надъ территоріею, и туземцы не состоятъ его подданными. Но такого страннаго подданства, которое допускаетъ Штенгель, вообще не существуетъ. Кто подданный, тотъ безусловно подданный, или онъ совсѣмъ не подданный. Если же мы имѣемъ дѣло съ простымъ договоромъ о территоріальной уступкѣ, то государство прибрѣтаетъ надъ территоріею территоріальную верховную власть и всѣ вытекающія изъ нея права.

Относительно исполненія этихъ договоровъ слѣдуетъ замѣтить, что оно опредѣляется постановленіями договора. Штенгель говоритъ ¹⁾: «Не то имѣетъ значеніе, что бываетъ сказано въ договорахъ, но что дѣйствительно имѣли въ виду (при заключеніи договора) и что по обстоятельствамъ можно было имѣть въ виду». Этого мнѣнія ничѣмъ нельзя мотивировать, и имъ оправдывался бы самый широкій произволь. Кромѣ того, оно противорѣчитъ общепризнанной въ правѣ аксіомѣ: «Plus

¹⁾ op. cit., стр. 52.

valet quod agitur quam quod simulate concipitur»¹⁾). Договаривающееся государство должно, конечно, заботиться о томъ, чтобы другой договаривающейся сторонѣ было совершенно ясно значеніе постановленій договора. .

Что касается формы этихъ договоровъ, то въ нихъ всегда весьма подробно перечисляются всѣ титулы уступающаго властителя. Въмѣсто подписи большею частью ставится какой-нибудь знакъ, такъ какъ африканскіе короли обыкновенно всѣ безграмотны²⁾).

Институтъ Международнаго Права въ своемъ засѣданіи въ Лозаннѣ не одобрилъ заключенія такихъ договоровъ. Высказано было мнѣніе, что если туземцы способны заключать договоры, то слѣдовательно они принадлежатъ къ международному общенію, и тогда въ случаѣ занятія ихъ территорій мы имѣемъ дѣло не съ оккупаціею, а съ уступкою. Съ теоретической точки зрѣнія это было совершенно вѣрно, и не было никакой необходимости постановлять особые правила для заключенія договоровъ съ туземцами.

Какъ мы видѣли, практическое значеніе договоровъ, заключаемыхъ съ туземцами, не велико. Изъ нихъ самихъ по себѣ не вытекаетъ никакихъ правъ, для чего требуются еще особенныя со стороны государства дѣйствія. Но они безспорно имѣютъ принципиальное значеніе, проявляя собою большой прогрессъ въ правовомъ сознаніи народовъ.

¹⁾ См. Tit. Cod., IV, 22.

²⁾ Ср. текстъ договора, заключеннаго между королемъ Макоко и де-Брацца (Brazza), въ *Revue de géographie*, novembre 1882, стр. 361.

ГЛАВА VI.

Причины оккупации.

§ 39. Религиозныя стремленія.

Религія играла всегда весьма важную роль въ дѣлѣ колонизаціи. Но мы это можемъ сказать собственно только о христіанской религіи. Исламъ, напримѣръ, предписываетъ своимъ послѣдователямъ распространять ученіе Магомета всѣми средствами, но онъ знаетъ только фанатическую войну. Христіане же, слѣдуя заповѣди Божественнаго Основателя ихъ религіи, должны по всему міру учить всѣ народы и такимъ образомъ, т. е. силою слова обращать ихъ въ христіанство. Въ этомъ ученіи кроется глубокая истина. Невозможно силою обращать въ христіанство, но надо учить туземцевъ, т. е. поднять ихъ сперва на такую степень развитія, чтобы они вообще были въ состояніи понимать ученіе христіанской вѣры.

Если мы въ настоящемъ параграфѣ говоримъ только о христіанствѣ, то это объясняется тѣмъ, что ни одна религія не имѣетъ такого значенія въ дѣлѣ колонизаціи. Вособенности въ настоящее время мы можемъ говорить только о христіанской миссіонерской дѣятельности. Кромѣ того, международное право цивилизованныхъ, т. е. христіанскихъ государствъ, выросло именно на почвѣ христіанской религіи, а потому понятно, что для оккупаціи, какъ института международного права, и религія должна имѣть извѣстное значеніе. Но мы не должны преувеличивать значеніе религіи въ вопросѣ о причинахъ оккупаціи и поэтому постараемся опредѣлить какъ можно точнѣе это значеніе.

Какъ мы выше видѣли, въ исторической части нашего труда ¹⁾, въ средніе вѣка основывали право владѣнія какою-либо территоріею на принадлежности къ христіанской религіи. Поэтому территоріи, занятыя не христіанскими народами, считались ничьими.

Въ наше время такое возрѣніе больше не существуетъ. Послѣ того какъ въ современныхъ государствахъ признанъ принципъ религіозной свободы, было бы нарушеніемъ этого принципа, если бы право владѣть государственною территоріею ставилось въ зависимость отъ исповѣданія извѣстной вѣры. Невозможно юридически оправдывать такого взгляда, имѣвшаго силу въ прежнее время. Его основывали только на теологическихъ аргументахъ.

До послѣдняго времени при оккупацияхъ какихъ-либо странъ тамъ почти всегда оказываются водворившимися христіанскіе миссіонеры, нерѣдко проповѣдывавшіе христіанство между туземцами еще до оккупации. Иногда они сами даютъ поводъ къ оккупации, устраивая поселенія, которыя затѣмъ ищутъ покровительства того или другаго государства. Часто также случается, что убійство миссіонера туземцами заставляетъ цивилизованнаго государства требовать удовлетворенія, послѣдствіемъ чего нерѣдко бываетъ устройство постоянныхъ поселеній на территоріи подлежащихъ наказанію туземцевъ.

Выше мы видѣли, что Рашеръ прямо ставилъ христіанскія миссіонерскія стремленія въ числѣ причинъ колонизаціи ²⁾. Мы не можемъ согласиться съ этимъ возрѣніемъ. Въ наше время государства, являющіяся единственными субъектами

¹⁾ Ср. выше, стр. 194 и сл.

²⁾ Ср. выше, стр. 33.

оккупациі, никогда не совершаютъ оккупациі съ цѣлью распространенія религіи. Да и въ прежнее время собственно этого не было. Если мы вспомнимъ подвиги испанскихъ авантюристовъ эпохи открытій странъ, то едва-ли было бы даже умѣстно говорить объ ихъ желаніи распространять христіанство. Они руководствовались самыми низкими побужденіями, и совершенныя ими гнусныя дѣла являются еще тѣмъ гнуснѣе, что творившіе ихъ постоянно твердили при этомъ о христіанствѣ, о религіи, основывающейся на самомъ возвышенномъ началѣ, на любви къ ближнему.

Религія, это одно изъ самыхъ существенныхъ правъ каждаго человѣка, зависящее отъ его личнаго усмотрѣнія. Поэтому, если бы государство завладѣло какою-нибудь страной для того, чтобы ввести тамъ извѣстную религію, то оно этимъ нарушало бы основное право своихъ новыхъ подданныхъ.

Что касается вособенности христіанской религіи, то князь Бисмаркъ сказалъ въ своей рѣчи 25 января 1889 г. между прочимъ: «Если кого тамъ (въ Африкѣ) ненавидятъ, такъ это не самое общество (о которомъ онъ говорилъ), а вообще христіанъ, покровителей рабовъ, которые приходятъ мѣшать торговлѣ рабами». Онъ этимъ выразилъ чувства туземцевъ по отношенію къ европейцамъ. Христіанское ученіе, конечно, часто бываетъ несовмѣстимо съ порядкомъ вещей, съ дикими, безчеловѣчными воззрѣніями и обычаями, искони господствовавшими въ оккупированныхъ странахъ. Наша христіанская цивилизація не можетъ признать варварской государственной организаціи туземцевъ и ихъ первобытной экономической системы за настоящія правомѣрныя формы человѣческаго общежитія. Но отсюда еще не слѣдуетъ, что можно силою обращать туземцевъ въ христіанство. Религія, состав-

ляющая основу быта европейских народов, имѣющихъ за собою долгое историческое прошлое, можетъ быть на первыхъ порахъ не совсѣмъ доступна африканскимъ племенамъ, физическая и умственная организація которыхъ совершенно иная нежели наша. Отсюда слѣдуетъ, что прежде всего надо заботиться о просвѣщеніи туземцевъ. Только тогда, когда у нихъ образуются хоть самыя примитивныя понятія о нашей цивилизаціи, можно ихъ обращать въ христіанство.

Итакъ мы видимъ, что религія и религіозныя стремленія въ современномъ международномъ правѣ не могутъ служить причинами оккупаціи. Они могутъ проявляться только по совершеніи оккупаціи, какъ послѣдствія ея. Невозможно, чтобы само государство дѣлалось миссіонеромъ, такъ какъ это противорѣчило бы и понятію и цѣли государства. Современное государство не завладѣваетъ территоріями по религіознымъ мотивамъ. Послѣдователи и проповѣдники всѣхъ религій могутъ требовать для себя только защиты со стороны государства и возможности свободно проповѣдывать свое вѣрученіе на оккупированныхъ территоріяхъ. Государства обязались на Берлинской конференціи уважать этотъ принципъ.

Въ вышеизложенномъ мы старались опредѣлить значеніе религіи въ дѣлѣ колонизаціи. Мы нашли, что она никогда не можетъ служить поводомъ къ оккупаціи. Но мы не отрицаемъ чрезвычайно важнаго значенія христіанской религіи для воспитанія и развитія туземцевъ. При этомъ, однако же, слѣдуетъ предоставить религіи свойственную ей духовную область и не смѣшивать ея съ политикою.

§ 40. Распространение культуры.

Князь Бисмаркъ сказалъ въ своей приведенной уже нами рѣчи 25 апрѣля 1889 г.: «Я не думаю, чтобы императорское правительство дѣйствовало въ интересѣ только общества (о которомъ онъ говорилъ): мы вмѣстѣ съ Англіею и Франціею взяли на себя цивилизаторскія обязательства въ Африкѣ».

Этотъ взглядъ, что цивилизованныя государства обязаны распространять цивилизацію, котораго держится даже такой извѣстный государственный дѣятель какъ Бисмаркъ, смѣнилъ въ наше время прежнее ученіе объ обязанности государствъ распространять христіанство. Въ наше время такъ называемая культурная миссія служитъ для того, чтобы оправдывать самыя возмутительныя съ человѣческой точки зрѣнія дѣйствія, неуваженіе всякаго права и простое ограбленіе однихъ народовъ другими. Есть авторы, особенно настаивающіе на томъ, что цивилизованныя государства будто бы имѣютъ право завладѣвать территоріями, занятыми нецивилизованными народами. Такъ напримѣръ, Г. Мейеръ говоритъ ¹⁾: «Если бы для этихъ странъ уничтожить возможность односторонняго завладѣнія ими со стороны цивилизованныхъ государствъ, то вообще было бы невозможно поднять ихъ на высшую ступень культуры». Фраза о культурномъ призваніи цивилизованныхъ государствъ, постоянно повторяемая въ наше время, заставляетъ насъ ближе рассмотреть эту такъ называемую культурную миссію.

Уже давно говорили о правахъ цивилизаціи. Еще Мон-

¹⁾ *op. cit.*, стр. 28.

тѣнь трактуетъ о нихъ и осмѣиваетъ ихъ ¹⁾. Онъ съ уваженіемъ говоритъ о бытовыхъ учрежденіяхъ варваровъ, какъ называли туземцевъ, и прибавляетъ: «*Tout cela ne va pas trop mal, mais quoy! ils ne portent point de haut de chausse!*»

Этимъ сарказмомъ, отождествляющимъ цивилизацію съ ношеніемъ панталонъ, онъ прямо попадаетъ въ цѣль. Что же такое въ самомъ дѣлѣ цивилизація? Этимъ словомъ пользуются, не опредѣляя его понятія. Существуетъ ли вообще абсолютная цивилизація? Мы должны отвѣтить на этотъ вопросъ отрицательно. Если бы даже и признать таковую въ принципѣ, то надо сказать, что она недостижима на практикѣ ²⁾.

Подъ цивилизаціею мы подразумѣваемъ то состояніе общества и отдѣльнаго человѣка, котораго они достигаютъ послѣ извѣстнаго своего развитія въ сожительствѣ съ другими людьми, гдѣ признаются извѣстные принципы, которые ставятся выше грубаго матеріальнаго интереса. Слѣдовательно, цивилизація по своей сущности обусловливается временемъ и самыми разнообразными обстоятельствами. Мы говоримъ о европейской цивилизаціи вообще, но съ такимъ же правомъ мы могли бы говорить въ частности и объ англійской, французской или германской цивилизаціи.

Такъ какъ всякая цивилизація является естественнымъ продуктомъ историческаго развитія даннаго народа, то отсюда слѣдуетъ, что нельзя навязывать одному народу цивилизаціи другаго болѣе или менѣе культурнаго народа. Исторія представляетъ намъ не мало примѣровъ того, что нельзя вдругъ осчастливить народъ, находящійся на низкой ступени развитія, культурою народа, превосходящаго его въ образованности.

¹⁾ Ср. Montaigne, Essais, I, 30, 31, 36; III, 6.

²⁾ Ср. также Salomon, стр. 194 и сл.; Seeley стр. 6, 7, 8.

Соприкасаясь съ послѣднею, дикій народъ вымираетъ и погибаетъ. Вспомнимъ объ индійскихъ племенахъ въ Америкѣ и о многихъ негритянскихъ племенахъ въ Африкѣ, которымъ грозитъ подобная участь.

Не забудемъ наконецъ и того, что цивилизація есть продуктъ человѣческаго общежитія, и что поэтому она всегда находится на такомъ уровнѣ, какой требуется и возможенъ для настоящаго состоянія даннаго народа. Въ этомъ смыслѣ мы не можемъ говорить о высшей, или низшей культурѣ, такъ какъ при такъ называемой высшей культурѣ иной народъ вовсе не могъ бы существовать. Развѣ высота культуры состоитъ въ томъ, чтобы она уничтожала «низшій» народъ?

Но допустимъ даже, что извѣстное европейское государство дѣйствительно имѣетъ высшую культуру, чѣмъ какой-нибудь африканскій народъ. Развѣ отсюда слѣдуетъ, что оно имѣетъ право не уважать правъ этого послѣдняго и завладѣвать его территоріею? Съ какихъ поръ правовая сфера субъекта правъ опредѣляется степенью его цивилизаціи? Разсуждая такимъ образомъ, мы должны были бы за человѣкомъ, получившимъ университетское образованіе, признать право завладѣвать собственностью крестьянина и подчинять себѣ прежняго собственника подъ благороднымъ предлогомъ поднять его на высшую ступень культуры. Вотъ къ какимъ нелѣпымъ результатамъ ведетъ это ученіе о высшей культурѣ!

Не забудемъ, что въ понятіе государства, какъ мы уже неоднократно замѣчали, не входитъ извѣстная степень цивилизаціи. Что это была бы за степень, и кто долженъ былъ бы судить о наличности ея? Это было бы всегда государство, желающее завладѣть чужою территоріею, слѣдовательно каждый былъ бы судьей въ собственномъ дѣлѣ.

Ученые и государства, трактуя о культурной миссии, кажется, имѣютъ при этомъ въ виду христіанскую цивилизацію. Они забываютъ, что существуетъ цѣлый рядъ большихъ государствъ, организація которыхъ построена не на основаніи христіанской цивилизаціи. Эти государства безъ сомнѣнія гораздо опаснѣе для христіанской цивилизаціи, нежели дикія племена Африки и Америки. Отчего христіанскія государства не стремятся осуществить свою культурную миссію въ этихъ государствахъ? Вѣроятно оттого, что у нихъ нѣтъ достаточно силъ на то, что можно безнаказанно творить среди дикихъ племенъ ¹⁾.

Папы и государи эпохи открытій странъ поступали все-таки гораздо добросовѣстнѣе, нежели современные государства. Они съ большею откровенностью и убѣжденіемъ говорили о своей миссии. Они были убѣждены, что только въ христіанской вѣрѣ можно получить спасеніе души и вѣчную жизнь, а потому считали себя призванными Богомъ и обязанными распространять свое ученіе, а упорныхъ даже обращать силою. Поэтому они не задумывались лишать обитателей новооткрытыхъ земель ихъ владѣній, ибо какое значеніе имѣла потеря этихъ земныхъ благъ въ сравненіи съ вѣчнымъ блаженствомъ, къ которому имъ открывался доступъ? Христіанство самое главное значеніе придавало загробной жизни; здѣшняя жизнь со всѣми своими благами считалась ничтожною. Поэтому въ трактатахъ того времени нѣтъ и слѣда юридическихъ аргументовъ, которыми оправдывалась бы законность оккупаций. Мы видѣли, что Викторія, лишь отчасти коснувшись юридической стороны предмета, не могъ найти оправданія оккупаторской дѣятельности испанцевъ.

¹⁾ Ср. Salomon, стр. 209.

Всякая религія въ сущности исключительна. Поэтому почти во всѣхъ религіяхъ встрѣчается взглядъ и убѣжденіе, что внѣ ея нѣтъ спасенія. Эта идея была очень распространена въ средніе вѣка. Но найдемъ ли мы хоть одного человѣка, который бы утверждалъ, что существуетъ только одна абсолютная цивилизація, и что всѣ люди должны быть причастны ей? Для какой цѣли, спрашивается. Цивилизація вѣдь не ведетъ къ вѣчному блаженству, а лишь утончаетъ жизнь. Но кто же станетъ утверждать, что такая утонченная жизнь необходима для человѣка? Развѣ мы, напротивъ того, не слышали, что культура не только не необходима, но даже положительно вредна, и что поэтому слѣдуетъ ее уничтожить? Знаменитое *«retourgnons à la nature»* имѣло не мало убѣжденныхъ сторонниковъ. И если народъ живетъ счастливо и довольно безъ нашей культуры, то зачѣмъ ему навязывать ее?

Въ этомъ такъ называемомъ правѣ культурной миссіи заключается большая опасность. Если бы мы захотѣли вывести изъ него всѣ возможные послѣдствія, то всякое правовое состояніе потеряло бы свою прочность. Различаютъ латинскую, германскую и славянскую культуры и каждая изъ нихъ представляется приверженцами ея самою высшею и лучшею изъ всѣхъ. Если высшая культура даетъ право не уважать правъ народовъ въ Азіи или Африкѣ, какъ стоящихъ на низшей степени культуры, то отчего тогда не быть этому и въ Европѣ? Если какое-нибудь европейское государство можетъ завладѣть территоріею африканскаго государства, то съ такимъ же правомъ оно можетъ желать осчастливить своею высшею культурою другія европейскія государства, если только оно будетъ имѣть необходимыя для этого средства. Ни одно завоеваніе, будучи само по себѣ незаконно, не можетъ сдѣлаться закон-

нымъ только оттого, что имѣеть своею цѣлью насажденіе высшей цивилизаціи въ завоеванной странѣ. Лоранъ высказалъ прекрасную мысль ¹⁾: «Культурное превосходство не даетъ права господства, оно налагаетъ обязательства». Высшая степень цивилизаціи должна проявляться прежде всего въ томъ, что болѣе цивилизованное государство съ большею добросовѣстностью должно исполнять свои обязательства и смотрѣть на нихъ съ высшей точки зрѣнія.

§ 41. Экономическія и политическія причины.

Мы, кажется, достаточно доказали въ предыдущихъ страницахъ, что ни религіозныя, ни цивилизаторскія стремленія не могутъ служить оправданіемъ оккупации, а тѣмъ паче причинами ея. Это не болѣе какъ фразы, нерѣдко употребляемыя государствами даже въ ихъ официальныхъ деклараціяхъ, хотя не извѣстно, зачѣмъ это, ибо онѣ не въ состояніи ввести въ заблужденіе тѣхъ, кто хоть немного знаетъ, въ чемъ дѣло.

Но если ни религіозныя ни цивилизаторскія стремленія, то какія же другія причины побуждаютъ государства къ оккупациямъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ намъ понятіе государства и цѣль его существованія. Государство представляетъ собою совокупность своихъ собственныхъ интересовъ и интересовъ своихъ подданныхъ, и для осуществленія этихъ совокупныхъ интересовъ только и существуетъ ²⁾. Для достиженія этого своего назначенія государство должно употреб-

¹⁾ Laurent, I, 378: «La supériorité de culture ne donne pas un pouvoir de domination; elle impose des devoirs». Ср. Salomon, стр. 196.

²⁾ Ср. мое соч. О невыдачѣ, стр. 299 и сл.

лять самыя разнообразныя средства. Прежде всего оно должно заботиться объ усиленіи своей власти и своего вліянія и вообще стараться приобрѣсть уваженіе другихъ государствъ, такъ какъ его авторитетное положеніе непремѣнно отражается и на его подданныхъ. Какъ мы видѣли ¹⁾, наилучшимъ средствомъ сдѣлаться государству уважаемымъ служить расширеніе государственной территоріи. Поэтому совершать оккупациа прежде всего побуждаютъ государство политическія соображенія.

Государство должно помогать своимъ подданнымъ и способствовать въ осуществленіи ихъ интересовъ. Здѣсь могутъ имѣть мѣсто самыя разнообразныя обстоятельства. Государство должно заботиться о развитіи торговли, чтобы подданные имѣли возможность сбывать свои произведенія и обогащаться. Вособенности государства съ высоко развитою промышленностью должны стараться открывать новые рынки для сбыта продуктовъ своей страны. Такіе рынки они находятъ преимущественно въ нецивилизованныхъ странахъ, такъ какъ цивилизованныя государства слишкомъ соперничаютъ между собою на экономическомъ поприщѣ и стараются, насколько возможно, сдѣлаться совершенно независимыми другъ отъ друга въ промышленномъ отношеніи.

Если, наконецъ, государство имѣетъ слишкомъ многолюдное для своей территоріи населеніе, то оно должно стараться увеличить ее и, переселяя куда-нибудь излишекъ своего населенія на новопріобрѣтенныя земли, удержать ихъ и тамъ за собою.

Такимъ образомъ причинами оккупаціи кромѣ политическихъ интересовъ являются интересы экономическіе и торговые. Если мы вспомнимъ о колонизаторскомъ движеніи по-

¹⁾ См. выше, стр. 59 и сл.

слѣднѣяго времени и вособенности о приобрѣтеніяхъ германскихъ, то мы видимъ, что здѣсь и не думали о распространеніи цивилизаціи и христіанства, а прежде всего имѣли въ виду удовлетвореніе матеріальныхъ интересовъ. Въ этомъ отношеніи интересенъ взглядъ на дѣло, опредѣленно высказанный германскимъ восточно-африканскимъ обществомъ. Депутатъ Бамбергерь привелъ въ своей рѣчи, сказанной имъ 25 января 1889 г. въ германскомъ рейхстагѣ, слѣдующую цитату изъ «Colonialpolitische Correspondenz», касательно цѣли названнаго общества: «Цѣль колонизаціи есть безцеремонное и рѣшительное обогащеніе собственнаго народа на счетъ другихъ болѣе слабыхъ народовъ». Бамбергерь нашелъ, что это взглядъ флибустьеровъ, но не колонистовъ. Надо, однако же, отдать предпочтеніе такому языку, называющему вещи своими именами, передъ фразами о распространеніи цивилизаціи и христіанства. Въ самомъ дѣлѣ было бы странно требовать отъ акціонернаго общества, образовавшагося съ цѣлью полученія какъ можно большихъ процентовъ на свой капиталъ, чтобы оно употребляло этотъ акціонерный капиталъ на поднятіе культурнаго состоянія туземцевъ.

Но развѣ можно отрицать всякое цивилизаторское значеніе колонизаціи? Отнюдь нѣтъ. Именно собственные интересы колонистовъ будутъ заставлятъ и государства и частныя общества гуманно поступать съ туземцами. Насилія вызывали бы враждебность туземцевъ къ оккупаторамъ и очень затрудняли бы имъ достиженіе ихъ цѣлей. Затѣмъ государство, заботясь о распространеніи цивилизаціи среди туземцевъ, способствуетъ росту и развитію въ нихъ потребностей, благодаря которымъ долженъ явиться болѣшій спросъ на продукты промышленности его собственныхъ подданныхъ.

Хотя мы нерѣдко видимъ, что въ оккупированныхъ областяхъ распространяется цивилизація и усердно дѣйствуютъ христіанскія миссіи, но мы не должны принимать это за причины оккупации: это — лишь послѣдствія ея. Причина заключается въ интересѣ, въ чисто-матеріальномъ интересѣ государствъ.

ГЛАВА VII.

Послѣдствія оккупации.

§ 42. Послѣдствія оккупации для завладѣвающаго государства.

Совершившаяся оккупация влечетъ за собою извѣстныя послѣдствія, прежде всего для самаго завладѣвающаго государства, затѣмъ для оккупированной территоріи и наконецъ для прочихъ государствъ. Прежде чѣмъ заняться вопросомъ о послѣдствіяхъ оккупации, мы постараемся опредѣлить, съ какого момента наступаютъ эти послѣдствія.

Нѣкоторые теоретики хотятъ сдѣлать такое различіе, что дѣйствительность оккупации наступаетъ для туземцевъ съ того дня, когда на оккупированной территоріи будетъ поднятъ флагъ завладѣвающаго государства или заключенъ договоръ съ туземцами, а для прочихъ государствъ со дня нотификаціи ¹⁾. При этомъ, однако, они не обозначаютъ съ точностью, какой же именно день слѣдуетъ считать днемъ нотификаціи — тотъ ли день, когда нотификація будетъ отправлена, или тотъ,

¹⁾ Ср. Salomon, стр. 344.

когда она будетъ получена. Повидимому, они имѣютъ въ виду послѣдній.

Мы не можемъ согласиться съ такимъ различіемъ, такъ какъ оно, по нашему мнѣнію, противорѣчитъ сущности оккупации. Представимъ себѣ случай, что государство А законнымъ образомъ завладѣло какою-нибудь территоріею. Послѣ совершенія оккупации оно послало государству Б нотификацію. Но еще до получения этой нотификаціи, а можетъ быть даже и раньше самой оккупации, государство Б также послало собственный корабль съ порученіемъ ему завладѣть тою же самою территоріею. Если этотъ корабль придетъ въ назначенное мѣсто раньше, чѣмъ его государство получитъ нотификацію другаго, то можетъ ли онъ самъ совершить оккупацию? По нашему мнѣнію, не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, что на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣтить отрицательно: въ данномъ случаѣ нѣтъ объекта оккупации, такъ какъ разѣ оккупированная территорія уже болѣе не nullius.

Мы и здѣсь опять видимъ, что, какъ мы на это неоднократно указывали, оккупация есть фактъ, и что послѣдствія ея наступаютъ съ момента совершенія ея. Поэтому дѣйствіе оккупации наступаетъ, независимо отъ нотификаціи, одновременно для всѣхъ заинтересованныхъ въ ней сторонъ, какъ для завладѣвающаго государства, такъ и для оккупированной территоріи и для прочихъ государствъ. Такимъ моментомъ надо считать время, когда наступаетъ такое положеніе вещей, котораго требуетъ эффективная оккупация.

Съ момента совершившейся оккупации завладѣвающее государство пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть надъ оккупированною территоріею и суверенитетъ надъ ея обитателями. Территорія дѣлается государственною террито-

рією, а обитатели ея, до тѣхъ поръ не состоявшіе ни подъ какой государственной властью, становятся его подданными. Эти послѣдствія наступаютъ *ipso jure*, и о нихъ не нужно объявлять особенно. Въ то же время наступаютъ и всѣ другія послѣдствія, вытекающія уже изъ этого новаго положенія вещей. На оккупированной территоріи и для ея обитателей дѣлаются обязательными законы завладѣвающаго государства, которое имѣетъ право устранять тамъ вліяніе всякой чужой державы. Однимъ словомъ, наступаетъ отношеніе, существующее между государствомъ и его территорією, о которомъ мы уже говорили ¹⁾). Остается только указать еще на нѣкоторыя частности.

Мы видѣли, что чрезъ оккупацию завладѣвающее государство пріобрѣтаетъ лишь территоріальную верховную власть надъ оккупированною территорією, а не частныя права на нее. Какъ всякое правовое отношеніе, такъ и оккупация не только даетъ права, но и налагаетъ извѣстныя обязанности. Къ этимъ послѣднимъ принадлежитъ прежде всего то, что завладѣвающее государство должно уважать права туземцевъ и другихъ обитателей оккупированной территоріи. Къ числу правъ туземцевъ относится прежде всего право собственности на землю. Государство не имѣетъ права отнимать у туземцевъ и присвоивать себѣ ихъ право собственности на землю, какъ это всегда практиковалось въ эпоху открытій странъ.

Но въ оккупированной странѣ почти всегда окажутся большія земли, которыя не принадлежатъ никому и по совершеніи оккупации остаются *res nullius* въ смыслѣ частнаго права, переставъ быть ничьими въ смыслѣ международнаго права. Мо-

¹⁾ Ср. выше, стр. 80 и сл.

гутъ ли эти земли сдѣлаться собственностью казны? Мы думаемъ, что могутъ ¹⁾. Но при этомъ мы никакъ не раздѣляемъ того мнѣнія, что оккупация государственной территоріи вмѣстѣ съ тѣмъ есть и оккупация права частной собственности, какъ это утверждаютъ многіе теоретики ²⁾. Мы сейчасъ укажемъ на принципиальное тутъ различіе.

При оккупации государство совершаетъ извѣстныя дѣйствія, чтобы пріобрѣсти территоріальную верховную власть. Пока послѣдняя не существуетъ, нѣтъ вообще никакого права собственности; слѣдовательно и государство не можетъ пріобрѣтать его. Когда же совершится оккупация, въ оккупированной странѣ получаетъ силу право государства, и на основаніи этого права казна пріобрѣтаетъ право собственности на вещи, которыя окажутся ничьими въ смыслѣ частнаго права. Какъ извѣстно, законы нѣкоторыхъ государствъ не допускаютъ, чтобы въ предѣлахъ государственной территоріи могла быть никому не принадлежащая земля ³⁾, а на практикѣ всѣ государства такъ смотрятъ на этотъ вопросъ. Принципіальная разница заключается такимъ образомъ въ слѣдующемъ: оккупация совершается по правиламъ международнаго права, пріобрѣтеніе же никому не принадлежащихъ земель уже на основаніи дѣйствующаго права завладѣвающаго государства. Послѣднее уже предполагаетъ оккупацию и является послѣдствіемъ ея.

Англія и Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты не считаютъ такихъ безхозяйныхъ земель ничьими въ смыслѣ частнаго права на основаніи теоріи о *dominium eminens*, ко-

¹⁾ Ср. Stengel, Annalen, стр. 40.

²⁾ Ср. напримѣръ Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II, cap. III, § 19, прим. 2; Vattel, I, § 204.

³⁾ См. напримѣръ ст. 713 французскаго Code civil.

торое суверенъ имѣеть надъ всѣми своими подданными. Они не замѣчаютъ при этомъ логической ошибки, что въ данномъ случаѣ еще не существуетъ права собственности никакого подданнаго относительно земли, и что поэтому также не можетъ быть рѣчи о правѣ высшей собственности. Однако и не правильно было бы требовать отъ подданнаго, желающаго приобрести кусокъ такой земли платы на томъ основаніи, что государство есть высшій собственникъ этой земли. Подданный не имѣеть еще никакой земли, но желаетъ только приобрести таковую. Но прежде чѣмъ онъ дѣйствительно приобрететъ, онъ не можетъ имѣть высшаго собственника, которому онъ обязанъ отбывать извѣстныя повинности. Государство, будучи собственникомъ всѣхъ пустопорожныхъ земель, просто продаетъ ихъ желающимъ. Слѣдовательно, мы здѣсь имѣемъ дѣло съ отношеніемъ не по государственному праву между высшимъ собственникомъ и какъ бы вассаломъ, но съ отношеніемъ по частному праву, со сдѣлкой между частнымъ лицомъ и казною.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію обязанностей, которыя завладѣвающее государство имѣеть по отношенію къ туземному населенію. Берлинскій актъ объ этомъ ничего не говоритъ, если не сдѣлать какого-либо косвеннаго вывода изъ ст. 6 его. Можно однако сказать, что каждое государство имѣеть обязанность, содержаніе которой въ ст. VI деклараціи Института Международнаго Права формулировано слѣдующимъ образомъ: «Упомянутая власть будетъ заботиться объ охраненіи туземныхъ жителей, объ ихъ воспитаніи и объ улучшеніи ихъ нравственнаго и матеріальнаго положенія» ¹⁾.

¹⁾ «Ladite autorité veillera à la conservation des populations indigènes, à leur éducation et à l'amélioration de leur condition morale et matérielle».

Въ вопросѣ о положеніи туземцевъ дополненіемъ постановленій Берлинской конференціи служить конференція, собравшаяся въ Брюсселѣ для борьбы съ рабствомъ. Рабство, особенно въ африканскихъ странахъ, есть институтъ, такъ тѣсно сроднившійся со взглядами туземцевъ и съ ихъ соціальною организаціею, что внезапное и полное уничтоженіе его не только не было бы понятно имъ, но имѣло бы самыя вредныя послѣдствія. Поэтому Берлинская конференція поступила совершенно правильно, отвергнувъ предложеніе португальскаго уполномоченнаго предписать всякому завладѣвающему государству какъ существенное условіе оккупациі дѣйствительное уничтоженіе рабства ¹⁾.

Декларациія Института Международнаго Права гораздо умѣреннѣе ²⁾. Мы думаемъ, однако, что самое вѣрное и самое цѣлесообразное рѣшеніе этого вопроса принадлежитъ Брюссельской конференціи. Последняя сдѣлала совершенно правильное различіе между торговлею рабами и самимъ рабствомъ. Первая, которой нельзя оправдать никакими соображеніями, совсѣмъ запрещена во всѣхъ оккупированныхъ земляхъ, а также и въ странахъ, состоящихъ подъ протекторатомъ европейскихъ государствъ; запрещено не только устройство рынковъ, но и транзитная торговля ³⁾.

Что касается рабства, какъ мѣстнаго учрежденія, то оно пока терпится, но должно быть постепенно уничтожаемо. Право держать рабовъ принадлежитъ только туземцамъ, другіе же не имѣютъ права пользоваться рабами даже для своихъ

¹⁾ Arch. dipl., XV, 251; Martens-Hopf, X, 331.

²⁾ См. ст. IX деклараціи Института Международнаго Права.

³⁾ Acte de la Conférence africaine, art. 6 et 9.

личныхъ услугъ. Запрещена торговля инструментами пытки, которые употребляются рабовладѣльцами для наказанія рабовъ. Такимъ образомъ рабство сравнительно въ короткое время совершенно исчезнетъ. А покажѣсть рабы находятся подъ покровительствомъ цивилизованнаго государства, которое будетъ заботиться объ улучшеніи ихъ положенія.

Мы здѣсь должны будемъ отличать оккупацию отъ протектората. Въ первомъ случаѣ на оккупированной территоріи имѣютъ силу законы цивилизованнаго государства, и такъ какъ они не признаютъ рабства, то слѣдовательно послѣднее ео ipso перестаетъ существовать. Въ случаѣ же протектората право покровительствуемаго государства сохраняетъ свою силу, а вмѣстѣ съ тѣмъ также и рабство, если послѣднее признается этимъ правомъ. Но протекторъ, конечно, будетъ имѣть обязанность пользоваться своимъ вліяніемъ для того, чтобы способствовать отмѣнѣ рабства.

Относительно религіозной свободы туземцевъ слѣдуетъ указать на то, что Берлинскій актъ обязываетъ государства покровительствовать всѣмъ религіознымъ, научнымъ и благотворительнымъ предпріятіямъ ¹⁾). Ни вѣроисповѣданіе, ни національность миссіонеровъ не должны имѣть никакого значенія. Обитатели оккупированныхъ странъ имѣютъ, конечно, признаваемое всѣми европейскими государствами право свободы вѣроисповѣданія, будутъ ли они обращены въ христіанство или останутся вѣрными своей прежней религіи ²⁾). Подлежать запрещенію только тѣ ритуальные обряды, которые противны законамъ нравственности и человѣчности.

¹⁾ Ст. 6; ср. ст. VII деклараціи Института Международнаго Права.

²⁾ Ср. напримѣръ ст. 11 англійской хартіи для Восточной Африки.

Вредное и прямо пагубное влияние алкоголя на туземцев побудило Институтъ Международнаго Права составить ст. X своей деклараціи: «Торговля крѣпкими напитками будетъ регулируема и контролируема съ тѣмъ, чтобы предохранить туземцевъ отъ вредныхъ послѣдствій, происходящихъ отъ злоупотребленія ими»¹⁾.

Хотя въ этомъ, конечно, заключается ограниченіе принципа свободы торговли, но послѣднее не только оправдывается, а даже прямо требуется гуманностью. Этотъ взглядъ имѣлъ сторонниковъ на Берлинской конференціи, но, къ сожалѣнію, безъ успѣха, такъ какъ конференція не вошла въ разсмотрѣніе этого вопроса. Надо надѣяться, что интересы гуманности возьмутъ верхъ надъ интересами торговыми, хотя, къ сожалѣнію, нерѣдко случается и наоборотъ, самымъ нагляднымъ доказательствомъ чего служить англійская торговля опиумомъ съ Китаемъ.

Дальнѣйшую обязанность оккупирующаго государства составляетъ учрежденіе удовлетворительной юрисдикціи. Только государство имѣетъ право отправлять юрисдикцію. Существованіе консульской юрисдикціи несовмѣстно съ понятіемъ суверенитета. Она имѣетъ свой *raison d'être* только въ восточныхъ государствахъ. Для того, чтобы существовала оккупация и была признана другими государствами, необходимо учрежденіе юрисдикціи на оккупированной территоріи.

Саломонъ полагаетъ²⁾, что это не всегда бываетъ возможно. Онъ того мнѣнія, что не всѣ обитатели оккупированной территоріи могутъ судиться всегда одними и тѣми же

¹⁾ «Le débit des boissons fortes sera réglementé et contrôlé de façon à préserver les populations indigènes des maux provenant de leur abus».

²⁾ Ср. стр. 355 и сл.

властями. Здѣсь слѣдуетъ различать туземцевъ отъ подданныхъ европейскихъ государствъ, и между послѣдними опять подданныхъ завладѣвающаго государства отъ подданныхъ другихъ государствъ. Нерѣдко роль завладѣвающаго играетъ какое-нибудь общество, которое не можетъ отправлять юрисдикціи, такъ какъ у него нѣтъ суверенитета. Если за нимъ признается юрисдикція на основаніи договоровъ, заключенныхъ съ туземцами, то это могло бы имѣть силу только для договаривающихся сторонъ, но не могло бы распространяться на подданныхъ цивилизованныхъ государствъ. Если же общество получаетъ грамоту, то оно отправляетъ юрисдикцію отъ имени государства, пожаловавшаго грамоту. Когда же колонія развивается и сама становится государствомъ, она въ силу этого, конечно, имѣетъ юрисдикцію. Эта юрисдикція, однако, можетъ быть ограничена консульскою юрисдикціею, такъ какъ случается, что колонія признается государствомъ еще въ то время, когда она еще недостаточно развилась. Если оккупация совершается государствомъ, то послѣднее должно отправлять юрисдикцію.

Противъ этого мы должны замѣтить, что, какъ мы уже старались доказать, общество вообще не можетъ совершать оккупации по международному праву. Если же юрисдикція передается обществу, то оно является органомъ уполномочившаго его государства, и осуществляетъ юрисдикцію настолько, насколько имѣло ее само уполномочивающее государство. Если уполномочивающее государство будетъ государство европейское, то юрисдикція распространяется на всѣхъ находящихся на территоріи, какъ на туземцевъ, такъ и на европейцевъ. Если юрисдикція будетъ передана какимъ-нибудь туземнымъ властелинамъ, то европейцы продолжаютъ подлежать юрисдикціи своихъ консуловъ. Въ этомъ смыслѣ составлены и хартіи

германскаго восточно-африканскаго общества, Ново-Гвинейскаго общества, и др. ¹⁾). Последнее общество устроило два суда и издало сводъ весьма строгихъ законовъ, постановленіямъ которыхъ подлежатъ и европейцы и туземцы.

Если общество будетъ признано государствомъ, то юрисдикція надъ всѣми находящимися на территоріи вновь возникшаго государства принадлежитъ сему послѣднему. Если въ государствѣ Конго европейскія государства оставили за собою консульскую юрисдикцію, то это имѣло своимъ основаніемъ фактическія обстоятельства, не удовлетворявшія требованіямъ, которыя можно было поставить для государства. Отсюда слѣдуетъ, что нельзя признавать частную компанію государствомъ раньше чѣмъ она будетъ удовлетворять этимъ требованіямъ.

Если же оккупация будетъ совершена государствомъ, то его юрисдикція простирается на всѣхъ безъ различія какъ на туземцевъ, такъ на собственныхъ подданныхъ и на подданныхъ другихъ государствъ. Какъ поступить извѣстное государство, т. е. распространить ли оно свои законы на ново-пріобрѣтенную территорію, издастъ ли спеціальные для нея законы или же оставить въ силѣ дѣйствовавшіе до тѣхъ поръ въ оккупированной странѣ законы, это вопросъ государственнаго права, и не касается международнаго права.

Совсѣмъ другой вопросъ, какіе законы должны имѣть силу тамъ, гдѣ подданные государства поселятся на территоріи *nullius*, которая не оккупирована никакимъ государствомъ. Отвѣтъ на этотъ вопросъ будетъ различный, смотря по характеру законовъ государства - метрополи этихъ колонистовъ. Если эти законы имѣютъ территоріальный характеръ, какъ

¹⁾ Ср. Meyer, стр. 159 и сл.

напримѣръ законы англійскіе, то нельзя думать, что они будутъ дѣйствовать на территоріи, на которой поселились подданные этого государства, какъ это должно быть въ томъ случаѣ, когда законы слѣдуютъ личному началу. Мы должны, однако, замѣтить, что въ случаяхъ такого рода рѣчь идетъ о фактахъ, вообще не поддающихся юридическому опредѣленію.

На практикѣ пробовали преодолѣть эту трудность такимъ образомъ, что поселенцевъ новой колоніи считали подлежащими юрисдикціи той колоніи своей метрополіи, которая ближе всѣхъ къ нимъ по географическому положенію. Такъ напримѣръ до германскихъ пріобрѣтеній въ южной Африкѣ законы Капской колоніи и юрисдикція ея судовъ распространялись на всѣхъ англійскихъ подданныхъ въ южной Африкѣ до 25 градуса южной широты. Но такое установленіе имѣетъ весьма мало практическаго значенія, такъ какъ попытка заставить уважать судъ большею частью встрѣчаетъ непреодолимая затрудненія.

Если будетъ совершена какимъ-либо государствомъ оккупация, то остальные государства не признаютъ ея, пока не будетъ обезпечена удовлетворительная юрисдикція, или же они требуютъ, чтобы продолжала существовать консульская юрисдикція.

§ 43. Послѣдствія оккупации для оккупированной территоріи.

Какъ для завладѣвающаго государства изъ факта оккупации вытекаютъ извѣстныя права и обязанности, такъ и для оккупированной территоріи и ея обитателей изъ этого факта возникаютъ извѣстныя обязанности и права по отношенію къ завладѣвшему государству.

Обитатели оккупированной территоріи обязаны повиноваться завладѣвшему государству и исполнять тѣ предписанія и

отбывать тѣ повинности, которыя налагаетъ на нихъ его законодательство. Зато они имѣютъ право на защиту со стороны государства и на признаніе имъ своихъ правъ. Ст. 35 Берлинскаго акта именно обязываетъ государство уважать права, пріобрѣтенныя обитателями оккупированной территоріи ранѣ оккупациі. Мы уже доказали ¹⁾, что до оккупациі не существуетъ правъ, такъ какъ нѣтъ права вообще. Всѣ права, слѣдовательно и права обитателей возникаютъ лишь съ момента оккупациі, т. е. съ того момента, когда право завладѣвающаго государства получить силу для завладѣваемой территоріи.

Подъ правами, о которыхъ говоритъ упомянутая статья Берлинской конференціи, подразумѣвались не одни только тѣ права, которыя пріобрѣтаетъ завладѣвающее государство, какъ это видно изъ преній по этому вопросу ²⁾. Къ нимъ принадлежатъ также права туземцевъ, другихъ государствъ и подданныхъ другихъ государствъ, при чемъ не имѣетъ значенія были ли эти права пріобрѣтены до или послѣ оккупациі.

Мы здѣсь скажемъ только о правахъ туземцевъ, которыя мы можемъ кратко формулировать такъ: къ чему обязанъ о завладѣвающее государство, то составляетъ право туземцевъ. Поэтому они прежде всего имѣютъ право на то, чтобы въ оккупированной странѣ было введено благоустроенное управленіе и судопроизводство, и чтобы ихъ права также уважались. Если завладѣвающее государство до оккупациі заключило договоръ съ туземцами, то оно должно добросовѣстно исполнять всѣ постановленія его.

Какое дѣйствіе оккупациія проявляетъ относительно оккупи-

¹⁾ Ср. выше, стр. 243 и сл., 286 и сл.

²⁾ Arch. dipl., t. XV, 253 и сл., 263 и сл.; Martens-Hopf, X, 335 и сл., 346 и сл.

рованной территоріи? На первый взглядъ кажется, что нѣтъ нужды въ какихъ-либо разъясненіяхъ того, что оккупированныя земли слѣдуетъ считать государственною территорію завладѣвающаго государства. Но на самомъ дѣлѣ это не всегда такъ бываетъ. Законодательство нѣкоторыхъ государствъ не считаетъ ихъ нераздѣльными частями государства. Вслѣдствіе этого и обитатели оккупированной территоріи хотя и становятся подданными оккупировавшаго государства, но не дѣлаются *ipso jure* полноправными гражданами его. Такая разница въ положеніи большею частью обусловливается разными свойствами и особенностями колоній, указанными у насъ въ своемъ мѣстѣ ¹⁾.

Обратимся теперь къ краткому разсмотрѣнію вопроса, чѣмъ разныя государства считаютъ оккупируемыя ими территоріи. Здѣсь прежде всего слѣдуетъ коснуться Англій ²⁾. Англійскія колоніи считаются нераздѣльными частями англійскаго государства и ихъ территорія англійскою государственною территоріею. Обитатели этихъ территорій суть англійскіе граждане, при чемъ ни цвѣтъ, ни происхождение ихъ не имѣютъ никакого значенія. Что они не вездѣ пользуются одинаковыми политическими правами, это обусловливается самыми разнообразными обстоятельствами. Вособенности замѣчательна въ этомъ отношеніи разница между правительственными и частными колоніями съ представительнымъ устройствомъ. Не смотря на такое положеніе англійскихъ колоній, англійское право дѣйствуетъ въ нихъ только тамъ, гдѣ объ этомъ имѣется осо-

¹⁾ См. выше, стр. 22 и сл.

²⁾ Ср. v. Stengel, въ Hirth, Annalen 1887, стр. 354 и сл., гдѣ можно найти подробное изложеніе англійскаго колониальнаго права съ литературными указаніями.

бенное постановленіе. Поэтому право, дѣйствующее въ разныхъ англійскихъ колоніяхъ, отличается большою пестротою.

По португальскому праву ¹⁾ колоніи называются частями государства. Въ нихъ та же самая конституція, что и въ государствѣ-метрополіи; обитателямъ принадлежатъ всѣ права португальскихъ подданныхъ. Колоніи имѣютъ своихъ представителей въ кортесахъ, и законодательная власть для колоній принадлежитъ государству-метрополіи. Законы, изданные въ Португаліи, имѣютъ силу для колоній только при соблюденіи извѣстныхъ условій, т. е. когда объ этомъ будетъ упомянуто въ самомъ законѣ, о чемъ правительство должно дать знать особымъ декретомъ ²⁾.

По испанскому праву колоніи также считаются частью государственной территоріи, но представителей въ кортесахъ имѣютъ только Куба и Порто-Рико, въ которыхъ дѣйствуетъ конституція метрополіи. Для колоній издаются спеціальныя законы ³⁾, но могутъ быть примѣняемы также законы, дѣйствующіе въ метрополіи, съ нѣкоторыми модификаціями ⁴⁾.

По датскому праву отношенія колоній опредѣлены особымъ колоніальнымъ закономъ 27 ноября 1863 г., на основаніи котораго законы для колоній издаются королемъ съ согласія колоніальнаго совѣта. Датскіе же законы имѣютъ силу въ колоніяхъ только въ томъ случаѣ, когда объ этомъ будетъ особенное предписаніе ⁵⁾.

Между французскими владѣніями слѣдуетъ различать покро-

¹⁾ Ср. ст. 2 португальской конституціонной грамоты отъ 29 апрѣля 1826 г.

²⁾ Ср. Stengel, Annalen 1889, стр. 19, 20.

³⁾ Ср. ст. 89 конституціи.

⁴⁾ О подробностяхъ см. v. Stengel, Annalen 1889, стр. 20.

⁵⁾ См. *ibidem*.

вительствуемыя страны и собственно колоніи. Послѣднія считаются французскою государственною территоріею, какъ уже постановлено ст. 6 конституціи 5 фрюктидора III года республики. Жители колоній, какъ европейцы такъ и туземцы, считаются французскими гражданами съ тѣми же самыми гражданскими и политическими правами, какія имѣетъ каждый французъ. Колонія имѣютъ также особенное представительство въ палатахъ. Устройство ихъ, однако, опредѣлено специальными законами ¹⁾).

Въ голландскихъ колоніяхъ жители ихъ признаются голландскими подданными, но туземцы не пользуются всѣми правами, принадлежащими гражданамъ. Колоніальныя земли, насколько онѣ вообще точно опредѣлены въ отношеніи границъ своихъ, считаются составными частями государства-метрополіи. Королю принадлежитъ высшее управленіе и надзоръ надъ колоніями, и многія дѣла послѣднихъ рѣшаются законодательною властью метрополіи ²⁾).

Замѣтимъ здѣсь, что, если по государственному праву даннаго государства колонія и не признается органическою частью государства, она вслѣдствіе этого не считается также и чужою областю. Послѣднее понятіе предполагало бы, что колонія состоитъ подъ чужой государственной властью. Поэтому колонія по международному праву всегда составляетъ часть государства-метрополіи, а жители ея суть подданные государства, не взирая на какое бы то ни было правовое положеніе ихъ по государственному праву ³⁾).

¹⁾ О подробностяхъ см. v. Stengel, Annalen 1887, стр. 373 и сл.

²⁾ тамъ же, стр. 390 и сл.

³⁾ Ср. также v. Stengel, Annalen 1889, стр. 19.

По германскому праву ¹⁾ колоніи не считаются «Inland», но онѣ не суть также и «Ausland» въ смыслѣ ст. 11 имперской конституціи. По международному праву онѣ безусловно суть части Германской имперіи. Относительно населенія ²⁾ Штенгель говоритъ ³⁾, что его положеніе различно, смотря по тому, были ли съ нимъ заключены какіе-либо договоры или нѣтъ. Такое различіе разумѣется само собою, такъ какъ въ случаѣ протектората подданные покровительствуемаго государства вообще не находятся къ покровительствующему государству въ отношеніи, опредѣляемомъ государственнымъ правомъ этого послѣдняго. Вообще туземцы признаются подданными имперіи, но не имперскими гражданами (Reichsangehoerige) со всѣми правами и обязанностями, вытекающими изъ этого состоянія. Пожалованіе туземцамъ имперскаго гражданства (Reichsangehoerigkeit) можетъ послѣдовать лишь на основаніи спеціальнаго закона, но не ipso jure. Отношеніе колоній къ имперіи соотвѣтствуетъ первоначальному отношенію Эльзасъ-Лотарингіи къ имперіи. На основаніи Франкфуртскаго договора, заключеннаго 10 мая 1871 г. съ Франціею, Германія приобрѣла верховную власть надъ Эльзасъ-Лотарингіею, и жители этихъ областей сдѣлались подданными Германской имперіи. Эльзасъ-Лотарингія сдѣлалась составною частью имперской территоріи, а жители—имперскими гражданами (Reichsangehoerige) только на основаніи имперскаго закона 25 іюля 1873 г. о введеніи въ Эльзасъ-Лотарингіи конституціи Германской имперіи.

Имперскимъ закономъ 15 марта 1888 г. было постановлено:

¹⁾ v. Stengel, Annalen 1889, стр. 58 и сл.; G. Meyer, стр. 88 и сл.

²⁾ Ср. G. Meyer, стр. 106 и сл.

³⁾ См. напримѣръ, стр. 77.

«Иностранцамъ, поселяющимся въ покровительствуемыхъ странахъ, а равно и туземцамъ путемъ натурализаціи можетъ быть дарована имперскимъ канцлеромъ имперское гражданство (Reichsangehoerigkeit)». Если строго разсмотрѣть этотъ законъ, то онъ не имѣетъ смысла, такъ какъ мы знаемъ, что имперское гражданство (Reichsangehoerigkeit) можетъ быть жалуемо всюду, а не только въ однихъ покровительствуемыхъ земляхъ. Не слѣдуетъ забывать, что съ германской стороны выраженіе «покровительствуемая земля» (Schutzgebiet) часто употребляется тамъ, гдѣ мы имѣемъ дѣло съ простою оккупаціею. Въ такомъ случаѣ вышеприведенное постановленіе закона становится понятнымъ: туземцы оккупированныхъ странъ не дѣлаются *ipso jure* имперскими гражданами (Reichsangehoerige): для этого требуется еще особенный спеціальнй актъ.

§ 44. Послѣдствія оккупаціи по отношенію къ другимъ государствамъ.

Совершеніе оккупаціи имѣетъ по отношенію къ другимъ государствамъ то послѣдствіе, что они болѣе не могутъ оккупированную территорію считать ничьею. Съ момента оккупаціи она становится для нихъ государственною территоріею оккупирующаго государства со всѣми вытекающими отсюда послѣдствіями.

Такъ какъ территоріальная верховная власть завладѣвающаго государства получить силу и на оккупированной территоріи, то прочія государства должны тамъ подчиняться всѣмъ распоряженіямъ, которыя завладѣвшее государство издастъ на основаніи правъ своей территоріальной верховной власти, на примѣръ относительно торговли и т. п. Само собою разу-

мѣется, что относительно этихъ вопросовъ другими государствами могутъ быть заключаемы съ завладѣвшимъ территорію государствомъ спеціальные договоры.

Вособенности другія государства могутъ по полученіи нотификаціи о совершеніи оккупации выговаривать признаніе тѣхъ правъ, которыя ихъ подданные приобрѣли на оккупированной территоріи еще до ея оккупации. Завладѣвающее государство не можетъ не признавать этихъ правъ.

Что касается свободы торговли въ оккупированной странѣ, то прежде утверждали, что къ существеннымъ условіямъ дѣйствительности оккупации принадлежитъ также свобода торговли и транзита. Понятно, что въ такомъ требованіи заключается посягательство на верховную власть завладѣвающего государства, такъ какъ чрезъ это оно ограничивалось бы въ правѣ распоряжаться на своей территоріи. Причина этого страннаго взгляда заключается въ неясномъ опредѣленіи ст. 35 Берлинскаго акта. Послѣдняя гласитъ: «L'état occupant reconnait l'obligation de faire respecter, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit dans les conditions où elle serait stipulée».

Это постановленіе оказалось неяснымъ прежде всего вслѣдствіе словъ «le cas échéant». Что означаютъ они? Въ переговорахъ между германскимъ и французскимъ правительствами, предшествовавшихъ конференціи, былъ также затронутъ вопросъ о томъ, какъ слѣдовало бы регулировать торговлю на африканскомъ берегу. Германія желала, чтобы къ существеннымъ условіямъ оккупации былъ отнесенъ принципъ полной свободы торговли. Франція не присоединилась къ этому взгляду, и имѣла на это полное основаніе, такъ какъ она нашла, что нельзя за послѣдующее время возложить такое обязательство на государства, которыя приобрѣтутъ владѣнія въ Африкѣ.

Поэтому слова «le cas échéant», как замѣчаетъ Энгельгардтъ ¹⁾, слѣдуетъ понять такъ, что они означаютъ тотъ случай, когда завладѣвающее государство заключить специальную конвенцію, которою оно открыло бы оккупированную имъ территорію для свободной торговли. Но такимъ толкованіемъ еще не вполне объясняется постановленіе Берлинскаго акта, какъ справедливо замѣчаетъ Саломонъ ²⁾. Если завладѣвающее государство заключить конвенцію, то принимаемая имъ на себя обязательства будутъ вытекать изъ этой конвенціи, а не изъ постановленій Берлинскаго акта.

Поэтому государства не могутъ протестовать противъ права завладѣвающего государства вводить на оккупированной имъ территоріи какія ему угодно таксы и пошлины, такъ какъ оно имѣетъ на это безспорное право, вытекающее изъ его территоріальной верховной власти.

Е. Г. М. С.
18/21/10

¹⁾ Revue de droit international, XVIII, 436; Livre jaune, стр. 27 и 217.

²⁾ op. cit., стр. 348.

Замѣченныя опечатки.

<i>Страница:</i>	<i>Строка:</i>	<i>Напечатано:</i>	<i>Слѣдуетъ читать:</i>
19	прим. 1	Rescher	Roscher.
40	28	Массауа	Массову
63	прим. 1	Erwerd	Erwerb
70	прим. 2	odminium	dominium
81	прим. 3 стр. 3	amen	tamen
92	прим. 2	Ausdehuung	Ausdehnung
107	прим. 2	halbsuveraene	halbsouveraene
121	17	csesio	cessio
134	прим. 2	adquirend	adquirendi
173	1	неимѣемъ	не имѣемъ
253	19	народы приобрѣвшіе	народы, приобрѣвшіе
275	5	(in non) faciendo,	(in non faciendo),
283	18	на засѣданіи	въ засѣданіи
288	12	на засѣданіи	въ засѣданіи
291	12	Несмотря	Не смотря
301	3	Несмотря	Не смотря
301	17	неимѣя	не имѣя
304	2, 3	только, для	только для
318	28, 29	зна-енія	зна-ченія
322	28	остальныя государства	остальныхъ государствъ
330	прим.	115, 11	115. 116.



