КАБИНЕТ
ПРАВА.

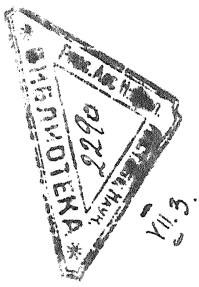
КАБИНЕТ ПРАВДА

X-1448

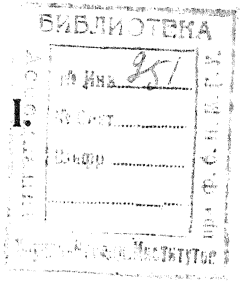
В. М. Гессенъ.

ПОДДАНСТВО,

ЕГО УСТАНОВЛЕНІЕ И ПРЕКРАЩЕНІЕ.



VII.3.



Томъ I.

С.-Петербургъ.
Типографія „ПРАВДА“, Владимірская площ. 19.
1909.


311
36

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О поддан ствѣ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Понятіе подданства.

стр.

I. Постановка вопроса. 3

§ 1. Гражданство и подданство (3); § 2. Иностранецъ—подданный и гражданинъ (5); § 3. Понятіе иностранства (8).

II. Понятіе гражданства въ наукѣ государственнаго права 11

§ 1. Обязанности гражданина (11); § 2. Права гражданина (17); § 3. Das Wohnrecht (20); § 4. Другія права (42).

III. Понятіе подданства въ наукѣ государственнаго права 47

IV. Международно-правовая конструкція подданства 58

§ 1. Территоріальное и личное верховенство (58); § 2. Конкуррирующее господство надъ иностранцемъ территоріальнаго и національнаго правопорядковъ (67); § 3. Разрѣшеніе конфликтовъ между ними (73); § 4. Международно-правовыя ограниченія территоріальнаго и личнаго верховенства (81).

V. Выводы 108

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О терминѣ „подданство“.

I. Терминологическая анархія 110

§ 1. Подданство въ государственномъ правѣ абсолютныхъ монархій (110); § 2. Терминологія французской

революціи (116); § 3. „Titre de citoyen“ и „qualité de Français“ (120); § 4. Подданный и гражданинъ въ современномъ словоупотребленіи (123).
II. Правильная терминологія 127
§ 1. Терминъ: „гражданство“ (127); § 2. Терминъ: „подданство“ (130).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Объ установленіи и прекращеніи подданства.

I. Двуподданство и безподданство 135
II. Регламентація подданства въ законодательствѣ отдѣльныхъ государствъ 137
§ 1. Необходимость національной регламентаціи подданства (137); § 2. Международно-правовая связанность законодателя при регламентаціи подданства (142).
III. Международно-правовая регламентація подданства 148
§ 1. О международно-правовыхъ нормахъ, регламентирующихъ установленіе и прекращеніе подданства (148); § 2. Невозможность двуподданства и безподданства въ международномъ оборотѣ (152).

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Основныя начала законодательной регламентаціи подданства.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Историческій очеркъ регламентаціи подданства.

I. Предѣлы историческаго разсмотрѣнія вопроса 167
II. Исторія отдѣльныхъ законодательствъ . . 171
§ 1. Англія (171); § 2. Франція (180); § 3. Германія (193); § 4. Россія (200).
III. Выводы 236

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Современная регламентація подданства.

I. Общія начала 240
II. Начало самоопредѣленія личности 246
§ 1. Договорная теорія подданства въ современной литературѣ публичнаго права (246); § 2. Начало самоопредѣленія личности въ теоріяхъ естественнаго права (248); § 3. Начало самоопредѣленія личности въ современной регламентаціи подданства (256).
III. Національное начало 265
§ 1. Сущность этого начала (265); § 2. Jus sanguinis (269); § 3. Природа современной натурализаціи (283); § 4. Національное единство семьи (301); § 4. Свобода экспатріаціи (313); § 5. Правилегированная натурализація и декларативное вступленіе въ подданство (318).
IV. Начало государственной пользы 326
§ 1. Существо этого начала (326); § 2. Федеративныя республики Центральной и Южной Америки (329); § 3. С. Ам. Соединенные Штаты (337); § 4. Популаціонистическіе мотивы въ европейскихъ законодательствахъ; новѣйшее законодательство Франціи и др. государствъ (368); § 5. Ограничительныя тенденціи нѣкоторыхъ законодательствъ. Русскій проектъ. (385).
V. Международное начало 394
§ 1. Существо этого начала (394); § 2. Jus sanguinis и jus soli (398); § 3. Принудительное укорененіе (406); § 4. Дѣеспособность иностранца, какъ условіе его натурализаціи (411); § 5. Прекращеніе первоначальнаго подданства, какъ условіе натурализаціи (414); § 6. Свобода экспатріаціи (422); § 7. Принудительное лишеніе подданства (430); § 8. Прекращеніе подданства и перемѣна его (436).
VI. Выводы 443

ИСТОЧНИКИ.

(Сборники законодательныхъ актовъ, регулирующихъ установленіе и прекращеніе подданства).

1. Синяя книга: „Report of the Royal Commissioners for inquiring into the Laws of Naturalization and Allegiance: together with an Appendix containing an Account of British and Foreign Laws, and of the Diplomatic Correspondence which has passed on the subject, Reports from Foreign States, and other Papers. London. 1869". (Цит. Report, 1869).
2. Синяя книга: „Nationality and Naturalization. Reports by her Majesty's Representatives abroad upon the Laws of Foreign Countries. June 1893". (Цит. Синяя книга, 1893). Перепечатка того-же текста: „Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de Martens par Felix Stoerk. Deuxième Série. Tome XIX. Goettingue, 1895". (Цит. Martens-Stoerk. II/XIX).
3. „Die in den Europäischen Staaten geltenden Gesetze über die Erwerbung und den Verlust der Staatsangehörigkeit unter Ausschluss des Deutschen Reichsgesetzes von 1 Juni 1870. Nebst einem Anhang, enthaltend die vor dem 1 Januar 1871 in den Deutschen Bundesstaaten in Kraft gewesenen Staatsangehörigkeitsgesetze. Im Auftrage der Polizeibehörde der Freien und Hansestadt Hamburg herausgegeben und erläutert. Berlin. 1898". (Цит. Гамбургскій Сборникъ").
4. Wilhelm Cahn, Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs-und Staatsangehörigkeit vom 1 Juni 1870 erläutert mit Benutzung amtlicher Quellen und unter vergleichender Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung. Dritte veränderte Auflage. Berlin 1908. (Цит. Cahn, 3 Aufl.).

   То-же изданіе Zweite Auflage. Berlin. 1896. (Цит. Cahn, 2 Aufl.).

5. J. Sieber, Das Staatsbürgerecht im internationalen Verkehr, seine Erwerbung und sein Verlust. Zweiter Band. (Beilagen.) Bern. 1907. (Цит. Sieber, II).
6. G. Cogordan, La Nationalité au point de vue des rapports internationaux. Deuxième édition. Paris 1890. Annexes. Documents relatifs aux questions de Nationalité (Цит. Cogordan, Annexes).
7. Citizenship of the United States, expatriation, and protection abroad (House of Representatives. 59 th. Congress. 2 d. Session, Document № 326). Letter from the Secretary of State, submitting Report on the subject of Citizenship, Expatriation, and Protection abroad. December 20, 1906. Appendix III, Laws of foreign countries (Цит. Letter from the Secretary of State, 1906).
8. Annuaire de la législation étrangère (Цит. Annuaire).

Ученіе о подданствѣ является одной изъ наименѣе разработанныхъ проблемъ современной науки публичнаго права. Въ настоящемъ изслѣдованіи я дѣлаю попытку догматическаго изученія этой проблемы.

Планъ моей работы таковъ. Въ первомъ отдѣлѣ я даю юридическую конструкцію понятія подданства; во второмъ изучаю основныя начала его законодательной регламентаціи. Изученіе этихъ началъ, — въ ихъ вліяніи на историческую эволюцію и на современное состояніе регламентаціи подданства,—является какъ бы введеніемъ къ третьей догматической части изслѣдованія. Въ этой части я разсматриваю постановку регламентаціи подданства какъ въ законодательствѣ современныхъ государствъ, такъ и въ международномъ договорномъ правѣ. Наконецъ, четвертый и послѣдній отдѣлъ посвящается вопросу о регламентаціи подданства, международно-правовой и національной, съ точки зрѣнія политики права. Первые два отдѣла входятъ въ первый, послѣднія—во второй томъ.

Въ настоящемъ изслѣдованіи я не касаюсь вовсе вопроса о вліяніи на установленіе и прекращеніе подданства, такъ называемаго, права войны, а также вопроса о весьма своеобразномъ отношеніи, какое существуетъ въ союзныхъ или сложныхъ государствахъ между мѣстнымъ и федеральнымъ подданствомъ. Вопросы эти, могутъ быть, конечно, предметомъ спеціальнаго изслѣдованія; въ системѣ, изучающей нормальное отношеніе подданства, имъ нѣтъ и не можетъ быть мѣста.

Тотъ, кто знакомъ съ состояніемъ спеціальной литературы, не только отечественной, но и иностранной, по разсматриваемому предмету, тотъ знаетъ, что въ цѣломъ рядѣ вопросовъ мнѣ приходилось начинать новую, а не додѣлывать или передѣлывать сдѣланную другими работу. Въ этомъ единственное, хотя и слабое, оправданіе тѣхъ ошибокъ и пробѣловъ, которыхъ, вѣроятно, не мало въ предлагаемомъ изслѣдованіи. Во всякомъ случаѣ, одного упрека не боюсь: въ своей работѣ мнѣ не пришлось crambem decies coctam recoquere.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ

О ПОДДАНСТВѢ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

ПОНЯТІЕ ПОДДАНСТВА.

I.

Постановка вопроса.

§ 1.

Въ своихъ отношеніяхъ къ индивиду современное правовое государство является правовымъ субъектомъ,—субъектомъ опредѣленныхъ, основанныхъ на правѣ, публичныхъ обязанностей и правъ.

И точно также правовымъ субъектомъ, лицомъ публичнаго права, является индивидъ въ своихъ отношеніяхъ къ государству. Правамъ государства соотвѣтствуютъ обязанности, его обязанностямъ—права индивида.

Сущность правового государства заключается именно въ томъ, что отношеніе между нимъ и индивидомъ имѣетъ характеръ правоотношенія,—отношенія правового субъекта къ правовому субъекту [1]).

---

[1]) Философское обоснованіе начала ограниченности или связанности государства правомъ выходитъ далеко за предѣлы спеціальнаго юридическаго изслѣдованія. Срв. Zitelmann (Intern. Privatrecht, т. I, стр. 46): „Es wurde ohne Bedenken davon gesprochen, dass der Staat sich Rechte und Pflichten gebe. Diese Thatsache steht fest; es giebt keine Rechte die uns stärker Recht dünken, als die des öffentlichen Rechts. Streitig ist nur die Frage, wie es zu begründen sei, dass der Staat durch seine eigene Erklärung sich selbst binden könne. Diese Frage würde nur durch eine auf sehr weitem Gebiet erfolgende Untersuchung gelöst werden können, oder richtiger sie lässt sich überhaupt nicht ad hoc behandeln, sondern nur in Zusammenhang einer gesamten Rechtsphilosofischen Grundlegung; unentberlich wäre für sie eine psychologische Analyse der Bildung der Pflichtvorstellung, die wiederum nur im Zusammenhang einer Psychologie aller rechtlichen Grundvorstellungen gefunden werden könnte.

Для насъ правовая связанность государства является аксіомой; ея отрицаніе равносильно отрицанію публичнаго права. Германская теорія господ-

БИБЛІОТЕКА

Какъ субъектъ публичныхъ обязанностей и правъ, или—что то же — какъ лицо публичнаго права, индивидъ является гражданиномъ. Понятіемъ гражданства обозначается одно только отвлеченное свойство индивида,—его публично-правная правоспособность. Быть гражданиномъ,—значитъ имѣть права и нести обязанности—права и обязанности, опредѣленныя и ограниченныя правомъ—по отношенію къ государству.

Лицо—понятіе juris publici; источникомъ субъективныхъ правъ является объективное право. Индивидъ является лицомъ, вообще, и лицомъ публичнаго права, гражданиномъ въ частности,—не потому, что онъ индивидъ, а потому, что объективное право надѣляетъ его правоспособностью, создаетъ изъ него лицо.

Для того, чтобы стать гражданиномъ, индивидъ долженъ, такимъ образомъ, получить отъ права правоспособность; онъ долженъ опредѣляться правомъ даннаго государства или, другими словами, принадлежать къ нему. Принадлежность къ государству (Staatsmitgliedschaft, Staatsangehörigkeit), являющаяся необходимымъ предположеніемъ status'a гражданства,—юридическимъ фактомъ, влекущимъ за собою возникновеніе совокупности публично правныхъ отношеній между индивидомъ и государствомъ,—носитъ техническое названіе подданства. Быть подданнымъ—значитъ принадлежать къ государству, подчиняться его правотворческой власти, опредѣляться нормами дѣйствующаго въ немъ права.

Понимаемое такимъ образомъ подданство является опредѣленной квалификаціей, опредѣленнымъ свойствомъ индивида. Подобно возрасту, полу, принадлежности къ сословной или религіозной группѣ, подданство является состояніемъ личнымъ статусомъ, съ которымъ право необходимо связываетъ наличность субъективныхъ обязанностей и

ства (Herrschaftstheorie), разсматривающая отношеніе государства къ подданному, какъ отношеніе субъекта къ объекту, въ логическомъ своемъ развитіи необходимо приводитъ не только къ отрицанію субъективныхъ публичныхъ правъ, но и къ отрицанію публичнаго права, въ объективномъ смыслѣ. О теоріи Bornhak'a (Preussisches Staatsrecht, I, стр. 268 и сл.) см. Jellinek (System der subj. öff. Rechte, 2 Aufl., стр. 6; стр. 8 и сл.). Самъ Jellinek, однако, въ своемъ опредѣленіи status subjectionis впадаетъ въ ошибку теоріи господства.

правъ. Въ отличіе отъ спеціальныхъ квалификацій пола, возраста, сословія, вѣроисповѣданія и т. п., являющихся необходимымъ предположеніемъ опредѣленной (квалифицированной),— суженной или расширенной—правоспособности, подданство должно быть признано наиболѣе общей квалификаціей, обусловливающей правоспособность индивида, вообще [1]).

Въ указанномъ своемъ значеніи подданство является въ такой же мѣрѣ необходимымъ предположеніемъ публичныхъ обязанностей, какъ и публичныхъ правъ индивида. Но въ то же время ни публичныя обязанности, ни публичныя права въ понятіе подданства не входятъ; раскрытіе этого понятія не даетъ и не можетъ дать ни тѣхъ, ни другихъ. Будучи необходимымъ предположеніемъ публичныхъ обязанностей и правъ индивида, подданство, подобно возрасту и полу, отнюдь не является понятіемъ, обозначающимъ совокупность этихъ обязанностей и правъ. Для того, чтобы опредѣлить содержаніе понятія гражданства, необходимо, по выраженію Seydel'я совершить круговое путешествіе черезъ всю область публичнаго права [2]). Для того, чтобы опредѣлить содержаніе понятія подданства, нѣтъ необходимости въ какомъ-бы то ни было путешествіи, вообще, — ибо все содержаніе этого понятія исчерпывается однимъ моментомъ,—моментомъ принадлежности къ государству, подчиняемости его власти, опредѣляемости его правомъ.

§ 2.

Если подъ подданствомъ мы будемъ понимать подчиненіе государственной власти, или, другими словами, опредѣляемость индивида правомъ государства,—то, очевидно, иностранецъ является подданнымъ того государства, въ предѣлахъ котораго онъ пребываетъ. По вѣрному замѣчанію Otto Mayer'a, государство не можетъ быть разсматриваемо, какъ

---

[1]) Срв. Laband, Das Staatsrecht, 4 Aufl., I, стр. 127: „Die Angehörigkeit zu einem Staate ist ein Zustand, ein persönlicher Status, wie Stand, Alter, Geschlecht, Zugehörigkeit zu einer Kirchengemeinschaft u. s. w. Sie besteht in der Unterthanenschaft zu einer bestimmten Staatsgewalt. Dieser Zustand begründet aber insofern Pflichten und Rechte, als er Voraussetzung derselben ist". Срв. Seydel, Bayr. Str., I, стр. 299 и сл.; Arndt, Das Staatsrecht d. deutsch. Reiches, стр. 47.

[2]) Seydel, Bayr. Str., I, стр. 558.

союзъ (Verein), имѣющій опредѣленную уставомъ власть исключительно надъ членами, входящими въ его составъ. Государство является не только личнымъ, но и территоріальнымъ союзомъ: оно господствуетъ, въ предѣлахъ своей территоріи, надъ всякимъ, кого можетъ достать его рука,— надъ иностранцемъ, какъ и надъ подданнымъ[1]). Переступая границы государства, иностранецъ попадаетъ въ новую для него, окружающую это государство, правовую атмосферу. „Воздухъ“ дѣлаетъ подданнымъ иностранца.

Будучи подданнымъ, иностранецъ, пребывающій на территоріи государства, является въ то же время гражданиномъ; ибо въ современномъ правовомъ государствѣ всякій индивидъ—лицо публичнаго права[2]).

Исходя изъ того соображенія, что отношеніе государства къ подданному, имѣющее личный характеръ, основано на юридическихъ нормахъ, опредѣляющихъ порядокъ установленія и прекращенія подданства, тогда какъ отношеніе государства къ иностранцу устанавливается фактомъ его пребыванія на территоріи государства, многіе изъ современныхъ публицистовъ характеризуютъ отношеніе подданства какъ юридическое, а отношеніе государства къ иностранцу, какъ фактическое отношеніе.

Такъ, напримѣръ, Laband[3]) называетъ отношеніе государства къ иностранцу чисто фактическимъ (bloss factisch) на томъ основаніи, что оно устанавливается фактомъ пребыванія иностранца на территоріи государства. По мнѣнію Коркунова, отношеніе къ иностранцу является фактическимъ, а не юридическимъ, потому, что оно можетъ быть во всякое время прекращено государствомъ путемъ высылки иностранца[4]).

---

[1]) O. Mayer, Zur Lehre vom öff-recht. Vertrage (Archiv f. öff. R., III, стр. 47).

[2]) Iellinek, System, 2 Aufl., стр. 116; его-же, Das Recht d. mod. Staates, I, стр. 369.

[3]) Laband, Das Staatsrecht, 4 изд., I, стр. 130.

[4]) Н. М. Коркуновъ, Укорененіе иностранцевъ и прекращеніе подданства (оттискъ изъ Ж. М. Ю.), стр. 10.—По мнѣнію Unger'a (System des österreichischen allg. Privatrechts, 4 изд., т. I, стр. 291 и сл.) только подданный своей государственно-правовой личностью подчиненъ государству. Существенный моментъ подданства, говоритъ онъ, заключается въ томъ, „dass Jemand mit seiner staatsrechtlichen Persönlichkeit der obersten

Неосновательность разсматриваемаго мнѣнія очевидна. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что связь иностранца съ государствомъ, въ предѣлахъ котораго онъ пребываетъ, является юридическою, а не фактическою связью. Иностранецъ—не vogelfrei въ современномъ государствѣ: у него есть права, которымъ соотвѣтствуютъ обязанности власти; у него есть обязанности, которымъ соотвѣтствуютъ ея права.

Нельзя утверждать, что отношеніе государства къ иностранцу является фактическимъ потому, что оно устанавливается фактомъ его пребыванія на территоріи государства. Точно съ такимъ же основаніемъ можно было-бы называть отношенія семейственнаго права—напр., отношеніе отца къ сыну „чисто фактическимъ“ потому, что оно устанавливается „фактомъ“ рожденія сына. Съ другой стороны, ничего не доказываетъ ссылка на возможность удаленія изъ предѣловъ государства иностранца. Существу юридическаго отношенія отнюдь не противорѣчитъ возможность его прекращенія волеизъявленіемъ одной изъ сторонъ. До тѣхъ поръ, пока иностранецъ находится на территоріи государства, его отношеніе къ государству является правоотношеніемъ, въ самомъ безусловномъ значеніи этого слова.

Такимъ образомъ, иностранецъ является и подданнымъ и гражданиномъ.

Но, съ другой стороны, современное право—и государственное и международное—строго разграничиваетъ двѣ категоріи лицъ, являющихся подданными и гражданами, въ широкомъ смыслѣ этого слова: съ одной стороны, иностранцевъ, находящихся въ предѣлахъ государства; съ другой, подданныхъ и гражданъ, гдѣ бы они ни находились. Иностранецъ является подданнымъ и гражданиномъ, но въ то же

Gewalt im Staate unterworfen ist“. (стр. 292, прим. 5). Unger различаетъ частно-правовую и государственно-правовую личность индивида. Иностранецъ подчиненъ государству, какъ частно-правовая, но не какъ государственно правовая личность. Утвержденіе это можетъ имѣть одинъ только смыслъ: иностранецъ является въ государствѣ лицомъ гражданскаго права, но не гражданиномъ,—т. е. не лицомъ публичнаго права; ибо лицо безъ подчиненія государству немыслимо. Въ дѣйствительности, однако, иностранецъ подобно гражданину несетъ публичныя обязанности (онъ платитъ налоги, отбываетъ личныя повинности etc.) и обладаетъ публичными правами. Поэтому, подобно гражданину, онъ является лицомъ публичнаго права. Срв. Martitz, l. c., стр. 799. Хотя Martitz не называетъ Unger'a, но, очевидно, его полемика направлена, именно, противъ него.

время иностранецъ противополагается подданному и гражданину. Такимъ образомъ, совершенно очевидно, что, кромѣ установленнаго выше широкаго понятія подданства и гражданства, существуетъ еще и другое, болѣе узкое, охватывающее болѣе тѣсный кругъ, — а, именно, кругъ всѣхъ, вообще, опредѣляемыхъ правомъ государства лицъ, — за исключеніемъ иностранцевъ.

Для того, чтобы опредѣлить понятіе подданства, въ его второмъ, болѣе узкомъ и спеціальномъ значеніи, необходимо отвѣтить на вопросъ: въ чемъ заключается юридически-необходимое, принципіальное различіе между принадлежностью къ государству подданнаго и принадлежностью къ нему иностранца?

Для того, чтобы опредѣлить понятіе гражданства, въ томъ-же значеніи, необходимо отвѣтить на вопросъ: какія права, или какія обязанности всегда и необходимо отличаютъ подданнаго отъ иностранца?

§ 3.

Характеризуя status иностранца, современная наука государственнаго права пытается, прежде всего, установить принципіальное (юридически-необходимое) различіе между нимъ и гражданиномъ. Она конструируетъ спеціальное понятіе гражданства, охватывающее совокупность опредѣленныхъ обязанностей и правъ, — и, именно, тѣхъ, которыми гражданинъ отличается отъ иностранца. Съ этой точки зрѣнія и подданный, въ собственномъ смыслѣ, и иностранецъ являются подданными; но только первый, въ отличіе отъ второго, является гражданиномъ [1]).

Съ другой стороны, наука государственнаго права пытается установить принципіальное различіе между иностранцемъ и

---

[1]) Zoepfl, напр., въ Grundzüge des allg. u. deutsch. const.-monarch. Staatsrechts §§ 71 и 72, подъ Staatsbürgerrecht понимаетъ совокупность тѣхъ только политическихъ и гражданскихъ правъ, которыя принадлежатъ подданнымъ въ отличіе отъ иностранцевъ. Поэтому, и подданныхъ, и иностранцевъ онъ называетъ подданными, но гражданиномъ (Staatsbürger), по его мнѣнію, является только subditus perpetuus; subditus temporarius, наоборотъ, является иностранцемъ („Fremder"). Съ такимъ же понятіемъ „Staatsbürgerrecht" мы встрѣчаемся и у новѣйшихъ публицистовъ, напр., у Laband'a, Das Staatsrecht d. D. R., 4 изд., I, стр. 138; Arndt'a, Das Str. d. D. R., стр. 46 и др.

подданнымъ. Подданство разсматривается ею, какъ особая форма принадлежности къ государству, — по самому существу своему, отличная отъ принадлежности къ государству иностранца. Съ этой точки зрѣнія иностранецъ не является подданнымъ и не можетъ имъ быть [1]).

Мы думаемъ, однако, что ни понятіе гражданства, ни понятіе подданства, въ ихъ спеціальномъ или тѣсномъ значеніи, не могутъ быть установлены наукой государственнаго права.

Конечно, во внутреннемъ законодательствѣ каждаго, въ отдѣльности, государства мы констатируемъ опредѣленныя различія въ обязанностяхъ и правахъ между гражданиномъ и иностранцемъ. Больше того, подъ вліяніемъ общихъ политическихъ идей, одинаковымъ образомъ вліяющихъ на законодательство современныхъ государствъ, различіе въ обязанностяхъ и правахъ между гражданиномъ и иностранцемъ является во всѣхъ государствахъ или въ большинствѣ изъ нихъ болѣе или менѣе тождественнымъ. Такъ, напримѣръ, подъ вліяніемъ національной идеи, почти во всѣхъ государствахъ иностранцы, по общему правилу, политическихъ правъ лишены; точно также, такъ называемая, воинская повинность,—тамъ, гдѣ она существуетъ,—является, по общему правилу, обязанностью гражданства, отъ которой иностранцы, какъ таковые, свободны.

И тѣмъ не менѣе, съ точки зрѣнія науки государственнаго права, нельзя установить принципіальнаго,—т. е. юридически необходимаго различія между подданнымъ и иностранцемъ. Наука государственнаго права не въ состояніи отвѣтить на вопросъ, какія обязанности и права составляютъ essentiale отношенія гражданства, или, другими словами, какія обязанности и права характеризуютъ гражданина, какъ такового,—гражданина въ отличіе отъ иностранца. Для государствовѣда отношенія гражданства въ одномъ государствѣ—одно, въ другомъ—другое. Ничто не препятствуетъ, вообще, уравненію въ правахъ иностранцевъ и гражданъ; такое уравненіе, упраздняющее самую категорію „иностранства“, ли-

---

[1]) H. A. Zacharia, Deutsch. Staats—u. Bundesrecht, (1841), I, § 85. v. Sarwey, Das Str. d. K. Württemberg, I, стр. 150; Martitz, Intern. Rechtshilfe in Strafsachen, I, стр. 53, прим. 10; срв. его же, въ Hirth's Annalen, 1875, стр. 799.

шаетъ категорію гражданства какого-бы то ни было содержанія [1]).

И точно также не можетъ быть опредѣлено наукой государственнаго права понятіе подданства, въ его спеціальномъ или узкомъ значеніи,—понятіе подданства, противополагаемое понятію „иностранства". Тѣ квалифицирующіе моменты, которыми принадлежность къ государству подданнаго отличается отъ „принадлежности" къ нему иностранца, даются не государственнымъ, а международнымъ правомъ; самое понятіе подданства, въ его спеціальномъ или узкомъ значеніи, является категоріей международнаго, а не государственнаго права. Доктрина государственнаго права получаетъ это понятіе готовымъ изъ рукъ международно-правовой доктрины.

Обоснованію выставленныхъ положеній посвящается первая глава настоящаго изслѣдованія.

---

[1]) Срв., напр., L a b a n d, D. Staatsr. d. Deutsch. Reiches, 4 изд., стр. 138. „Die Vorrechte der Einheimischen vor den Fremden sind lediglich die Negation der Belastungen oder Beschränkungen, denen Fremde unterworfen sind, haben aber keinem positiven Inhalt und zerfliessen sofort in nichts, wenn der Staat Fremde den Einheimischen gleich behandelt.

II.

Понятіе гражданства въ наукѣ государственнаго права.

§ 1.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что, поскольку подъ категоріей гражданства мы понимаемъ совокупность опредѣленныхъ обязанностей и правъ, отличающихъ гражданина отъ иностранца, содержаніе этой категоріи дается обязанностями и правами публичнаго, а не гражданско-правового характера.

Въ сферѣ гражданскаго права равноправіе иностранцевъ и гражданъ является общимъ правиломъ; правоограниченія иностранцевъ—сравнительно рѣдкимъ исключеніемъ [1]).

---

[1]) Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что окончательное уравненіе, въ сферѣ гражданскаго оборота, иностранцевъ съ подданными является вопросомъ недалекаго будущаго. Прогрессъ гражданско-правовой равноправности иностранцевъ наглядно сказывается при сравненіи трехъ гражданскихъ кодексовъ разныхъ эпохъ XIX в. Code Civil Наполеона (1804) разсматриваетъ права иностранцевъ, какъ особую милость, даруемую имъ только на началѣ взаимности. Поэтому ст. 11 C. civ. гласитъ: „Иностранцы пользуются во Франціи тѣми же гражданскими правами, которыя трактатами обезпечены за французами заграницей". Голландскій кодексъ 1838 г. признаетъ пользованіе гражданскими правами не милостью, а правомъ иностранца, но допускаетъ возможность исключеній. Согласно ст. 9 этого кодекса, „поскольку законъ не постановляетъ противоположнаго, гражданскія права иностранцевъ—тѣ-же, что и голландцевъ". Ст. 3 Итальянскаго гражданскаго уложенія 1866 г. устанавливаетъ категорическое правило, не допускающее никакихъ исключеній: „иностранецъ пользуется тѣми же гражданскими правами, какъ и подданный". Наконецъ, новое Германское Граж. Уложеніе, не обусловливая предоставленіе иностранцамъ гражданскихъ правъ началомъ взаимности, допускаетъ, однако, возможность правоограниченія иностранцевъ, какъ формы международной реторсіи.

О существующихъ еще, сравнительно немногочисленныхъ, гражданско-правовыхъ ограниченіяхъ иностранцевъ Hamaker справедливо замѣчаетъ: „Es ist keine gewagte Prophezeiung, dass diese letzen Reste eines von Eifer-

Такимъ образомъ, вопросъ, подлежащій нашему разсмотрѣнію, заключается въ томъ, какія, именно, обязанности и права публично-правнаго характера составляютъ essentiale отношенія гражданства.

Совокупность обязанностей индивида въ отношеніи къ государству современные германскіе публицисты, по общему правилу, сводятъ къ двумъ категоріямъ: къ обязанности послушанія (Gehorsamspflicht) и къ обязанности вѣрности (Treïverpflichtung). Обязанность послушанія возлагается государствомъ на всѣхъ индивидовъ—на гражданъ и на иностранцевъ, пребывающихъ въ его предѣлахъ; наоборотъ, обязанность вѣрности требуется только отъ гражданъ. Обязанность вѣрности является, такимъ образомъ, существеннымъ моментомъ въ понятіи гражданства[1]).

Для того, чтобы доказать это положеніе, Martitz аппеллируетъ къ „германскому правосознанію". Особенность германскаго правосознанія, по его словамъ, заключается именно въ томъ, что вѣрность, это чисто-духовное настроеніе (diese rein seelische Disposition), кладется имъ въ основу юридическихъ отношеній[2]). И точно также Hermann Schulze, признавая, что вѣрность является, прежде всего, этическимъ понятіемъ, утверждаетъ, что германское правосознаніе изначала (von jeher) было склонно (geneigt) къ превращенію этого этическаго понятія въ понятіе юридическое путемъ возложенія на подданныхъ правовой обязанности вѣрности[3]).

---

sucht beschränkten Geistes, der die besten Bissen dem Landsmann zu sichern strebt, in einer nicht fernen Zeit dem überwundenen Standpunkte angehören werden. (Hamaker, Das intern. Privatrecht; seine Ursachen und Ziele; deutsch von O. Mülbrecht (1878), стр. 12). Срв. F. Stoerk, Staatsunterthanen und Fremde въ Holtzendorff's Handb. d. Völkerr., II, стр. 641 и сл.

[1]) Martitz, Das Recht der Staatsangehörigkeit im intern. Verkehr, въ Hirth's Annalen des Deutschen Reichs, 1875 г., стр. 800 и сл.; Laband, Das Staatsr., d. D. R., 4 изд., I, стр. 128; Seydel, Bayr. Staatsr., I, стр. 558 и сл.; Hermann Schulze, Lehrbuch d. deutsch. Str., стр. 354 и сл.; Gareis, Allgemeines Staatsrecht, стр. 145; отчасти L. v. Bar, Theorie u. Praxis des intern. Priwatrechts, 2 изд., I, стр. 181 прим. 8.—Contra: Iellinek, System der subj. öff. Rechte, 2 изд., стр. 197 и сл.; срв. также, стр. 104; G. Meyer, Lehrbuch d. deutsch. Staatsrechts, § 224, стр. 666: Bornhak, Preüss. Str., I, стр. 240; Franz Muheim, Die Prinzipien des intern. Privatrechts im Schweizerischem Privatrechte, стр. 39 и сл.; Ehrenberg, Die Treue als Rechtspflicht въ Deutsche Rundschau, X, 7, стр. 39 и сл.

[2]) Martitz, l. c., стр. 800.

[3]) H. Schulze, l. c., стр. 354.

Какъ категорія германскаго правосознанія, обязанность вѣрности, по признанію того-же Schulze, переносится въ современное государственное право изъ частно-правной сферы средневѣковаго леннаго права[1]). Въ средневѣковомъ правѣ „германская вѣрность“ (die deutsche Treue) характеризуетъ отношеніе между княземъ и его дружиной (Gefolgschaft),— какъ отношеніе, имѣющее добровольный, а не принудительный, этическій, а не юридическій характеръ[2]). Позднѣе, въ эпоху абсолютныхъ монархій, обязанность вѣрности является слѣдствіемъ патріархальнаго характера отношеній между подданнымъ и монархомъ. I. I. Moser сводитъ обязанности подданныхъ къ слѣдующимъ категоріямъ: 1) благоговѣнія (Ehrerbietigkeit) къ монарху; 2) вѣрности въ содѣйствіи его пользамъ и устраненіи вреда; 3) послушанія; 4) непритворной любви, дающей себя чувствовать при всякихъ обстоятельствахъ на словахъ и на дѣлѣ[3]).

Современная германская публицистика, оставляя въ сторонѣ благоговѣніе и любовь, переноситъ обязанность вѣрности, то же „чисто духовное настроеніе“, въ современное государственное право, — и притомъ переноситъ эту обязанность въ ея первоначальномъ значеніи,—какъ обязанность подданнаго въ отношеніи къ монарху.

По словамъ Schulze, германскія конституціи остаются вѣрными германскому правосознанію, поскольку онѣ требуютъ, наряду съ послушаніемъ закону, в ѣ р н о с т и м о н а р х у; въ этомъ требованіи выражается та мысль, имѣющая не одно только юридическое значеніе, что и въ конституціонномъ государствѣ остается неизмѣннымъ то чисто-личное отношеніе вѣрности, которое соединяетъ суверена съ его подданными; что конституція не наноситъ никакого ущерба чисто-

---

[1]) H. Schulze, l. c., стр. 354.

[2]) Срв. Ehrenberg, l. c., стр. 40.

[3]) I. I. Moser, Von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen, Personen und Vermögens (1773), Cap. VII, § 2. Срв. Freyherr. v. Kreittmayr, Grundriss des allg. Deutsch. u Bayrischen Staatsrechts (1770), I, § 35: „Die Treue verbindet den Unterthan bei aller Gelegenheit seiner Herrn Nutzen zu befördern und Schaden zu wenden, auch im Fall der Noth Haab und Gut, Leib und Leben für ihn aufzusetzen, oder desselben Schand mit Verlust selbst eignen guten Nahmens retten zu helfen. Aus der nämlichen Pflicht und Obliegenheit fliesst endlich auch die Geduld womit der Unterthan alles Unrecht, was ihn der Regent immer zufügt, übertragen muss“.

нравственной связи монарха съ его подданными, заключающейся во взаимной вѣрности и любви (in der gegenseitiger Hingabe und Treue) [1]).

Оставляемъ въ сторонѣ вопросъ, возможно ли, вообще, перенесеніе понятія вѣрности изъ сферы феодальныхъ и патріархальныхъ отношеній въ правовую сферу современной государственной жизни [2]). Допустимъ, что „обязанность вѣрности“ является, дѣйствительно, категоріей современнаго германскаго государственнаго права. Остается, однако, открытымъ вопросъ: если обязанность вѣрности является „истинно-германскимъ“ понятіемъ, если она характеризуетъ отношеніе нѣмца къ своему монарху,—какимъ образомъ эта обязанность можетъ быть признаваема существеннымъ моментомъ въ понятіи подданства, вообще? Почему она характеризуетъ французскаго или швейцарскаго гражданина, въ отличіе отъ иностранца, живущаго во Франціи или Швейцаріи? И кому швейцарскій гражданинъ обязанъ вѣрностью,—швейцарской федераціи или федеральному совѣту? [3])

Мы думаемъ, однако, что и въ германскомъ государственномъ правѣ обязанности вѣрности, какъ юридической категоріи, нѣтъ и не можетъ быть мѣста. По справедливому замѣчанію Iellinek'a, понятіе вѣрности лишено какого-бы то ни было юридическаго содержанія. Поскольку изъ него выводится обязанность воздерживаться отъ совершенія воспрещенныхъ и совершать требуемыя закономъ дѣйствія,—обязанность вѣрности совпадаетъ съ обязанностью послушанія [4]).

---

[1]) l. c., стр. 354.

[2]) О невозможности такого перенесенія прекрасныя замѣчанія у Ehrenberg'a, l. c.

[3]) О швейцарскомъ гражданствѣ Muheim (l. c., стр. 39) совершенно правильно замѣчаетъ: „Den Gemeinden gegenüber liesse sich die Treuepflicht kaum rechtfertigen. Oftmals tritt hier der Nutzen, den das Gemeinde-oder Stadtbürgerrecht gewährt weit in den Vordergrund. Und doch bildet z. B. in der Schweiz und ebenso in Baiern das Gemeindebürgerrecht die Grundlage des Stadtsbürgerrechts“.

[4]) Iellinek, System, 2 Aufl., стр. 197 и сл.; срв., также стр. 104: „ . . . . . alle staatliche Pflichten ohne Ausnahme lassen sich auf den allgemeinen Nenner der Gehorsamspflicht zurückführen“; срв. также G. Meyer, Lehrbuch d. deutsch. Staatsrechts, § 224, стр. 666; Stoerk въ Holtzendorff's Handb. d. Völkerr., II, § 119, прим. 1.

Всѣ, безъ исключенія, попытки дать понятію вѣрности какое-либо самостоятельное, только ему присущее, юридическое содержаніе должны быть признаны неудачными.

Martitz изъ понятія вѣрности выводитъ обязанность подданныхъ не наносить своему отечеству вреда, угрожающаго его существованію. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, онъ прибавляетъ: „нарушеніе этой обязанности является нарушеніемъ вѣрности (Treubruch) и, въ этомъ своемъ значеніи, квалифицируется уголовными кодексами какъ преступленіе[1]). Но въ такомъ случаѣ, каждое преступленіе противъ государства, „угрожающее его существованію",—напр., поддѣлка денежныхъ знаковъ,—съ равнымъ основаніемъ можетъ быть разсматриваемо, какъ „Treubruch". И какъ опредѣлить, съ разсматриваемой точки зрѣнія, гдѣ кончается нарушеніе обязанности послушанія и начинается нарушеніе обязанности вѣрности?

Martitz „повинность крови", т. е. воинскую повинность—выводитъ изъ обязанности вѣрности[2]). Laband, напротивъ, изъ обязанности послушанія[3]); Gareis—то изъ той, то изъ другой, какъ ему вздумается[4]).

По мнѣнію Laband'a, вполнѣ раздѣляемому Seydel'емъ, государственная измѣна „необходимо предполагаетъ нарушеніе подданнымъ обязанности вѣрности въ отношеніи государства и отечества". Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, и Laband и Seydel вынуждены, разумѣется, признать, что уголовное уложеніе одинаково караетъ государственную измѣну, кѣмъ-бы она ни была совершена, подданнымъ или иностранцемъ[5]). Для того, чтобы, настаивая на специфической при-

---

[1]) Martitz, l. c., стр. 801.

[2]) Ibid.

[3]) Laband, Das Staatsrecht, I, 126.

[4]) Gareis, l. c., стр. 145 и 146.

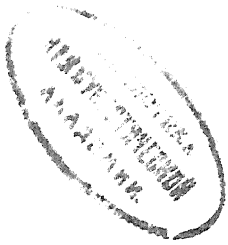
[5]) Laband, l. c., I, стр. 126; Seydel, Bayr. Staatsr., I, стр. 565; срв. также H. Schulze, l. c., стр. 354 и сл. Любопытно отмѣтить, что военная измѣна не только не является нарушеніемъ вѣрности, но, наоборотъ, именно изъ-за вѣрности сплошь и рядомъ совершается военная измѣна. См., напр., знаменитую Инструкцію Либера, § 92: „Если гражданинъ или подданный занятой или завоеванной страны или мѣстности сообщитъ свѣдѣнія своему отечественному правительству, отъ котораго онъ отдѣленъ непріятельской арміей, а также, если онъ сообщитъ ихъ своему отечественному войску, онъ считается военнымъ измѣнникомъ и подвергается за свое преступленіе смертной казни".—Въ своемъ недавнемъ рѣшеніи (въ

родѣ измѣны, объяснить эту странность, названные писатели прибѣгаютъ къ софизму, несостоятельность котораго очевидна. По ихъ мнѣнію, только подданный, совершая измѣну, нарушаетъ правовую обязанность (eine Rechtspflicht verletzt); наоборотъ иностранецъ правовой обязанности не нарушаетъ, а карается только потому, что политическіе интересы государства требуютъ предупрежденія путемъ карательной угрозы враждебныхъ противъ него посягательствъ отъ кого-бы они ни исходили [1]). Но если иностранецъ, совершая измѣну, не нарушаетъ правовой обязанности, то наказаніе, налагаемое на него судомъ, является не актомъ правосудія, а какою-то политической расправой во имя raison d'état!..[2]).

мартѣ 1907 г.) по дѣлу De Jäger v. the Attorney-General for Natal судебный комитетъ англійскаго тайнаго совѣта призналъ, что иностранецъ отвѣчаетъ за измѣну и въ томъ случаѣ, если государственная власть на время обезсилена или опрокинута революціоннымъ движеніемъ. Весьма характерна мотивировка этого рѣшенія: „It is old law that an alien resident within British territory owes allegiance to the Crown, and may be indicted for high treason though not a subject. Some autorities affirm that this duty and liability arise from the fact that while in British territory he receives the King's protection (цитируется въ Kohler's Zeitschrift f. Völkerrecht u Bundesstaatsrecht, 1907, т. II, вып. 2, стр. 142).

[1]) Laband, l. c.; Seydel, l. c., стр. 565, прим. 4.

[2]) Въ другомъ мѣстѣ (l. c., стр. 132, прим. 2) Laband усматриваетъ наличность Treubruch'a при измѣнѣ, совершенной подданнымъ, въ томъ, что судья, въ предѣлахъ уголовной кары, назначенной за измѣну закономъ, можетъ наказать подданнаго строже, чѣмъ иностранца. Кому, однако, неизвѣстно, что размѣръ наказанія, опредѣляемаго въ предѣлахъ закона судомъ, обусловливается, именно, моральной обстановкой совершеннаго преступленія, а не юридической его квалификаціей. Такъ, напримѣръ, убійство человѣка, которому убійца обязанъ спасеніемъ жизни, будетъ, вѣроятно, наказано строже, чѣмъ убійство совершенно посторонняго преступнику человѣка. Значитъ-ли это, что, наряду съ юридической обязанностью: „не убей", существуетъ другая юридическая обязанность: „будь благодаренъ"?!..—Наконецъ, тотъ-же Laband еще въ другомъ мѣстѣ (Deutsches Reichsstaatsrecht, 1907 г., стр. 41, пр. 2) совершенно непонятнымъ образомъ замѣчаетъ: „Тотъ фактъ, что обязанность вѣрности является совершенно самостоятельной обязанностью, отличной отъ обязанности послушанія, обнаруживается ясно въ тѣхъ случаяхъ, когда подданный находится за границей. Въ этомъ случаѣ по отношенію къ отечеству на подданномъ лежитъ обязанность вѣрности, тогда какъ обязанность послушанія онъ несетъ по отношенію къ государству, въ предѣлахъ котораго онъ пребываетъ" (?!). Несостоятельность приведеннаго разсужденія, казалось-бы, не нуждается въ доказательствахъ.



Уже одна безрезультатность всѣхъ, безъ исключенія, попытокъ наполнить разсматриваемое нами понятіе какимъ-либо конкретнымъ юридическимъ содержаніемъ, неопровержимо свидѣтельствуетъ о томъ, что понятіе это юридическаго содержанія, вообще, не имѣетъ. Категорія „вѣрности", по самому своему существу, относится не къ области публичнаго права, а къ области политической морали. Не изъ юридическаго понятія подданства, а изъ этическаго патріотизма можетъ и должна быть выводима обязанность вѣрности. Только повиновеніе закономѣрнымъ велѣніямъ государственной власти является категоріей государственнаго права. Конечно, однимъ повиновеніемъ не исчерпывается отношеніе гражданина къ государству. Но наука государственнаго права и не можетъ охватить этого отношенія въ его цѣлости: его этическая сторона, несмотря на всю свою важность, необходимо имѣетъ мета-юридическій характеръ. Не подлежитъ сомнѣнію, что патріотизмъ—жизненный элементъ всякаго здороваго государства; онъ не можетъ быть, однако, вмѣщенъ въ формальную категорію права.

§ 2.

Всю совокупность субъективныхъ публичныхъ правъ современная доктрина дѣлитъ на три категоріи, на три status'a: позитивный статусъ (status positivus), — права на опредѣленныя услуги,—притязанія, объектомъ которыхъ является опредѣленное dare facere praestare государственной власти; негативный статусъ (status negativus),—такъ называемыя, права свободы, которымъ соотвѣтствуетъ обязанность невмѣшательства власти въ сферу самоопредѣленія, отмежеванную индивиду закономъ; наконецъ, активный статусъ (status activus),—совокупность политическихъ правъ,—т. е. правъ на участіе въ государственной власти [1]).

---

[1]) Jellinek, System der subj. öff. Rechte, 2 изд., стр. 94 и сл. О понятіи status'a въ классификаціи субъективныхъ публичныхъ правъ см. Tezner въ Grünhut's Zeitschrift f. priv. u. off. Recht, XVIII, стр. 132 и сл.; Jellinek, Das Recht des mod. Staates, стр. 378. Еще до Jellinek'a, такая же классификація у Loening'a, Lehrbuch des deutsch. Verwlr., стр. 8 и сл.; срв. Dantscher v. Kollesberg, Die politischen Rechte der Unterthanen, стр. 79 и сл.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что ни одинъ изъ указанныхъ status'овъ не можетъ быть признанъ исключительной привиллегіей гражданства.

Въ частности, въ большинствѣ государствъ иностранцамъ принадлежатъ такія-же права позитивнаго статуса—права на услуги государства—какъ и собственнымъ его гражданамъ. Государственныя учрежденія,—суды, почта и телеграфъ, желѣзныя дороги, сберегательныя кассы и т. п.—существуютъ для иностранцевъ такъ же, какъ и для подданныхъ. Въ Пруссіи, напримѣръ, иностранецъ имѣетъ такое-же право на призрѣніе, какъ гражданинъ [1]); въ частности, право на призрѣніе никогда не утрачивается выходомъ изъ подданства [2]).

Во многихъ государствахъ иностранцы пользуются, такъ называемыми, правами свободы,—и въ частности, неприкосновенностью личности, правомъ союзовъ и собраній, свободой печати въ такомъ же, или почти въ такомъ же объемѣ, какъ и собственные подданные государства [3]).

---

[1]) „Ausländer können in Preussen gleich den Inländern einen Unterstützungswohnsitz erwerben". Рѣшенія Bundesamt'a f. d. Heimathwesen 9 дек. 1876 г. (Wohlers Entscheidungen, Heft VIII, стр. 142; рѣш. B. f. d. H. 16 дек. 1876 г. (ib., стр. 144); рѣш. 23 марта 1878 г. (ib. X, стр. 142); рѣш. 27 января 1883 г. (ib. XV, стр. 133).—О Баваріи, см. у Paul Scherber, Die rechtliche Stellung der Ausländer in Bayern, 1897, стр. 73 и сл.

[2]) Рѣшеніе Bundesamt'a f. d. H. 16 апр. 1872 г. (Wohler's Entscheidungen, I, стр. 96).

[3]) Во Франціи, напримѣръ, иностранецъ пользуется свободой печати въ такомъ же объемѣ, какъ французъ, съ одной только оговоркой: отвѣтственный редакторъ періодическаго изданія, выходящаго въ свѣтъ во Франціи, долженъ быть французомъ (Срв. зак. 29 іюля 1881 г., ст. 6). Точно также законъ о собраніяхъ 30 іюня 1881 г. не проводитъ никакого различія между подданнымъ и иностранцемъ. Законъ объ ассоціаціяхъ 1 іюля 1901 г. предоставляетъ иностранцамъ такое же право участія въ ассоціаціяхъ, какъ и подданнымъ. Однако, ассоціаціи, состоящія въ большей своей части изъ иностранцевъ, а также имѣющія въ своемъ правленіи иностранцевъ, или имѣющія свое мѣстожительство заграницей, если ихъ дѣятельность угрожаетъ правильности гражданскаго оборота, или внутренней, или внѣшней безопасности государства, могутъ быть распущены во внѣ—судебномъ порядкѣ декретомъ президента республики. (Срв. Duguit, Droit Constitutionnel, стр. 621 и сл.). О публичныхъ правахъ иностранцевъ во Франціи, вообще, см. André Weiss, Traité theorique et pratique de droit international privé, t. II, стр. 84—178. Въ Англіи правомъ на полученіе writ of habeas Corpus одинаково пользуются и подданные и иностранцы (см. Louis Renault въ Bulletin de la société de législ. comparée, t. VIII, стр. 175 и сл.).

Что касается обладанія политическими правами, въ собственномъ смыслѣ этого слова,—т. е. правами активнаго статуса, то, по общему правилу, подданство является его необходимымъ условіемъ [1]). Но, по справедливому замѣчанію Gerber'a, отношеніе, предполагающее необходимымъ условіемъ подданство, еще не является по одному этому его необходимымъ слѣдствіемъ [2]). Обладаніе политическими правами, кромѣ подданства, зависитъ отъ ряда другихъ столь-же необходимыхъ условій: женщины, дѣти, лица, лишенныя требуемаго ценза и др., будучи подданными, лишены, подобно иностранцамъ, политическихъ правъ.

Очевидно, такимъ образомъ, не въ опредѣленныхъ статусахъ заключается различіе между гражданиномъ и иностранцемъ. Наука государственнаго права ищетъ это различіе не въ томъ или иномъ статусѣ, а въ конкретныхъ обязанностяхъ и правахъ. Наибольшей популярностью пользуется въ настоящее время теорія, признающая, такъ называемое, „право жительства" (Wohnrecht), — т. е. право на пребываніе въ предѣлахъ государства, всегда принадлежащее гражданину и

Въ большинствѣ германскихъ государствъ право участія въ собраніяхъ и сходкахъ принадлежитъ и иностранцамъ. О Баваріи, см. Paul Scherber, l. c., стр. 73 и сл. Споренъ вопросъ, въ какой мѣрѣ права негативнаго статуса принадлежатъ иностранцамъ въ Швейцаріи. 13 іюня 1881 г. Исполнительный Совѣтъ Цюриха запретилъ международный соціалистическій конгрессъ на томъ основаніи, что политическое право собраній въ Швейцаріи иностранцамъ не принадлежитъ. Съ этимъ мнѣніемъ согласился и Федеративный Судъ, ссылаясь на авторитетъ Holtzendorff'a и Bluntschli. Согласенъ съ этимъ мнѣніемъ Orelli; contra: Arntz (см. ст. Alois Orelli, съ примѣчаніемъ Arntz'a: „Les droits des étrangers en Suisse et le congrès socialiste universel въ Revue de dr. int., 1882, т. XIV, стр. 473 и сл.).

[1]) Однако и это правило терпитъ не мало исключеній. Такъ, конституціи нѣкоторыхъ штатовъ Сѣверо-американской федераціи предоставляютъ водвореннымъ иностранцамъ политическія права (Porter Morse, A tretise on citizenship, стр. 258 и сл.). Согласно Швейцарской союзной конституціи кантоны имѣютъ право предоставить и въ области кантональнаго законодательства, и въ области общиннаго самоуправленія избирательныя права иностранцамъ (см. Schollenberger, Bundesstaatsrecht der Schweiz, стр. 215). Въ Пруссіи иностранцы, являющіеся подданными одного изъ германскихъ государствъ, обладаютъ избирательнымъ правомъ и правомъ занятія общественныхъ должностей въ области общиннаго самоуправленія (Landgemeindeordnung 3 Iuli 1891, art 41, § 1).

[2]) Gerber, Grundrüge, 3 Aufl., стр. 51, пр. 5. Срв. Seydel, l. c., I, стр. 569; Laband, Staatsrecht, 4 Aufl., I, стр. 143.

никогда иностранцу, существеннымъ моментомъ (essentiale) въ понятіи гражданства.

Остановимся на критическомъ разсмотрѣніи этой теоріи, являющейся въ настоящее время господствующей.

§ 3.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что государственному праву XVIII вѣка, такъ называемое, „право жительства", какъ существенный моментъ въ понятіи подданства (индигената), совершенно неизвѣстно. Подданный изгоняется и высылается изъ отечества, выдается для суда и наказанія другому государству, на томъ же основаніи и съ такимъ же правомъ, какъ иностранецъ [1]).

---

[1]) Вопросъ о значеніи „индигената" въ государственномъ правѣ XVIII вѣка особенно горячо дебатируется въ настоящее время датской публицистикой. Политическій интересъ этого вопроса стоитъ въ связи съ толкованіемъ ст. 19-й Вѣнскаго трактата 30 окт. 1864 г., по которому Даніей уступлены Пруссіи и Австріи Шлезвигское и Гольштейнское герцогства. Согласно упомянутой статьѣ, жителямъ герцогствъ предоставляется обычное право опціи; лица, выѣхавшія въ шестилѣтній срокъ изъ герцогствъ остаются въ датскомъ подданствѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, заключительный § статьи 19-й сохраняетъ за лицами, пользующимися правомъ индигената въ герцогствахъ, это право (т. е. право индигената) даже въ случаѣ оптированія ими датскаго подданства („Le droit d'indigénat . . . . . dans les Duchés, est conservé à tous les individus qui le possédent à l'époque de l'échange des ratifications du présent traité"). Въ теченіе 1898—1899 г. г. по политическимъ соображеніямъ правительство Пруссіи прибѣгаетъ къ массовой высылкѣ изъ предѣловъ Шлезвига уроженцевъ этого герцогства, оптировавшихъ въ 1864 г. датское подданство. По этому поводу и возникаетъ вопросъ о значеніи „права индигената", принадлежащаго означеннымъ лицамъ. Согласно ст. 19-й трактата 1864 г. Вопросъ этотъ долженъ быть рѣшенъ на основаніи дѣйствовавшаго въ герцогствахъ въ 1864 г. датскаго права, — а, именно, на основаніи извѣстнаго закона объ индигенатѣ 15 января 1776 года. (Точное названіе этого закона, внѣмецкомъ переводѣ, см. Гамбургскій сборникъ, стр. 27, прим. 1: „Das Indigenatsrecht, wonach der Zutritt zu Aemtern in Sr. Majestät Reichen und Ländern nur den eingeborenen Unterthanen und denen, die ihnen gleichgeachtet werden, verhalten wird"). По мнѣнію прусскихъ юристовъ, подъ „правомъ индигената", какъ это видно изъ самаго названія и текста ук. 1776 г., понимается въ Даніи исключительно право на занятіе государственныхъ должностей и полученіе церковныхъ бенефицій. Поэтому сохраненіе Вѣнскимъ трактатомъ за оптантами датскаго подданства права индигената никакого практическаго значенія не имѣетъ, и оптанты, несмотря на индигенатъ, какъ иностранцы, могутъ быть законно высылаемы администраціей изъ предѣловъ герцогства. (Рѣшеніе Прусскаго верховнаго административнаго суда отъ 4 ноября 1885 г. по д.

Доктрина естественнаго права, съ своей стороны, права на пребываніе въ государствѣ за подданнымъ не признаетъ. Ни

Schlossbauer'a въ Гамбургскомъ сборникѣ, стр. 31 и сл.; срв. рѣшенія аппелляціоннаго суда въ Килѣ 9 мая 1901 г., 9 апрѣля 1902 г., 4 ноября 1902 г. у Matzen'a, La question des optants slesvicois въ сборн. „Manuel historique de la question du Slesvic", стр. 192 и сл.). Наоборотъ, по мнѣнію датскихъ юристовъ—и, въ особенности, копенгагенскаго профессора Henning'a Matzen'a (кромѣ цитированной статьи, см. Matzen, Das Indigenatrecht im Wiener Frieden, 1906), существеннымъ и необходимымъ моментомъ въ понятіи индигената, по датскому праву XVIII вѣка, является, именно, право на пребываніе въ государствѣ. Высылка прирожденныхъ шлезвигцевъ, хотя бы и оптировавшихъ датское подданство, является поэтому очевиднымъ нарушеніемъ трактата.

При всей своей симпатіи къ дѣлу, защищаемому датскимъ юристомъ мы вынуждены признать, что выставленный имъ тезисъ, по меньшей мѣрѣ, проблематиченъ. Само собой разумѣется, что Matzen не отрицаетъ и не можетъ отрицать, что въ Даніи XVIII в., какъ и въ современныхъ ей германскихъ государствахъ, изгнаніе подданныхъ, какъ карательная мѣра, широко практикуется („mit auffalender Vorliebe") королевскою властью. (Das Indigenatrecht, стр. 79). И тѣмъ не менѣе, онъ настаиваетъ на томъ, что въ XVIII в. индигенатъ и право жительства—понятія, тождественныя другъ другу. Если не считать доказательствомъ, указанія Matzen'a на то, что въ отдѣльныхъ случаяхъ закономъ дѣйствительно воспрещается уже въ XVIII в. высылка подданныхъ, напр., нищихъ,—то окажется, что для доказательства защищаемаго имъ тезиса въ его распоряженіи находятся два аргумента: во-1-хъ, ссылка на „природу вещей" (Das Indigenatrecht, стр. 83: „ . . den irgendwo auf der Erde muss ein Menschenkind doch zu Hause gehören, und in Ermangelung einer anderen ist sein Heimatsort die Stätte, an die er schon durch die Geburt geknüpft ist"); и, во-2-хъ, ссылка на германскую публицистику второй половины XIX вѣка, — на v. Bar'a и Laband'a, трактующихъ, конечно, о современномъ понятіи подданства. (La question des optants slesvicois въ „Manuel historique", стр. 192; Das Indigenatrecht, стр. 71 и сл.).—Мы думаемъ, что ни та, ни другая ссылка никого убѣдить не можетъ. Трактуя, независимо отъ какихъ бы то ни было политическихъ цѣлей, о понятіи индигената въ Даніи 18-го вѣка, Goos и Hansen (Das Str. d. Königr. Dänemark у Marquardsen'a, Hadb. d. öff. R. IV II 3, стр. 7) совершенно справедливо замѣчаютъ: „Ein besonderes Staatsbürgerrecht, welches einem Ieden den freien Zutritt und unbestrittenen Aufenthalt im dänischen Reiche zusichert, liess sich nicht aufstellen. Der König konnte sowohl die Eingeborenen als auch Eingewanderte des Landes verweisen, und es gab keine unbedingte Verpflichtung, Eingeborene, welche von einem fremden Staate heimgeschikt wurden, aufzunehmen".—Совершенно справедливо Matzen замѣчаетъ (Das Indigenatrecht, стр. 78): „Die konstitutionellen Verfassungen haben das Recht der Staatsbürger zum Wohnen und Weilen im Lande nicht eingeführt oder begründet haben. Existiert es heutigen Tages, so muss es auch existiert haben, befor diese Verfassungen gegeben wurden". Дѣло только въ томъ, что и въ настоящее время „Das Recht zum Wohnen und Weilen" — existiert nicht.

Гуго Гроцій, ни Пуфендорфъ, ни Ваттель не находятъ ни одного слова въ осужденіе изгнанія и высылки государствомъ своихъ подданныхъ [1]). Впервые на право жительства въ государствѣ, какъ на естественное право подданнаго, указываетъ германская позитивная публицистика второй половины XVIII вѣка, но и она подъ „естественнымъ“ правомъ жительства понимаетъ не столько субъективное право, сколько международно-правовую обязанность государства не высылать своихъ подданныхъ въ предѣлы другого государства [2]). Приблизительно въ это-же время въ германской публицистикѣ возникаетъ ученіе о невыдачѣ собственныхъ подданныхъ, имѣющее вначалѣ псевдо-патріархальный характеръ: „Landes-Kinder können nicht ausgeliefert werden“ [3]).

Въ своемъ настоящемъ значеніи разсматриваемая теорія возникаетъ во второй половинѣ XIX вѣка. О правѣ жительства, какъ о существенномъ моментѣ въ понятіи гражданства, L. v. Bar говоритъ уже въ первомъ изданіи своей книги: „Das internationale Privat- und Strafrecht“ (1862 г.) [4]). Широ-

---

[1]) Срв. Hugonis Grotii, De jure belli ac pacis libri tres, L. II, cap. V, § 25: „Sic in exules nullum jus civitati“; S. Pufendorfii, De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo; L. II, cap. XVIII, § 15. „Cives autem esse desinunt, vel si . . . . . vel si ob delictum in exilium ejiciantur et jure civitatis priventur“. Vattel, Le droit de Gens, ed. 1777, I, ch. XIX, §§ 228 и сл.—Срв., однако, Io. Althusii, Politica illustrata, cap. V: Къ правамъ гражданства Al. относитъ jus et potestatem habitandi in civitate, domicilii et sedis constituendae, familiam et res suas illuc transferendi tabernamque“; Danielis Nettelbladt, Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis (1767) § 490: „Socius in regula a societate excludi nequit. Est vero tum per modum exceptionis a regula exclusio a societate licita, si . . . . societas sine damno eum amplius pro socio agnoscere nequit.

[2]) I. I. Moser. Von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen u. Vermögens, cap. V, § 7: „Alle Landeseingeborene haben von Natur das Recht, dass, wann sie sich wohl aufführen, der Landesherr sie in seinem Lande dulden muss, wann sie auch gleich arm, und so arm und elend wären, dass sie dem Herrn nnd gemeinen Wesen zur Last fallen. Denn einmal seynd sie doch Menschen und müssen sich ja irgendwo aufhalten können; fremde Herrschaften können sie auch mit Recht in ihr Heimwesen verweisen, mithin ist die Landesherrschaft schuldig, fur ihren nothdurfigen Unterhalt auf eine oder andere Weise zu sorgen“.

[3]) Срв. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht, стр. 389.

[4]) Срв. послѣдующія изданія: „Theorie uud Praxis des intern. Privatrechts (1889), I, стр. 182; Lehrbuch des intern. Privat und Strafrecht (1892), стр. 41.

кую популярность разсматриваемая теорія пріобрѣтаетъ благодаря Martitz'у, монографія котораго о подданствѣ, появившаяся въ печати въ 1875 г., оказываетъ огромное вліяніе на дальнѣйшую разработку этого вопроса въ германской публицистикѣ [1]). Въ этой монографіи и затѣмъ въ своей капитальной работѣ: „Internationale Rechtshilfe in Strafsachen" Martitz „право жительства" кладетъ въ основу юридической конструкціи подданства [2]). Въ настоящее время разсматриваемая теорія является почти общепризнанной въ германской—и не только въ германской—литературѣ публичнаго права [3]). Согласно этой теоріи, подданный не можетъ быть ни изгнанъ или высланъ изъ своего отечества, ни выданъ для суда государству, въ предѣлахъ котораго имъ совершено преступленіе; подданный, пребывающій заграницей, имѣетъ безусловное право на безпрепятственное возвращеніе въ отечество. Въ отличіе отъ подданнаго, иностранецъ права жительства въ государствѣ не имѣетъ; какъ гость, онъ только терпимъ въ немъ. По усмотрѣнію мѣстнаго пра-

---

[1]) Martitz, Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr, въ Hirth's Annalen des Deutschen Reichs, 1875, стр. 794—835; 1113—1170.

[2]) Martitz въ Hirth's Annalen 1875 г., стр. 800 и сл.; его-же, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, I, стр. 13 и сл.; 142 и сл.; 233 и сл. и мн. др.

[3]) Hermann Schulze, Lehrbuch d. d. Str., стр. 345 и сл. Laband, l. c., I, стр. 140 и сл.; Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6 Aufl., § 215, стр. 194 и сл.; Gareis, Allg. Staatsrecht, стр. 153; F. v. Liszt, Lehrbuch des deutsch. Strafrechts, 2 Aufl. стр. 88; Otto Mayr, Die Auslieferung eigener Unterthanen, стр. 83 и мн. др. Кромѣ того: C. Bisocchi, Acquisto e perdita della Nationalita стр. 10; Bès de Berc, De l'expulsion des étrangers, стр. 7; Chantre, Du séjour et de l'expulsion des étrangers. стр. 8 и сл.; Kunz, Die Strafe der Landesverweisung nach schweizerischem, Recht, стр. 103; v. Conta, Die Ausweisung aus dem deutschen Reich und aus dem Staat und der Gemeinde in Preussen, стр. 120 и сл.; Коркуновъ, Укорененіе иностранцевъ и прекращеніе подданства (отт. изъ Журнала Министерства Юстиціи), стр. 10 и мн. др.

Contra: Jellinek, System, 2 Aufl., стр. 117; I. Ivanowsky et L. Challandes, Faut il admettre l'extradition des nationaux? (Rapport présenté á la Commission de la Société de jurisprudence de St.-Pétersbourg), стр. 16; Stoerk, Staatsunterthanen u. Fremde (Holtzendorff's Handb. d. Völkerr., II, стр. 596, пр. 3); проф. И. А. Ивановскій и проф. Л. В. Шалландъ ошибочно относятъ Stoerk'a къ сторонникамъ разсматриваемой теоріи (l. c.); Heilborn, Das System des Völkerrecht, стр. 96 и сл.; 103 и сл.

вительства, онъ можетъ быть во всякое время высланъ изъ предѣловъ государства, или выданъ для суда своему отечественному государству, или государству, въ предѣлахъ котораго имъ совершено преступленіе. Не имѣя права жительства, иностранецъ не имѣетъ и права въѣзда въ государство. Конечно, современное государство поставило бы себя внѣ международнаго общенія, если бы оно принципіально общею и постоянною мѣрой, воспретило въѣздъ въ свои предѣлы всѣмъ, вообще, иностранцамъ, или даже всѣмъ, вообще, подданнымъ какой-нибудь державы; но каждому иностранцу, въ отдѣльности, по соображеніямъ государственной пользы, можетъ быть воспрещено, какъ пребываніе въ государствѣ, такъ даже самый переѣздъ черезъ границу.

Такимъ образомъ, право на пребываніе въ государствѣ, являясь существеннымъ моментомъ въ понятіи гражданства, отчетливо и рѣзко отличаетъ гражданина отъ иностранца.

Приступая къ критическому разсмотрѣнію изложенной теоріи мы, прежде всего, должны, разумѣется, остановиться на вопросѣ: соотвѣтствуетъ ли она положительному праву современныхъ государствъ; дѣйствительно-ли современныя законодательства предоставляютъ „неотъемлемое право“ на пребываніе въ государствѣ гражданину и отказываютъ въ немъ иностранцу?

Необходимо констатировать, что „право жительства“, признаваемое многими публицистами основнымъ правомъ гражданина, ни одной декларацiей не включается въ каталогъ, такъ называемыхъ, основныхъ правъ. И понятно почему: естественно-правовая доктрина, подъ вліяніемъ которой, непосредственнымъ или посредственнымъ, писались декларацiи правъ, права жительства за гражданами, вообще, не признавала. Независимо отъ декларацiй правъ, ни въ одномъ государствѣ нельзя указать ни одного закона, которымъ за гражданами признавалось бы—въ той общей формѣ, въ какой это признается теоріей—неотъемлемое право на жительство въ государствѣ.

Для того, чтобы доказать, что право это является, тѣмъ не менѣе, существеннымъ и необходимымъ моментомъ въ понятіи гражданства, теорія обыкновенно аргументируетъ двумя соображеніями: во 1-хъ, подданный не можетъ быть изгнанъ или высланъ изъ отечества; во 2-хъ, международная

обязанность выдачи преступниковъ не распространяется на подданныхъ.

Допустимъ, что это такъ. Не подлежитъ, однако, никакому сомнѣнію, что неотъемлемому праву на жительство въ государствѣ безусловно противорѣчитъ не только изгнаніе и высылка, или выдача подданнаго, но, равнымъ образомъ, всякое, вообще, принудительное его удаленіе, хотя бы на время, заграницу или всякое, вообще, принудительное недопущеніе его въ предѣлы государства. А между тѣмъ, развѣ можно сомнѣваться въ томъ, что и удаленіе за границу и недопущеніе въ отечество подданнаго, съ точки зрѣнія дѣйствующаго права, является во многихъ случаяхъ актомъ вполнѣ правомѣрнымъ?

По вѣрному замѣчанію проф. И. А. Ивановскаго и Л. В. Шалланда, не говоря уже о дѣйствующихъ арміяхъ, вынужденныхъ во время войны пребывать въ непріятельской странѣ, и въ мирное время современныя государства принуждаютъ значительное число своихъ подданныхъ,—напр., экипажи военныхъ судовъ,—проживать, иногда продолжительное время, за предѣлами своего отечества [1]).

Во время эпидеміи карантинныя правила распространяются одинаково на подданныхъ и на иностранцевъ. И еслибы въ настоящее время Германія сочла необходимымъ оградиться отъ Россіи карантиннымъ барьеромъ, она одинаково не впустила бы въ свои предѣлы и русскаго подданнаго, и нѣмца, возвращающагося изъ Россіи.

Еще сравнительно недавно въ практикѣ Европейскихъ государствъ широко примѣнялся институтъ принудительной доставки въ иностранное государство свидѣтелей для допроса по дѣлу, производимому въ его судахъ [2]). И теперь еще

[1]) l. c. стр. 16.—Считая право жительства неотъемлемымъ правомъ гражданина, Laband отсюда выводитъ, что во время войны нѣмецкіе солдаты не могутъ противъ ихъ воли пересылаться для леченія въ иностранные лазареты дружественной державы, предложившей Германіи свои услуги (l. c., I, стр. 142, пр. 1). Очень трудно понять, почему государство имѣетъ право посылать своихъ солдатъ умирать на чужбинѣ, но не имѣетъ права посылать ихъ на чужбину лечиться.

[2]) Въ настоящее время еще дѣйствуетъ договоръ между Швейцаріей и Австріей 17 іюля 1855 г., допускающій (ст. 9) такую принудительную доставку свидѣтелей. Вообще-же, начиная съ 40-хъ годовъ минувшаго столѣтія, она перестала практиковаться. См. И. А. Ивановскій, взаимное содѣйствіе государствъ въ производствѣ слѣдствій по дѣламъ уголовнымъ, стр. 38 и сл.; Martitz, Rechtshilfe, I, стр. 250 и сл.

многочисленные договоры предусматриваютъ принудительную доставку за границу подслѣдственныхъ арестантовъ, а равно преступниковъ, отбывающихъ наказаніе для конфронтаціи ихъ съ лицами, находящимися подъ судомъ въ иностранномъ государствѣ [1]). По мнѣнію Martitz'a, такая доставка заграницу является вполнѣ допустимой, ибо лицо, доставленное такимъ образомъ, не подлежитъ судебному преслѣдованію въ иностранномъ государствѣ и немедленно по снятіи допроса („so schnell als möglich") должно быть возвращено въ отечество [2]). Все это такъ; но, тѣмъ не менѣе, можно ли говорить о неотъемлемомъ правѣ на пребываніе въ государствѣ лица, принудительнымъ образомъ отправляемаго заграницу?

Наконецъ, есть случаи, когда удаленіе подданнаго заграницу, вполнѣ допускаемое международнымъ правомъ, является, съ точки зрѣнія внутренняго государственнаго порядка, безусловно необходимымъ. Такъ, напримѣръ, подданный, совершившій на территоріи государства два преступленія, бѣжавшій заграницу и затѣмъ выданный государствомъ убѣжища подъ тѣмъ условіемъ, чтобы къ отвѣтственности онъ былъ привлеченъ только за одно изъ совершенныхъ имъ преступленій,—по отбытіи наказанія за преступленіе, повлекшее за собою выдачу, въ интересахъ общественной нравственности, высылается въ административномъ порядкѣ изъ предѣловъ государства. Въ такомъ случаѣ государство убѣжища, отказавшее отечеству преступника въ выдачѣ его за второе преступленіе, обязано допустить его въ свои предѣлы [3]).

---

[1]) Срв., напр., договоры Россіи съ Гессеномъ 3/15 ноября 1869 г., ст. 13 (И. А. Ивановскій, Собраніе дѣйствующихъ договоровъ, заключенныхъ Россіей съ иностранными державами, т. II, стр. 72); съ Баваріей 14/26 февр. 1869 г., ст. 13 (ib., стр. 28); съ Германіей 1/13 мая 1871 г., ст. 15 (ib. стр. 116); съ Австріей 3/15 окт. 1874 г., ст. 15 (ib., стр. 17); съ Монако 24 авг. (5 сент.) 1883 г., ст. 15 (ib. стр. 130); съ Испаніей 12/24 апр. 1888 г., ст. 15 (ib., стр. 98); съ Нидерландами 23 окт. /4 ноября 1893 г., ст. 13. (Собр. узак. и расп. 1894, № 70, ст. 499). Срв. И. А. Ивановскій, О взаимномъ содѣйствіи, стр. 129 и сл.

[2]) Martitz, Rechtshilfe, I, стр. 259.

[3]) Fiore, Traité de dr. pénal intern., т. I, ch. III, p. 124 и сл.; Никольскій, О выдачѣ преступниковъ, стр. 435; Martitz, Rechtshilfe, I, стр. 16; очень подробно останавливается на этомъ вопросѣ F. Stoerk въ Holtzendorff's Hand. d. Völker, II, стр. 653 и сл.

Послѣ сказаннаго, казалось-бы, не можетъ подлежать сомнѣнію, что принудительное удаленіе подданнаго изъ предѣловъ государства является—и по дѣйствующему праву—въ извѣстныхъ случаяхъ вполнѣ допустимымъ.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію вопроса, дѣйствительно ли недопустимы, по дѣйствующему праву, ни изгнаніе, ни выдача подданныхъ?

И на этотъ вопросъ приходится дать отрицательный отвѣтъ.

Не говоря уже о такихъ исключительныхъ законахъ, какъ французскій законъ 1886 г., предписавшій изгнаніе всѣхъ, вообще, главъ когда-либо царствовавшихъ во Франціи домовъ, а также прямыхъ ихъ наслѣдниковъ въ порядкѣ первородства [1]), и въ настоящее время уголовные кодексы нѣкоторыхъ государствъ—напр., французскій Code penale 1810 г. [2]); швейцарскій 1853 г. [3]), русское уложеніе о нака-

---

[1]) Другими примѣрами законодательныхъ актовъ, реставрирующихъ античную идею остракизма, могутъ служить постановленія французскихъ конституцій, касающіяся эмигрантовъ: конст. 5 фруктидора III года, ст. 373; конст. 22 фримэра VIII г., ст. 93; законъ объ изгнаніи Наполеона Бонапарта и его приверженцевъ 12 января 1816 г.; зак. 10 апрѣля 1832 г. о воспрещеніи пребыванія во Франціи старшей линіи Бурбонскаго дома; зак. 26 мая 1848 г. объ изгнаніи Людовика Филиппа и его семьи; декреты президента республики 29 дек. 1851 г. и 9 января 1852 г. объ изгнаніи членовъ распущеннаго законодательнаго собранія; зак. 27 февраля 1858 г. объ изгнаніи политическихъ преступниковъ и др. Срв. также Датскій законъ 1852 г. объ изгнаніи Гольштейнъ-аугустенбургскаго дома изъ Даніи; Голландскій зак. объ отвѣтственности министровъ 22 апрѣля 1855 г., ст. 20 и др. (Martitz, Rechtshilfe, I, стр. 14 и сл.)

[2]) Code pen., ст. 32, ст. 33.

[3]) Зак. 4 февр. 1853 г., ст. 2, п. 5.—Ст. 70 Швейцарской конституціи 1874 г. упоминаетъ только о правѣ Союзнаго Правительства высылать изъ предѣловъ швейцарской территоріи иностранцевъ, компрометтирующихъ внутреннюю или внѣшнюю безопасность государства. По мнѣнію Martitz'a, съ изданіемъ этой конституціи, традиціонное право союза на изгнаніе подданныхъ отпало (l. c., стр. 15, прим. 19).—Врядъ ли это вѣрно. Еще при дѣйствіи конст. 1848 г., а именно 17 февраля 1873 г., изъ Швейцаріи высланъ былъ женевецъ Каспаръ Мериллодъ на время, пока онъ не откажется отъ исполненія функцій, возложенныхъ на него, вопреки щвейцарскимъ законамъ, папой.—Предлагая союзному собранію проектъ новой конституціи, союзный совѣтъ имѣлъ въ виду санкціонировать существующій порядокъ изгнанія подданныхъ. Поэтому, статья объ изгнаніи иностранцевъ въ первоначальномъ проектѣ дополнена была слѣдующимъ постановленіемъ: „Кто безъ согласія союза предприметъ на швейцарской территоріи, по порученію иностраннаго государства или иностранныхъ властей, служебныя дѣйствія, тотъ можетъ

заніяхъ 45 г. [1]) и др. [2])—допускаютъ, хотя и въ весьма ограниченномъ объемѣ примѣненіе изгнанія (Banissement, Landesverweisung), какъ уголовно-карательной мѣры.

Встрѣчающееся въ законодательствѣ многихъ государствъ принудительное лишеніе подданства, влекущее за собою, по общему правилу, принудительное удаленіе изъ государства, или, точнѣе, недопущеніе въ его предѣлы, находится, равнымъ образомъ, въ очевидномъ противорѣчіи съ предполагаемымъ правомъ гражданина на пребываніе въ отечествѣ.

Современная доктрина международнаго права, не безъ основанія, доказываетъ, что законы о высылкѣ или изгнаніи подданныхъ, а также о принудительномъ лишеніи ихъ подданства, стоятъ въ противорѣчіи съ положительной нормой международнаго права. По словамъ Martitz'a, съ которымъ вполнѣ согласенъ v. Bar, обязанность принятія подданныхъ, возвращающихся или возвращаемыхъ изъ-за границы, является въ международномъ оборотѣ настолько безусловной, что даже экспатріація подданнаго, впредь до вступленія его въ другое подданство, не можетъ отъ этой обязанности освободить государство. И въ доказательство Martitz ссылается

быть изгнанъ изъ союза". Добавленіе это было вычеркнуто изъ первоначальнаго проекта комиссіей по пересмотру конституціи на томъ основаніи, что „союзу, въ указанномъ случаѣ, принадлежитъ неоспоримое право изгнанія, по примѣру Мериллода, швейцарскихъ подданныхъ"; о правѣ-же изгнанія иностранцевъ конституція упоминаетъ explicite только потому, что до 1848 г. кантоны оспаривали это право союзной власти (Langhard, Das Recht der polit. Fremdenausweisung, стр. 71 и сл.)

[1]) Ст. 325 улож. о наказ. (изд. 1885 г.). По мнѣнію Martitz'a (Hirth's Annalen 1875 г., стр. 1149) эмиграція является въ Россіи тяжелымъ преступленіемъ; тѣмъ не менѣе, какъ таковая, она влечетъ за собою прекращеніе русскаго подданства. Это невѣрно. Согласно ст. 325-й улож., русскій подданный, натурализованный безъ разрѣшенія правительства заграницей, подлежитъ лишенію всѣхъ правъ состоянія и вѣчному изъ предѣловъ россійскихъ изгнанію, но, тѣмъ не менѣе, онъ остается русскимъ подданнымъ. Вернувшись въ Россію и будучи здѣсь арестованъ, напрасно онъ сталъ бы искать защиты у дипломатическаго представителя своего новаго отечества. Вмѣшательство послѣдняго явилось бы вмѣшательствомъ въ отношенія правительства къ подданному Россіи.

[2]) Изгнаніе изъ отечества, какъ карательная мѣра, извѣстно уголовному праву Испаніи, Португаліи, Мексики и большинства южно-американскихъ государствъ. См. Jsay, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, стр. 35.

на сѣть договоровъ, санкціонирующихъ репатріацію нынѣшнихъ и даже бывшихъ подданныхъ [1]).

Пусть такъ. Отсюда, казалось-бы, можетъ быть сдѣланъ одинъ только выводъ: приводя въ исполненіе законъ, допускающій высылку или изгнаніе подданнаго, государство нарушаетъ норму международнаго права. Но, во всякомъ случаѣ, разъ такой законъ существуетъ, можно ли говорить о субъективномъ правѣ гражданина на жительство въ государствѣ?!..

Еще менѣе убѣдителенъ второй аргументъ разсматриваемой теоріи: ея ссылка на институтъ невыдачи собственныхъ подданныхъ, какъ на доказательство наличности у подданныхъ права на пребываніе въ государствѣ.

Хотя, по мнѣнію Laband'a, принципъ невыдачи подданныхъ „заслуживаетъ“, по своему значенію, мѣста въ конституціонной хартіи [2]), современныя конституціи, за самыми рѣдкими и ничтожными исключеніями [3]), вопроса о выдачѣ (или невыдачѣ) подданныхъ не касаются вовсе [4]). Во всякомъ случаѣ, съ точки зрѣнія дѣйствующаго права, объ антиконституціонности выдачи подданныхъ не можетъ быть рѣчи [5]).

Гораздо, однако, существеннѣй, что далеко не во всѣхъ государствахъ принципъ невыдачи подданныхъ нашелъ себѣ выраженіе даже въ обыкновенномъ (не конституціонномъ)

---

[1]) v. Martitz, Hirth's Annalen 1875 г., стр. 800; онъ-же, Rechtshilfe, I, стр. 14; L. v. Bar, Theorie u. Praxis, I, стр. 183 и сл.

[2]) Laband, Das Staatsrecht, 4 изд., стр. 142.

[3]) Martitz цитируетъ нѣсколько германскихъ конституцій, — мейнингенскую, брауншвейгскую, альтенбургскую, — предусматривающихъ невыдачу подданныхъ (Rechtshilfe, I, стр. 214, пр. 2). Кромѣ того, по его мнѣнію, Голландская конституція 1848 г., разрѣшая выдачу иностранцевъ, тѣмъ самымъ категорически воспрещаетъ выдачу подданныхъ (ib., стр. 214, пр. 6). Если даже согласиться съ его толкованіемъ, то, во всякомъ случаѣ, необходимо признать, что ст. 4 конст. 1887 г. („Законъ опредѣляетъ тѣ общія условія, на которыхъ могутъ быть заключаемы договоры о выдачѣ съ иностранными державами“) никакого повода къ такому толкованію не даетъ.

[4]) О томъ, что положеніе, встрѣчающееся во многихъ конституціяхъ: „никто не можетъ быть лишенъ своего законнаго судьи“, никакого отношенія къ вопросу о выдачѣ подданныхъ не имѣетъ, см. превосходную аргументацію v. Martitz'a, Rechtshilfe, I, стр. 216 и сл.

[5]) См. напр., Рѣшеніе Швейцарскаго федеральнаго суда 6 марта 1891 по д. Pignet (Clunet, 1891, стр. 619).

законодательствѣ. Къ числу государствъ expressis verbis санкціонирующихъ невыдачу подданныхъ необходимо отнести: Германію [1]), Австрію [2]), Венгрію [3]), Италію [4]), нѣкоторые кантоны Швейцаріи [5]),—и только. Бельгійскій, Люксембургскій и Нидерландскій законы о выдачѣ, опредѣляя условія выдачи, упоминаютъ только объ иностранцахъ, исключая, такимъ образомъ, возможность выдачи собственныхъ подданныхъ [6]). Наоборотъ, во Франціи,—если даже признать, что Наполеоновскій декретъ 23 октября 1811 г., допускающій выдачу подданныхъ, является de facto утратившимъ силу, никакихъ законодательныхъ постановленій, запрещающихъ подобную выдачу, въ настоящее время не существуетъ; и само собою понятно, что молчаніе закона не можетъ быть восполнено утвержденіемъ,—во всякомъ случаѣ, голословнымъ,—что „невыдача подданныхъ является нормой неписаннаго публичнаго права“ [7]). И точно также нельзя указать законодательной нормы, воспрещающей выдачу подданныхъ въ уголовномъ законодательствѣ Швейцарской Федераціи, Норвегіи, Швеціи, Даніи и др. [8]).

Наконецъ, законодательство двухъ англо-саксонскихъ великихъ державъ—Великобританіи и Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, не только не санкціонируетъ невыдачи подданныхъ, но наоборотъ, implicite признаетъ такую выдачу допустимой [9]).

Конечно, одно только внутреннее законодательство отдѣльныхъ государствъ не даетъ намъ достаточно полной картины современнаго положенія вопроса о выдачѣ или невыдачѣ подданныхъ.

---

[1]) Reichsstrafgesetzbuch v. 15 Mai 1871, § 9.

[2]) Strafgesetzbuch v. 27 Mai 1852, art. 36; art. 235.

[3]) Уголовное Уложеніе 1878 г., § 17.

[4]) Codice penale 1889 г., art. 9.

[5]) Bern, Strafgesetzbuch 1866, art. 4; Basel-Stadt, art. 9.

[6]) O. Mayr, Die Auslieferung eigener Unterthanen, стр. 52.

[7]) v. Martitz, Rechtshilfe, I, стр. 279. Срв. Lammasch, l. c., стр. 386 и сл.

[8]) Lammasch, l. c., стр. 395.

[9]) Британскій Extradition Act 1870 г. распространяетъ право выдачи, вообще, на fugitive criminals, не дѣлая никакого различія между подданнымъ и иностранцемъ. И точно также статутъ С.-А. С. Штатовъ 12 авг. 1848 допускаетъ выдачу any person found within the limits и т. д. (См. Martitz, Rechtshilfe, I, 180, пр. 1).

Вопросъ этотъ регулируется преимущественно огромнымъ количествомъ международныхъ трактатовъ, заключенныхъ почти между всѣми государствами цивилизованнаго міра. И необходимо признать, что международное договорное право, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, санкціонируетъ начало невыдачи подданныхъ. Даже договоры, заключенные государствами, законодательство которыхъ невыдачи не требуетъ, напр. Франціей; даже договоры государствъ, законодательство которыхъ категорически допускаетъ выдачу, въ большинствѣ случаевъ содержатъ оговорку, ставшую уже почти „общимъ мѣстомъ“ договорнаго права, о невыдачѣ собственныхъ подданныхъ[1]).

Тѣмъ не менѣе и въ договорномъ правѣ начало невыдачи подданныхъ терпитъ не мало исключеній. И теперь уже можно указать значительное число договоровъ, отступающихъ отъ этого начала; нѣкоторые изъ такихъ договоровъ не проводятъ, вообще, никакого различія между подданными и иностранцами въ вопросѣ о выдачѣ[2]); другіе, не призна-

---

[1]) Lammasch, l. c., стр. 376 и сл. Hamaker въ Archiv für öff. Recht, I, стр. 279 и сл. Шалландъ, Принципъ невыдачи собственныхъ подданныхъ въ Журн. Юрид. Общ. 1896, кн. X, стр. 86 и сл.

[2]) Договоръ между Франціей и С.-А. Соед. Штатами 9 ноября 1843 г.: ст. 1-ая говоритъ, вообще, о persons charged with the crimes hereinafter enumerated; договоръ между Швейцаріей и С.-А. Соед. Штатами 25 ноября 1850 г.; договоръ между Италіей и С.-А. С. Штатами 23 марта 1868 г. (срв., однако, Lammasch, l. c., стр. 392, пр. 13 in fine); договоръ между Англіей и С.-А. С. Штатами 26 марта 1890 г. Оговорка о невыдачѣ подданныхъ отсутствуетъ въ договорѣ между Англіей и Франціей 13 февр. 1843 г.; въ новомъ договорѣ (1876 г.) она появляется вновь. Въ рядѣ договоровъ съ Испаніей 4 іюня 1878 г., съ Швейцаріей 26 ноября 1880 г. и Люксембургомъ 24 ноября 1880 г.—Англія отступаетъ отъ начала взаимности: принимая на себя обязанность выдачи всѣхъ, вообще, лицъ, совершившихъ преступленіе, допускающее выдачу, независимо отъ ихъ подданства, — она предоставляетъ контрагентамъ право отказывать въ выдачѣ собственныхъ подданныхъ. Такъ, напримѣръ, въ испанскомъ договорѣ 4 іюня 1878 г., ст. 1-ая гласитъ: „(королева Англіи) engages to deliver up — all persons; и (король испанскій) engages to deliver up all persons, excepting his own subjects“. См. Martitz, Rechtshilfe, I, стр. 198, пр. 45.—Въ рядѣ договоровъ С.-А. С. Штатовъ съ внѣ-европейскими странами, равнымъ образомъ, отсутствуетъ оговорка о невыдачѣ подданныхъ; а именно, въ договорахъ съ Гавайскими островами 20 дек. 1849 г., съ Венецуэлой 27 авг. 1860 г., съ С.-Доминго 8 февраля 1867 г., съ Никарагуа 25 іюня 1870 г., съ Эквадоромъ 28 іюля 1872 г. (Текстъ этихъ договоровъ у Wharton'a, A treatise on the conflict of Laws, § 942, стр. 600 и сл.).

вая обязательной выдачу подданныхъ, допускаютъ, однако, ея возможность[1]). Число такихъ доворовъ было-бы значительно больше, если-бы С.-Ам. Соединенные Штаты и Англія нашли возможнымъ, какъ это, впрочемъ, Англіей было сдѣлано уже нѣсколько разъ, отступить, по разсматриваемому вопросу, отъ традиціоннаго въ международномъ правѣ начала взаимности[2]).

---

[1]) Въ рядѣ договоровъ С.-А. С. Штатовъ съ европейскими государствами clausula о невыдачѣ подданныхъ редактирована въ томъ смыслѣ, что договаривающіяся стороны „не обязаны“ выдавать своихъ подданныхъ. Казалось-бы что при такой редакціи возможность (юридическая) выдачи подданныхъ не исключена. Срв. Wharton, A Digest of the intern. law of. the U. S., 2 ed., v. II, § 273: „Where in a treaty it is provided that „neither of the contracting parties shall be bound to deliver up one of its own citizens“, it is yet to be determined whether this clause leaves to the President the discretion of making such delivery“. Сюда относятся договоры съ Австріей 3 іюля 1856 г. и южно-германскими государствами (Баваріей 12 сентября 1853 г., Баденомъ 30 января 1857 г.), съ Швеціей и Норвегіей 21 марта 1860 г., съ Бельгіей 13 іюня 1882 г., съ Турціей 11 августа 1874 г., съ Испаніей 5 января 1877 г., съ Нидерландами 22 мая 1880 г., Люксембургомъ 29 окт. 1883 г.—См. Martitz, Rechtshilfe, I, стр. 208 и сл. Къ этой же группѣ относится, по существу, Англо-русскій договоръ 24 ноября 1886 г. (Ф. Мартенсъ, Собраніе трактатовъ и конвенцій, т. XII, стр. 451): ст. III этого договора гласитъ: „Оба правительства имѣютъ полное право (въ англійскомъ текстѣ: „may in its absolute discretion“) обоюдно отказывать другъ другу въ выдачѣ своихъ собственныхъ подданныхъ“. Срв. также Русско-германскую конвенцію 12/24 апр. 1888 г., ст. 3: „Оба правительства сохраняютъ за собою полную свободу допускать или отказывать другъ другу въ выдачѣ своихъ собственныхъ подданныхъ“. Далѣе, договоръ между С.-А. Соед. Штатами съ Японіей 29 апрѣля 1886 г.; см. ст. VII: „Neither of the contracting parties shall be bound to deliver up its own citizens or subjects under the stipulations of this convention, but they shall have the power to deliver them up if in their discretion it be deemed proper to do so“.

[2]) Что касается Англіи, то здѣсь еще въ 1878 г. особая комиссія, назначенная для пересмотра акта о выдачѣ 1870 г., пришла къ тому выводу, что, не настаивая на взаимности, Англія въ будущихъ своихъ трактатахъ, должна отказаться отъ начала невыдачи собственныхъ подданныхъ. Подъ вліяніемъ такого рѣшенія комиссіи, и заключены были Англіей упомянутые выше договоры съ Испаніей, Люксембургомъ и Швейцаріей, отступающіе, дѣйствительно, отъ начала взаимности. Однако, въ своихъ позднѣйшихъ договорахъ, напр., въ договорѣ съ Германіей 5 мая 1894 г. (Martens N. R. G., t. XXI, 1897, стр. 529), Англія возвращается снова къ началу взаимности. По даннымъ W. T. Craies (Clunet, 1904 г., стр. 853 и сл.) изъ договоровъ Англіи пять expressis verbis предусматриваютъ выдачу подданныхъ; 13 договоровъ признаютъ та-

Такимъ образомъ, и въ настоящее время нельзя говорить о невыдачѣ подданныхъ, какъ объ „общей нормѣ европейскаго публичнаго права".

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ такая выдача и теперь признается вполнѣ допустимой. Мы идемъ, однако, дальше; при наличности извѣстныхъ условій современное, дѣйствующее международное право признаетъ такую выдачу не только допустимой, но безусловно для государства обязательной.

Какъ извѣстно, нѣкоторыя государства,—а именно: Сѣверо-Американскіе Соед. Штаты и, въ особенности, Англія въ вопросѣ о пространствѣ дѣйствія уголовнаго закона до настоящаго времени остаются вѣрными началу безусловнаго территоріализма. И въ Соединенныхъ Штатахъ, и въ Англіи, за самыми незначительными исключеніями, суду и наказанію подлежатъ только тѣ преступленія, которыя совершены на территоріи государства. Лицо, совершившее преступленіе заграницей, будетъ ли то иностранецъ или даже подданный, ни въ Соединенныхъ Штатахъ, ни въ Англіи не можетъ быть

кую выдачу возможной, и только 12 безусловно ее отрицаютъ. Чрезвычайно настойчиво съ „предразсудкомъ" невыдачи подданныхъ въ теченіе долгаго времени боролись С.-А. Соед. Штаты. Въ 1845 г. правительство Штатовъ отказывается отъ ратификаціи договоровъ о выдачѣ, заключенныхъ съ нѣкоторыми изъ Сѣверо-германскихъ государствъ, только потому, что послѣднія настаивали на оговоркѣ о невыдачѣ подданныхъ. (Мотивы отказа въ депешѣ Buchanan'a къ Rush'y, цитированной у Martitz'a, Rechtshilfe, I, стр. 206, пр. 66). Въ слѣдующемъ 1846 г. та же судьба постигаетъ договоръ между Соед. Штатами и Швейцаріей. Послѣ довольно продолжительной борьбы, послѣдней приходится уступить. Исходя изъ того соображенія, „qu'il n'y a pas de raisons suffisantes pour renoncer à un traité sur l'extradition plutôt que de consentir à livrer les nationaux prèvenus de crimes graves", Швейцарія заключаетъ въ 1850 г. договоръ съ Соед. Штатами безъ оговорки о невыдачѣ подданныхъ (см. выше, ст. 29 пр. 2). Наоборотъ, въ борьбѣ съ германскими государствами уступить пришлось С.-А. Соед. Штатамъ. Не желая отказаться отъ начала взаимности, С.-А. Соед. Штаты вносятъ въ договоры съ Пруссіей 16 іюня 1852 г., и затѣмъ съ Австріей и южно-германскими государствами, Баваріей и Баденомъ, оговорку о невыдачѣ подданныхъ. Въ введеніи этихъ договоровъ мы читаемъ: „Where as the laws and constitution (of Prussia and of the other German states, parties to this convention) forbid them to surrender their own subjects to a foreign jurisdiction, the Governement of the U. St., with a view of making the convention strictly reciprocal, shall be held equally free from any obligation to surrender citizens of the U. S."

предано суду [1]). Нѣтъ необходимости доказывать, что при такихъ условіяхъ невыдача подданныхъ, обезпечивающая подданному, совершившему преступленіе заграницей, по его возвращеніи въ отечество полную безнаказанность, является вопіющимъ нарушеніемъ международно-правовой обязанности, лежащей на всякомъ государствѣ,—той обязанности, которая весьма выразительно была формулирована еще Гуго Гроціемъ: aut ut ipsa interpellata (civitas) pro merito puniat nocentem, aut ut eum permittat arbitrio interpellantis [2]).

Въ одномъ случаѣ, выдача подданнаго является обязательной (съ т. зр. международнаго права) даже для государствъ, усвоившихъ, такъ называемый, персональный принципъ,—т. е. карающихъ своихъ подданныхъ за преступленія, совершенныя заграницей, противъ кого бы они ни были направлены,—противъ подданныхъ или иностранцевъ. Мы имѣемъ въ виду тотъ случай, когда преступленіе, направленное противъ иностранца, совершено заграницей подданнымъ изъ бывшихъ иностранцевъ (натурализованнымъ подданнымъ) до его натурализаціи. Такое лицо, бывшее въ моментъ совершенія преступленія иностранцемъ, не можетъ быть наказано въ его новомъ отечествѣ, если только послѣднее не принадлежитъ къ числу весьма немногихъ государствъ, усвоившихъ, такъ наз., космополитическій принципъ, т. е., карающихъ иностранцевъ за преступленія, совершенныя заграницей, хотя бы они были направлены противъ иностранцевъ. Если такое

---

[1]) Въ 1877 г. англичанинъ A. T. Wilson, укравъ въ Цюрихѣ 50000 фр., бѣжалъ въ Англію. Швейцарское правительство возбудило ходатайство о выдачѣ; въ этомъ ходатайствѣ было отказано, такъ какъ по договору съ Швейцаріей, выдача подданныхъ не допустима. Тогда Швейцарія предложила предать Wilson'а англійскому суду. Несмотря на то, что Wilson сознался предъ судомъ, разсматривавшимъ дѣло о его выдачѣ, въ кражѣ, привлеченіе его къ суду было также признано невозможнымъ, такъ какъ кража, совершенная заграницей, англійскому суду неподсудна. Wilson былъ оставленъ на свободѣ и получилъ возможность безнаказанно и открыто воспользоваться плодами своего преступленія. (Martitz, Rechtshilfe, I, стр. 196). О принципѣ территоріальнаго дѣйствія уголовныхъ законовъ въ англо-американскомъ правѣ и объ исключеніяхъ изъ этого принципа—см. Wharton, Conflict of law, §§ 853 и сл.; его же, A digest of the int. law, 2 ed., I, § 15.

[2]) De jure belli ac pacis, II, 21, § 4: „Cum vero non soleant civitates permittere, ut civitas altera armata inter fines suos poenae expedendae nomine veniat, neque id expediat, sequitur ut civitas apud quam degit qui culpae est compertus alterum facere debeat, aut ut ipsa interpellata pro merito puniat nocentem, aut ut eum permittat arbitrio interpellantis.

лицо, являющееся подданнымъ въ моментъ возникновенія вопроса о выдачѣ, не будетъ выдано государству delicti commissi, ему будетъ опять таки обезпечена безнаказанность, безусловно недопустимая съ точки зрѣнія международнаго права. Поэтому уже въ настоящее время и въ законодательствѣ отдѣльныхъ государствъ и въ договорномъ правѣ мы часто встрѣчаемся съ весьма интереснымъ исключеніемъ изъ общаго правила о невыдачѣ подданныхъ: подданные изъ иностранцевъ, если они совершили преступленіе заграницей до вступленія ихъ въ подданство, должны быть выдаваемы государству delicti commissi [1]).

Вообще, примѣняясь къ положенію, установленному еще Гроціемъ, можно, казалось-бы, и въ настоящее время формулировать слѣдующую норму положительнаго (дѣйствующаго) международнаго права: во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствующее право государства не допускаетъ суда надъ подданнымъ, совершившимъ заграницей преступленіе, предусмотрѣнное договоромъ о выдачѣ, отечество этого подданнаго обязано его выдать для суда государству delicti commissi.— Такихъ случаевъ немало; и если въ настоящее время указанная норма международнаго права не всегда соблюдается, то не подлежитъ никакому сомнѣнію, что въ будущемъ, съ прогрессомъ международной солидарности, ея нарушеніе окажется безусловно невозможнымъ.

До сихъ поръ мы не сходили съ почвы положительнаго права. Мы думаемъ, что и de lege lata начало невыдачи подданныхъ не можетъ служить аргументомъ въ пользу теоріи, усматривающей въ, такъ называемомъ, правѣ жительства существенный моментъ (essentiale) понятія подданства. Замѣтимъ,

---

[1]) Списокъ договоровъ, допускающихъ въ разсматриваемомъ случаѣ выдачу, приводитъ Lammasch, l. c., стр. 406; этотъ списокъ м. б. дополненъ слѣдующими договорами: Италія—Уругвай 14 апр. 1879 г., ст. 11, § 2. Англія—Эквадоръ 20 сент. 1880 г., ст. VII. Бразилія—Парагвай 16 января 1872 г., ст. 5. Португалія—Россія 28 апрѣля (10 мая 1887 г., ст. I. (Собр. узак. и расп. 1887 г., № 96).

Любопытно отмѣтить, что L. v. Bar въ Gerichtsaal, XXXIV), стр. 493 (цитиров. у Lammasch'a, н. соч., стр. 404), считаетъ выдачу подданнаго въ разсматриваемомъ случаѣ вполнѣ допустимой. Но развѣ натурализованный иностранецъ—не подданный? Или право жительства въ государствѣ—не conditio sine qua non подданства?..

что, de lege ferenda, начало невыдачи подданныхъ представляется вообще отжившимъ началомъ. Огромное большинство современныхъ публицистовъ высказывается въ пользу признанія выдачи подданныхъ обязанностью, или хотя-бы правомъ государства [1]). Въ этомъ же смыслѣ высказался Институтъ Международнаго Права въ Оксфордской сессіи 1880 г. [2]). Если предположить, что раньше или позже, какъ это и слѣдуетъ ожидать, продиктованная подозрительнымъ недовѣріемъ государствъ другъ къ другу, clausula о невыдачѣ подданныхъ исчезнетъ изъ законодательнаго и договорнаго права, неужели вмѣстѣ съ нею исчезнетъ и та—единственная съ точки зрѣнія разсматриваемой теоріи—грань, которая отдѣляетъ подданнаго отъ иностранца?

Замѣтимъ, наконецъ, что если о правѣ жительства, какъ о необходимомъ моментѣ въ понятіи подданства нельзя говорить примѣнительно къ простому государству, то примѣнительно къ федеративному или союзному государству о немъ совершенно не можетъ быть рѣчи. Огромное большинство современныхъ германскихъ публицистовъ во главѣ съ Laband'омъ конструируетъ Германскую Имперію, какъ союзное государство (Bundesstaat). Съ этой точки зрѣнія, въ Германіи существуетъ двойное подданство: каждый нѣмецъ—разумѣется, кромѣ „Landesangehörige“ Эльзасъ-Лотарингіи—является, съ одной стороны, подданнымъ Имперіи, а съ другой—подданнымъ одного изъ входящихъ въ ея составъ государствъ. Между тѣмъ, въ силу федеративнаго строя, о правѣ жительства нѣмца въ предѣлахъ опредѣленнаго государства не можетъ быть и рѣчи. Каждый нѣмецъ, впавшій въ нужду, можетъ быть высланъ, хотя бы и изъ своего отечества, въ другое германское государство, въ которомъ имъ пріобрѣтено право на призрѣніе [3]). Подданному іезуиту можетъ

---

[1]) Длиннѣйшій перечень авторовъ см. у Lammasch'a, l. c., стр. 396, пр. 1; O. Mayr, l. c., стр. 59 и сл.

[2]) E. Lehr, Tableau général de l'organisation, des travaux et du personnel de l'institut de dr. intern.,“ стр. 104 и сл.: „Resolutions d'Oxford sur l'extradition, art. VI“. Во время дебатовъ за выдачу высказались: Asser, Bluntschli, Brocher, Brusa, Dubois, Fiore, Holland, Holtzendorff, Hornung, Martens, Olivecrona, Saripolos, Westlake; противъ: Arntz, de Bar, Gessner, Goos. (Annuaire de l'Institut, V, стр. 77 и сл.).

[3]) Ges. über die Freizügigkeit v. 1 November 1867, §§ 5 и 6. Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6 Iuni 1870, geändert durch die Novelle v. 12 März 1894, §§ 31 u. 55.

быть указываемо обязательное мѣстожительство, совершенно независимо отъ территоріальныхъ границъ его отечества[1]). Каждое государство обязано выдавать своихъ подданныхъ другому государству, въ предѣлахъ котораго ими совершено преступленіе[2]).

При такихъ условіяхъ самый фактъ существованія въ союзномъ государствѣ, наряду съ союзнымъ, и мѣстнаго подданства, неопровержимо доказываетъ, что не въ правѣ жительства дѣйствительное существо понятія подданства.

До сихъ поръ мы старались доказать, что право жительства далеко не всегда и не вездѣ, далеко не во всѣхъ случаяхъ принадлежитъ подданному. Намъ остается теперь доказать, что въ нѣкоторыхъ государствахъ это право при наличности извѣстныхъ условій признается не только за подданными, но и за иностранцами[3]). Для доказательства этого тезиса нельзя, разумѣется, ссылаться, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые[4]), на весьма многочисленные договоры—таможенные, торговые, о водвореніи и др., обезпечивающіе подданнымъ договаривающихся сторонъ взаимное право жительства въ предѣлахъ ихъ территорій. По справедливому замѣчанію O. v. Sarwey, изъ международнаго трактата не можетъ быть выводимо субъективное право иностранца на жительство въ государствѣ: договоры создаютъ только права и обязанности государствъ другъ къ другу[5]).

Дѣло, однако, въ томъ, что и въ положительномъ правѣ отдѣльныхъ государствъ мы нерѣдко встрѣчаемся съ нормами, предоставляющими несомнѣнно иностранцу субъективное право на жительство въ государствѣ. Такъ, напримѣръ, въ Англіи, со времени Alien-act'a 1793 г., когда у короны отнято было право принудительной высылки иностранцевъ, иностранцы пользуются правомъ жительства въ такомъ же объемѣ, какъ и мѣстные подданные. Процедура Habeas cor-

---

[1]) Зак. 4 іюля 1872 г., § 2; срв. зак. 4 мая 1874 г. о недозволенномъ отправленіи церковныхъ должностей, отмѣненный зак. 6 мая 1890 г.

[2]) Ges. über die Gewährung der Rechtshilfe 21 Iuni 1869, § 23.

[3]) Объ этомъ срв. Chantre, Du séjour et de l'expulsion des étrangers; Bès de Berc, De l'expulsion des étrangers; Langhard, Das Recht der politischen Fremdenausweisung; O. Mayr, Die Auslieferung eigener Unterthanen. См. англійскую синюю книгу: Reports on the laws of foreign countries respecting the Debarkation or entry of political convicts, paupers etc. (1873).

[4]) См., напр., Isay, l. c., стр. 36.

[5]) O v. Sarwey, Das Staatsrecht des Königr. Würtemberg I, стр. 149.

pus-act'a защищаетъ ихъ такъ же, какъ и подданныхъ, отъ всякаго произвольнаго лишенія свободы. Конечно, въ исключительныхъ случаяхъ право административной высылки иностранцевъ можетъ быть предоставлено правительству особымъ закономъ, издаваемымъ ad hoc. Послѣдній такой законъ, Coercion-bill 22 іюня 1882 г. изданъ былъ по случаю агитаціонной дѣятельности въ Ирландіи ирландскихъ эмигрантовъ, натурализованныхъ въ С.-А. Соед. Штатахъ. По общему же правилу, безъ спеціальнаго законодательнаго акта, высылка иностранцевъ въ Англіи недопустима [1]).

Въ Норвегіи, по закону 6 іюня 1863 г. и въ Даніи по закону 15 мая 1875 г., иностранцы пріобрѣтаютъ право на осѣдлость и не могутъ быть высланы по истеченіи двухъ лѣтъ пребыванія въ странѣ [2]). Для того, чтобы оправдать теорію, разсматривающую право жительства, какъ исключительное право подданства, L. v. Bar оказывается вынужденнымъ прибѣгнуть къ фикціи, несостоятельность которой очевидна: въ Норвегіи и Даніи, по его мнѣнію, иностранецъ, пробывшій въ странѣ два года, становится ex lege подданнымъ, лишеннымъ только политическихъ правъ! [3]).

---

[1]) Craies, Le droit d'expulsion en Angleterre y Clunet, Journal 1889 г., стр. 246 и сл.; стр. 358 и сл. Въ 1872 г. испанскій министръ обратился къ иностраннымъ правительствамъ съ предложеніемъ озаботиться совмѣстной борьбой съ соціалистическимъ движеніемъ. Въ своемъ отвѣтѣ отъ имени англійскаго правительства отъ 8 марта 1872 г., лордъ Granville пишетъ: „По существующимъ законамъ Великобританіи иностранцы имѣютъ неограниченное право въѣзда въ страну и пребыванія въ ней; и пока они въ ней находятся, они имѣютъ въ равной степени съ британскими подданными право на покровительство законовъ. . . . . Никто изъ иностранцевъ не можетъ быть удаленъ изъ страны, за исключеніемъ преступниковъ, выдаваемыхъ иностраннымъ правительствамъ на основаніи договоровъ. (Цитир. у Langhard'a, н. с., стр. 126, пр. 1).

[2]) Въ договорахъ о выдачѣ преступниковъ, заключенныхъ Даніей съ другими государствами, начало невыдачи подданныхъ распространяется и на иностранцевъ, водворенныхъ въ государствѣ. Срв., напр., конвенцію между Россіей и Даніей 2/14 окт. 1866 г., ст. 2: „Подъ наименованіемъ подданныхъ, въ отношеніи примѣненія настоящей конвенціи, разумѣются не только тѣ лица, которыя рожденіемъ или инымъ образомъ пріобрѣли подданство и не были впослѣдствіи изъ онаго выключены установленными законами порядками, но и иностранцы, въ странѣ поселившіеся или имѣющіе жительство".

[3]) L. v. Bar, Theorie und Praxis, I, стр. 179, пр. 1. Contra: Goos u Hansen, Das Staatsr. d. Königr. Dänemark (въ Marquardsen's Hndb. d. öff. Rechts), стр. 10.

Нѣкоторыя категоріи иностранцевъ пользуются правомъ жительства и въ другихъ государствахъ.

Въ Голландіи, напримѣръ, не подлежатъ не только административной высылкѣ, но—по многимъ трактатамъ[1])—и выдачѣ иностранцы, уравниваемые ст. 8 гражд. улож. въ правахъ съ подданными,—а именно, получившіе королевское разрѣшеніе на водвореніе и заявившіе по прожитіи 6 лѣтъ въ общинѣ о своемъ намѣреніи водвориться въ королевствѣ. Согласно ст. 19 зак. 13 авг. 1847 г. о высылкѣ, ей, равнымъ образомъ, не подлежатъ иностранцы, водворенные въ королевствѣ, женившіеся на голландско-подданныхъ и имѣющіе дѣтей, рожденныхъ въ Нидерландахъ.

Въ Бельгіи ст. 2 закона 6 февраля 1885 года устанавливаетъ нѣсколько довольно обширныхъ категорій иностранцевъ, къ которымъ административная высылка безусловно непримѣнима. Такъ, не могутъ быть высылаемы: 1) иностранцы, получившіе разрѣшеніе на водвореніе въ королевствѣ; 2) иностранцы, женатые на бельгійской подданной и имѣющіе дѣтей, рожденныхъ въ Бельгіи; 3) иностранцы, награжденные орденомъ желѣзнаго креста; 4) иностранцы, женатые на бельгійско-подданной и проживающіе въ Бельгіи болѣе 5 лѣтъ, если они продолжаютъ проживать въ ней постояннымъ образомъ; 5) иностранцы, рожденные въ Бельгіи и имѣющіе право на вступленіе въ бельгійское подданство въ порядкѣ ст. 9 Cod. civ.

Послѣ всего сказаннаго, позволительно считать безспорнымъ, что, съ точки зрѣнія положительнаго права современныхъ государствъ, „право жительства“ отнюдь не является юридически-необходимымъ моментомъ въ понятіи подданства: это право не всегда и не вездѣ принадлежитъ подданнымъ; его не всегда и не вездѣ лишены иностранцы.

Допустимъ, однако, что это не такъ; допустимъ, что, дѣйствительно, всѣми, безъ исключенія, законодательствами за гражданиномъ, какъ таковымъ, expressis verbis признается право на пребываніе въ государствѣ. Такое совпаденіе законодательствъ различныхъ государствъ, само по себѣ, ничего не доказываетъ; только въ томъ случаѣ право жительства могло-бы быть признано существеннымъ моментомъ (essentiale) въ понятіи гражданства, если бы было доказано, что

---

[1]) Перечень трактатовъ у О. Мауг'а, l. c., стр. 26 и сл.

совпаденіе законодательствъ имѣетъ необходимый, а не случайный характеръ, что право жительства не можетъ не быть предоставлено гражданину.

Такъ, впрочемъ, и смотрятъ на вопросъ публицисты, защищающіе разсматриваемую нами теорію. Отмѣтимъ одну, чрезвычайно характерную, ея особенность.

Говоря о правѣ жительства, какъ о существенномъ моментѣ въ понятіи гражданства, современная публицистика характеризуетъ это право, какъ естественный или даже „естественнѣйшій", безусловный и неотъемлемый аттрибутъ гражданства. Современные публицисты ультра позитивнаго направленія о, такъ называемомъ, правѣ жительства говорятъ языкомъ, какимъ въ свое время доктрина естественнаго права говорила объ основныхъ правахъ гражданина и человѣка [1]).

Не подлежитъ никакому сомнѣнію—и съ этимъ, разумѣется, согласны и Laband, и Seydel, и Martitz, и др.,—что положительное субъективное право не можетъ быть неотъемлемымъ правомъ: свое основаніе оно находитъ въ

---

[1]) По словамъ L. v. Bar'a отличительнымъ признакомъ подданства является das unzerreisbare Recht des Aufenthalts im Staate (Theorie und Praxis, стр. 182), das unwiderrufliche Recht zum Aufenthalt (ib., стр. 209),—das formelle (?), einseitig auf Seiten des Staates nicht aufzuhebende Recht im Staatsgebiete dauernd zu leben (ib., стр. 259) и др. Срв. Martitz, Rechtshilfe, I, стр, 234: „Immerhin gibt es Ausflüsse staatsbürgerlicher Freiheit, die die unentbehrliche Voraussetzung für alle anderen öffentlichen Rechte abgeben, demnach auch ohne ausdrükliche Normierung als selbsverständliche Abgrenzung zwischen dem Einzelnen und dem öffentlichem Willen erscheinen. Als den elementarsten Ausdruck derselben haben wir oben das Recht des Volksgenossen auf Aufenthalt und Duldung im Territorium kennen gelernt; Laband, l. c., I, стр. 140: „Die ursprünglichste, natürlichste und im ganzen auch die wichtigste Seite des Staatsbürgerrechts in dem entwickelten Sinne ist der Anspruch im Staate—d. h. im Gebiet und unter dem Schutz des Staates—leben zu dürfen. Das ist der wesentliche Unterschied zwischen der rechtlichen Stellung des Staats angehörigen und derjenigen des Fremden, dass der letzte im Staate geduldet wird, der erstere berechtigt ist im Staate zu wohnen..." Любопытно отмѣтить, что выше, на стр. 138, Laband утверждаетъ, что „die Vorrechte des Einheimischen vor dem Fremden.... überhaupt keine Rechte im subj. Sinne sind". Эти преимущества являются, по его мнѣнію, только отрицаніемъ тѣхъ ограниченій и стѣсненій, которымъ подвергаются иностранцы; они не имѣютъ положительнаго содержанія и обращаются въ ничто съ уравненіемъ подданныхъ и иностранцевъ. Но, въ такомъ случаѣ, какъ же быть съ правомъ подданнаго на жительство въ государствѣ?!

законѣ; оно возникаетъ, измѣняется и прекращается силой закона.

Когда мы говоримъ, что „право жительства“ является неотъемлемымъ правомъ гражданина, мы хотимъ этимъ сказать, что законодатель не въ правѣ отнять это право у гражданина; мы констатируемъ юридическую недопустимость,—т. е. неправомѣрность закона, лишающаго гражданина необходимо ему принадлежащаго права на жительство въ государствѣ.

Если это такъ, то, очевидно—предъ нами дилемма. Мы должны признать одно изъ двухъ: либо, что, такъ называемое, право жительства находитъ свое основаніе не въ положительномъ правѣ государства, а въ другомъ, высшемъ,—естественномъ правѣ,—въ правѣ, которое связываетъ и обязываетъ законодательную власть; либо, что, такъ называемое, право жительства гражданина есть не что иное, какъ международно-правовая обязанность государства, —обязанность, находящая въ международномъ правѣ свое основаніе и свои границы.

Въ первомъ случаѣ, право жительства является естественнымъ правомъ гражданина: оно абсолютно, неотъемлемо, непогашаемо никакою давностью. Во второмъ—объ его абсолютности,—о безусловномъ его характерѣ не можетъ быть рѣчи; оно признается государствомъ постольку, поскольку того требуетъ норма международнаго права.

Само собою разумѣется, что современная—ультра позитивная—германская доктрина не признаетъ и не можетъ признать естественнаго права гражданина на жительство въ государствѣ. И въ тоже время, совершенно игнорируя международно-правовой характеръ интересующей насъ проблемы, вопросъ о правѣ жительства въ государствѣ она разсматриваетъ съ узко-государственной точки зрѣнія,—не какъ вопросъ о международно-правовой обязанности государства, а какъ вопросъ о субъективномъ публичномъ правѣ гражданина [1]). При такихъ условіяхъ ничего

---

[1]) Тотъ фактъ, что Laband, Seydel, G. Meyer и другіе государствовѣды совершенно игнорируютъ международно-правовую сторону проблемы, для всякаго, сколько-нибудь знакомаго съ ихъ ученіемъ, не нуждается въ доказательствахъ. Интересно отмѣтить то внутреннее противорѣчіе, которое лежитъ въ основѣ всего ученія Martitz'a о, такъ называемомъ, „правѣ жительства“.—Сущность этого права, по его мнѣнію, заключается въ томъ, что

нѣтъ удивительнаго въ томъ, что ни къ какимъ положительнымъ результатамъ господствующая теорія прійти не можетъ.

§ 4.

Сказанное о, такъ называемомъ, правѣ жительства mutatis mutandis примѣнимо и къ прочимъ обязанностямъ и правамъ гражданства.

Такъ, напримѣръ, воинская повинность,—„повинность крови", которую Martitz выводитъ изъ обязанности вѣрности, а не послушанія [1]), никоимъ образомъ не можетъ быть разсматриваема, какъ существенный и необходимый моментъ, характеризующій отношеніе гражданства. Съ одной стороны, несомнѣнные подданные,—напр., женщины и дѣти, или христіане въ Оттоманской Имперіи, воинской повинности не отбываютъ. Съ другой стороны, не говоря уже объ обязательной службѣ въ милиціи [2]), въ нѣкоторыхъ (и весьма нерѣдкихъ)

государство не можетъ ни выслать или изгнать подданнаго, ни выдать его для суда другому государству. Доказывая невозможность изгнанія или высылки подданнаго, Martitz становится на международно-правовую точку зрѣнія: ни одно государство не имѣетъ права навязывать своихъ подданныхъ другому государству. Съ этой точки зрѣнія, право жительства подданнаго является международно-правовой обязанностью государства: оно существуетъ въ силу—„einer völkerrechtlichen Rechtsvorschrift", нормы международнаго права. (См. Hirth's Annalen, 1875, стр. 800 и сл.; Rechtshilfe, I, стр. 14, 17 и др.). Иначе ставится вопросъ, когда рѣчь заходитъ о выдачѣ подданныхъ. По совершенно справедливому замѣчанію Martitz'а, съ точки зрѣнія международнаго права противъ такой выдачи нельзя привести возраженій (Rechtshilfe, I, стр. 141). Völkerrechtlich sind ihr (т. е. выдачѣ) alle im Lande anzutreffenden Personen unterworfen: Inländer vermöge der an ihnen geübten Personalgewalt; Staatfremde, sei es Angehörige des requirirenden, sei es eines dritten Staates, vermöge der Gebietshoheit (ib., стр. 56). И тѣмъ не менѣе, выдача подданныхъ недопустима; она недопустима потому, что вопросъ о правѣ жительства является вопросомъ „не международнаго, а государственнаго права" (ib. стр. 142), что право жительства подданнаго является „аксіомой государственнаго права", что выдача подданнаго была бы посягательствомъ на его неотъемлемое (unentziebares) публичное право (ib., стр. 213; стр. 298 и др.). Такимъ образомъ, оказывается, что право жительства, какъ „неотъемлемое" право подданнаго, конструируется Martitz'емъ только для того, чтобы доказать, что подданный, совершившій преступленіе заграницей, не можетъ быть выданъ государству delicti commissi.

[1]) Martitz въ Hirth's Annalen, 1875 г., стр. 801.

[2]) Иностранцы обязаны службой въ милиціи въ колоніяхъ Англіи (Report, 1869, стр. 66), въ Сѣв.-Ам. Соед. Штатахъ и другихъ государствахъ Но-

случаяхъ, воинская повинность отбывается неподданными, или иностранцами наравнѣ съ подданными [1]). Но если бы даже допустить, что во всѣхъ, безъ исключенія, государствахъ всѣ, безъ исключенія, иностранцы отъ воинской повинности свободны,—и въ такомъ случаѣ для того, чтобы признать освобожденіе иностранца отъ воинской повинности существеннымъ моментомъ, характеризующимъ отношеніе иностранца къ государству, въ предѣлахъ котораго онъ пребываетъ, необходимо было бы доказать, что такое освобожденіе является для этого государства категорически и безусловно необходимымъ. Доказательство этого положенія, во всякомъ случаѣ, выводитъ насъ изъ предѣловъ государственнаго въ область международнаго права. Свобода отъ воинской повинности лишь постольку, дѣйствительно, характеризуетъ status иностранца, поскольку на государствѣ лежитъ международно-правовая обязанность иностранца къ отбыванію воинской повинности не привлекать.

И точно также, вопреки мнѣнію многихъ публицистовъ,—Martitz'a, Laband'a и др.,—врядъ-ли возможно считать су-

---

ваго Свѣта (срв., напримѣръ, переписку по вопросу о службѣ англичанъ въ милиціи Новаго Орлеана въ Report'ѣ 1869, стр. 47; письмо ст.-секр. Fish'a Wiliamson'у 13 іюня 1876 г. у Wharton'a, A Digest of the intern. law, 2 ed, т. II, стр. 507 и др.); точно также отъ службы въ милиціи иностранцы не свободны въ Нидерландахъ (зак. 1851 г.) и въ Норвегіи (зак. 1875 г.). Въ Бельгіи обязанъ военною службой въ милиціи каждый иностранецъ, получившій разрѣшеніе на водвореніе въ Бельгіи.—Не слѣдуетъ думать, что служба въ милиціи лишена политическаго характера и поэтому не является „повинностью крови". Въ Бельгіи, напримѣръ, законъ слѣдующимъ образомъ опредѣляетъ задачу милиціи (гражданской гвардіи): „блюсти порядокъ, охранять законъ, обезпечивать національную независимость и неприкосновенность государственной территоріи" (Vauthier, Das Staatsr. d. Königr. Belgien, въ Marquardsen's Handb. d. öff. R., т. IV, стр. 265).

[1]) Такъ, напримѣръ, въ Бельгіи иностранецъ, не имѣющій опредѣленнаго подданства, на основаніи ст. 7, § 4, зак. 18 сент. 1873 г. подлежитъ отбыванію воинской повинности. Срв. Cass. 21 mai 1877 (aff. Willemsen) въ Pasicrisie 1877, 1, 242; Cass. 14 Juillet 1879 (aff. Linck) въ Journal. Clunet, 1881, стр. 88 и сл. Въ Германіи, согласно ст. 11 Имп. закона 2 мая 1874 г. бывшій германскій подданный, утратившій свое подданство, но не вступившій въ другое, если онъ проживаетъ въ Германіи, подлежитъ призыву и до 31-лѣтняго возраста можетъ быть зачисленъ на дѣйствительную службу. (Срв. Martitz въ Hirth's Annalen 1875 г., стр. 1126). Въ Италіи натурализація итальянца въ иностранномъ государствѣ до отбытія имъ воинской повинности признается дѣйствительной, но, тѣмъ не менѣе, не освобождаетъ его отъ воинской повинности.

щественнымъ моментомъ въ понятіи гражданства право гражданина на дипломатическую защиту [1]). Защита гражданъ, находящихся заграницей, является, конечно, обязанностью государства; но у гражданина нѣтъ и не можетъ быть права на дипломатическую защиту. Послѣдняя, по терминологіи Jellinek'a, является „рефлексомъ" объективнаго права, а не субъективнымъ правомъ гражданина [2]).

Но даже независимо отъ этого, нельзя не указать, что и, такъ называемое, право на дипломатическую защиту принадлежитъ, съ одной стороны, не всѣмъ подданнымъ и, съ другой, не только подданнымъ [3]).

---

[1]) Martitz въ Hirth's Annalen 1875, стр. 801 и сл.; Laband, Das Staatsrecht, I, стр. 139.

[2]) Jellinek, System, 2 Aufl., стр. 119, прим. 2.—Доказывая, что дипломатическая защита является правомъ гражданина, Laband (l. c.) ссылается на конституцію Германской Имперіи. И дѣйствительно, послѣдняя, повидимому, конструируетъ подобное право. Срв. ст. 3, abs. 6 Конст. 1871 г.: „По отношенію къ иностраннымъ государствамъ всѣ германцы имѣютъ одинаковое притязаніе (Anspruch) на защиту со стороны Имперіи". Мы думаемъ, однако, что, по дѣйствительному своему значенію, норма эта санкціонируетъ не „право" каждаго подданнаго, а одинаковость притязанія всѣхъ подданныхъ на дипломатическую защиту. Конституція указываетъ, что дипломатическое представительство Имперіи обязано одинаково оказывать защиту германско-подданнымъ, независимо отъ принадлежности ихъ къ тому или иному германскому государству,—подданному Пруссіи въ такой же мѣрѣ, какъ подданному Шварцбургъ-Зондерсгаузена. О правѣ каждаго германца на дипломатическую защиту не можетъ быть и рѣчи. Служебная инструкція 6 іюня 1871 г., опредѣляющая порядокъ дѣятельности германскихъ консульствъ, категорически устанавливаетъ, что помощь и защита не должны быть оказываемы консулами дезертирамъ, лицамъ, находящимся на иностранной военной или гражданской службѣ, и вообще лицамъ недостойнаго поведенія, хотя бы они и являлись германско-подданными (Zorn, Staatsrecht d. deutsch. Reiches, II, стр. 481, пр. 139). Необходимо замѣтить, что ст. 3 германской конституціи, продиктованная соображеніями политическаго характера, является, вообще, своего рода unicum'омъ: никакое другое законодательство, насколько намъ извѣстно, не конструируетъ „права" на дипломатическую защиту. Поэтому, правъ Seydel (l. c., I, стр. 301) утверждая, что можно говорить объ обязанности государства защищать своихъ гражданъ, находящихся заграницей, но о правѣ гражданъ на защиту говорить нельзя.—Срв. о Франціи, Lehr, Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consulaires, стр. 101, § 421.

[3]) Политическіе эмигранты (réfugiés), оставаясь подданными, не пользуются правомъ на дипломатическую защиту. По опредѣленію Charles Dupin'a, „on appelle réfugiés tous ceux qui résident en France sans la protection de leur Gouvernement" (цит. у Bès de Berc'a, l. c., стр. 50). Англія и рядъ другихъ государствъ, въ силу закона или дипломатическаго обычая, от-

Наконецъ, развѣ не очевидно, что конструкція разсматриваемаго института на почвѣ государственнаго права, вообще, невозможна? Развѣ не очевидно, что дипломатическая защита подданныхъ, исторически и логически, является институтомъ международнаго, а не государственнаго права?

Мы приходимъ, такимъ образомъ, къ заключенію, что нѣтъ и не можетъ быть такого права, или такой обязанности, которая являлась-бы существеннымъ моментомъ (essentiale) въ понятіи гражданства. Нельзя, разумѣется, отрицать, что въ status'ѣ гражданства между подданнымъ и иностранцемъ существуетъ коренное и необходимое различіе. Это различіе не можетъ быть, однако, раскрыто, его необходимость не можетъ быть обоснована наукой государственнаго права.

Представимъ себѣ изолированное въ международно-правовомъ отношеніи государство,—т. е. государство, хотя и находящееся въ фактическихъ сношеніяхъ съ другими государствами, но не признающее надъ собою власти международнаго общенія, не опредѣляющееся нормами международнаго права. Само собою очевидно, что и въ такомъ государствѣ юридическое положеніе подданныхъ и иностранцевъ можетъ быть существенно различнымъ. Первые могутъ обладать правами, которыхъ лишены вторые и, наоборотъ, нести обязанности, отъ которыхъ вторые свободны. Но не менѣе очевидно и то, что такое различіе въ правахъ и обязанностяхъ между подданнымъ и иностранцемъ въ разсмат-

---

казываютъ въ какой-бы то ни было защитѣ своимъ натурализованнымъ подданнымъ, пребывающимъ въ ихъ прежнемъ отечествѣ, если по законамъ послѣдняго они остаются его подданными. Съ другой стороны, правомъ на дипломатическую защиту пользуются въ опредѣленныхъ случаяхъ иностранцы. Во 1-хъ, такъ называемыя, подзащитныя лица (protégés, Schutzgenossen), т. е. подданные дружественной державы, которымъ оказывается дипломатическая защита на основаніи договора съ ихъ отечествомъ. Такъ, напр., С.-Ам. Соед. Штаты вступая въ договоры съ малокультурными государствами, берутъ подъ свое покровительство не только подданныхъ, но и „подзащитныхъ", вообще; поэтому договоры говорятъ не о „subjects", а о „protégés" Соед. Штатовъ. (Срв., напр., договоръ С.-А. С. Штатовъ съ Мадагаскаромъ 13 мая 1881 г. у F. Stoerk'a, въ Holtzendorff's Handbuch d. Völkerr., II, стр. 636, пр. 6). Во 2-хъ, правомъ на защиту пользуются, такъ называемые, de facto-Unterthanen, т. е. иностранцы, которымъ государство предоставляетъ лично, на основаніи особаго съ ними соглашенія, свою защиту заграницей,— напр., служебный персоналъ консульствъ, кавассы и драгоманы посольствъ на Востокѣ и др. (Срв. Ullmann, Völkerrecht, 2 Aufl., стр. 348; Harburger, Der strafrechtliche Begriff Inland, стр. 147 и сл.

риваемомъ случаѣ будетъ имѣть отнюдь не постоянный и общій, а временный и индивидуальный характеръ. Оно будетъ обусловлено историческими, экономическими, бытовыми соображеніями,—однимъ словомъ „политикой“ законодательной власти. Въ другомъ—такомъ же изолированномъ—государствѣ или даже въ томъ самомъ, съ измѣненіемъ законодательной политики, юридическое положеніе иностранцевъ могло-бы существенно измѣниться; больше того, съ точки зрѣнія внутренняго (государственнаго) права отдѣльныхъ государствъ, ничто, вообще, не препятствовало-бы совершенному уравненію иностранцевъ и подданныхъ въ обязанностяхъ и правахъ[1]).

Въ дѣйствительности, однако, современное государство не является изолированнымъ государствомъ. Какъ членъ международнаго общенія, оно опредѣляется нормами международнаго права. Уравненіе иностранцевъ въ правахъ и обязанностяхъ съ подданными представляется юридически-невозможнымъ, ибо оно противорѣчитъ категорическимъ нормамъ международнаго права. Именно потому различіе между подданнымъ и иностранцемъ является отнюдь не случайнымъ и не мѣстнымъ различіемъ.

Для того, чтобы это различіе установить, необходимо отрѣшиться отъ измѣнчиваго содержанія положительнаго права отдѣльныхъ государствъ. Въ нормахъ международнаго права, связывающихъ и обязывающихъ волю отдѣльныхъ государствъ, слѣдуетъ искать ключа къ разрѣшенію интересующей насъ проблемы. Поскольку международное право требуетъ отъ законодательной власти отдѣльныхъ государствъ различнаго отношенія къ подданнымъ и иностранцамъ,—л и ш ь постольку различіе между тѣми и другими имѣетъ юридически-необходимый, постоянный и общій характеръ.

---

[1]) Принципіально игнорируя международное право, S e y d e l (I. c. I, стр. 644) вполнѣ послѣдовательно замѣчаетъ: „Wohl sind Rücksichten der Gesetzgebungs und der internationalen P o l i t i k vorhanden, welche eine Selbstbeschränkung der Staatsgewalt gegenüber den Fremden als innerlich oder politisch nothwendig erscheinen lassen, allein es gibt keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz und kann keinen geben, nach welchem mit Bestimmtheit und unbedingter Giltigkeit gesagt zu werden vermöchte, welche Rechte oder Pflichten für die Fremden bestehen und welche nicht“.

III.

Понятіе подданства въ наукѣ государственнаго права.

Какъ уже указано выше, современная наука государственнаго права ищетъ различія между подданнымъ и иностранцемъ не только въ различномъ содержаніи отношенія гражданства, но, равнымъ образомъ, въ различіи титуловъ отношенія подданства[1]).

Государство господствуетъ какъ надъ подданнымъ, такъ и надъ иностранцемъ, находящимся въ его предѣлахъ; другими словами, какъ подданный, такъ и иностранецъ, находящійся въ предѣлахъ государства, опредѣляются нормами дѣйствующаго въ этомъ государствѣ правопорядка. И подданный и иностранецъ являются подданными, въ широкомъ смыслѣ этого слова, мѣстной территоріальной власти.

Однако господство государства надъ подданнымъ и иностранцемъ, или—что то же—опредѣляемость того и другого территоріальнымъ правопорядкомъ, покоится на двухъ, существенно другъ отъ друга отличныхъ, титулахъ.

Надъ подданнымъ государство господствуетъ въ силу его личной принадлежности къ государству. Господство государства надъ подданнымъ является персональнымъ или личнымъ верховенствомъ (Personalhoheit).

Наоборотъ, надъ иностранцемъ государство господствуетъ въ силу его нахожденія на территоріи государства. Въ отличіе отъ личнаго верховенства, принадлежащаго государству въ его отношеніи къ подданному, въ отношеніи къ иностранцу государству принадлежитъ территоріальное верховенство (Territorialhoheit)[2]).

---

[1]) См. выше, стр. 6.

[2]) Различіе титуловъ господства кладется въ основу юридической конструкціи подданства Seydel'емъ, см. Bayerisches Staatsrecht (1884), I, стр. 516 и сл.; Stengel, Das Staatsrecht d. Königr. Preussen (въ Marquard-

Изъ различія титуловъ господства надъ подданнымъ и иностранцемъ, современная наука государственнаго права дѣлаетъ выводы, характеризующіе въ своей совокупности юридическое положеніе подданнаго въ отличіе отъ такого же положенія иностранца.

Это отличіе заключается, во-первыхъ, въ продолжительности и, во-вторыхъ, въ интенсивности и экстенсивности господства.

Традиціонное ученіе англійскаго государственнаго права усматриваетъ различіе между подданнымъ и иностранцемъ въ томъ, что первый является постояннымъ, а второй временнымъ подданнымъ. Первый—subditus perpetuus своего, второй—subditus temporarius чужого государства.

Съ формулировкой разсматриваемой теоріи въ Англіи мы встрѣчаемся у Blackston'a. „Подданство, говоритъ онъ, бываетъ двухъ родовъ: естественнымъ и мѣстнымъ; естественное подданство имѣетъ постоянный, мѣстное — только временный характеръ“ [1]).

Нельзя отрицать, что до тѣхъ поръ, пока подданство въ Англіи являлось неразрывною или вѣчною связью, соединяющей индивида съ его отечествомъ—„разъ подданный—навсегда подданный“; nemo potest exuere patriam,—характеристика отношенія иностранца къ территоріальной власти, какъ временнаго подданства, имѣла свое основаніе и свой смыслъ. Но съ тѣхъ поръ—въ Англіи съ 1870 г.,—какъ подданство утрачиваетъ свой неразрывный характеръ; съ тѣхъ поръ, какъ не только отношеніе иностранца къ территоріальной власти, но и отношеніе подданства можетъ быть прекращено одностороннимъ актомъ заинтересованнаго индивида—первое оставленіемъ государства, второе натурализаціей въ другомъ государствѣ—о „временномъ“ подданствѣ иностранца, казалось бы, не можетъ быть и рѣчи. Если подданный не является постояннымъ подданнымъ, то, оче-

---

sen Handbuch d. öff. R., стр. 57; Wieland, Das Staatsr. des Grossherz. Baden (ib), стр. 7 и др. Попутно и въ связи съ различіемъ въ обязанностяхъ и правахъ различіе въ титулѣ господства надъ подданнымъ и иностранцемъ отмѣчается почти всѣми современными публицистами,—Laband'омъ, Martitz'емъ, Zorn'омъ и др.

[1]) Blackstone, Commentaries in the laws of England, 4 ed., 1770, I, стр. 369 и сл.; ср. Wharton, A Digest of. inf. law., II, § 203.

видно, иностранецъ, въ отличіе отъ подданнаго, не можетъ быть называемъ временнымъ подданнымъ.

И въ прежней Германіи—вплоть до второй половины XIX в.—продолжительность подданнической связи могла быть, дѣйствительно, разсматриваема, хотя и по совершенно инымъ основаніямъ, чѣмъ въ Англіи, какъ существенный моментъ, характеризующій подданнаго въ отличіе отъ иностранца[1]). Какъ мы увидимъ впослѣдствіи, въ германскихъ территоріяхъ, до самаго образованія сѣверо-германскаго союза, подданство, по общему правилу, отожествлялось, или, по крайней мѣрѣ, весьма и весьма сближалось съ домицилемъ. Иностранецъ, водворенный продолжительно и прочно въ странѣ, фактомъ своего водворенія становился подданнымъ. Такимъ образомъ, иностранцемъ, въ отличіе отъ подданнаго, являлся только случайный и временный иностранный гость, проѣзжающій страну, но не осѣдающій въ ней[2]). Такой иностранецъ могъ быть называемъ временнымъ подданнымъ, въ отличіе отъ подданнаго, въ собственномъ смыслѣ этого слова,—т. е. лица, водвореннаго въ странѣ, связаннаго съ нею продолжительной (хотя и не вѣчной) связью.

Въ настоящее время, какъ извѣстно, водвореніе, само по себѣ, никогда и нигдѣ не отожествляется съ подданствомъ. Водворенный иностранецъ остается иностранцемъ. Онъ можетъ жить въ странѣ, сколько ему угодно, хотя бы изъ поколѣнія въ поколѣніе; онъ можетъ основаться въ ней sans esprit de retour,—и тѣмъ не менѣе, если онъ не вступитъ въ подданство, путемъ ли натурализаціи, или инымъ предусмотрѣннымъ въ законѣ способомъ, онъ остается иностранцемъ.

При такихъ условіяхъ кратковременность принадлежности

---

[1]) Названіе иностранца — subditus temporarius, zeitlicher Unterthan является общимъ мѣстомъ старо-германской доктрины государственнаго и международнаго права. Срв. I. I. Moser, Von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen und Vermögens (1773), стр. 28 и сл.; онъ же Versuch des neuesten europäischen Völker-Rechts in Friedens und Kriegszeiten (1778), Theil VI, стр. 52; Freyherr v. Kreittmayr (1770), Grundriss d. allg. deutsch. u. Bayrischen Staatsrechtes, I, § 34, стр. 65 и сл.; J. Ch. Leist, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts (1805), стр. 344; K. G. Günther, Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten (1792), т. II, стр. 261 и мн. др.

[2]) Срв. Kreittmayr, l. c.: „Passagiers hält man nur pro subditis temporariis, weil ihre Subjection länger nicht, als die Durchreis oder der Aufenthalt im Land dauert".

къ государству никоимъ образомъ не можетъ характеризовать юридическаго положенія въ государствѣ иностранца.

Остается, такимъ образомъ, различіе въ интенсивности и экстенсивности господства.

Съ одной стороны, господство государства надъ иностранцемъ, по территоріальному началу, менѣе интенсивно, чѣмъ господство надъ подданнымъ по личному началу[1]). „Государство осуществляетъ свою власть надъ иностранцемъ въ болѣе ограниченномъ объемѣ, чѣмъ надъ подданнымъ“[2]). Отношеніе государства къ подданному является „особымъ, сильнѣе дѣйствующимъ“ отношеніемъ[3]). Подданство является высшею степенью принадлежности къ государству,—полною принадлежностью въ отличіе отъ ограниченной принадлежности иностранца[4]).

Съ другой стороны, различіе титуловъ господства надъ подданнымъ и иностранцемъ влечетъ за собою различіе въ экстенсивности этого господства. Надъ подданнымъ, по личному началу, государство господствуетъ независимо отъ мѣста его пребыванія,—и тогда, когда онъ находится на территоріи государства, и тогда, когда онъ находится заграницей. Надъ иностранцемъ, по территоріальному началу, государство господствуетъ лишь постольку, поскольку онъ находится въ пространственной сферѣ государственной власти. Оно господствуетъ надъ нимъ не потому, что иностранецъ „принадлежитъ“ государству, а потому, что онъ находится на его территоріи.

Quidquid in territorio meo est, etiam meus subditus est. Оставленіе иностранцемъ территоріи государства необходимо влечетъ за собою прекращеніе какихъ бы то ни было отношеній между нимъ и государствомъ и, слѣдовательно, прекращеніе какой бы то ни было власти государства надъ нимъ[5]).

---

[1]) G. Meyer, Lehrbuch d. deutsch. Staatsrechtes, 6 Aufl., 1905 г., § 214, стр. 792: „Das Verhältniss der Staatsangehörigen zum Staat ist intensiver als das der Ausländer“.

[2]) Laband, l. c., I, стр. 130: „ Auch bringt der Staat diese Macht gegen Fremde nur in beschränkten Umfang zur Geltung“.

[3]) Ст. Zorn'a въ Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrecht, II, стр. 34.

[4]) Isay, l. c., стр. 41 и сл.

[5]) Срв. Seydel, l. c., I, стр. 516—518; Isay, l. c., стр. 40; Stengel l. c., стр. 57, даетъ слѣдующее опредѣленіе подданства: „Die Staatsange-

Необходимо замѣтить, что, въ отличіе отъ теорій, опредѣляющихъ существо подданства наличностью у подданнаго тѣхъ или иныхъ публичныхъ обязанностей и правъ,—теорія, усматривающая различіе между подданнымъ и иностранцемъ въ различіи титуловъ господства надъ тѣмъ и другимъ, намъ представляется, по существу, совершенно правильной.

Мы думаемъ только, что та характеристика подданства, его интенсивности и экстенсивности, которая дается разсматриваемой теоріей, съ точки зрѣнія государственнаго права доказана быть не можетъ.

Намъ представляется, вообще, неправильнымъ говорить о степени интенсивности отношеній господства по территоріальному и личному началу.

По справедливому замѣчанію G. Meyer'a, понятіе территоріальнаго верховенства отнюдь не означаетъ совокупности опредѣленныхъ матеріальныхъ полномочій государственной власти[1]); оно означаетъ опредѣленное ея свойство: исключительность и безусловность ея господства въ предѣлахъ территоріи государства. Когда мы утверждаемъ, что государство господствуетъ надъ иностранцами, по территоріальному началу, мы хотимъ этимъ сказать, что государство суверенно господствуетъ надо всѣми, находящимися въ его предѣлахъ,—надъ иностранцами точно такъ же, какъ и надъ подданными. Никакого специфическаго содержанія понятіе территоріальнаго верховенства само по себѣ не имѣетъ.

Индивидъ является либо подданнымъ, либо не-подданнымъ государства; онъ подчиняется или не подчиняется его

---

hörigen sind diejenigen Personen, welche der Staatsgewalt unterworfen sind nicht wegen der Thatsache des Aufenthalts im Staatsgebiete wie dies bei den Fremden zutrifft, sondern wegen des besonderen rechtlichen Bandes, das sie mit dem Staate verknüpft, so dass sie also auch ausserhalb des Staatsgebietes die aus der Staatsangehörigkeit oder Staatsmitgliedschaft sich ergebende Rechte und Pflichten oder wenigstens einzelne derselben haten". — Срв. опредѣленіе Wielandt'a, l. c., стр. 7: „Das badische Volk ist der Inbegriff aller badischen Staatsangehörigen, d. h., aller derjenigen Menschen, welche, ohne Beschränkung auf bestimmte einzelne Verhältnisse und ohne Rücksicht auf ihren augenblicklichen Aufenthaltsort, mit ihrer ganzen Personlichkeit dem badischen Staate als dessen bei der Ereichung seiner Zwecke betheiligte und zu berücksichtigende Glieder eingeordnet sind.

[1]) G. Meyer, Lehrbuch d. deutsch. Staatsrechts, 5 Aufl. стр. 195 Срв. Seydel, Bayrisches Staatsrecht, 2 Aufl., I, стр. 269—270.

власти, опредѣляется или не опредѣляется его правомъ. Но нельзя быть болѣе подданнымъ по личному, или менѣе подданнымъ по территоріальному началу.

Утверждая, что господство по личному началу интенсивнѣй господства по территоріальному, Laband, G. Meyer и др. желаютъ этимъ сказать слѣдующее: отношеніе гражданства, обусловленное принадлежностью индивида къ государству по личному началу, интенсивнѣй, содержательнѣй, полнѣе отношенія гражданства, обусловленнаго принадлежностью къ государству по началу территоріальному. Другими словами, различіе между подданнымъ и иностранцемъ усматривается не въ своеобразномъ характерѣ отношенія подданства, а въ своеобразномъ (болѣе или менѣе интенсивномъ) содержаніи отношенія гражданства [1]).

Такимъ образомъ, мы возвращаемся къ проблемѣ, уже разсмотрѣнной нами выше. Намъ извѣстно, что, съ точки зрѣнія государственнаго права, необходимое различіе между подданнымъ и иностранцемъ въ содержаніи обязанностей и правъ установлено быть не можетъ.

Остается, такимъ образомъ, различіе въ экстенсивности господства: надъ подданнымъ государство господствуетъ,

---

[1]) Однако, и въ этомъ смыслѣ неправильно говорить о большей интенсивности или большей содержательности отношенія гражданства. Вѣрно только то, что отношеніе гражданина къ государству по своему содержанію существенно-отлично отъ отношенія къ государству иностранца. По мнѣнію Laband'a (l. c.) государство осуществляетъ свою власть надъ иностранцемъ въ болѣе ограниченномъ объемѣ. Можетъ ли это свое утвержденіе Laband доказать? Съ его же словъ мы знаемъ, что въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ власть государства надъ иностранцемъ значительно шире его власти надъ подданнымъ. Иностранецъ, напримѣръ, подлежитъ въ административномъ порядкѣ высылкѣ изъ государства, тогда какъ подданный, по общему правилу, высылкѣ не подлежитъ. Иностранецъ можетъ быть выданъ другому государству для суда надъ нимъ; выдача подданнаго, по общему правилу, недопустима. Въ сферѣ, такъ называемаго, негативнаго статуса иностранецъ нерѣдко лишенъ опредѣленныхъ гарантій, установленныхъ для подданнаго; другими словами, власть государства надъ иностранцемъ соотвѣтственно шире его власти надъ подданнымъ. Но, въ такомъ случаѣ, можно ли, вообще говорить о „большей ограниченности“ власти государства надъ иностранцемъ? Въ сущности, съ точки зрѣнія государственнаго права, возможно одно только утвержденіе: вездѣ и повсюду отношеніе государства къ иностранцу является, по своему содержанію, отличнымъ отъ его отношенія къ подданному. Но — почему отличнымъ и въ чемъ отличнымъ? На эти вопросы теорія государственнаго права безсильна отвѣтить.

гдѣ бы онъ ни находился,—на территоріи или заграницей; надъ иностранцемъ—только въ своихъ территоріальныхъ границахъ.

Замѣтимъ, прежде всего, что ученіе, усматривающее въ пространственной сферѣ, въ экстенсивности государственнаго господства необходимое различіе между подданнымъ и иностранцемъ, не можетъ быть принято, вообще, безъ существенно-важныхъ оговорокъ. Эти „оговорки" свое обоснованіе находятъ не въ государственномъ, а въ международномъ правѣ.

Нельзя, напримѣръ, утверждать, какъ это дѣлаетъ Wielandt, что подданный, независимо (ohne Rücksicht) отъ мѣста своего нахожденія, всею своею личностью подчиненъ государственной власти своего отечества. И, съ другой стороны, нельзя утверждать, что иностранецъ, находящійся внѣ территоріи государства, господству его власти никоимъ образомъ не подлежитъ [1]).

По отношенію къ индивиду государству принадлежитъ двоякаго рода—нормативная или повелительная и принудительная—власть. Съ одной стороны, своими нормами или авторитетными велѣніями, государство опредѣляетъ правовую личность индивида. Съ другой стороны, осуществленіемъ непосредственнаго принужденія оно обезпечиваетъ дѣйствительную силу устанавливаемыхъ имъ нормъ.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что принудительная власть, какъ надъ подданнымъ, такъ и надъ иностранцемъ, принадлежитъ государству исключительно въ предѣлахъ его территоріальнаго господства. Осуществленіе принудительной власти надъ подданнымъ, находящимся заграницей невозможно и недопустимо иначе, какъ чрезъ посредство государственной власти его мѣстонахожденія [2]).

---

[1]) Wielandt, l. c., стр. 7.

[2]) По мнѣнію Ullmann'а, публицистическое отношеніе подданнаго къ своему отечеству не претерпѣваетъ никакихъ измѣненій въ юридическомъ отношеніи вслѣдствіе факта пребыванія подданнаго заграницей; заграничное пребываніе подданнаго суспенсируетъ только практическое осуществленіе личнаго верховенства, не умаляя его содержанія и объема. (Völkerrecht, 2 Aufl., стр. 259 и сл.). Согласиться съ этимъ мнѣніемъ трудно, хотя бы уже потому, что невозможность примѣненія къ подданному, находящемуся заграницей, принудительной власти должна быть разсматриваема, какъ юридическая, а не фактическая невозможность.

Но и нормативная власть государства находится въ непосредственной зависимости отъ мѣста нахожденія подданнаго. Въ тотъ моментъ, когда подданный, оставляя отечество, переступаетъ черезъ границу, множество нормъ отечественнаго законодательства теряетъ для него юридическую силу; теряетъ силу не въ томъ смыслѣ, что ихъ исполненіе не можетъ быть обезпечено принужденіемъ, а въ томъ, что самое нормативное ихъ содержаніе для подданнаго, находящагося заграницей, необходимо отпадаетъ. Въ вопросахъ, такъ называемаго, „общественнаго порядка“ опредѣленія отечественнаго законодательства обязательной силы для него не имѣютъ.

Съ другой стороны, нельзя утверждать, что индивидъ, находящійся въ предѣлахъ своего отечества, ни въ какомъ отношеніи иностранной государственной власти не можетъ быть подчиненъ. Такое подчиненіе, въ дѣйствительности, существуетъ. Нормативныя опредѣленія даннаго правопорядка распространяютъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, свое господство на иностранцевъ, находящихся заграницей. Для того, чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно припомнить постановку въ современныхъ законодательствахъ и въ теоріи вопроса о пространствѣ дѣйствія уголовнаго закона. Нѣтъ въ настоящее время такого государства, которое не признавало бы обязательности, въ большемъ или меньшемъ объемѣ, своихъ уголовно-карательныхъ нормъ для иностранцевъ, хотя бы и находящихся заграницей. Даже государства, опредѣляющія, по общему правилу, территоріальнымъ началомъ пространство дѣйствія уголовнаго закона, напримѣръ, Англія и С.-А. Соединенные Штаты, караютъ иностранцевъ за наиболѣе тяжкія преступленія,—напримѣръ, за пиратство,—хотя бы и совершенное внѣ предѣловъ ихъ территоріальнаго господства. Нѣтъ такого государства, которое не карало бы иностранцевъ за совершенныя заграницей преступленія, если эти преступленія посягаютъ на собственное его бытіе и цѣлость, на его конституцію, на жизнь и тѣлесную неприкосновенность носителей государственной власти. Многія законодательства, усвоившія, такъ называемое, „охранительное начало“ (Schutzprincip), караютъ иностранцевъ за преступленія, совершенныя заграницей, если ихъ объектомъ являются блага, принадлежащія подданнымъ государства. Наконецъ, нѣкоторыя, весьма, впрочемъ, немногія законодательства, стоящія на точкѣ зрѣнія, такъ называемаго, универсальнаго прин-

ципа, карают иностранцевъ за преступленія,—по общему правилу, наиболѣе тяжкія,—совершенныя заграницей, если даже они направлены противъ иностранцевъ. Таковы факты; въ теоріи государственнаго права эти факты никакого объясненія не находятъ.

Больше того; самая возможность господства надъ подданнымъ, находящимся заграницей, по личному началу,—и тѣмъ болѣе, возможность господства надъ иностранцемъ, находящимся заграницей,—является необъяснимой, съ точки зрѣнія государственнаго права. Государственное право не можетъ не признавать территоріальнаго характера государственной власти. Территорія является пространственной сферой, въ предѣлахъ которой господствуетъ государство. Territorium est locus in quo quis imperium habet. Понятіе личнаго верховенства надъ подданнымъ, – верховенства, выходящаго за предѣлы государства,—возникаетъ и развивается на почвѣ международнаго права. Публицистикѣ XVIII и даже начала XIX в. оно неизвѣстно; въ Германіи, напримѣръ, наука государственнаго права, до самаго послѣдняго времени, вполнѣ игнорируетъ экстра-территоріальный характеръ государственной власти: подданство, постоянное или временное, устанавливается водвореніемъ, или пребываніемъ въ государствѣ, оно прекращается удаленіемъ изъ его предѣловъ [1]).

---

[1]) Срв. Freiherr v. Kreittmayr, Grundriss des allg. deutsch. u. bayrischen Staatsrechts (1770), I, стр. 10 и сл., о „summum imperium sowohl respectu subditorum als exterrorum"; стр. 71 и сл.: „Die Unterthänigkeit ergiebt sich. . . . per habitationem. . . . Die Unterthänigkeit hört auf per emigrationem". I. C. Leist, Lehrbuch d. deutsch. Staatsrechts (1803), стр. 50; стр. 344 и др.; N. T. Gönner, Teutsches Staatsrecht (1804), стр. 58 и сл.; I. I. Moser, въ своихъ многочисленныхъ работахъ по государственному праву стоитъ, равнымъ образомъ, на точкѣ зрѣнія исключительнаго территоріализма. Срв., „Von der teutschen Unterthanen Rechten u. Pflichten", стр. 2: „Ordentlicher Weise seynd alle, so sich in eines Reichsstandes oder anderen Reichs-Unmittelbaren Gebiet aufhalten, auch desselbigen Unterthanen"; „Von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen und Vermögens (1773), стр. 29 и сл.: „Die zeitliche Unterthanen" фактомъ своего пребыванія на территоріи государства подчиняются территоріальному верховенству регента такъ же, какъ и „verburgerte Unterthanen". Наоборотъ, въ работахъ по международному праву Moser, очевиднымъ образомъ, начинаетъ колебаться: срв., „Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts in Friedens u. Kriegszeiten" (1778), Th. VI, стр. 52: Иностранцы обязаны послушаніемъ территоріальной власти; поэтому они являются zeitliche Unterthanen мѣстнаго регента. „Ob sie aber wenn sie bloss um ihrer Handlung willen an

Существенно важное, съ точки зрѣнія современнаго права, различіе между иммиграціей и укорененіемъ, съ одной стороны, и эмиграціей и экспатріаціей, съ другой,—различіе, предполагающее признаніе, наряду съ территоріальнымъ господствомъ, господства личнаго — остается до самаго послѣдняго времени совершенно неизвѣстнымъ германской доктринѣ государственнаго права[1]). Впервые съ понятіемъ личнаго верховенства, въ совершенно опредѣленной и категорической формѣ, мы встрѣчаемся у Günther'a, одного изъ наиболѣе выдающихся представителей германской науки позитивнаго международнаго права конца XVIII вѣка. Характеризуя различіе между подданнымъ и иностранцемъ, Günther указываетъ, что связь государства съ его подданными не прекращается временной ихъ отлучкой; остаются взаимныя обязанности и права, которыя дѣйствительны постольку, поскольку они не противорѣчатъ законамъ мѣста пребыванія подданнаго. Наоборотъ, по отношенію къ иностранцамъ, находящимся заграницей, государство никакой власти не имѣетъ[2]). Со времени Günther'a, разграниченіе понятій территоріальнаго и личнаго верховенства становится общимъ мѣстомъ международно-правовой доктрины[3]). Признавая опредѣленныя права государства надъ подданнымъ, хотя бы и находящимся заграницей, международное право тѣмъ самымъ санкціонируетъ существованіе той личной зависимости, личной принадлежности подданнаго къ государству, которая составляетъ essentiale отношенія подданства. И еще въ большей степени оно санкціонируетъ эту личную принадлежность подданнаго къ государству, налагая на государство обязанности международно-правового характера,—обязанности по отношенію къ другимъ государствамъ, объектомъ (а не субъектомъ) которыхъ является подданный.

---

einem solchen Ort sich häuslich niedergelassen haben, oder sonst aufhalten, dadurch vollige und alleinige Unterthanen des Landesherrn werden? ist eine andere Frage".

[1]) F. Stoerk, Staatsunterthanen und Fremde въ Holtzendorff's Hndb. d. Völkerr., II, стр. 596 и сл.; 607 и сл.

[2]) Günther, Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten (1792), Th. II, § 8, стр. 262 и сл.

[3]) Schmelzing, Systematischer Grundriss des practischen europäischen Völkerrechts (1818), стр. 149 и сл.; Saalfeld, Handbuch des Völkerrechts (1833), стр. 65 и сл., и мн. др.

Не будетъ преувеличеніемъ, если мы скажемъ, что понятіе подданства, какъ личной принадлежности индивида къ государству, въ германскихъ территоріяхъ XVIII и начала XIX вѣка преимущественно складывается на почвѣ огромнаго количества международныхъ договоровъ, санкціонирующихъ обязанность принятія (репатріаціи) своихъ подданныхъ, высылаемыхъ изъ другихъ германскихъ (и, отчасти, не германскихъ) государствъ[1]). Въ настоящее время вопросъ о подданствѣ, въ спеціальномъ, или тѣсномъ значеніи этого слова,—о различіи между подданнымъ и иностранцемъ, является центральнымъ вопросомъ международнаго частнаго и уголовнаго права. Разсматривая вопросъ о пространствѣ дѣйствія законовъ или, другими словами, о дѣйствіи законовъ по мѣсту, и государственникъ, и цивилистъ, и криминалистъ,—каждый въ своей области, оказывается вынужденнымъ искать рѣшенія интересующей его проблемы въ международномъ правѣ.

Мы думаемъ, что, дѣйствительно, коренное различіе между подданнымъ и иностранцемъ заключается въ томъ, что надъ первымъ государство господствуетъ по личному, надъ вторымъ по территоріальному началу. Но теоретическое обоснованіе этого различія мы находимъ не въ государственномъ, а въ международномъ правѣ.

---

[1]) Объ этихъ договорахъ см. у F. W. v. Rohrscheidt'a, Preussens Staatsverträge, 1852, стр. 73 и сл.

IV.

Международно-правовая конструкція подданства.

§ 1.

Существованіе международнаго общенія необходимо предполагаетъ общепризнанное, санкціонированное международнымъ правомъ, разграниченіе соотвѣтственныхъ сферъ господства отдѣльныхъ государствъ. Разграничительными моментами при опредѣленіи этихъ сферъ международное право признаетъ территоріальное и личное начало [1]).

---

[1]) По мнѣнію Belin g'a (Kritische Vierteljahresschrift, XLI, (1899), стр. 291): es giebt nach Völkerrecht überhaupt keine principielle Auftheilung der Gesetzgebungskompetenzen unter die Staaten. Das Völkerrecht vertheilt weder die Lebensgüter, über die die Staaten Rechtsmacht haben sollen, noch die Individuen denen verboten und geboten werden soll". Срв. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht. стр. 275. Значитъ и ученіе о территоріальныхъ границахъ не является предметомъ международнаго права?! — Въ системѣ международнаго права ученіе о подданствѣ занимаетъ такое же мѣсто, какъ ученіе о территоріальныхъ границахъ.—Конкуррирующее дѣйствіе территоріальнаго и личнаго верховенства въ одной правовой системѣ, по мнѣнію Belin g'a, логически невозможно; ибо понятія эти, по существу, несовмѣстимы. Нельзя себѣ представить двухъ независимыхъ другъ отъ друга понятій, принадлежащихъ къ одной и той же правовой системѣ, которыя въ одномъ направленіи всегда совпадаютъ, а въ другомъ необходимо противорѣчатъ другъ другу,—совпадаютъ, когда подданный находится на территоріи государства и противорѣчатъ, когда подданный находится заграницей (ib., стр. 289 и сл.). Разсужденіе Belin g'a покоится на очевидномъ недоразумѣніи: территоріальное и личное верховенство, принадлежащія къ одной и той же правовой системѣ, никогда не противорѣчатъ другъ другу; когда подданный находится заграницей, противорѣчіе можетъ возникнуть между личнымъ верховенствомъ его отечества и территоріальнымъ—государства, въ предѣлахъ котораго онъ пребываетъ. И точно также территоріальное и личное верховенство никогда не совпадаютъ другъ съ другомъ: территоріальное охватываетъ одинъ кругъ лицъ, личное—другой; а что надъ тѣмъ и другимъ государство господствуетъ одинаковымъ образомъ,—въ этомъ ничего логически невозможнаго нѣтъ.

О международно-правовой природѣ подданства, см. F. Stoerk, Staatsunterthanen und Fremde въ Holtzendorff's Hndb. d. Völkerr., т. II, стр. 558 и

По личному началу, государство господствуетъ надъ подданными, гдѣ бы они ни находились,—на территоріи государства или заграницей. По территоріальному,—надъ иностранцами, находящимися на территоріи государства.

Подъ территоріальнымъ господствомъ мы понимаемъ господство въ предѣлахъ территоріи, а не надъ нею; территорія—сфера, а не объектъ господства. Надъ иностранцемъ государство господствуетъ не потому, что онъ является „принадлежностью“ территоріи, какъ публично-правной вещи, а потому, что онъ находится на территоріи, т. е. въ сферѣ публично-правнаго господства; не потому, что quidquid est in territorio, est de territorio, а потому, что qui in territorio meo est, etiam meus subditus est [1]).

сл.; F. Martitz, въ Hirth's Annalen des D. R. 1875 г., стр. 794 и сл.; его-же, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, т. I; L. v. Bar, Theorie und Praxis des intern. Privatrechts, т. I; его-же, Neue Principien und Methoden des intern. Privatrechts въ Archiv für öff. R. XV, стр. 1 и сл. Heilborn, System des Völkerrecht, стр. 77 и сл.; Zitelmann, Internationales Privatrecht, т. I; Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts, I, стр. 130 и сл.; L. Oppenheim, International law (Lond. 1905), I, стр. 170 и сл.; 372 и сл.; A. Pillet, Principes de droit international privé, стр. 167 и сл.; W. E. Hall, A treatise on the foreign powers and jurisdiction of the British Crown, стр. 1 и сл.; 72 и сл.; T. Wharton, A Digest of the international law of the U.—S., II, § 201—§ 207.

[1]) Мы не считаемъ необходимымъ останавливаться подробно на разсмотрѣніи извѣстной контроверзы относительно юридической природы территоріальнаго верховенства. Во всякомъ случаѣ, очевидно, что въ конструкціи территоріальнаго господства надъ иностранцами территорія является сферой, а не объектомъ господства. Поэтому, совершенно не правъ Seydel (l. c., I, стр. 270), утверждая, что власть надъ иностранцемъ является слѣдствіемъ „nicht der absoluten Unterworfenheit der Person sondern des Territoriums“. Тотъ же Seydel и въ томъ же мѣстѣ правильно характеризуетъ отношенія государственной власти къ иностранцу въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „Die Ausländer kommen zur Staatsgewalt in Beziehung niht weil sie Staatsgenossen, sondern weil sie in die räumliche Sphäre der Staatsgewalt eingetreten sind“. — О контроверзѣ,—вообще, изъ писателей, признающихъ территорію объектомъ господства, см.: C. F. v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutsch. Staatsrechtes, 3 Aufl., 1881 г., стр. 65 и сл. (первое изд. въ 1865 г.); Laband, Das Staatsrecht d. D. R., 4 Aufl., I, стр. 165 и сл.; Seydel, Bayer. Staatsr., 2 Aufl., I, стр. 269 и сл.; стр. 334 и сл.; Bornhak, Allg. Staatslehre, стр. 69 и сл.; его-же, Preussisches Staatsrecht (1888), I, стр. 223 и сл.; Heimburger, Der Erwerb der Gebietshoheit, стр. 26 и сл.—всѣ, вообще, интернаціоналисты, кромѣ F. v. Liszt'a; срв. Bulmering, Völkerrecht, 2 Aufl., стр. 279; Hartmann, Institutionen des Völkerrechts, стр. 155 и сл., и мн. др.—Теорія, признающая территорію сферой, а не объ-

Какъ всякое, вообще, господство, господство по личному началу проявляется въ двухъ направленіяхъ,—позитивномъ и негативномъ. Позитивно оно проявляется въ непосредственномъ — принудительномъ или нормативномъ — воздѣйствіи государства на своихъ подданныхъ. Предоставляя своему подданному опредѣленное право, налагая на него опредѣленную обязанность, государство позитивно осуществляетъ принадлежащую ему надъ подданнымъ власть; другими словами, позитивное осуществленіе власти необходимо предполагаетъ опредѣленное воздѣйствіе на подданнаго, какъ такового. Негативно господство по личному началу проявляется въ воздѣйствіи, принудительномъ и нормативномъ, на всѣхъ, вообще, лицъ, независимо отъ ихъ подданства, поскольку ихъ дѣятельность вторгается въ опредѣляемую по личному началу правовую сферу подданныхъ.

Предоставляя своему подданному то или иное абсолютное право,—напр., право собственности, государство соотвѣтственную обязанность—обязанность ненарушенія собственности—налагаетъ на всѣхъ лицъ, независимо отъ ихъ мѣстонахожденія и подданства. И точно также, охраняя то или иное благо подданнаго,—его жизнь, тѣлесную неприкосновенность, имущество и т. д.—государство своей уголовно-карательной нормой воспрещаетъ посягательство на это благо всѣмъ лицамъ, кто-бы они ни были, подданные или ино-

---

ектомъ господства, впервые въ германской публицистикѣ формулируется Fricker'омъ, въ его изслѣдованіи: „Vom Staatsgebiet“ (1867), пытающемся опровергнуть воззрѣніе, незадолго до того высказанное v. Gerber'омъ. Значительно позднѣе, въ 1901 г., Fricker развиваетъ основную мысль своей работы въ изслѣдованіи: „Gebiet und Gebietshoheit“.—Въ германской литературѣ воззрѣнія Fricker'а нашли себѣ хотя и не очень многочисленныхъ, но весьма авторитетныхъ послѣдователей. См.: G. Meyer, Lehrb. d. d. Staatsr. 5 Aufl., стр. 195; Jellinek, Die Lehre v. mod. Staat, I, стр. 354 и сл.; Rosin, Das Recht der öff. Genossenschaft, стр. 44 и сл. Кромѣ того, Preuss, Gemeinde, Staat, Reich, стр. 270 и сл.; Bansi, Die Gebietshoheit, als rein staatsrechtlicher Begriff durchgeführt, стр. 39 и сл.—Изъ русскихъ писателей, кромѣ Незабитовскаго, предвосхитившаго въ своей диссертаціи: „Ученіе публицистовъ о междугосударственномъ владѣніи“ (1860) выводы, къ которымъ впослѣдствіи пришелъ Fricker, назовемъ Н. М. Коркунова, Русское Госуд. Право, т. I, изд. 6, стр. 441 и сл.; и, въ особенности, Л. В. Шалланда, Юридическая природа территоріальнаго верховенства, стр. 113 и сл.

странцы, и гдѣ бы они ни находились, на территоріи государства или заграницей. Негативная сторона господства по личному началу свое наиболѣе яркое выраженіе получаетъ въ доктринѣ международнаго уголовнаго права, опредѣляющей пространство дѣйствія уголовнаго закона, такъ называемымъ, „охранительнымъ принципомъ“ (Schutzprincip) или принципомъ „пассивной національности“. Доказывая, что карательная власть государства распространяется на всякое дѣяніе, кѣмъ бы и гдѣ бы оно ни было совершено, если объектомъ этого дѣянія является благо, принадлежащее подданному государства, разсматриваемая теорія дѣлаетъ совершенно безспорный и правильный выводъ изъ принципа персональнаго, или личнаго верховенства надъ подданнымъ [1]).

Поскольку, принудительное и нормативное воздѣйствіе на не-подданныхъ является необходимымъ слѣдствіемъ, или, точнѣе, негативнымъ проявленіемъ господства по личному началу надъ подданнымъ, постольку международное право, признающее господство государства надъ подданнымъ по личному началу, такое воздѣйствіе не можетъ не признавать необходимымъ и неотъемлемымъ правомъ государства.

Какъ уже указано выше, подъ территоріальнымъ верховенствомъ мы понимаемъ, какъ принудительную, такъ и повелительную или нормативную власть надо всѣми,—подданными и иностранцами, находящимися въ предѣлахъ территоріи государства. Поскольку личное и территоріальное верховенство, господство надъ подданнымъ и господство въ предѣлахъ территоріи, разсматриваются независимо отъ конкуррирующаго съ ними территоріальнаго и личнаго верховенства другого государства, въ своемъ содержаніи они необходимо совпадаютъ другъ съ другомъ.

Подобно личному, и территоріальное верховенство проявляется въ позитивномъ и негативномъ направленіяхъ. По-

---

[1]) По словамъ Pessina, „vielmehr gehe aus dem Princip der Nationalität nicht bloss das Recht, alle auf dem Staatsgebiete begangenen Handlungen zu strafen, sondern auch eine weitere Verbindlichkeit hervor. Das Band der Nationalität verpflichte den Staat einerseits, den Unterthanen wegen seiner Verbrechen im Auslande zur Verantwortung zu ziehen, und, andererseits, den Angehörigen ausserhalb des Staatsgebietes Schutz zu gewähren und die Verletzung ihrer Rechte zu ahnden“ (цит. у. W. v. Rohland'a, Das internationale Strafrecht, стр. 149); срв. Binding, Handbuch d. Strfr., I, 392; Liszt, Lehrbuch, стр. 83.

зитивно оно проявляется въ воздѣйствіи—принудительномъ или нормативномъ—на всѣхъ лицъ, подданныхъ и иностранцевъ, находящихся на территоріи государства. Негативно—въ нормативномъ опредѣленіи дѣйствій, хотя бы и происходящихъ заграницей, объектомъ которыхъ являются лица,—и, слѣдовательно, принадлежащія имъ блага, находящіяся на территоріи государства. Негативное проявленіе территоріальнаго господства находитъ себѣ выраженіе въ территоріально-реальной теоріи международнаго уголовнаго права (Realprincip auf räumlicher Grundlage),—въ теоріи, охраняющей санкціей карательной нормы блага, находящіяся въ предѣлахъ государства, отъ всякаго посягательства извнѣ[1]).

Поскольку нормативное воздѣйствіе на лицъ, находящихся заграницей, является необходимымъ слѣдствіемъ, или негативнымъ проявленіемъ господства по территоріальному началу, международное право, признавая территоріальное господство, вообще,—не можетъ не признавать такое воздѣйствіе неотъемлемымъ и необходимымъ правомъ государства.

Наряду съ территоріальнымъ и личнымъ верховенствомъ никакого третьяго, необходимаго и общаго, титула господства международное право не знаетъ. Въ частности, господство надъ иностранцемъ, находящимся заграницей, только въ томъ случаѣ можетъ быть признано правомѣрнымъ, если оно является негативнымъ проявленіемъ господства либо по личному, либо по территоріальному началу.

Сказанному, повидимому, противорѣчитъ теорія универсальной репрессіи международнаго уголовнаго права. Признавая иностранца, совершившаго преступленіе заграницей, направленное противъ иностранца, нарушителемъ своей нормы, государство тѣмъ самымъ притязаетъ на господство, которое не можетъ быть ни господствомъ по личному, ни господствомъ по территоріальному началу.

---

[1]) Binding, Kritik d. Entwurfes, стр. 81 и сл.; его-же, Handbuch d. Strfr. I, стр. 391, прим. 2.—Совершенно вѣрно замѣчаетъ Binding: „Wenn sich der Ausländer mit der inländischen Rechtswelt in Beziehung setzt, so muss er sich gefallen lassen dass ihn das inländische Recht ergreift". — По словамъ F. v. Liszt'a, государство должно защищать всѣ юридическія блага, находящіяся на его территоріи. „Von diesen Standpunkte aus kann es keinen Unterschied begründen, ob der Angriff von einem Inländer, oder einem Ausländer ausgeht, ob er im Inlande, oder im Auslande erfolgt" (Lehrbuch, 2 Aufl., стр. 81). О территоріально-реальной теоріи см. у W. v. Rohland'a, l. c., стр. 139 и сл.

Противорѣчіе это является, однако, мнимымъ; ибо нормируя дѣянія иностранцевъ, совершенныя заграницей, поскольку эти дѣянія не вторгаются въ сферу территоріальнаго, или личнаго господства, государство осуществляетъ полномочіе, принадлежащее ему не по собственному праву, а какъ члену,—мы бы сказали, какъ органу международнаго общенія.

Какъ членъ международнаго общенія, государство обязано, по возможности, заботиться о томъ, чтобы всякое преступленіе, гдѣ бы оно ни было замышляемо, было предупреждено; чтобы всякое преступленіе, гдѣ бы оно ни было совершено, не осталось безнаказаннымъ [1]).

Въ условіяхъ современной международной жизни, преступленіе является не мѣстнымъ, а международнымъ зломъ. Les crimes n'ont point de nationalité. Борьба съ преступностью превышаетъ силы отдѣльнаго государства. По справедливому выраженію Bluntschli, для борьбы съ международнымъ зломъ, необходимы международныя средства [2]).

Именно, потому, современное международное право категорическимъ образомъ отвергаетъ территоріальное начало въ опредѣленіи пространства дѣйствія уголовныхъ законовъ.

Каждое государство, постулируя экстра-территоріальное ихъ дѣйствіе, не только не посягаетъ на суверенитетъ другихъ государствъ, не только не совершаетъ международной неправды,—но, наоборотъ, повинуется категорическимъ требованіямъ международной жизни, исполняетъ обязанность, лежащую на немъ, какъ на членѣ международнаго общенія [3]).

По совершенно справедливымъ словамъ Martitz'a, единогласное признаніе уголовнымъ законодательствомъ всѣхъ, безъ исключенія, государствъ самаго принципа экстратерриторіальнаго дѣйствія уголовнаго закона неопровержимо свидѣтельствуетъ о томъ, что современное международное право уполномочиваетъ и обязываетъ каждое государство, въ случаѣ необходимости, примѣнять свою уго-

---

[1]) Martitz, Die Rechthilfe, I, стр. 57; Н. С. Таганцевъ, Лекціи по русскому уголовному праву (1887), I, стр. 287 и сл.

[2]) Bluntschli въ Revue de droit international, XIII, (1881), стр. 79.

[3]) Martitz, l. c., I, стр. 43.

ловно-карательную власть къ преступленіямъ, совершеннымъ на территоріи другого государства [1]).

Изъ сказаннаго ясно, что, нормируя уголовно наказуемыя дѣянія, совершаемыя иностранцами противъ иностранцевъ заграницей, государство дѣйствуетъ, не какъ суверенный союзъ, осуществляющій принадлежащую ему, по собственному праву, власть, а какъ членъ международнаго общенія, осуществляющій власть, предоставленную ему, въ интересахъ международнаго правопорядка—Weltrechtsordnung, какъ выражается R. v. Mohl—международнымъ правомъ [2]).

Осуществляя эту власть, государство связано и ограничено международнымъ правомъ. Экстра-территоріальное господство государства надъ иностранцемъ осуществляется въ условіяхъ, при которыхъ о собственномъ правѣ государства на такое господство не можетъ быть и рѣчи. Государство совершило бы недопустимое и, по существу, невозможное посягательство на международный правопорядокъ, если бы оно попыталось свою уголовно-карательную власть примѣнить къ иностранцу, совершившему преступленіе заграницей, въ такомъ же объемѣ и съ такою же категоричностью, съ какой оно примѣняетъ эту власть къ иностранцу, совершившему преступленіе въ его предѣлахъ, или даже къ совершившему преступленіе заграницей подданному [3]).

Такъ, прежде всего, современное международное право категорически признаетъ, что примѣненіе государствомъ карательной нормы къ иностранцу, совершившему преступленіе заграницей, необходимо имѣетъ и должно имѣть суб-

---

[1]) Ib., стр. 46: „Angesichts der Uebereinstimmung unserer Strafgesetzbücher, lässt es sich nicht bestreiten, dass das geltende Völkerrecht jedem Staate die Befugnis zuweist, seine Strafgewalt im Falle des Bedürfnisses auch auf im Auslande verbübte Rechtsverletzungen in Anwendung zu setzen; dass es ihm die Verpflichtung anferlegt, die Anwendung der Strafgewalt auf auslandische Thatbestände seitens eines fremden Staates auch in Fällen hinzunehmen, wo er selbst eine gleiche nicht geltend macht".

[2]) R. v. Mohl, Die völkerrechtliche Lehre vom Asyle въ сборникѣ „Staatsrecht, Völkerrecht und Politik", т. I, стр. 684 и сл. — Само собою разумѣется, что теорія, объясняющая карательную власть государства надъ иностранцемъ, совершившимъ преступленіе заграницей, делегаціей того государства, въ предѣлахъ котораго совершено преступленіе, не выдерживаетъ критики. См. Lammash, Auslieferungpflicht und Asylrecht, стр. 36.

[3]) Martitz, l. c., I, стр. 58; срв. R. v. Mohl, Die Völkerrechtliche Lehre, стр. 698.

сидіарный характеръ. Непосредственная и прямая обязанность государства въ отношеніи къ такому иностранцу заключается не въ наказаніи его по мѣстнымъ законамъ, а въ выдачѣ его для наказанія государству, въ которомъ имъ совершено преступленіе, или отечественному его государству; и только въ томъ случаѣ, когда такая выдача по тѣмъ или инымъ причинамъ не возможна, государство имѣетъ право (и обязанность)[1] такого иностранца непосредственно наказать[2].

Но не только субсидіарная природа карательной власти,— и другія условія, ограничивающія примѣненіе карательной нормы къ иностранцу, совершившему преступленіе заграницей,— неопровержимо доказываютъ исключительный—производный и несамостоятельный—характеръ экстра-территоріальнаго и экстра-личнаго дѣйствія уголовно-карательной нормы. Такъ, напримѣръ, привлеченіе къ отвѣтственности иностранца за преступленіе, совершенное имъ противъ иностранца заграницей, всегда и необходимо ограничено, такъ называемымъ, принципомъ идентичной нормы; для того, чтобы такой иностранецъ могъ быть привлеченъ къ отвѣтственности, необходимо, чтобы дѣяніе, совершенное имъ, воспрещено было не только закономъ страны deprehensionis, но и закономъ страны delicti commissi[3]. Принципъ: ne bis in idem имѣетъ въ разсматриваемомъ вопросѣ безусловное значеніе: не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности иностранецъ, отбывшій наказаніе, или оправданный иностраннымъ судомъ[4]. Привлеченіе къ отвѣтственности имѣетъ мѣсто лишь въ случаяхъ наиболѣе тяжкихъ: когда преступленіе, по своей серьезности, является общимъ или международнымъ зломъ[5]. Иниціатива привлеченія отдѣльными законодатель-

[1] Разумѣется, обязанность эта сознается въ настоящее время весьма немногими государствами.

[2] Martitz, l. c., I, стр. 116 и сл. Срв. резолюцію, принятую Институтомъ Международнаго Права на Мюнхенской сессіи (1883), ст. X: „Chaque Etat, dont la législation reconnait les principes du droit des Etats chrétiens, ayant sous sa main le coupable, pourra juger et punir le dernier, lorsque, non obstant des preuves certaines de prime abord d'un crime grave et de la culpabilité, le lieu de l'activité ne peut pas être constaté ou que l'extradition du coupable, même à sa justice nationale, n'est pas admise, ou est réputée dangereuse . . . . (Annuaire, VII, стр. 158).

[3] Lammasch, l. c., стр. 52 и сл.; Martitz, l. c., I, стр. 124.

[4] Martitz, l. c., I, стр. 125; срв. ib., стр. 80, прим. 14.

[5] Ib., I, стр. 123.

ствами нерѣдко возлагается на страну delicti commissi [1]); самое привлеченіе разсматривается не столько, какъ нормальный актъ уголовнаго правосудія, сколько какъ актъ международнаго управленія; поэтому, во многихъ государствахъ иностранецъ, совершившій преступленіе заграницей, привлекается судебною властью къ отвѣтственности не иначе, какъ по особому распоряженію правительства [2]).

Само собою разумѣется, что при такихъ условіяхъ о самостоятельномъ правѣ государства опредѣлять своими нормами дѣятельность иностранца, находящагося заграницей,—поскольку эта дѣятельность не вторгается въ сферу его территоріальнаго или личнаго верховенства, не можетъ быть и рѣчи. Тамъ, гдѣ такое самостоятельное право существуетъ,—напримѣръ, въ отношеніи къ подданному, совершившему преступленіе заграницей, или даже въ отношеніи къ иностранцу, совершившему заграницей преступленіе противъ подданнаго, карательная власть государства имѣетъ иное содержаніе и иной объемъ [3]).

Выводъ изъ сказаннаго ясенъ: въ отношеніи къ иностранцу, совершившему преступленіе заграницей, если это преступленіе не направлено ни противъ самого государства, ни противъ его подданныхъ, у государства самостоятельной карательной власти нѣтъ; оно пользуется лишь тѣми полномочіями, которыя предоставляются ему, или признаются за нимъ, въ интересахъ международнаго общенія, международнымъ правомъ.

Господство государственной власти надъ индивидомъ—господство по собственному праву—можетъ быть основано либо на личномъ, либо на территоріальномъ началѣ. Треть-

---

[1]) Ib., I, стр. 122.

[2]) Ib., I, стр. 121.

[3]) Иное содержаніе и иной объемъ имѣетъ карательная власть государства, въ особенности, въ тѣхъ случаяхъ, когда объектомъ преступленія, совершеннаго иностранцемъ заграницей, является само государство,— его конституція, территоріальная неприкосновенность, тѣлесная неприкосновенность и честь его правительственныхъ органовъ и т. д. — Въ этомъ случаѣ, карательная власть государства самостоятельна: выдача либо совсѣмъ недопустима, либо предоставляется усмотрѣнію пострадавшаго государства; принципъ „ne bis in idem“ безусловнаго значенія не имѣетъ; идентичности карательной нормы не требуется и т. д., и т. д. См. Martitz, l. c., I, стр. 72 и сл.

яго—самостоятельнаго и общаго—титула господства международное право не знаетъ.

§ 2.

Изъ различія титуловъ господства надъ подданнымъ и иностранцемъ, международное право выводитъ опредѣленныя слѣдствія, характеризующія юридическій status того и другого.

Наиболѣе общимъ и, быть можетъ, наиболѣе существеннымъ изъ этихъ слѣдствій является конкуррирующее господство надъ иностранцемъ,—или, что то же, надъ подданнымъ, находящимся заграницей,—двухъ, независимыхъ другъ отъ друга,—національнаго и территоріальнаго—правопорядковъ[1]).

Господство отечественнаго государства надъ подданнымъ, находящимся заграницей, по личному началу, имѣетъ интегральный характеръ; оно отнюдь не исчерпывается *опредѣленными* полномочіями отечественной власти. Находящійся заграницей подданный опредѣляется не отдѣльными нормами отечественнаго правопорядка, а отечественнымъ правопорядкомъ, вообще. Господство отечественнаго государства ограничивается международнымъ правомъ лишь постольку, поскольку его ограниченность необходимо вытекаетъ изъ самаго факта признанія территоріальной независимости государства, въ предѣлахъ котораго находится подданный.

И точно также *интегральный* характеръ имѣетъ господство государства надъ иностранцемъ по территоріальному началу. Иностранецъ всецѣло и вполнѣ подчиняется мѣстному правопорядку. И если положеніе, занимаемое въ государствѣ иностранцемъ, во многихъ и существенныхъ отношеніяхъ отличается отъ положенія, занимаемаго подданнымъ, то это объясняется тѣмъ, что законодатель, повинуясь категорическимъ требованіямъ международнаго права, соотвѣтственнымъ образомъ модифицируетъ свое господство надъ иностранцемъ по территоріальному началу.

Для ближайшей характеристики конкуррирующаго господства надъ индивидомъ въ международномъ оборотѣ, національнаго и территоріальнаго правопорядковъ, остановимся на нормахъ уголовнаго права.

---

[1]) *Heilborn*, System, стр. 77 и сл.; *Oppenheim*, l. c., стр. 172.

Не подлежитъ сомнѣнію, что уголовно-карательныя нормы отечественнаго законодательства обязательны для подданнаго, находящагося заграницей. Разумѣется, не всѣ нормы; тѣ изъ нихъ, нарушеніе которыхъ изъ-за границы, вообще, невозможно, напримѣръ, карательныя нормы, охраняющія мѣстное спокойствіе или мѣстный порядокъ, поскольку онѣ, по существу, если не по формѣ, обращаются къ „мѣстному населенію",—т. е. къ территоріально опредѣленному и ограниченному кругу лицъ,—теряютъ обязательную силу для подданныхъ, находящихся заграницей. Наоборотъ, обязательны для него нормы, охраняющія благо, не имѣющее локальнаго характера; нормы, нарушеніе которыхъ одинаково возможно на территоріи государства и заграницей; нормы, обращенныя къ индивиду, какъ къ подданному, независимо отъ мѣста его нахожденія; наконецъ, нормы,—бываютъ и такія,—нарушеніе которыхъ необходимо предполагаетъ нахожденіе подданнаго заграницей [1]).

Экстра-территоріальный характеръ подобныхъ нормъ никакому сомнѣнію не подлежитъ.

Ихъ обязательность признается международнымъ правомъ; доказывается это, хотя бы, уже тѣмъ, что, съ точки зрѣнія международнаго права, государство, задержавшее преступника, поступаетъ одинаково правомѣрно и въ томъ случаѣ, когда оно выдаетъ его государству delicti commissi, и въ томъ, когда оно выдаетъ его отечественному государству [2]).

Но точно также не подлежитъ сомнѣнію, что для иностранца, находящагося въ предѣлахъ государства, обязательны

---

[1]) W. v. Rohland, Das intern. Strfr., стр. 69 и сл.

[2]) Martitz, Rechtshilfe, I, стр. 370 и сл.; Lammasch, l. c., стр. 450 и сл.—Въ отличіе отъ европейскихъ государствъ, и Англія, и Сѣверо-Америк. Соед. Штаты, въ своихъ договорахъ о выдачѣ, допускаютъ послѣднюю единственно въ томъ случаѣ, если преступленіе совершено на территоріи государства, ходатайствующаго о выдачѣ; наоборотъ, отечество преступника, какъ таковое, не будучи мѣстомъ совершенія преступленія, права на выдачу своего подданнаго ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ. Подобная практика объясняется, именно, тѣмъ, что ни Англія, ни Сѣверо-Америк. Соед. Штаты не признаютъ—по крайней мѣрѣ, въ принципѣ—экстра-территоріальнаго дѣйствія уголовныхъ законовъ по личному началу. Срв. Wharton, A Digest of the intern. law of the U. S., II, § 271; см., въ особенности, заключеніе генералъ-артторнея по дѣлу Thomas Allsop., ib., стр. 802; Lammasch, l. c., стр. 451, прим. 1.

и мѣстныя уголовно-карательныя нормы. Лицо, совершившее преступленіе заграницей, посягаетъ своимъ дѣяніемъ, сразу и равнымъ образомъ, на двѣ, одинаково для него обязательныя, нормы,—на уголовную норму своего отечества и уголовную норму государства, въ предѣлахъ котораго имъ совершено преступленіе [1]).

---

[1]) Конкуррирующее дѣйствіе территоріальныхъ и національныхъ уголовно-карательныхъ нормъ до настоящаго времени отрицается доктриной международнаго уголовнаго права. Изъ прежнихъ писателей R. v. Mohl, Die völkerrechtliche Lehre vom Asyle въ сб. Staatsrecht, Völkerrecht, Politik, I, стр. 691, прим., полагаетъ, что теорія личнаго дѣйствія уголовныхъ законовъ необходимо приводитъ къ неразрѣшимымъ конфликтамъ между національнымъ и территоріальнымъ закономъ. Гораздо позднѣе Binding (Handb. des. Strfr., I, стр. 385) слѣдующимъ образомъ возстаетъ противъ національнаго принципа: „Es kann als ein einziges Princip nicht bestehen, bedarf vielmehr zu seiner Ergänzung des Territorialprincipes, dessen Grundgedanken es verneint“ (?!). Срв. W. v. Rohland, Das int. Strfr., стр. 103, пр. 2; Таганцевъ, Лекціи, I, стр. 282 и др. Невозможность исключительно территоріальнаго начала въ опредѣленіи пространства дѣйствія уголовнаго закона, въ настоящее время, сознается почти всѣми. Чрезвычайно характерно, въ разсматриваемомъ отношеніи, безпомощное недоумѣніе Schwarze, въ Holtzendorff's Hndb. d. Strfr., II, стр. 35: „Der Inländer sei daher im Auslande der Herrschaft der inländischen Strafgesetze entrückt; die Gesetze des Inlands hätten über das Gebiet desselben keine rechtlich verbindliche Kraft, sie seien hier keine Gesetze. Diesen Sätzen wird beizupflichten sein. Allein sie führen zu Consequenzen, welche mit der Aufgabe des Staates als eines Gliedes in dem Völker-Gemeinwesen und mit der Nothwendigkeit eines vernünftigen und gegenseitig sich unterstützenden Nebeneinanderbestehens der Staaten nicht vereinbar sind“. Опредѣляя пространство дѣйствія уголовнаго закона исключительно территоріальнымъ началомъ, англо-американская доктрина приходитъ къ выводамъ, международная недопустимость которыхъ, до наглядности, очевидна; въ дѣйствительности, ни однимъ законодательствомъ, не исключая законодательства Англіи и Соед. Штатовъ, пространство дѣйствія уголовныхъ законовъ не опредѣляется исключительно территоріальнымъ началомъ. Wharton (A treatise of the conflict of laws, § 14) въ числѣ „новѣйшихъ явленій“, модифицирующихъ уголовное международное право, указываетъ „the relinquishment by England and the U.-S. of the maxim, that the place of the commission of a crime has exclusive jurisdiction of its punishment, and the extension of such jurisdiction, with certain limitations, to the country of arrest“. Срв. Martitz, Rechtshilfe, I, стр. 59 и сл. — Еще болѣе невозможно опредѣленіе пространства дѣйствія уголовнаго закона исключительно личнымъ началомъ. Для того, чтобы съ точки зрѣнія личной теоріи обосновать карательную власть государства надъ иностранцемъ, совершившимъ преступленіе въ предѣлахъ его территоріи, F. Hélie (Traité de l'instruction criminelle, 2 éd, t. II, p. 134) оказывается вынужденнымъ всякаго иностранца, переступающаго границу государства, признать его подданнымъ!..

Только уяснивъ себѣ конкуррирующее дѣйствіе національной и территоріальной карательной нормы, мы будемъ въ состояніи правильно отвѣтить на одинъ изъ наиболѣе спорныхъ вопросовъ международнаго уголовнаго права,—на вопросъ о выдачѣ государствомъ его собственныхъ подданныхъ.

Если подданный, совершивъ преступленіе заграницей, бѣжитъ въ свое отечество, то вопросъ о его выдачѣ ставится существеннымъ образомъ иначе, чѣмъ вопросъ о выдачѣ совершившаго преступленіе заграницей иностранца.

Выдача иностранца, совершившаго преступленіе заграницей, не вторгающееся въ сферу территоріальнаго, или личнаго верховенства государства, съ точки зрѣнія международнаго права, является для государства обязательной, и только въ случаѣ невозможности выдачи, международное право допускаетъ, какъ субсидіарное средство охраны международнаго правопорядка, непосредственное осуществленіе карательной власти государствомъ, захватившимъ преступника [1]).

Наоборотъ, объ обязательной выдачѣ подданнаго не можетъ быть и рѣчи; договорное международное право такую обязанность въ огромномъ большинствѣ случаевъ категорически отвергаетъ. И понятно почему: обязательность выдачи является, по существу, отрицаніемъ собственнаго карательнаго права государства. Между тѣмъ въ отношеніи къ подданному карательная власть государства является властью по собственному праву; она имѣетъ не субсидіарный и производный, а самостоятельный и первоначальный характеръ.

Вообще, намъ думается, что вопросъ о выдачѣ собственныхъ подданныхъ въ современной литературѣ международнаго уголовнаго права и ставится, и рѣшается, по существу, неправильно. Въ то время, какъ одни писатели, напримѣръ, Martitz [2]), признаютъ такую выдачу безусловно не допустимой, другіе, напримѣръ, Bernard, отрицаютъ, вообще, какое бы то ни было различіе въ вопросѣ о выдачѣ между подданнымъ и иностранцемъ [3]); наконецъ, третьи, напри-

---

[1]) См. выше, стр. 65.

[2]) Martitz, Rechtshilfe, I, passim.

[3]) Bernard, Traité théorique et pratique de l'extradition, стр. 98 и сл.

мѣръ, Lammasch, допуская такое различіе, и, въ частности, полагая, что выдача подданнаго должна быть правомъ, а не обязанностью государства, мотивируютъ свое мнѣніе соображеніями цѣлесообразности и удобства, а не принципіальными соображеніями [1]).

Признавая конкуррирующее дѣйствіе уголовно-карательной власти, осуществляемой однимъ государствомъ по территоріальному, другимъ—по личному началу, необходимо, казалось бы, признать, что, съ точки зрѣнія международнаго права, и наказаніе подданнаго, совершившаго преступленіе заграницей, и выдача его для суда государству delicti commissi является актомъ одинаково правомѣрнымъ; поскольку государство не связано договоромъ, оно имѣетъ свободу выбора между тѣмъ и другимъ. Государство поступаетъ неправомѣрно, только въ томъ случаѣ, если, отказывая въ выдачѣ своего подданнаго, въ то же время оно не находитъ возможнымъ его судить.

Конкуррирующее господство надъ иностранцемъ, или надъ подданнымъ, находящимся заграницей, территоріальнаго и національнаго правопорядковъ даетъ намъ ключъ къ разрѣшенію многихъ проблемъ, донынѣ нерѣшенныхъ наукой публичнаго права.

Остановимся, напримѣръ, на вопросѣ о финансовомъ верховенствѣ государства въ международномъ оборотѣ. Вопросъ этотъ является однимъ изъ наименѣе разработанныхъ въ наукѣ финансоваго права.

По мнѣнію Schäffle, финансовое верховенство имѣетъ, по существу, территоріальный характеръ. Необходимымъ предположеніемъ налоговой обязанности является не правовая, а фактическая принадлежность индивида къ государству, не его подданство, а его участіе въ общественной жизни всего государства, или коммунальной его части [2]). Наоборотъ,

---

[1]) Lammasch, Auslieferungspflicht, стр. 396 и сл.; 417 и сл.

[2]) Albert Schäffle, Die Steuern (1895) Allg. Theil, § 183, стр. 259: „Grundvoraussetzung der Steuerpflicht ist vielmehr die thatsächliche Zugehörigkeit oder Mitgliedschaft. Nicht blos Unterthanen und Gemeindebürger sind steuerpflichtig, sondern auch staats und gemeindefremde Personen, sofern eine Verflechtung derselben in die thatsächliche Lebensgemeinschaft des staatlich zusammengefassen Volkes, oder der kommunal verbundenen Theile des Volkes obwaltet. Es ist dabei ganz gleichgültig, ob diese thatsächliche Angehörigkeit dauernd oder vorübergehend ist, ob sie eine Angehörigkeit blos mit der Person

по мнѣнію Wagner'a, финансовое верховенство является господствомъ по личному началу. Налоговая повинность разсматривается имъ, какъ всеобщая повинность подданства; она падаетъ на лицо, какъ на подданнаго государства. Это начало, по его мнѣнію, лежитъ въ основѣ современнаго налогового права[1]).

Такимъ образомъ, и Schäffle, и Wagner одинаково односторонне опредѣляютъ объемъ и содержаніе финансоваго верховенства. По мнѣнію одного, оно принадлежитъ государству, господствующему по территоріальному, по мнѣнію другого,—по личному началу.

Исходя изъ установленныхъ ими принциповъ, и Schäffle и Wagner опредѣляютъ пространственное и личное дѣйствіе финансоваго верховенства въ международномъ оборотѣ; причемъ, однако, оказывается, что и тотъ и другой, забывая объ установленныхъ ими же принципахъ, одинаково допускаютъ осуществленіе государствомъ финансоваго верховенства не только по территоріальному, или личному, но и по территоріальному, и по личному началу.

По мнѣнію Schäffle, обложенію въ каждомъ государствѣ подлежатъ не только доходы, получаемые иностранцемъ изъ этого государства, но и доходы, получаемые подданнымъ изъ-за границы[2]). По мнѣнію Wagner'a, обложенію подлежатъ не только подданные, но и иностранцы,—причемъ иностранцы въ такой же мѣрѣ, какъ и подданные[3]). Забывая свое собственное „основное положеніе", Wagner упрекаетъ Rau въ томъ, что изъ-за слишкомъ узкаго опредѣленія налоговъ (Die Steuer ist Abgabe der „Staatsbürger") онъ усматриваетъ нѣчто аномальное въ обложеніи иностранцевъ[4]).

(Aufenthalt) oder blos mit dem Vermögen (Grundsteuer der Forensen) darstelle-ob sie eine Angehörigkeit rein wirtschaftlicher oder zugleich nichtwirtschaft, licher Art, ob die wirtschaftliche Angehörigkeit Erwerbs—oder Konsum-Angehörigkeit ist".

[1]) Ad. Wagner, Finanzwissenschaft, 2 Theil, 2 Aufl, 1890 (въ Wargner's Lehr u. Handbuch der politischen Oekonomie, IV), § 163, стр. 393: „Die Besteuerung ist eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht, welche zunächst den (selbständigen) physischen Personen als Staatsbürgern obliege. Dieser Satz ist auch der Kern des modernen Besteuerungsrecht".

[2]) Schäffle, l. c., стр. 262.

[3]) Wagner, l, c., стр. 394 и сл.

[4]) Ib., стр. 410.

Въ дѣйствительности, не подлежитъ сомнѣнію, что съ точки зрѣнія международнаго права,—а только съ этой точки зрѣнія и можетъ быть принципіально рѣшаемъ разсматриваемый вопросъ[1]) — налоговое обложеніе является правомъ государства и по территоріальному, и по личному началу. По территоріальному началу государство можетъ облагать иностранцевъ, находящихся на территоріи государства, и доходы ихъ мѣстнаго происхожденія; по личному началу,— подданныхъ, находящихся заграницей и доходы ихъ, получаемые изъ-за границы. Само собою разумѣется, что вслѣдствіе конкурренціи территоріальнаго и личнаго верховенства, легко можетъ возникнуть двойное обложеніе индивида; поэтому, современныя государства и принимаютъ соотвѣтственныя мѣры, парализующія подобную несправедливость[2]). Во всякомъ случаѣ, самое право государства на обложеніе индивида и по территоріальному, и по личному началу стоитъ внѣ всякаго спора. Съ точки зрѣнія международнаго права, одна только форма обложенія является безусловно неправомѣрной, — обложеніе иностранныхъ доходовъ, получаемыхъ иностранцемъ, находящимся заграницей, но съ такимъ обложеніемъ, и по существу невозможнымъ, мы не встрѣчаемся нигдѣ.

§ 3.

Конкуррирующее господство національнаго и территоріальнаго правопорядковъ естественно ставитъ вопросъ о разрѣшеніи конфликтовъ, возникающихъ между ними.

Замѣтимъ, прежде всего, что вопреки широко распространенному мнѣнію[3]), никакіе конфликты между нормами

---

[1]) Само собою разумѣется, что при опредѣленіи пространственнаго и личнаго дѣйствія финансоваго верховенства играютъ и должны играть значительную роль соображенія цѣлесообразности. Современныя законодательства часто освобождаютъ отъ обложенія иностранные доходы иностранцевъ, и даже подданныхъ, живущихъ въ странѣ, или мѣстные доходы живущихъ заграницей иностранцевъ. Все это, однако, вопросы цѣлесообразности, а не права (Срв. Schäffle, l. c., 261, 263; Wagner, l. c., стр. 410 и сл.).

[2]) Wagner (l. c., стр. 407) сочувственно относится къ обложенію мѣстнаго дохода, получаемаго подданнымъ, живущимъ заграницей. Если при этомъ окажется, что подданный подвергается двойному обложенію, то такое обложеніе будетъ служить ему наказаніемъ за вредный для государства абсентеизмъ. Согласиться съ подобнымъ мнѣніемъ трудно.

[3]) См. выше стр. 69, прим. 1.

уголовнаго, національнаго и территоріальнаго, права не возможны. Поскольку уголовно-карательная норма охраняетъ и защищаетъ опредѣленное, универсальное или всеобщее благо, т. е. благо, охраняемое и защищаемое всякимъ общежитіемъ, — напримѣръ, жизнь или имущество, или честь индивида,—эта норма является тождественной, по своему содержанію, какъ въ національномъ, такъ и въ территоріальномъ правопорядкѣ. Что касается нормъ, охраняющихъ спеціальное благо,—т. е. благо опредѣленнаго, національнаго или мѣстнаго правопорядка, то подобныя нормы, обращаемыя территоріальнымъ и національнымъ правопорядкомъ къ одному и тому же субъекту, никогда не совпадаютъ въ объектѣ: онѣ требуютъ разнаго или разное воспрещаютъ, а между тѣмъ конфликтъ возникаетъ лишь въ томъ случаѣ, если требуемое одной нормой, воспрещается другой. По справедливому замѣчанію Rohland'a, уголовныя нормы національнаго и территоріальнаго правопорядка конкуррируютъ, но не коллидируютъ другъ съ другомъ [1]).

Иное приходится сказать о нормахъ гражданскаго, національнаго и территоріальнаго права. Конкуррирующее господство того и другого надъ подданнымъ одного государства, находящимся въ предѣлахъ другого, приводитъ въ международномъ оборотѣ къ конфликтамъ, разрѣшеніе которыхъ является одной изъ наиболѣе сложныхъ и трудныхъ задачъ международнаго права. Врядъ-ли, напримѣръ, необходимо доказывать, что личный статутъ индивида,—его дѣеспособность, его семейственныя и наслѣдственныя права, вездѣ и повсюду должны быть опредѣляемы однимъ и единымъ правомъ [2]). Отсюда—необходимость, такъ называемаго, частнаго международнаго права, — необходимость системы конфликтныхъ нормъ, опредѣляющихъ, чьимъ именно правомъ, т. е. правомъ какого государства должны быть нормируемы отношенія, возникающія въ международномъ оборотѣ.

---

[1]) W. v. Rohland, l. c., стр. 69 и сл.; въ особенности, стр. 90 и сл.; срв. Pillet, Principes de droit intern. privé, § 114, стр. 257 и сл.

[2]) Еще въ XVII в. Rodemburgus писалъ: „Absurdum foret, ut in quot loca quis iter faciens aut navigans delatus fuerit, totidem vicibus ille statum mutaret aut conditionem: ut uno eodem tempore hic sui juris, illic alieni futurus sit; alio loco quis habeatur prodigus, alio frugi". (Цит. у Lomonaco, Trattato di diritto internazionale, стр. 166).

Казалось-бы, въ основу конфликтныхъ нормъ должно быть положено разграниченіе соотвѣтственныхъ сферъ территоріальнаго и личнаго господства. Задача международнаго частнаго права заключается въ томъ, чтобы опредѣлить, въ какихъ случаяхъ отношеніе гражданскаго права должно быть опредѣляемо національнымъ и въ какихъ территоріальнымъ правомъ. Однако, по справедливому замѣчанію Zitelmann'a разграниченіе территоріальнаго и личнаго господства является въ современномъ международномъ правѣ далеко не полнымъ, далеко не свободнымъ отъ противорѣчій и пробѣловъ [1]); конфликтныя нормы не всегда и не безусловно считаются съ разграничительными моментами господства отдѣльныхъ государствъ.

Попытка Zitelmann'a на разграниченіи этихъ моментовъ построить систему конфликтныхъ нормъ, при всемъ своемъ теоретическомъ интересѣ, не даетъ и не можетъ дать системы положительнаго (т.-е. дѣйствующаго) права; ибо и самъ Zitelmann признаетъ, что въ настоящее время еще не сознается та связь, какая существуетъ между проблемами частнаго международнаго права и принципіальнымъ международноправовымъ разграниченіемъ территоріальнаго и личнаго господства отдѣльныхъ государствъ [2]).

Неопредѣленность такого разграниченія объясняется въ значительной степени общимъ характеромъ современнаго, т. н., частнаго международнаго права.

---

[1]) Zitelmann, l. c., I, стр. 97.

[2]) Zitelmann, l. c., I, стр. 72: „Der Satz, das jedesmal das Gesetz desjenigen Staates anzuwenden sei, dem nach völkerrechtlichen Grundsätzen die inhaltlich entsprechende Rechtsmacht zukomme, ist. . . . . nicht Völkerrecht in dem Sinne einer in der Wirklichkeit des Rechtslebens durchgeführten Ordnung; man hat aus der allgemeinen völkerrechtlichen Grundlage diese Schlussfolgerung eben noch nicht gezogen und da man den Zusammenhang des internationalrechtlichen Problem mit der allgemeinen völkerrechtlichen Herrschaftsabgrenzung nicht erkannt hat, hat man auch die oben gegebene Beantwortung des Problems, obwohl sie eine nothwendige und unausweisliche Schlussfolgerung ist, nicht als Völkerrecht anerkannt". Срв. Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, I, стр. 90, пр. 8: „so geistreich dies alles ist, so fehlt doch der feste Boden der Wirklichkeit"; въ томъ же смыслѣ L. v. Bar въ Archiv für öffentl. Recht, XV (1900), стр. 21 и сл.; Meili, Das internationale Ciwil—und Handelsrecht, I, (1902), стр. 126; Beling въ Kritische Vierteljahresschrift, XLI (1899), стр. 284.

Нельзя отрицать, что частное международное право, какъ международное право, въ настоящее время находится еще im Werden. То, что мы называемъ частнымъ международнымъ правомъ, въ значительной своей части, является правомъ отдѣльныхъ государствъ, свободно нормирующихъ, независимо отъ международно-правовыхъ опредѣленій, отношенія, возникающія въ международномъ оборотѣ. Весьма нерѣдко отдѣльныя государства подчиняютъ господству территоріальнаго права такія отношенія, которыя, съ точки зрѣнія правильнаго разграниченія соотвѣтственныхъ сферъ господства, должны бы нормироваться правомъ національнымъ,—и наоборотъ [1]).

Подобная нормировка—отчасти, благодаря „нейтральности" частнаго международнаго права, незаинтересованности отдѣльныхъ государствъ, въ разрѣшеніи конфликтовъ, возникающихъ въ этой области, соотвѣтственно правильному разграниченію сферъ господства [2])—ни съ чьей стороны не встрѣчаетъ протеста, или даже со всѣхъ сторонъ встрѣчаетъ признаніе [3]).

Само собою разумѣется, что при такихъ условіяхъ интересующая насъ проблема однообразнаго и общаго рѣшенія получить не можетъ.

Однако, съ другой стороны, безусловное и полное отрицаніе международнаго частнаго права, какъ права международнаго, намъ кажется не выдерживающимъ критики. Въ спорѣ „интернаціоналистовъ" съ „націоналистами" истина, по нашему мнѣнію, на сторонѣ первыхъ [4]). Ни въ какомъ случаѣ мы не можемъ согласиться съ тѣмъ, что частное международное право является „правомъ доктрины", а не положительнымъ правомъ. Если даже вмѣстѣ съ „націо-

---

[1]) Примѣръ: судебная практика Сѣверо-Американскихъ Соед. Штатовъ, опредѣляющая дѣеспособность лица lege loci actus. Срв. Wharton, Conflict of laws, 2 ed, § 104-в: „It is prerogative of the sovereignty of every country to define the conditions of its members not merely its residents inhabitants but others temporarily there, as to capacity or incapacity".

[2]) Zitelmann, l. c., I, стр.

[3]) Такимъ признаніемъ является, по существу, институтъ, такъ называемой, „отсылки", — институтъ, съ точки зрѣнія частнаго международнаго права, какъ права международнаго, безусловно недопустимый. Срв. Pillet, l. c., стр. 155 и сл.

[4]) Объ этомъ спорѣ подробно у Kahn'a въ Ihering's Iahrbücher XL (1898), стр. 1 и сл.

налистами" признать, что „интернаціоналисты", виндицирующіе позитивный характеръ нѣкоторымъ, пока еще далеко не общепризнаннымъ, теоретическимъ положеніямъ науки, не различаютъ того, что есть, отъ того, что будетъ или должно быть,—и въ такомъ случаѣ ученіе „націоналистовъ", построенное на принципіальномъ противопоставленіи „права доктрины", какъ не-права, „положительному праву", намъ кажется несостоятельнымъ по существу. И въ особенности, страннымъ является такое противопоставленіе, если принять во вниманіе, что мы встрѣчаемся съ нимъ, по преимуществу, у германскихъ юристовъ. Вѣдь, именно, въ Германіи, такъ называемое, „право науки"—знаменитый Usus modernus, созданный трудами юристовъ, теоретиковъ и практиковъ XVII в., Carpzov'a, Brunneman'a, Moevius'a, Struve и др., до самаго послѣдняго времени являлось положительнымъ, дѣйствующимъ правомъ страны [1]). Въ теченіе трехъ вѣковъ, говоритъ Stintzing, общимъ правомъ въ Германіи являлось то, что признавалось таковымъ наукою права [2]).

Конечно, содержаніе частнаго международнаго права, какъ права надъ-государственнаго, весьма ограниченно; и, тѣмъ не менѣе, существуютъ конфликтныя нормы, которыя уже вслѣдствіе своей общепризнанности, являются нормами международнаго частнаго права, а не публичнаго права отдѣльныхъ государствъ; и эти нормы разграничиваютъ господство надъ индивидомъ въ международномъ оборотѣ по территоріальному и личному началу.

Огромное значеніе, пріобрѣтенное въ сравнительно короткое время и въ теоріи, и въ практикѣ частнаго международнаго права, такъ называемой, итальянской національною школой, объясняется, прежде всего, тѣмъ, что ученіе этой школы, im Grossen und Ganzen, соотвѣтствуетъ международно-правовому разграниченію, по личному и территоріальному началу, соотвѣтственныхъ сферъ господства отдѣльныхъ государствъ. Основныя идеи національной школы—

---

[1]) Объ этомъ см. мою ст.: „О наукѣ права" въ сб. „Введеніе въ изученіе соціальныхъ наукъ", стр. 122 и сл.; срв. Crome, System des deutsch. bürg. Rechts, I (1900), стр. 130, пр. 1: „Auch das ehemalige „Deutsche Privatrecht" war ein blosses Recht der Wissenschaft und hat sich dennoch allgemeine Anerkennung errungen".

[2]) Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft II, стр. 12 и сл.

опредѣляемость индивида въ вопросахъ его личнаго статуса національнымъ закономъ, подчиненіе индивида въ вопросахъ „общественнаго порядка“ территоріальной нормѣ—являются ничѣмъ инымъ, какъ примѣненіемъ къ сферѣ частно-правныхъ отношеній международно-правовыхъ началъ личнаго и территоріальнаго господства [1]).

Исходя изъ пониманія подданства, какъ личной принадлежности индивида къ государству, не прекращаемой оставленіемъ отечества, современное международное право признаетъ, что поскольку нормативная власть государства надъ индивидомъ опредѣляетъ постоянныя или длительныя, независящія отъ мѣста нахожденія, отношенія его къ правопорядку,—эта власть принадлежитъ государству, господствующему надъ индивидомъ по личному началу, его отечественному государству. Опредѣленіе, такъ называемаго, „личнаго статуса“ индивида,—того закона, которымъ нормируется его личность, какъ таковая, является правомъ отечественнаго государства [2]). Національнымъ закономъ, независимо отъ мѣста нахожденія индивида, опредѣляется правовое положеніе его, какъ лица или правового субъекта (правоспособность и дѣеспособность его), какъ члена семьи (его семейственныя и наслѣдственныя права), какъ члена общины и активнаго гражданина [3]).

---

[1]) Самъ Zitelmann, повидимому, самъ того не сознавая, является въ значительной степени послѣдователемъ итальянской школы. Срв. L. v. Bar, въ Archiv f. öff. Recht, XV (1900), стр. 21.

[2]) О понятіи status'a см. Jellinek, System (2 Aufl), стр. 83 и сл. Срв Tezner въ Grünhut's Zeitschrift für priv. u. öff. Recht., Bd. XXI (1893), стр. 129 и сл.

[3]) О побѣдѣ національнаго принципа надъ принципомъ домициля см. L. v. Bar, Theorie und Praxis, 2 Aufl., I, стр. 263 и сл. Hugo Neumann, Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfes nebst Motiven und Mathrialien, стр. 41 и сл.; Theodor Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodification des intern. Privatrechts, стр. 115 и сл. Огромное значеніе имѣетъ тотъ фактъ, что и въ Германскомъ Гражданскомъ Уложеніи національный принципъ положенъ въ основу нормативныхъ опредѣленій Einführungsgesetz'a, относящихся къ области частнаго международнаго права. Срв. Th. Niemeyer, Das internationale Privatrecht des bürgerliches Gesetzbuchs (1901), стр. 37 и сл. — Какъ извѣстно, до настоящаго времени англо-саксонское право опредѣляетъ „лицо“ индивида, — т. е. его личный статутъ, не отечественнымъ закономъ, а закономъ простого или квалифицированнаго домициля. Такое явленіе должно быть, однако, признано историческимъ анахронизмомъ, существующимъ силой инерціи и давно уже потерявшимъ

Во всей этой области господство національнаго права является исключительнымъ. Конкурренція личнаго и территоріальнаго господства устраняется тѣмъ, что къ отношеніямъ разсматриваемаго типа территоріальное право, вообще, непримѣнимо. Нельзя себѣ даже представить такого государства, въ которомъ вопросы о законности иностраннаго брака, о законнорожденности дѣтей отъ подобнаго брака, рѣшались бы на основаніи мѣстнаго, а не иностраннаго закона; во всякомъ случаѣ, подобный порядокъ, съ точки зрѣнія международнаго права, явился бы безусловно недопустимымъ.

И наоборотъ, въ отличіе отъ законовъ, опредѣляющихъ личность индивида, законы, гарантирующіе, такъ называемый, „общественный порядокъ", имѣютъ всегда и необходимо территоріальный характеръ. Ни одно государство не вправѣ нормировать отношеній, возникающихъ въ другомъ государствѣ, поскольку эти отношенія имѣютъ своимъ объектомъ локальный, а не общій интересъ. Въ предѣлахъ своей территоріи каждое государство самостоятельно опредѣляетъ условія, признаваемыя имъ необходимыми для мирнаго и нормальнаго существованія общества, для удовлетворенія общихъ потребностей его членовъ. Ни одно государство, по праву своего территоріальнаго господства, не допускаетъ въ своихъ предѣлахъ примѣненія нормы иностраннаго законодательства,—напримѣръ, нормы, опредѣляющей личный статутъ иностранца,—если такое примѣненіе противорѣчитъ „добрымъ нравамъ", или „общественному порядку", какъ его понимаетъ законодатель [1]).

присущій ему нѣкогда смыслъ. Новѣйшее развитіе частнаго международнаго права,—въ теоріи, въ договорномъ правѣ, въ законодательствѣ отдѣльныхъ государствъ,—неопровержимо свидѣтельствуетъ о „гравитаціи" международнаго права къ національному началу при опредѣленіи личнаго статуса индивида.

[1]) Срв., напр., Германскій Einführungsgesetz ст. 30: примѣненіе иностраннаго права недопустимо, если оно (т.е. примѣненіе) противорѣчитъ добрымъ нравамъ или цѣли германскаго закона. Подъ „цѣлью германскаго закона" слѣдуетъ понимать выраженное законодателемъ желаніе исключительнаго господства установленной имъ нормы. (Crome, System des deutsch. bürgerl. Rechts, I (1900), стр. 132 и сл.).—Иностранная норма непримѣнима лишь въ томъ случаѣ, если существуетъ противорѣчіе между примѣненіемъ этой нормы (а не самой нормой) и общественнымъ порядкомъ. Искъ мусульманина, живущаго въ Германіи, о возвращеніи въ его домъ второй жены, будетъ оставленъ безъ послѣдствій; но искъ ребенка отъ второй жены

Понятіе „законовъ общественнаго порядка“, какъ категорія международнаго частнаго права, страдаетъ чрезвычайной неопредѣленностью[1]). Содержаніе этого понятія дается преимущественно законодательствомъ и судебною практикой отдѣльныхъ государствъ. Съ точки зрѣнія международнаго частнаго права, казалось бы, возможны лишь два утвержденія. во-1-хъ, территоріальность законовъ общественнаго порядка ограничиваетъ примѣненіе національнаго закона къ опредѣленію личнаго status'a иностранца; во-2-хъ, организація недвижимой собственности, права (и обязанности) собственника въ его отношеніи къ недвижимости, сервитуты, лежащіе на ней, опредѣляются всегда и необходимо территоріальнымъ закономъ[2]).

По справедливому замѣчанію Zitelmann'a, въ примѣненіи къ отношеніямъ гражданскаго права, господство по территоріальному началу является въ значительной степени ограниченнымъ,—и, именно, потому, что отношенія эти, по общему правилу, не затрагиваютъ интересовъ общественнаго порядка[3]). Поскольку, однако, такіе интересы затронуты,—

объ алиментахъ будетъ удовлетворенъ (H. Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, I, стр. 93). Срв. L. v. Bar, Theorie und Praxis, I, стр. 129 и сл.; Rolin, Principes, I, стр. 281 и сл.

[1]) Срв. Rolin, Principes de droit international privé, I, стр. 276 и сл.; Pillet, Principes de droit intern. privé, стр. 376 и сл.; Б. Э. Нольде, Очеркъ международнаго частнаго права, стр. 30 и сл.

[2]) Наоборотъ, нѣтъ никакого основанія подчинять территоріальному праву рѣшеніе вопроса о томъ, кто, именно, является собственникомъ недвижимости. Если въ настоящее время наслѣдственное право въ недвижимости регулируется въ большинствѣ государствъ не территоріальнымъ закономъ, какъ прежде, а личнымъ закономъ наслѣдодателя, то это объясняется, именно, тѣмъ, что вопросы наслѣдственнаго права, по общему правилу, территоріальнаго значенія не имѣетъ. Съ того момента, какъ право наслѣдованія въ недвижимости, вообще, признается за иностранцемъ, для государства, съ точки зрѣнія „общественнаго порядка“, безразлично, является ли наслѣдникомъ иностранца иностранецъ **X**, или иностранецъ **У**, или даже, является ли наслѣдникомъ иностранецъ **X**, или подданный **У**. Срв. Kahn въ Ihering's Jahrbücher, XXX (1891), стр. 37 и сл.; Pillet, l. c., стр. 386.

[3]) Zitelmann, l. c., I, стр. 98: „Im allgemeinen wird man aber doch diese theoretische Grenzziehung als der allgemeinen völkerrechtlichen Auffassung entsprechend annehmen dürfen: die Personalhoheit gilt die stärkere Gewalt, sie tritt hinter der Gebietshoheit nur soweit zurück, wie die allgemeine öffentliche Ordnung des Auslandsstaates das fordert. Die Gewalt des Gebietsstaates beschränkt sich völkerrechtlich auf das für seine staatliche Wohlfahrt erforderliche Minimum; in diesen Grenzen besteht sie völkerrechtlich zu Recht und ist als rechtmässig überall anzuerkennen . . .“

и въ сферѣ отношеній гражданскаго права господствуетъ не національный, а территоріальный законъ.

§ 4.

Конкуррирующее господство надъ иностранцемъ, или надъ подданнымъ, находящимся заграницей, территоріальнаго и національнаго права; опредѣляемость подданнаго, въ вопросахъ его личнаго статуса, національнымъ правомъ; опредѣляемость иностранца, въ вопросахъ „общественнаго порядка", территоріальнымъ,—таковы тѣ моменты, которыми обусловлено принципіальное и общее различіе въ юридическомъ status'ѣ подданныхъ и иностранцевъ.

Характеристика этого различія была бы, однако, не полной, если бы нами упущены были другіе, не менѣе существенные и важные моменты.

Дѣло въ томъ, что наряду съ принципіальнымъ и общимъ разграниченіемъ соотвѣтственныхъ сферъ территоріальнаго и личнаго господства, на status иностранца и подданнаго опредѣляющимъ образомъ вліяетъ совокупность конкретныхъ международныхъ обязанностей и правъ государства,—обязанностей и правъ въ отношеніи къ другимъ государствамъ, обусловленныхъ господствомъ его надъ опредѣленнымъ кругомъ лицъ по личному или территоріальному началу.

На этихъ моментахъ необходимо остановиться подробнѣй.

1. Государство имѣетъ право на дипломатическую защиту своихъ подданныхъ, находящихся заграницей[1]). Это право—необходимое слѣдствіе того факта, признаваемаго международнымъ правомъ, что личная связь, соединяющая подданнаго съ отечествомъ, не разрывается нахожденіемъ подданъ-

[1]) О дипломатической защитѣ подданныхъ, кромѣ общихъ курсовъ по международному праву, см. W. E. Hall, A treatise on the foreign powers and jurisdiction of the British Crown, стр. 4 и сл.; стр. 72 и сл.; J. Tchernoff, Le droit de protection exercé par un état a l'éguard de ses nationaux résidant a l'étranger, стр. 231 и сл. E. Lehr, Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consulaires français et étrangers, стр. 101 и сл.; стр. 107 и сл. Срв. весьма интересныя пренія въ Германскомъ Рейхстагѣ, въ засѣданіи 14 января 1895 г., по запросу о дипломатической защитѣ германскихъ подданныхъ, находящихся заграницей (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, XI, Legisl. III Session, 1894—95, I, стр. 320 и сл.).

наго заграницей. Если, съ точки зрѣнія государственнаго права, нельзя говорить о правѣ подданнаго на дипломатическую защиту, то, съ точки зрѣнія международнаго, право государства на защиту подданнаго стоитъ внѣ всякаго спора. Государство можетъ отказать своимъ подданнымъ въ защитѣ, если дѣятельность ихъ заграницей не соотвѣтствуетъ его интересамъ[1]), но никакое другое государство не можетъ воспрепятствовать отечеству оказывать дипломатическую защиту своимъ подданнымъ[2]). Такая защита является, по существу, наиболѣе яркимъ выраженіемъ международнаго признанія независимой отъ мѣста нахожденія личной принадлежности подданнаго къ своему отечеству[3]). Въ каждодневной практикѣ дипломатическихъ и консульскихъ учрежденій отечественнаго государства, эта личная принадлежность изъ отвлеченнаго принципа превращается въ реальный, вліятельный и необходимый, факторъ международной жизни. Самое право на дипломатическую защиту подданныхъ является въ такой степени безусловнымъ, что даже во время войны или перерыва дипломатическихъ сношеній, каждая изъ сторонъ, находящихся въ конфликтѣ, поручаетъ защиту своихъ подданныхъ, пребывающихъ въ предѣлахъ другой стороны, дипломатическимъ представителямъ третьей, незаинтересованной и нейтральной, державы. Государство нарушило бы ле-

---

[1]) Срв. рѣчь ст. секр. Marschall v. Biberstein, въ засѣданіи Германскаго Рейхстага 14 янв. 1895 г. (Stenographische Berichte, l. c., стр. 327): „Aber die Worte „Schutz des Deutschen im Auslande" bilden doch keine Formel, die man einfach auf alle Verhältnisse anwenden kann. Man muss doch im einzelnen Falle prüfen, was ist das für ein Mann der Schutz sucht? Was war seine Thätigkeit? Was hat seine Schutzbedürfligkeit veranlasst? Denn nicht jedes Interesse, was ein Deutscher im Auslande sich schafft, ist darum ein deutsches Interesse"; Срв. съ этимъ заявленіемъ ученіе Laband'a о правѣ подданнаго на дипломатическую защиту заграницей (см. выше, стр. 44 прим. 2).

[2]) Статья 15-ая конституціи Гондураса 1894 г. воспрещаетъ, подъ угрозою высылки, иностранцамъ, находящимся на территоріи республики, обращаться за дипломатической защитой къ агентамъ своего отечества. По справедливому замѣчанію Pillet (l. c., стр. 176, пр. 1), постановленіе это, съ точки зрѣнія международнаго права, должно быть признано безусловно неправомѣрнымъ.

[3]) Срв. Hall l. c., стр. 4: „The duty of protection is correlative to the rights of a sovereign over his subjects; the maintenance of the bond between a state and its subjects while they are abroad implies that the former must watch over and protect them within the due limit of the rights of other states".

жащую на немъ международно-правовую обязанность, если бы рѣшилось воспрепятствовать иностранцамъ, находящимся въ его предѣлахъ, обращаться за дипломатической защитой къ своему отечеству. Самымъ фактомъ своего существованія институтъ дипломатической защиты неопровержимо свидѣтельствуетъ о международно-правовой ограниченности территоріальнаго верховенства. Только потому и возможна дипломатическая защита подданныхъ, что господство надъ иностранцами территоріальной власти соотвѣтственнымъ образомъ ограничено международнымъ правомъ. И, наоборотъ, если бы между подданнымъ и иностранцемъ не существовало необходимаго, съ точки зрѣнія международнаго права, различія, дипломатическая защита подданныхъ, находящихся въ предѣлахъ другого государства, явилась бы ни чѣмъ инымъ, какъ недопустимымъ вмѣшательствомъ одного государства во внутреннія отношенія другого.

Переѣзжая черезъ границу государства, иностранецъ подчиняется существующему въ немъ правопорядку; онъ долженъ считаться съ недостатками послѣдняго и не можетъ надѣяться, какъ на средство для ихъ устраненія, на дипломатическую защиту. Если дѣйствующее въ странѣ право является правомъ архаическимъ, несправедливымъ и неразумнымъ; если судъ и администрація — подкупны, или зависимы отъ стороннихъ вліяній; если самое устройство суда и порядокъ судопроизводства не обезпечиваютъ правильнаго и справедливаго рѣшенія разсматриваемыхъ судами дѣлъ,— иностранецъ, связавшій съ такою страной свою участь, окажется жертвой своего неблагоразумнаго рѣшенія. На дипломатическую защиту онъ можетъ разсчитывать лишь въ томъ случаѣ, если мѣстное законодательство, управленіе, или отправленіе суда стоятъ въ противорѣчіи съ международными обязанностями, лежащими на государствѣ.—Не всякій, вообще, несправедливый и стѣснительный для иностранцевъ законъ, а только законъ, налагающій на иностранцевъ недопустимыя, съ точки зрѣнія международнаго права, обязанности, оправдываетъ дипломатическое вмѣшательство отечественнаго государства; и точно также такое вмѣшательство оправдываетъ не всякое, вообще, несправедливое, или неправильное, по существу, рѣшеніе судебныхъ и административныхъ мѣстъ, а только отказъ въ правосудіи или медленность правосудія, или явное предпочтеніе, оказываемое

судомъ или администраціей подданному предъ иностранцемъ, или подданному одного государства предъ подданнымъ другого [1]).

Такимъ образомъ, содержаніе и цѣль института дипломатической защиты даются совокупностью международно-

---

[1]) Срв. слова ст.-секр. Marschall v. Biberstein въ засѣданіи Германскаго Рейхстага 14 янв. 1895 (Stenographische Berichte, l. c., стр. 328): „Wer in das Ausland geht, muss die Institutionen in dem Lande, wo er sich niederlässt, nehmen, wie sie sind, und er muss das Risiko tragen, das sich aus diesen Institutionen ergiebt. . . . es ist ein Irrthum, zu glauben, dass der Deutsche, der in ein Land geht, wo eine schlechte Verwaltung und eine schlechte Justiz ist, von dem Deutschen Reich und seinen Vertretern verlangen könnte, dass man ihm dort für eine gute Verwaltung und für eine unpareiische und unbestechliche Justiz sorgt—das sind unmögliche Dinge. . . Der Vertreter muss reklamiren, sobald Justizverweigerung, Justizverzögerung, irgend ein rechtswidriger Eingrif, irgend ein Gewaltakt vorliegt".

Срв., изъ практики Сѣв.-Ам. Соед. Штатовъ, письмо ст.-секр. Marcy барону de Kalb 20 іюля 1855 г.: „those states have no right nor would they be allowed to interfere with our proceedings against their subjects, upon any other ground than a willful denial of justice, or a corrupt perversion of judicial proceedings for the purpose of wrong or oppression (Wharton, A digest of the intern. law of the U.-S., 2 ed., II, стр. 505); письмо ст.-секр. Cass'a м-ру Wright'y 10 дек. 1858 г.: „When our citizens enter those countries, they enter them subject to the operation of the laws, however arbitrary these may be, and responsible for any violation of them" (i b., стр. 506); письмо ст.-секр. Blaine м-ру O'Connor'y 25 ноября 1881 г.: „Every person who voluntarily brings himself within the jurisdiction of the country, is subject to the opcration of its laws, so long as, in the case of the alien resident, no treaty stipulation or principle of international law is contravened" (i b., стр. 507) и мн. др. (i b. § 203, стр. 503 и сл.). —Слишкомъ широко и неопредѣленно вопросъ о дипломатической защитѣ ставится у Pillet, l. c., стр. 171 и сл.—Срв. Hall, A treatise on the foreign powers, стр. 72: „Speaking broadly, British subjects who enter a foreign country do so on the understanding that they must submit to the laws of that country. Apart from highly exceptional cases, in which the laws may be such as to constitute grievous oppression in themselves all that strangers in a country can ask if that protection of the state and the justice of its courts shall be afforded equally to them and to the territorial subjects, and so long as this fairness of administration is secured they canno as a rule complain of the effects of the laws upon them, however great may be the practical injustice from wich they suffer. If however the laws provide no remedy for obvious wrongs; if they are unjustly administered through, corruption or prejudice; if administrative agents of the government maltreat a foreigner, and no means of obtaining legal redress through the tribunals exist, or such means as exist have been exhausted in vain; then the state to which the injured person belongs has the right to demand reparation, and to exact it if necessary by such means as it may find appropriate".

правовыхъ опредѣленій, ограничивающихъ господство государства надъ иностранцемъ по территоріальному началу.

2) Территоріальное господство государства надъ иностранцемъ, находящимся въ его предѣлахъ, ограничено, прежде всего, обязанностью государства оказывать такому иностранцу судебную и внѣ-судебную защиту. Государство обязано охранять принадлежащія иностранцу права тѣми-же путями и способами, какими охраняются права подданныхъ. Отказъ иностранцу въ правосудіи явился-бы нарушеніемъ международно-правовой обязанности, лежащей на государствѣ; произволъ по отношенію къ иностранцу недопустимъ [1]).

Права иностранцевъ опредѣляются территоріальнымъ правомъ; но, опредѣляя эти права, государство отнюдь не является свободнымъ. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что современное государство не можетъ не предоставить иностранцу, находящемуся въ его предѣлахъ, опредѣленнаго minimum'a правъ. Этотъ minimum намѣчается въ необозримомъ числѣ договоровъ о водвореніи, о торговлѣ и мореплаваніи, о консулахъ и о наслѣдствахъ, объединяющихъ современныя государства въ правовую общность, именуемую международнымъ союзомъ. Содержаніе этихъ договоровъ, въ значительной своей части, дается не добровольнымъ соглашеніемъ сторонъ, а международнымъ обычнымъ правомъ, связывающимъ и обязывающимъ ихъ волю. Границы этой связанности опредѣлить, разумѣется, трудно. Современное международное право не даетъ категорическаго отвѣта на вопросъ: въ какой мѣрѣ, вообще, допустимы гражданско-правовыя ограниченія иностранцевъ; является-ли, напримѣръ, правомѣрнымъ лишеніе иностранцевъ права на владѣніе недвижимостью, на занятіе опредѣленными промыслами и т. п.? Необходима, поэтому, чрезвычайная осторожность при разсмотрѣніи вопроса о предѣлахъ международно-правовой связанности или ограниченности — въ сферѣ, такъ называемаго, „права иностранцевъ"—отдѣльныхъ государствъ. Врядъ-ли, напримѣръ, можно согласиться съ Pillet, утверждающимъ, что государство, съ точки зрѣнія международнаго права, обязано предоставить иностранцу — по существу,

[1]) Pillet, l. c., стр. 171 и сл.; 174 и сл.; 186 исл.; Hall, l. c., стр. 2 и сл. Wharton, A Digest, II, стр. 496 и сл.; его-же Confl. of Laws §§ 17 и сл.; Fiore, Le droit intern. privé (trad. franç., 1907), I, стр. 307 и сл.

неопредѣленное и неопредѣлимое, —право на „пользованіе богатствами страны", подъ условіемъ подчиненія соотвѣтственнымъ гражданскимъ и финансовымъ законамъ [1]). Въ частности, лишеніе иностранцевъ права на владѣніе недвижимостью, стоящее въ несомнѣнномъ противорѣчіи съ тенденціей и духомъ современнаго международнаго общенія, никоимъ образомъ не можетъ быть признаваемо, съ точки зрѣнія международнаго права, неправомѣрнымъ. Поскольку государство считаетъ необходимымъ въ интересахъ территоріальнаго правопорядка установить спеціальное (а не общее) ограниченіе въ правахъ иностранцевъ,—въ силу принадлежащаго ему территоріальнаго верховенства, оно имѣетъ на то неотъемлемое право. Разумѣется, такое ограниченіе не должно, однако, отрицать самаго права на международное общеніе, принадлежащаго каждому государству,—а слѣдовательно и отечеству иностранца, какъ члену международнаго союза [2]).

Каково бы ни было дѣйствующее въ государствѣ, такъ называемое, право иностранцевъ,—одно стоить внѣ всякаго спора: это право, какъ таковое,—право, а не произволъ—опредѣляетъ юридическое положеніе иностранца въ государствѣ. Предоставленныя иностранцу права должны быть охраняемы и защищаемы государственной властью. Въ международныхъ договорахъ признаніе иностранца, какъ такового, правовымъ субъектомъ, субъектомъ опредѣленныхъ основанныхъ на правѣ, обязанностей и правъ, выражается во взаимномъ обѣщаніи „охраны личности иностранца и его правъ". Но не на шаткомъ и неустойчивомъ фундаментѣ договорнаго права,—на общепризнанной международно-правовой нормѣ покоится разсматриваемая обязанность государства. Отечество иностранца имѣетъ безспорное право реагировать на всякій отказъ своему подданному въ правосудіи, исходящій отъ государственной власти его мѣста пребыванія [3]).

---

[1]) Pillet, l. c., стр. 190.

[2]) Институтъ международнаго права, въ своей Оксфордской сессіи (1880 г.) вотируетъ слѣдующую резолюцію, опредѣляющую гражданско-правовое положеніе иностранцевъ: „иностранецъ, каково бы ни было его подданство и его религія, пользуется тѣми же гражданскими правами, какъ и подданный государства, за тѣми исключеніями, которыя формально установлены дѣйствующимъ законодательствомъ". (E. Lehr, Tableau général de l'organisation, des travaux et du personnel de l'Institut de droit international (1873—1892), стр. 33.

[3]) Heilborn, System des Völkerrechts, стр. 72 и сл.

И эта обязанность государства охранять и защищать „личность иностранца и его права“ является на столько безусловной, что государство не можетъ себя освободить отъ нея даже во время междуусобій и смутъ, нарушающихъ правильное теченіе государственной жизни. По скольку иностранцы въ этихъ смутахъ непосредственнаго участія не принимаютъ, государство несетъ предъ ихъ отечествомъ отвѣтственность за ихъ неприкосновенность [1]). Благодаря институту дипломатической защиты, правовое положеніе иностранцевъ сплошь и рядомъ бываетъ обезпеченнѣй правоваго положенія подданныхъ: хорошо было быть иностранцемъ въ Россіи въ октябрьскіе дни 1906 года.

3. На ряду съ обязанностью государства признавать иностранца правовымъ субъектомъ, или,—другими словами, охранять его „личность и права“,—на государствѣ въ его отношеніи къ иностранцу лежитъ еще другая обязанность, санкціонируемая международнымъ правомъ: государство, въ пре-

[1]) Carlos Wiesse, Le droit international appliqué aux guerres civiles, стр. 95 и сл., срв. Func-Brentano et Albert Sorel, Précis du droit des gens стр. 228.—Pillet, l. c., стр. 172, прим. 1. Въ третейскомъ рѣшеніи 30 сентября 1901 г. по дѣлу о вознагражденіи итальянскихъ подданныхъ, водворенныхъ въ Перу, за убытки, причиненныя имъ гражданской войной 1894—95 гг., судья Ramiro Gil de Uribarri въ основу своего рѣшенія кладетъ слѣдующій принципъ: „(Considérant), qu'un principe de droit international universellement reconnu veut, que l'Etat soit responsable des violations du droit des gens commises par ses agents, lorsqu'il n'a pas fait toute la diligence nécessaire pour sauvegarder les intérêts des sujets étrangers, neutres dans la guerre civile, ce qui était pour les chefs et les officiers une obligation. . .“ (Descamps et Renault, Recueil international des traités du XX siècle, I, стр. 707 и сл.). Само собою разумѣется, что въ тѣхъ случаяхъ, когда иностранцы принимаютъ участіе во внутреннихъ междуусобицахъ и смутахъ, о дипломатической ихъ защитѣ отечествомъ не можетъ быть и рѣчи. Срв. рѣчь ст.-секр. Marschall v. Biberstein'a въ германскомъ рейхстагѣ, въ засѣданіи 14 янв. 1895. (Stenographische Berichte, l. c., стр. 328): „. . . . Wir können auch nicht indirekt unsere Neutralität dadurch antasten, dass wir die schützende Hand über diejenigen halten, die sich in die inneren Parteikämpfe mischen, die Gesetze verletzen oder gar aktiv sich an Bürgerkriegen betheiligen; und ich erkläre hier ausdrücklich, dass der Deutsche, der das thut, einen rechtlichen Anspruch auf Schutz und Hilfe seitens der deutschen Veritetung für die Folgen seiner ungesetzlichen Handlungen nicht hat, wobei es dem Ermessen des Vertreters anheimgegeben ist, ob er aus Menschlichkeit etwas für den betreffenden Deutschen thun will“. Объ аналогичной практикѣ С.-Ам. Соед. Штатовъ см. у Moore'a, A Digest of iutern, law, т. III, стр. 785 и сл.

дѣлахъ котораго находится иностранецъ, господствуя надъ нимъ по территоріальному началу, обязано считаться съ принадлежностью его, какъ подданнаго, къ другому государству; оно не вправѣ ни налагать на него обязанностей, ни предоставлять ему правъ, разрывающихъ или отрицающихъ ту личную связь, которая соединяетъ его съ отечествомъ.

Съ любопытнымъ примѣромъ нарушенія разсматриваемой обязанности мы встрѣчаемся въ исторіи русскаго права.

Указъ 8 февраля 1793 г. предписываетъ всѣхъ французовъ, „признающихъ нынѣшнее въ землѣ ихъ правленіе и оному повинующихся“, не терпѣть въ Россіи и выслать въ трехнедѣльный срокъ за границу; французы, остающіеся въ Россіи, обязаны „отрещися присягою отъ правилъ безбожныхъ и возмутительныхъ, въ землѣ ихъ нынѣ исповѣдуемыхъ, введенныхъ похитителями правленія и престола“ [1]). Аналогичная присяга установлена указомъ 7 апрѣля 1798 г. для пребывающихъ въ Россіи швейцарцевъ [2]).

Врядъ ли необходимо доказывать неправомѣрность, съ точки зрѣнія международнаго права, приведенныхъ актовъ; въ настоящее время о предъявленіи къ иностранцамъ какимъ-либо государствомъ подобныхъ требованій, разумѣется, не можетъ быть рѣчи.

Изъ обязанности государства считаться при осуществленіи своего территоріальнаго господства съ принадлежностью иностранца, какъ подданнаго, къ другому государству, вытекаетъ одно чрезвычайно существенное слѣдствіе.

Политическія обязанности и права подданнаго, въ отношеніи къ своему отечеству, имѣютъ, по существу, исключительный характеръ. Воинская повинность можетъ быть отбываема только въ одномъ государствѣ. И точно также только въ одномъ государствѣ могутъ быть осуществляемы политическія права: самая природа международныхъ отношеній — то дружественныхъ, то враждебныхъ — исключаетъ, напримѣръ, возможность одновременнаго осуществленія индивидомъ законодательныхъ правъ въ представительныхъ собраніяхъ двухъ государствъ.

Отсюда—международная обязанность государства не налагать на иностранца, являющагося подданнымъ другого

---

[1]) I, П. С. З. № 17101.
[2]) I, П. С. З. № 18467.

государства, публичныхъ обязанностей, имѣющихъ личный характеръ, — и, въ частности, не привлекать иностранцевъ къ отбыванію воинской повинности. Отсюда же, обязанность государства не предоставлять иностранцу политическихъ правъ, несовмѣстимыхъ, по существу, съ политическими правами, принадлежащими ему, какъ подданному, въ отечественномъ государствѣ [1]).

Что касается, въ частности, свободы иностранцевъ отъ принудительнаго привлеченія къ отбыванію воинской повинности, то, въ принципѣ, такая свобода признается всѣми, безъ исключенія, государствами, — не только континентальными государствами Европы, но также и Англіей, и Сѣверо-Американскими Соединенными Штатами [2]). Необходимо, однако, замѣтить, что практика англо-саксонскихъ государствъ изъ общаго правила о непривлеченіи иностранцевъ къ отбыванію воинской повинности допускаетъ рядъ исключеній, не допустимыхъ съ точки зрѣнія европейскихъ континентальныхъ государствъ. Такъ, напримѣръ, во время междуусобной войны 60-хъ гг. въ Сѣверо-Америк. Соедин. Штатахъ, безъ

---

[1]) Когда въ 60-хъ годахъ въ Греціи возникло предположеніе о предоставленіи турецко-подданнымъ греческой національности права представительства въ греческомъ парламентѣ, противъ этого предположенія категорически высказалась Турція, поддержанная другими государствами,—вслѣдствіе чего оно и не получило осуществленія (См. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht, 3 Aufl., § 387 a, стр. 225).

[2]) Срв. письмо ст.-секр. Seward'a м-ру Morton 5 сент. 1862 г.: „There is no principle more distictly and clearly settled in the law of nations than the rule that resident aliens not naturalized are not liable to perform military service" (Wharton, A Digest, II, § 202, стр. 498); письмо ст.-секр. Evarts'a м-ру Morgan 8 дек. 1880, и ст.-секр. Blaine м-ру Morgan 14 марта 1881 г. по вопросу о принудительной вербовкѣ гражданъ Сѣв.-Амер. Соед. Штатовъ въ Мексикѣ (ib., стр. 499). Объ Англіи—срв. инструкціи, полученныя англійскимъ дипломатическимъ представителемъ въ Соед. Штатахъ, Lord Lyons 7 окт. 1861 г.: „. . . and that, if such enforced enlistment were persisted in, Her Majesty's Government would be obliged to concert with other neutral Powers for the protection of their respective subjects" (Report 1869, Appendix, стр. 42); срв. также переписку между Англіей и Сѣв.-Амер. Соед. Штатами по поводу принудительной или обманной вербовки англійскихъ эмигрантовъ агентами Соед. Штатовъ въ англійской синей книгѣ: „Correspondence respecting the enlistment of British subjects in the U.—S. army". (1864), passim; въ особенности, см. депешу гр. Russell лорду Lyons 19 мая 1864 г.: „The practice of drugging men in order to procure their services in the U.-S. army and navy is an abuse of the most odious description, and in the case of the British subjects in question justifies the strongest remonstrances" (I. c., стр. 41).

всякаго протеста, или даже съ согласія Англіи, къ отбыванію воинской повинности привлекались многочисленные категоріи иностранцевъ, — напримѣръ, иностранцы, воспользовавшіеся въ одномъ изъ штатовъ какимъ-либо политическимъ,—напримѣръ, активнымъ избирательнымъ правомъ [1]); иностранцы, заявившіе подъ присягой о своемъ намѣреніи, пріобрѣсти американское гражданство [2]); наконецъ, вообще, иностранцы, продолжительное время и прочно водворенные въ штатахъ [3]).

---

[1]) Противъ подобной практики рѣшительнымъ образомъ протестуетъ Франція. Въ своемъ циркулярѣ французскимъ консуламъ, декабря 1862 г., французскій дипломатическій агентъ въ Соед. Штатахъ Mercier справедливо указываетъ на то, что французъ, незаконно участвовавшій въ одномъ изъ штатовъ въ политическихъ выборахъ, подлежитъ за это судебной отвѣтственности, но онъ не лишается тѣмъ самымъ французскаго подданства и, слѣдовательно, права, принадлежащаго ему, какъ иностранцу, на свободу отъ воинской повинности. (Wharton, A Digest, II, § 202, стр. 502). Наоборотъ, дипломатическій агентъ Англіи, Mr. Stuart, признавая правильной практику Сѣв.-Амер. Соед. Штатовъ, циркуляромъ 25 іюня 1862 г. предписываетъ англійскимъ консуламъ отказывать въ дипломатической защитѣ англійскимъ подданнымъ, участвовавшимъ въ выборахъ, или, вообще, воспользовавшимся одной изъ привиллегій, принадлежащихъ американскимъ гражданамъ (Report, 1869, App., стр. 44).

[2]) Не натурализованные, но заявившіе о намѣреніи натурализоваться иностранцы („intended citizens“) привлекаются къ воинской повинности закономъ о конскрипціи, изданнымъ конгрессомъ сѣверныхъ штатовъ 3 марта 1863 г. Не возражая противъ этой мѣры по существу, лордъ Lyons требуетъ предоставленія британскимъ подданнымъ опредѣленнаго срока на выѣздъ, буде они не пожелаютъ подчиниться закону, изъ предѣловъ Соед. Штатовъ. По его настояніямъ, 8 мая 1863 г. президентъ Сѣв.-Амер. Соед. Штатовъ издаетъ прокламацію, предоставляющую иностранцамъ, заявившимъ о своемъ намѣреніи натурализоваться, 65-ти дневный срокъ на выѣздъ изъ Соед. Штатовъ. Британскимъ подданнымъ, не воспользовавшимся предоставленнымъ имъ срокомъ, англійское посольство безусловно отказываетъ въ дипломатической защитѣ (Report, 1869, App., стр. 44). Наоборотъ, Швейцарія заявляетъ рѣшительный протестъ противъ президентской прокламаціи 1863 г. (Wharton, A Digest, II, § 202, стр. 498).

[3]) Водворенные иностранцы привлекаются къ отбыванію воинской повинности во время конскрипціи въ Южныхъ Штатахъ. И противъ такой практики англійское правительство принципіально не возражаетъ. Весьма характерно заявленіе сдѣланное лордомъ Russell'омъ въ циркулярной депешѣ, обращенной къ британскимъ консуламъ южно-американскихъ штатовъ, 11 окт. 1862 г.: „British subjects domiciled only by residence in the so—called Confederate States cannot be forcibly enlisted in the military service of those states by virtue of an ex post facto law, when no municipal law existed at the time of the establishment of their domicile, rendering them liable to such service. It may be

Вопросъ о привлеченіи иностранцевъ къ отбыванію воинской повинности подвергнутъ былъ всестороннему обсужденію на Второй Конференціи мира 1907 г. Вопросъ этотъ былъ поднятъ по иниціативѣ германской делегаціи. Предлагая дополнить „Регламентъ, касающійся законовъ и обычаевъ сухопутной войны“ новой, не предусмотрѣнной французскимъ проектомъ, секціей: „о положеніи нейтральныхъ лицъ на территоріи воюющихъ сторонъ“, германская делегація включаетъ въ составъ этой секціи особую (64-ую) статью, воспрещающую воюющимъ сторонамъ требовать (requérir) отъ нейтральныхъ лицъ военныхъ услугъ, хотя бы и добровольно оказываемыхъ [1]). Въ подкомиссіи, на обсужденіе которой поступилъ германскій законопроектъ, представители большинства государствъ—Франціи, Бельгіи, Англіи, Голландіи и др. — категорическимъ образомъ высказались

competent to a State in which a domiciied foreigner may reside to pass such an ex post facto law, if at the same time option is offered to foreigner affected by it to quit after a resonable period the territory, if they object to serve in the armies of the State: but without this option such a law would violate the principles of international law; and, even with such an option, the comity hitherto observed between independent states would not be very scrupulously observed“ (Report, 1869, стр. 43). Врядъ-ли необходимо доказывать, что подобная практика стоитъ въ безусловномъ противорѣчіи съ общепризнанными началами „европейскаго“ международнаго права.

[1]) Proposition de la Délégation allemande. Projet d'une nouvelle section à ajouter au Réglement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Section V. Du traitement des personnes neutres dans les territoires des Parties bélligérantes; art. 64: „Les Parties belligérantes ne pourront requérir les personnes neutres de leur rendre des services de guerre, même consentis.—Sont considérés comme service de guerre tous les services rendus par un neutre dans la force armée d'une des Parties bélligerantes en qualité de combattant, de conseil et, en tant qu'il est placé sous les lois, réglements et ordres en vigueur pour cette force armée, à d'autres titres encore, par exemple comme secrétaire, homme de métier, cuisinier. Sont exceptés les services rendus á titre ecclesiastique et sanitaire“; art. 65: „Les Puissances neutres sont tenues d'interdire á leurs ressortissants de s'engager à faire un service de guerre dans la force armée d'une des Parties bélligérantes; art. 66: „Des personnes neutres ne pourront être non plus requises, contre leur gré, de rendre à la force armée d'une des Parties bélligérantes des services non considérés comme service de guerre. Il sera toutefois permis de les requérir, en dehors du combat, en vue de services sanitaires ou de police sanitaire. Ces services devront, autant que possible, être payés au comptant. Dans les cas de non payement au comptant, il sera délivré de bons de réquisition“. (2-ème Com-on, 2-eme Sous-Com-on, Première Séance, 29 Juin 1907, Annexe I).

противъ запрещенія военныхъ услугъ, оказываемыхъ подданными нейтральнаго государства воюющей сторонѣ добровольно; въ виду сдѣланныхъ возраженій германская делегація отъ этого своего предложенія отказалась, и, такимъ образомъ, въ комиссію (вторую) проектъ поступаетъ въ измѣненной редакціи, воспрещающей только принужденіе иностранцевъ къ отбыванію воинской повинности, или къ оказанію другого рода услугъ, имѣющихъ непосредственное отношеніе къ войнѣ [1]).

Однако, и въ этой редакціи проектъ неожиданнымъ образомъ встрѣчаетъ возраженія [2]). Англійская делегація

---

[1]) 2-ème Commission, 2-ème Sous-Com-on, Cinquième séance, 26 Juillet 1907, стр. 1 и сл.; sixième séance, 2 Août 1907, стр. 1 и сл. Въ виду сдѣланной поправки, отпадаетъ, разумѣется, требованіе, предъявляемое проектомъ къ нейтральнымъ государствамъ, о воспрещеніи своимъ подданнымъ принимать участіе въ арміи одной изъ воюющихъ сторонъ; и, точно также, отпадаетъ проводимое проектомъ различіе между услугами, имѣющими непосредственное отношеніе къ войнѣ, и не-военными услугами. Поэтому разсматриваемыя статьи проекта изъ подкомиссіи вносятся въ комиссію въ слѣдующей измѣненной редакціи: art. 64: „Les Parties bélligérantes ne pourront requérir de neutres des services ayant trait directement à la guerre.—Sont exceptés les services sanitaires ou de police sanitaire impérieusement commandés par les circonstances. Ces services seront, autant que possible, payés au comptant; sinon ils seront constatés par des reçus, dont le paiement sera reglé le plus tôt possible"; art. 65: „La disposition de l'article 64, alinéa 1-er, n'est pas applicable aux personnes appartenant á l'armée d'un Etat par le fait d'un engagement volontaire" (2-ème Com-on, 2-ème Sous-Com-on, Rapport du comité d'examen au sujet de la question des neutres sur le territoire des bélligérants, стр. 3 и сл.).

[2]) Уже въ подкомиссіи представитель норвежской делегаціи, Hagerup возражаетъ противъ германскаго проекта, ссылаясь на дѣйствующее въ Норвегіи законодательство, привлекающее къ отбыванію воинской повинности не только подданныхъ, но и водворенныхъ иностранцевъ (2-ème Com-on 2-ème Sous-Com-on, Sixième Séance, 2 Août, 1907, стр. 3). При этомъ, однако, онъ забываетъ прибавить, что до послѣдняго времени,—т. е. до изданія зак. 21 апр. 1888 г.—водвореніемъ въ Даніи пріобрѣталось подданство. Срв. Magnus Synnestvedt, Le droit international privé de la Scandinavie, стр. 80: „Dans le dernier état de la législation dano-norvégienne, la nationalité danoise était donc acquise par la fixation du domicile dans les frontières de l'Etat; et les dispositions introduites pour exiger de l'immigré le serment de fidélité tombèrent bientôt en désuétude". Съ изданіемъ зак. 1888 г. положеніе дѣла существенно мѣняется; и необходимость соотвѣтственнаго измѣненія дѣйствующаго въ Норвегіи законодательства о воинской повинности не отрицается самимъ Hagerup'омъ. Срв. 2-ème Com-on, Sixième Séance, 9 Septembre 1907, стр. 5.—Заявленіе, аналогичное сдѣланному Hagerup'омъ, отъ имени датской делегаціи дѣлается Brun'омъ (2-ème Com-on, 3-ème séance

предлагаетъ „поправку“, уничтожающую самый смыслъ проекта: признавая, въ принципѣ, военную службу иностранцевъ недопустимой, „поправка“ не распространяетъ, однако, этого правила на тѣхъ иностранцевъ, которые входятъ въ составъ арміи беллигеранта на основаніи дйствующаго въ странѣ законодательства. Съ этой поправкой проектъ незначительнымъ большинствомъ голосовъ принимается комиссіей [1]).

Нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что въ пленарномъ засѣданіи конференціи (7 сент. 1907 г.) представитель Германіи заявляетъ, что съ этой поправкой проектъ для Германіи непріемлемъ, ибо оговорка, предлагаемая Англіей, стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ правиломъ, устанавливаемымъ проектомъ: въ то время, какъ „правило“ воспрещаетъ привлеченіе иностранцевъ къ отбыванію воинской повинности, „оговорка“ ставитъ такое привлеченіе въ зависимость отъ свободнаго усмотрѣнія беллигеранта; никогда Германія на примѣненіе подобнаго усмотрѣнія къ своимъ подданнымъ не согласится [2]).

Къ заявленію Германіи присоединяется значительное

---

30 Août 1907, стр. 13).—Съ другой стороны, во второй комиссіи противъ германскаго проекта выступаетъ англійская делегація. Признавая, что въ принципѣ иностранцы отъ воинской повинности должны быть свободны, она указываетъ, что въ англійскихъ колоніяхъ и, вообще, въ новообразующихся странахъ къ отбыванію воинской повинности привлекается все населеніе, независимо отъ подданства тѣхъ или иныхъ лицъ (2-ème Com-on, Troisième Séance, 30 Août 1907, стр. 10).

[1]) Такимъ образомъ, въ plenum конференціи ст. 64 проекта вносится въ редакціи, установленной подкомиссіей; ст. 65-ая получаетъ слѣдующую редакцію: „La disposition de l'article 64, alinéa 1-er—n'est pas applicable aux personnes appartenant à l'armée d'un Etat bélligérant par le fait d'un engagement volontaire. —Elle n'est pas applicable, non plus, aux personnes appartenant à l'armée d'un Etat bélligérant en vertu de la législation de cet Etat“ (2-ème Conférence de la Paix, cinquième séance plenière, 7 sept. Annexe 10: Rapport à la conférence, стр. 3 и сл.).

[2]) Заявленіе барона Marcshall v. Bieberstein'a: „Nous voilá donc vis-a-vis de deux stipulations, une portant qu'on ne peut pas requérir des sujets neutres des services militaires, l'autre réconnaissant comme légitime de forcer les neutres à porter les armes en vertu d'une loi de l'Etat bélligérant. — Nous ne pourrions admettre l'application de ce principe à un ressortissant allemand“ (2-ème Conférence de la Paix, 5-éme seance pléniere, 7 sept. 1907, стр. 4). Срв. рѣчь докладчика Borel'я во второй комиссіи (Sixiéme Séance. 9 Sept. 1907, стр. 4).

число делегацій,—а, именно, делегаціи Италіи, Швеціи, Франціи, Россіи, Австро-Венгріи, Греціи, Швейцаріи, Сербіи, Черногоріи, Бразиліи, Персіи и Кубы [1]).

И хотя, за невозможностью прійти къ единогласію, германскій проектъ въ окончательно принятомъ конференціей „Регламентѣ“ не находитъ себѣ мѣста,—однако, самый принципъ, формулированный этимъ проектомъ,—невозможность привлеченія иностранцевъ къ отбыванію воинской повинности — категорическимъ образомъ признается огромнымъ большинствомъ представленныхъ на конференціи государствъ,—и въ томъ числѣ Англіей, несмотря на оговорку, предложенную ею [2]).

Признавая, такимъ образомъ, освобожденіе иностранцевъ отъ воинской повинности международно-правовою обязанностью государства, необходимо, однако, оговориться, что такая обязанность лежитъ на государствѣ исключительно въ отношеніи къ иностранцамъ, являющимся подданными другого государства. Привлеченіе къ отбыванію воинской повинности безподданныхъ, съ точки зрѣнія международнаго права, является вполнѣ и безусловно допустимымъ [3]).

---

[1]) 2-ème Conférence de la Paix, Séance plénière, 7 Sept. 1907, стр. 5.

[2]) Срв., заявленіе лорда Reay отъ имени англійской делегаціи: „Il nous parait indubitable, que l'usage établi par le droit international interdit actuellement à un Gouvernement d'obliger un neutre établi sur son territoire à prendre les armes“ (2-ème Com—on, 2-ème Sous—Com-on, 5-ème Séance, 26 Juillet 1907, стр. 3); или въ другомъ мѣстѣ: „Nous reconnaissons qu'en règle générale le neutre est exempt de tout service militaire dans l'Etat où il réside“ (2-ème Com-on, 3-ème Séance, 30 Août 1907, стр. 10). Срв. заявленіе Van den Heuvel'я отъ имени Бельгійской делегаціи (2-ème Com-on, 2-ème Sous—Com-on, 5-ème Séance, 26 Juillet 1907, стр. 10); заявленіе den Beer Poortugael отъ имени Нидерландской делегаціи (2-ème Com-on, 2-ème Sous—Com-on, 6-ème Séance, 2 Août; стр. 2); заявленіе Giesl de Gieslingen отъ имени австрійской делегаціи (ib, стр. 5); заявленіе Ермолова отъ имени русской делегаціи (2-ème Com-on, 6-ème Séance, 9 Sept. 1907, стр. 3) и др. Забывая свою собственную недавнюю практику (см. выше стр. 89 и сл.), Сѣв.-Ам. Соед. Штаты всецѣло присоединяются къ предложенію Германской делегаціи (2-ème Com-on, 2-ème Sous—Com-on, 5-ème Séance, 26 Juillet 1907, стр. 3 и сл.).

[3]) На второй конференціи мира бельгійская делегація предлагаетъ признать допустимымъ привлеченіе къ отбыванію воинской повинности не только безподданныхъ, но и лицъ, не отбывшихъ повинности въ своемъ отечествѣ (2-ème Com-on, 3-ème Séance, 30 Août 1907, Annexe 2: „Amendement présenté par la Délégation de Belgique à l'art. 65....“—Послѣднее пред-

4. Отношеніе государства къ иностранцу устанавливается фактомъ пребыванія его на территоріи государства. Оно возникаетъ съ пріѣздомъ иностранца; оно прекращается съ его выѣздомъ. У государства нѣтъ и не можетъ быть права принудительно задерживать въ предѣлахъ своей территоріи находящихся на ней иностранцевъ, и, въ особенности, во время войны, задерживать подданныхъ воюющей державы. Отсюда — такъ называемое, jus avocationis отечественнаго государства [1]).

Съ другой стороны, не имѣя права задерживать иностранцевъ, государство не обязано терпѣть ихъ въ своихъ предѣлахъ. Именно потому, что иностранецъ является подданнымъ другого государства, для территоріальной власти онъ остается чужимъ. Призванная заботиться объ охранѣ государственнаго и общественнаго порядка въ предѣлахъ своей территоріи, государственная власть не можетъ не имѣть права на удаленіе иностранцевъ, угрожающихъ спокойствію и порядку [2]).

ложеніе врядъ ли основательно: какъ быть, въ самомъ дѣлѣ, съ англійскими подданными, никогда не отбывающими воинской повинности въ отечествѣ?

[1]) Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что практика Трансвааля, интернировавшаго англійскихъ подданныхъ (т. н., camps de concentration), стоитъ въ противорѣчіи съ общепризнанной нормой международнаго права. На второй конференціи мира представитель японской делегаціи, Tsudzuki предложилъ въ подкомиссіи дополнить ст. 13-ую Регламента о законахъ и обычаяхъ войны прямымъ указаніемъ на недопустимость принудительнаго задержанія подданныхъ одной воюющей стороны, находящихся на территоріи другой. Не возражая противъ предложенія по существу, подкомиссія нашла, однако, соотвѣтственное дополненіе Регламента излишнимъ потому, что недопустимость подобнаго задержанія, вытекаетъ изъ текста вообще,—и, въ особенности, изъ текста ст. 5-й Конвенціи 1899 г. По желанію Японскаго делегата, такое толкованіе Конвенціи 1899 г., занесено въ протоколъ (2-ème Com-on, 1 Sous—Com-on, 3-ème Séance, 24 Iuillet 1907, стр. 1 и слѣд.).

[2]) Съ категорическимъ отрицаніемъ права государства на высылку иностранцевъ мы встрѣчаемся въ литературѣ весьма рѣдко. O Pinheiro-Ferrera и Contostaulos y Martitz'a, Rechtshilfe, I, стр. 20, пр. 6; кромѣ нихъ S. Gemma, La condizioni giuridica delle straniero nel passato e nel presente, въ Archivio giuridico, XLIX (1892), стр. 448 и слѣд. Только въ исключительныхъ случаяхъ (salus publica suprema lex) высылка иностранцевъ считается допустимой Fiore (Traité de dr. pénal intern., ch. III, p. 99 и слѣд.). Bluntschli (Mod. Völker. § 383) и нѣк. др. Изложенное въ текстѣ мнѣніе является въ настоящее время безусловно господствующимъ.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что, съ точки зрѣнія международнаго права, ни одно государство не можетъ требовать отъ другого предоставленія его подданному, какъ таковому, права на пребываніе въ его предѣлахъ.

Конечно, произвольная и немотивированная высылка иностранцевъ, съ точки зрѣнія международнаго права, является не правомѣрной. Въ огромномъ числѣ договоровъ о водвореніи, о дружбѣ, о торговлѣ и мореплаваніи за подданными каждой изъ договаривающихся сторонъ признается, иногда самымъ категорическимъ образомъ, право на жительство въ предѣлахъ другой договаривающейся стороны [1]). Договоры эти, во всякомъ случаѣ, предоставляютъ отечеству высылаемаго иностранца право потребовать отъ высылающаго государства объясненія причинъ, или, доказательства правомѣрности и необходимости высылки [2]).

Сказанное, однако, нисколько не противорѣчитъ тому, что высылка (или непринятіе) отдѣльныхъ иностранцевъ въ силу ихъ индивидуальныхъ качествъ,—высылка мотивированная, какъ послѣдствіе судебнаго рѣшенія, или запретительнаго закона, никоимъ образомъ не противорѣчитъ общепризнаннымъ началамъ положительнаго международнаго права. Съ этой точки зрѣнія, нельзя привести никакихъ возраженій противъ высылки иностранцевъ, какъ дополнительнаго наказанія, назначаемаго судомъ взамѣнъ полицейскаго надзора, или противъ высылки иностранцевъ неработоспособныхъ и не имѣющихъ средствъ къ существованію.

Новѣйшее законодательство С.-Ам. Соединенныхъ Штатовъ ограничиваетъ въ значительной степени иммиграцію иностранцевъ. Такъ, права въѣзда въ Соед. Штаты не имѣютъ душевно-больные, преступники и нищіе (зак. 3 авг. 1882 г.), лица, обязанныя рабочимъ договоромъ, заключеннымъ заграницей (зак. 26 февр. 1885 г. и 25 февр. 1887 г.),

---

[1]) Примѣръ — одинъ изъ весьма многихъ — торговый договоръ между Германіей и Испаніей 12 іюля 1883 г., ст. 2: „Die Angehörigen jedes der Hohen vertragschliessenden Theile sollen gegenseitig in dem Gebiete des Anderen in gleichem Masse wie die Inländer befugt sein, ... zu reisen, sich aufzuhalten und sich niederzulassen, Handel und Gewerbe im Grossen wie im Kleinen zu betreiben etc.“ Срв. Werner von Melle, Handels-und Schiffarts-Verträge (въ Holtzendorff's Hdb. d. Völker., III, 215 и сл.).

[2]) Срв. Heilborn, System стр. 77 и сл.

лица, страдающія заразительной или отталкивающей болѣзнью, полигамисты, рабочіе, за которыхъ проѣздная плата уплачена предпринимателемъ (зак. 3 марта 1891 г.). Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что ни о какомъ противорѣчіи такого законодательства началамъ международнаго права не можетъ быть и рѣчи [1]).

По справедливому указанію Langhardt'a, въ нѣкоторыхъ случаяхъ высылка иностранцевъ должна быть даже разсматриваема, какъ международная обязанность государства, — обязанность въ отношеніи къ государству, противъ котораго направлена ихъ аггрессивная и преступная дѣятельность. Такъ, именно, всегда понималась и понимается высылка иностранцевъ федеральнымъ правительствомъ Швейцаріи [2]).

Признавая, такимъ образомъ, въ принципѣ, право государства на высылку иностранцевъ, необходимо, однако, указать тѣ границы, въ которыхъ это право должно быть осуществляемо государствомъ.

Изъ самаго факта существованія международнаго союза современное международное право выводитъ принадлежащее каждому государству, какъ члену этого союза, право на международное общеніе съ другими государствами. Такое общеніе необходимо предполагаетъ возможность для подданныхъ одного государства находиться въ предѣлахъ другого. То государство, которое рѣшилось бы закрыть свои границы для иностранцевъ, вообще, или для подданныхъ опредѣленнаго государства, или даже для значительной части его подданныхъ, тѣмъ самымъ поставило бы себя внѣ международнаго общенія. Не признать этой истины не могутъ государства, которыя съ оружіемъ въ рукахъ проводили еще недавно на Дальнемъ Востокѣ политику „открытыхъ дверей".

Примѣняемыя въ нѣкоторыхъ государствахъ запретительныя мѣры, направленныя противъ пріѣзда въ страну иностранцевъ опредѣленной національности или вѣроисповѣданія, постоянно встрѣчаютъ въ международномъ оборотѣ рѣшительную,—хотя и нерѣдко безсильную — оппозицію со стороны другихъ заинтересованныхъ государствъ [3]).

---

[1]) Wharton, A Digest, of the int. law, II, § 206, стр. 526.

[2]) Langhardt, Das Recht der politischen Fremdenausweisung, стр. 65 и сл.

[3]) Въ этомъ отношеніи любопытнымъ примѣромъ можетъ служить дипломатическая переписка между Россіей и С.-Ам. Соед. Штатами по поводу

Еще съ большимъ основаніемъ можно утверждать, что всякая коллективная высылка иностранцевъ, не въ силу ихъ индивидуальныхъ качествъ, а въ силу принадлежности къ тому или иному государству, или той или иной національности является, съ точки зрѣнія положительнаго международнаго права, безусловно недопустимой.

Даже во время войны или перерыва международныхъ сношеній массовая высылка подданныхъ враждебной державы встрѣчаетъ рѣшительное осужденіе со стороны цивилизованнаго міра. Когда въ 1868 г. Турція, вслѣдствіе осложненій на о. Критѣ, пригрозила высылкой греческимъ подданнымъ, вся Европа возстала противъ этой мѣры, какъ неоправдываемой и недопускаемой международнымъ правомъ. Высылка германскихъ подданныхъ изъ Франціи въ 1870 г., высылка чилійцевъ изъ Перу въ 1879 г., въ настоящее время разсматриваются, какъ акты, противорѣчащіе общепризнаннымъ началамъ международнаго права [1]).

запретительныхъ мѣръ, направленныхъ противъ пріѣзда въ Россію иностранцевъ-евреевъ. Въ 1895 г., по поводу отказа русскаго генеральнаго консула въ Нью-Іоркѣ визировать паспортъ еврейки, Lerin, подданной С.-Ам. Соед. Штатовъ, желающей отправиться въ Россію, правительство Соед. Штатовъ поручаетъ своему послу въ Петербургѣ сдѣлать соотвѣтственное представленіе русскому правительству. Въ своей нотѣ отъ 5/17 мая 1895 г. Mr. Breckinridge пишетъ министру иностранныхъ дѣлъ кн. Лобанову: „As your excellency is aware it has long been a matter of deep regret and concern to the U.-S. that any of its citizens should be discriminated against for religious reasons while peacefully sejourning in this country, or that any such restraint should be imposed upon their coming and going. Painful as this policy toward a class of our citizens is to my Government, repugnant to our constitutional duty to afford them in every possible way equal protection and privileges out to our sense of their treaty rights, yet it is even more repugnant to our laws and the national sense for a foreign official, located within the jurisdiction of the U. S., to there apply a religious test to any of our citizens to the impairment of his rights as an American citizen or in derogation of the certificate of our Government to the fact of such citizenship". Въ отвѣтной нотѣ 26 іюня—8 іюля 1895 г. кн. Лобановъ сообщаетъ послу, что ограничительныя правила, регулирующія пріѣздъ иностранцевъ-евреевъ, отнюдь не продиктованы соображеніями религіознаго свойства. Нѣкоторымъ категоріямъ евреевъ пріѣздъ въ Россію разрѣшенъ; другимъ — воспрещенъ по административнымъ соображеніямъ. Правительство Соединенныхъ Штатовъ не удовлетворяется объясненіями кн. Лобанова (срв. депешу ст. секр. Adee м-ру Breckinridge отъ 22 авг. 1895 г.)—и, разумѣется, каждая изъ сторонъ остается при своемъ мнѣніи. (См. всю переписку у I. B. Moore, A Digest of intern. law (1906), II, стр. 8 и сл.).

[1]) На второй Конференціи мира представитель Итальянской делегаціи,

Примѣры коллективныхъ высылокъ, встрѣчающіеся на практикѣ, справедливости сказаннаго не опровергаютъ. Остановимся на нѣкоторыхъ изъ нихъ.

Распоряженіемъ 6 марта 1885 г. прусское правительство предписало коллективную высылку изъ восточныхъ и западныхъ провинцій Пруссіи, а позднѣе также изъ Познани и Силезіи, русскихъ и австрійскихъ подданныхъ польской и еврейской національности. На основаніи этихъ распоряженій сорока тысячамъ иностранцевъ предписано было немедленно выѣхать изъ Пруссіи.

При обсужденіи интерпелляціи по поводу разсматриваемой мѣры въ Германскомъ Рейхстагѣ, въ январѣ 1886 г., съ разныхъ сторонъ указывалось, что мѣра эта была предпринята Пруссіей по предварительномъ соглашеніи съ правительствомъ Австріи и Россіи [1]). Во всякомъ случаѣ, ни то, ни другое правительство протеста противъ высылки ихъ подданныхъ не заявило. Volenti non fit iniuria,—и только потому коллективная высылка въ разсматриваемомъ случаѣ оказалась возможной. Врядъ ли необходимо доказывать, что будь высылаемые не поляки и не евреи, отношеніе заинтересованныхъ правительствъ къ разсматриваемому факту было-бы совершенно инымъ.

Другой примѣръ: антикитайское законодательство С.-Ам. Соед. Штатовъ [2]). По договору 28 іюля 1868 г. между Сое-

графъ Tornielli предлагаетъ въ подкомиссіи дополнить ст. 13-ую Регламента о законахъ и обычаяхъ войны прямымъ указаніемъ на то, что массовая высылка подданныхъ одной воюющей державы, находящихся на территоріи другой, является недопустимой. Не возражая противъ предложенія вообще, подкомиссія, однако, находитъ, что предлагаемое дополненіе ст. 13-ой является излишнимъ, ибо недопустимость массовой высылки вытекаетъ изъ общаго смысла Конвенціи 1899 г. Мнѣніе подкомиссіи, по желанію гр. Tornielli, заносится въ протоколъ. (2-ème Com-on, 2-ème Sous-Com-on, 3-ème Séance, 24 Juillet 1907, стр. 1 и сл.).

[1]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, VI Legisl. II Sess. 1885—1886), I, стр. 525 и сл.; срв. рѣчь Liebknecht'a, въ засѣданіи 15 янв. 1886 г., l. c., стр. 539; рѣчь Rickert'a въ засѣданіи 16 янв. 1866 г., l. c., стр. 559: „Wir haben uns hier sagen lassen von dem Herrn Reichskanzler, dass er in voller Eintracht und in vollem Frieden mit Russland und Oesterreich diese Massregel vollführt . . . .“; рѣчь Payer'à, l. c., стр. 575.

[2]) Cailleux, La question chinoise aux Etats-Unis et dans les possessions des puissances européennes, стр. 1—78; I. B. Moore, Les Etas-Unis fermés aux Chinois (Clunet, 1892, стр. 388 и сл.); Wharton, A Digest, I, § 67, стр. 462 и сл.

диненными Штатами и Китаемъ, за подданными договаривающихся сторонъ признается „естественное и неотъемлемое“ право на эмиграцію. Китайцамъ въ Соединенныхъ Штатахъ предоставляются преимущества и права, какими пользуются подданные наиболѣе благопріятствуемой державы. Въ результатѣ—широкій потокъ китайской иммиграціи въ Соединенные Штаты [1]). Съ конца 70-хъ годовъ среди рабочаго населенія преимущественно западныхъ штатовъ, Калифорніи, Орегона, Вашингтона и др., возникаетъ весьма интенсивное анти-китайское движеніе. Во многихъ городахъ, населенныхъ китайцами, напр., въ С.-Франциско, движеніе это выливается въ форму массоваго погрома и грабежа.

Желая, во что бы то ни стало, остановить иммиграцію китайцевъ, правительство Соединенныхъ Штатовъ прибѣгаетъ къ средству, единственно правильному, съ точки зрѣнія международнаго права,—къ договорному соглашенію съ Китаемъ. По Пекинскому договору 17 ноября 1880 г., Китай признаетъ за правительствомъ Соединенныхъ Штатовъ право „урегулировать, ограничить и пріостановить на время“ иммиграцію китайскихъ рабочихъ. Законы 6 марта 1882 г. и 5 іюля 1884 г., опираясь на трактатъ 1880 г., дѣйствительно воспрещаютъ иммиграцію китайцевъ на десятилѣтній срокъ; вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, водвореннымъ китайцамъ, отлучившимся на родину, разрѣшается возвращеніе, а всѣмъ прочимъ временное пребываніе въ Соединенныхъ Штатахъ, подъ условіемъ предъявленія и тѣми и другими завѣренныхъ дипломатическимъ и консульскими агентами Соед. Штатовъ въ Китаѣ удостовѣреній личности.

Законы 1882 и 1884 гг. не достигаютъ, однако, цѣли. Ограничительныя постановленія этихъ законовъ обходятся китайцами при помощи системы фиктивныхъ удостовѣреній. Иммиграція растетъ и въ 1882 г. достигаетъ своего апогея: 35.614 иммигрантовъ-китайцевъ въ годъ. Параллельно съ ростомъ китайской иммиграціи, растетъ анти-китайское движеніе. Въ Вайомингѣ и Вашингтонѣ китайцевъ открыто убиваютъ на улицахъ; идетъ отвратительный, кровопролитный погромъ.

---

[1]) Въ 1868 г. иммигрируетъ въ Соед. Шт. 10.684 китайца; въ 1869 г.—14.902; въ 1873 г.—18.154; приблизительно столько же въ 1874—1876 г. г.; послѣ четырехъ лѣтъ пониженія, въ 1881 г. — 20.711 и въ 1882 г. — 35.614 человѣкъ. См. Cailleux, La question chinoise aux E. U. стр. 12 и сл.

12 марта 1888 г. представителями С.-Ам. Соед. Штатовъ и Китая подписывается новый договоръ: китайцамъ-рабочимъ безусловно воспрещается пріѣздъ въ Соед. Штаты; водвореннымъ китайцамъ, отлучившимся на родину, возвращеніе разрѣшается лишь въ томъ случаѣ, если отлучка ихъ длилась не болѣе года и, кромѣ того, въ Соед. Штатахъ ими оставлена жена съ имуществомъ не менѣе 1000 долларовъ.

Договоръ 1888 г. не вступаетъ, однако, въ силу: китайское правительство отказывается его ратификовать. Тогда 21 сентября 1888 г. Конгрессъ Соед. Штатовъ вотируетъ законъ, воспрещающій категорически и безусловно не только иммиграцію новыхъ китайцевъ-рабочихъ, но и возвращеніе въ Соединенные Штаты водворенныхъ китайцевъ, отлучившихся, хотя бы на короткое время, на родину. Другой законъ 5 мая 1892 г. грозитъ китайцамъ-рабочимъ ссылкой, если, по истеченіи года пребыванія ихъ въ Соед. Штатахъ, они не окажутся въ состояніи представить удостовѣренія въ правѣ на водвореніе въ странѣ.

Само собою разумѣется, что законы эти вызываютъ самый рѣшительный протестъ со стороны Китая. Правительству С.-Ам. Соед. Штатовъ заявляется оффиціально: либо законы эти будутъ измѣнены, либо миссіонеры и коммерсанты, подданные С.-Ам. Соединенныхъ Штатовъ, вынуждены будутъ покинуть Небесную Имперію.

Международно-правовая недопустимость запретительныхъ мѣръ, направленныхъ противъ китайской иммиграціи, такимъ образомъ, даетъ себя чувствовать. Правительства С.-Ам. Соед. Штатовъ и Китая соглашаются вступить въ дипломатическіе переговоры; въ результатѣ этихъ переговоровъ— трактатъ 17 мая 1894 г., опредѣляющій положеніе китайцевъ въ Соед. Штатахъ и американцевъ въ Китаѣ. По существу, договоръ 1894 г. санкціонируетъ ограничительныя правила законодательства Соед. Штатовъ: китайскимъ рабочимъ воспрещается иммиграція на десятилѣтній срокъ; возвращеніе водворенныхъ китайцевъ, отлучившихся на родину, разрѣшается лишь въ томъ случаѣ, если отлучка ихъ длилась не болѣе года и, кромѣ того, если ими оставлены на территоріи Штатовъ родители, жена или ребенокъ, съ имуществомъ, по засвидѣтельствованному инвентарю, въ размѣрѣ не менѣе 1000 долларовъ; китайцы въ Соединенныхъ

Штатахъ и подданные Соед. Штатовъ въ Китаѣ должны быть соотвѣтственнымъ образомъ зарегистрированы правительственною властью ихъ мѣста нахожденія.

Ограничительныя правила остаются, такимъ образомъ, въ силѣ; однако, юридическимъ титуломъ этихъ ограниченій договоръ признаетъ „желаніе китайскаго правительства воспретить эмиграцію китайскихъ рабочихъ въ Соед. Штаты, въ виду антагонизма и прискорбныхъ волненій, вызываемыхъ присутствіемъ ихъ на территоріи Штатовъ".

Мы остановились подробно на исторіи анти-китайскаго движенія въ Соед. Штатахъ, именно, потому, что исторія эта, по нашему мнѣнію, неопровержимо подтверждаетъ международно-правовой характеръ интересующей насъ проблемы. Даже въ отношеніи къ „нецивилизованному" Китаю Соединенные Штаты оказываются вынужденными признать, что только международный договоръ обезпечиваетъ правомѣрность запретительныхъ или ограничительныхъ мѣръ, направленныхъ противъ иммиграціи или пребыванія въ предѣлахъ одного государства подданныхъ другого [1]).

---

[1]) С.-Ам. Соед. Штаты отнюдь не являются единственной страной, принимающей энергичныя мѣры противъ иммиграціи китайцевъ-рабочихъ. Въ колоніяхъ Франціи—Кохинхинѣ (декретъ 19 февр. 1890 г.), Тонкинѣ (декр. 14 апр. 1893 г. и др.), Мадагаскарѣ (декр. 26 іюля 1897 г.) — иммигранты-китайцы облагаются особымъ налогомъ, подчиняются строгимъ и стѣснительнымъ паспортнымъ правиламъ и т. п. Въ колоніяхъ Англіи — въ Канадѣ (зак. 20 іюля 1885 г.; 23 іюня 1887 г.) и, въ особенности, въ Австралійскихъ колоніяхъ (въ Квинслендѣ зак. 10 марта 1884 г., въ Викторіи зак. 17 дек. 1887 г., въ новомъ южномъ Валлисѣ зак. 18 ноября 1881 г., въ Западной Австраліи зак. 28 іюля 1886 г. и въ Тасманіи зак. 7 ноября 1887 г.) до настоящаго времени дѣйствуетъ чрезвычайно стѣснительный и суровый режимъ, почти пресѣкающій возможность китайской иммиграціи: ограничивается количество китайцевъ, перевозимыхъ моремъ (напр., 1 китаецъ на каждыя 50 тоннъ вмѣстимости судна), китайцы облагаются высокимъ налогомъ, издаются чрезвычайно стѣснительныя санитарныя правила, идущія въ разрѣзъ съ привычками, нравами, религіозными вѣрованіями китайцевъ. (Cailleux, l. c., стр. 79 и сл.). Международно-правовая недопустимость подобнаго рода мѣропріятій стоитъ внѣ всякаго спора. И если протесты правительства Китая (срв., напр., ноту китайскаго дипломатическаго агента въ Британской Колумбіи 13 іюля 1886 г.; ib., стр. 152; ноту китайскаго посла Lew 12 дек. 1887 г.; ib., стр. 172) остаются безъ послѣдствій, то это объясняется, тѣмъ, что въ отношеніи къ „нецивилизованному" Китаю „цивилизованныя" европейскія державы считаютъ себя свободными отъ соблюденія обязательствъ, основанныхъ не только на обычномъ, но и на договорномъ международномъ правѣ. Въ своей отвѣтной нотѣ, 18 іюня 1888 г.,

5) Если, дѣйствительно, право индивидуальной и мотивированной высылки (или непринятія) иностранцевъ является слѣдствіемъ территоріальнаго верховенства, то, очевидно, ни одно государство не имѣетъ права навязывать другому такихъ своихъ подданныхъ, которые могли бы оказаться послѣднему въ тягость, которыхъ оно вправѣ не терпѣть въ своихъ предѣлахъ.

Отсюда — рядъ выводовъ, характеризующихъ отношеніе отечественнаго государства къ своимъ подданнымъ.

Такъ, прежде всего, отечественное государство не имѣетъ права принудительно удалять изъ своихъ предѣловъ — путемъ ли судебнаго приговора, или въ административномъ порядкѣ—такихъ своихъ подданныхъ, которые оказываются ему и могутъ оказаться другому государству въ тягость. Обязанность государства не высылать изъ своихъ предѣловъ „опасныхъ“ или „вредныхъ“ подданныхъ является въ международномъ оборотѣ общепризнанной и всякая попытка государства эту обязанность нарушить влечетъ за собою энергичный отпоръ со стороны заинтересованныхъ государствъ [1]). Исключенія изъ этого правила, встрѣчающіяся въ настоящее время, имѣютъ болѣе кажу-

---

адресованной на имя китайскаго посла, Lew-Ta-Ien, лордъ Salisbury признаетъ противорѣчіе, существующее между австралійскимъ законодательствомъ, регламентирующимъ китайскую иммиграцію, съ одной стороны, и договорными обязательствами, лежащими на Англіи въ отношеніи къ Китаю, съ другой. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, онъ даетъ понять, что Англія безсильна измѣнить существующій въ Австраліи порядокъ (i b., стр. 178).

[1]) С.-Ам. Соед. Штаты всегда категорически протестовали противъ практики нѣкоторыхъ западно-европейскихъ правительствъ, освобождавшихъ, въ порядкѣ помилованія, своихъ преступниковъ отъ части наложеннаго на нихъ судомъ наказанія, подъ условіемъ ихъ эмиграціи въ Соед. Штаты. По этому поводу еще Франклинъ писалъ: „Что бы сказала Европа, если бы Америка для того, чтобы освободиться отъ своихъ гремучихъ змѣй, транспортировала ихъ въ Великобританію или Францію?“ (Цитир. у Martitz'a, I, стр. 12, прим. 13). Срв. Rolin-Jacquemyns, De l'habitude de certains gouvernements europ. d'envoyer les criminels aux Etats-Unis въ Rev. de dr internat., II, стр. 147 и сл.—Въ 1884 г. С. Штаты заявляютъ рѣшительный протестъ противъ помилованія кантональными властями Цуга нѣкоего Binzegger'a, приговореннаго къ пожизненному заключенію за поджогъ, подъ условіемъ его эмиграціи въ С.-Ам. Соед. Штаты. (Wharton, A Digest, II, § 206, стр. 522). О протестѣ австралійскихъ колоній противъ французскаго правительства по аналогичному поводу у Lammasch'a, Auslieferungspflicht, стр. 65, пр. 1; срв. обмѣнъ нотъ между Сардиніей и Швейцаріей (1894 г.) по поводу сардинскихъ бѣглецовъ у Langhardt'a, l. c., стр. 3 и сл.

щійся, чѣмъ дѣйствительный характеръ. Конечно, ни одно изъ государствъ не протестовало противъ французскаго закона 22 іюня 1886 г., возобновившаго старое правило о воспрещеніи жительства во Франціи главамъ когда либо царствовавшихъ въ ней домовъ. Но объясняется это тѣмъ, что, будучи опасными во Франціи, изгоняемыя, такимъ образомъ, лица, никакой опасности для другого государства и въ другомъ государствѣ не представляютъ. Не было государства, которое считало-бы необходимымъ отказать этимъ лицамъ въ правѣ на пребываніе въ предѣлахъ своей территоріи; именно, потому законъ 1886 не можетъ быть разсматриваемъ, какъ нарушеніе Франціей своихъ обязанностей въ отношеніи къ другимъ государствамъ.

Далѣе, не только высылка подданныхъ, но и отказъ въ принятіи подданныхъ, высылаемыхъ изъ другого государства, является нарушеніемъ международной обязанности, лежащей на государствѣ. Эта обязанность санкціонируется безчисленнымъ множествомъ договоровъ о водвореніи; ея юридическимъ титуломъ, однако, являются не измѣнчивыя постановленія договоровъ, а безспорная норма обычнаго международнаго права [1]).

Чрезвычайно существенное значеніе имѣетъ вопросъ: обязано ли принимать государство своихъ бывшихъ подданныхъ,—выступившихъ изъ первоначальнаго, но не вступившихъ въ новое подданство?

По мнѣнію Martitz'a, увольненіе изъ подданства является, съ точки зрѣнія международнаго права, дѣйствительнымъ лишь съ того момента, когда уволенный вступаетъ въ другое подданство. До такого вступленія уволенный изъ подданства остается подданнымъ уволившаго его государства; принятіе его, какъ подданнаго, является обязанностью государства [2]).

На діаметрально противоположной точкѣ зрѣнія стоитъ

---

[1]) Большое количество договоровъ о водвореніи у Bulmerincq'a, ст.: „Asylrecht“ въ Holtzendorff's Rechtslexicon, 3 Aufl.; его же Völkerrecht, стр. 206 и сл.

[2]) Martitz въ Hirth's Annalen 1875, стр. 800: „Die Expatriation erscheint heutzutage nur als eine relative, ihre rechtliche Wirkung wird bedingt durch die Aufnahme, die der Expatrierte in einem anderen Staate als Bürger findet“. Онъ-же, Rechtshilfe, I, стр. 14: „Ja es kann füglich einem Zweifel nicht unterworfen sein, das völkerrechtlich überhaupt alle Expatriationsgründe der einzelstaatlichen Nationalitätsgesetze nur relativ wirken können“.

Heilborn. По его мнѣнію, кто утратилъ подданство въ своемъ отечественномъ государствѣ, — и въ другомъ государствѣ не можетъ быть разсматриваемъ, какъ его подданный; поэтому ни одно государство не обязано принимать бывшихъ своихъ подданныхъ, высылаемыхъ изъ другого государства [1]).

Исходя изъ того соображенія, что общепризнанныхъ (обычно-правовыхъ) нормъ международнаго права, регулирующихъ установленіе и прекращеніе подданства, до настоящаго времени не существуетъ [2]), мы должны, разумѣется, признать, что установленіе и прекращеніе подданства опредѣляется исключительно законодательствомъ отдѣльныхъ государствъ. Лицо, утратившее, по германскому праву, германское подданство, не можетъ быть разсматриваемо, какъ германскій подданный—только потому, что оно не вступило въ другое подданство—и въ другихъ государствахъ.

Но, съ другой стороны, вполнѣ безспорная, съ точки зрѣнія международнаго права, обязанность государства не навязывать другому государству своихъ подданныхъ была бы иллюзорной, или мнимой обязанностью, если бы государство имѣло возможность ее обойти, хотя бы, напримѣръ, путемъ принудительнаго лишенія подданства своихъ подданныхъ. Поэтому значительное число договоровъ о водвореніи категорически санкціонируетъ международно-правовую обязанность государства принимать своихъ бывшихъ подданныхъ, не вступившихъ въ другое подданство, если они высылаются изъ другихъ государствъ [3]). Эта обя-

---

[1]) Heilborn, l. c., стр. 103.

[2]) Объ этомъ см. ниже, гл. III.

[3]) Договоры о репатріаціи бывшихъ подданныхъ между отдѣльными германскими государствами до образованія Германской Имперіи у Rohrscheidt'a, Preussens Staatsverträge, стр. 73 и сл.; о „безподданныхъ" въ Швейцаріи и ихъ репатріаціи, см. Sieber, Das Staatsbürgerrecht im internat. Verkehr, I, стр. 17 и сл.; срв. также англійскую синюю книгу: „Report on the laws of foreign countries respecting the Debarcation or entry of Political, convicts, paupers or others into such countries" (1873), стр. 11 и сл.; вообще, о договорахъ, санкціонирующихъ репатріацію бывшихъ подданныхъ у Bulmerincq'a, Völkerrecht, стр. 206 и сл.; срв. его-же v. Asylrecht, въ Holtzendorff's Rechtslexicon, 3 Aufl. Изъ договоровъ, заключенныхъ Россіей, обязанность принятія бывшихъ подданныхъ санкціонируется нотой М. И. Д., ст. секр. Гирса, обмѣненной 1/13 дек. 1886 г. на таковую же ноту Австро-Венгерскаго посла при Императорскомъ Россійскомъ Дворѣ, по вопросу о взаимной высылкѣ нищихъ, бродягъ и безпаспортныхъ; срв. ст. 6: „Каждая

занность возлагается на государство не потому, что его бывшіе подданные являются его подданными въ настоящее время, а потому что и поскольку, лишая ихъ подданства, государство навязываетъ ихъ другимъ государствамъ. Съ точки зрѣнія международнаго права, вполнѣ безразлично, вернетъ ли государство своимъ бывшимъ подданнымъ утраченное ими подданство, или будетъ считать ихъ иностранцами; и въ томъ, и въ другомъ случаѣ оно обязано ихъ оставить въ своихъ предѣлахъ.

Въ этомъ своемъ значеніи и въ этомъ объемѣ обязанность принятія государствомъ своихъ бывшихъ подданныхъ должна быть признаваема безспорной.

Выводъ изъ сказаннаго ясенъ. Если нельзя говорить, какъ мы видѣли выше, о „правѣ жительства“ подданныхъ, то обязанность государства не высылать и принимать высылаемыхъ изъ другого государства подданныхъ стоитъ внѣ всякаго спора.

Поскольку такая обязанность существуетъ, она можетъ быть формулирована слѣдующимъ образомъ.

Ни одно государство не имѣетъ права ни путемъ принудительнаго удаленія подданныхъ изъ своихъ предѣловъ, ни путемъ лишенія ихъ подданства, ни путемъ отказа въ принятіи подданныхъ, возвращающихся изъ заграницы, принуждать другія государства къ предоставленію его подданнымъ жительства въ своихъ предѣлахъ.

Само собою разумѣется, что отсюда—еще далеко до обязанности государства предоставлять своимъ подданнымъ, какъ таковымъ—всегда и необходимо—право жительства въ отечествѣ; въ частности, выдача подданныхъ, совершившихъ

изъ договаривающихся сторонъ обязывается принимать въ свои владѣнія по требованію другой стороны своихъ собственныхъ подданныхъ даже въ случаѣ утраты ими своей первоначальной національности по дѣйствующимъ въ тѣхъ странахъ законамъ, если только они тѣмъ временемъ не приняли подданства другого государства по законамъ сего послѣдняго. (И. А. Ивановскій, Собраніе дѣйствующихъ договоровъ, т. II, стр. 211 и сл.). О дипломатической перепискѣ Россіи съ Германіей и Австріей по поводу отказа русскаго правительства въ репатріаціи русскихъ подданныхъ, эмигрировавшихъ въ Америку и затѣмъ вернувшихся въ Европу, а именно, саратовскихъ колонистовъ въ 1877 и 1878 г. г. и евреевъ въ 1881 — 1882 г. г., см. у Ф. Ф. Мартенса, Современное международное право, т. II, изд. 5, стр. 188 и сл.; срв. также Wöhler's Entscheidungen, Heft X, стр. 52 и сл.

преступленіе заграницей, не только не противорѣчитъ общепризнаннымъ нормамъ международнаго права, но, наоборотъ, съ точки зрѣнія международнаго права, является, во всякомъ случаѣ, вполнѣ и безусловно допустимой [1]).

---

[1]) Срв. выше, стр. 31 и сл.—На второй панъ-американской конференціи 21—30 января 1902 г. выработанъ былъ, между прочимъ, договоръ о выдачѣ преступниковъ, подписанный представителями огромнаго большинства американскихъ республикъ, а именно: Аргентины, Боливіи, Колумбіи, Коста-Рики, Чили, Доминиканской республики, Эквадора, Сальвадора, С.-Ам.-Соед. Штатовъ, Гватемалы, Гаити, Гондураса, Мексики, Никарагуа, Парагвая, Уругвая, Перу. Договоръ этотъ признаетъ допустимой, хотя и не обязательной, выдачу подданныхъ. Срв. ст. 3: „Dans aucun cas, la nationalité de la personne accusée ne pourra empêcher sa remise dans les conditions stipulées par le présent Traité, mais aucun gouvernement ne sera obligé d'accorder l'extradition de ses propres citoyens; il pourra les livrer quand, à son avis, il sera convenable de le faire. (Descamps et Renault, Recueil international des traités du XX Siècle, 1902, стр. 58). Изъ новѣйшихъ договоровъ выдачу подданныхъ признаетъ допустимой договоръ между С.-Ам. Соед. Штатами и Гватемалой 27 февр. 1903 г.; см. ст. V: „Neither of the Contracting Parties shall be bound to deliver up its own citizens under the stipulations of this Convention, but the executive authority of each shall have the power to deliver them up, if, in its discretion, it be deemed proper to do so (Descamps et Renault, Recueil, 1903, стр. 247).

V.

Выводы.

По справедливому замѣчанію Jellinek'а, опредѣленіе какого-либо status'а, поскольку такимъ опредѣленіемъ должно быть охвачено его содержаніе, является, по существу, неразрѣшимой задачей; ибо status'омъ мы называемъ именно такое отношеніе, которое, при перемѣнномъ содержаніи, остается неизмѣннымъ [1]).

Въ частности, можно, разумѣется, описать, но нельзя опредѣлить отношенія подданства, ибо содержаніе этого отношенія, какъ всякаго status'а, необходимо является измѣнчивымъ и текучимъ.

Подъ подданствомъ мы понимаемъ личную, независимую отъ мѣста пребыванія, принадлежность индивида къ государству. Въ отличіе отъ подданства, отношеніе „иностранства" является территоріальной, т. е. обусловленной мѣстомъ пребыванія, юридической связью индивида съ государствомъ.

Отношеніе государства къ подданному и иностранцу соотвѣтственнымъ образомъ квалифицируется международнымъ правомъ; и въ этой квалификаціи — необходимое различіе между status'омъ подданнаго и иностранца.

Въ предѣлахъ своей территоріи государство господствуетъ надъ подданнымъ по территоріальному и личному началу; другими словами, господство государства надъ подданнымъ, находящимся въ его предѣлахъ, имѣетъ характеръ исключительный и безусловный.

Надъ подданнымъ, находящимся заграницей, государство господствуетъ по личному началу. Оно подчиняетъ его нормамъ отечественнаго правопорядка, поскольку такое подчиненіе не противорѣчитъ обязанностямъ подданнаго, возни-

---

[1]) Jellinek, System (2 Aufl.), стр. 118 и сл.

кающимъ изъ факта его пребыванія на территоріи другого государства; въ частности, права, такъ называемаго, личнаго статуса, по общему правилу, опредѣляются въ международномъ оборотѣ отечественнымъ правомъ индивида. Господствуя надъ подданнымъ по личному началу, государство имѣетъ право оказывать ему заграницей дипломатическую защиту; съ другой стороны, оно несетъ обязанность, въ отношеніи къ другимъ государствамъ, предоставлять своему подданному жительство въ своихъ предѣлахъ, — во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда этотъ подданный оказывается или можетъ оказаться нетерпимымъ въ предѣлахъ другого государства.

Надъ иностранцемъ, находящимся на территоріи государства, государство господствуетъ по территоріальному началу. Въ вопросахъ, такъ называемаго, „общественнаго порядка“ иностранецъ опредѣляется нормами территоріальнаго права. Ни одно государство не обязано предоставлять иностранцу, какъ таковому, возможность или право пребыванія въ своихъ предѣлахъ; однако, если такая возможность или такое право иностранцу предоставлены, международное право обязываетъ государство соотвѣтственнымъ образомъ опредѣлить и ограничить свое господство надъ иностранцемъ по территоріальному началу. Международно-правовая ограниченность территоріальнаго господства государства надъ иностранцемъ, — его ограниченность господствомъ надъ тѣмъ же индивидомъ другого государства по личному началу, — является моментомъ, наиболѣе отчетливо и ярко характеризующимъ различіе въ юридическомъ отношеніи иностранца и подданнаго къ государственной власти.

Что касается, наконецъ, господства государства надъ иностранцемъ, находящимся заграницей, то такое господство, непосредственное и по собственному праву, — вообще, не имѣетъ и не можетъ имѣть мѣста.

Если бы мы хотѣли въ двухъ словахъ охарактеризовать различіе между юридическимъ status'омъ подданнаго и иностранца, находящихся въ предѣлахъ опредѣленнаго государства, мы могли бы это различіе формулировать слѣдующимъ образомъ: иностранецъ, въ отличіе отъ подданнаго, опредѣляется не однимъ, а двумя правопорядками,—отечественнымъ и территоріальнымъ; причемъ господство надъ нимъ того и другого соотвѣтственнымъ образомъ ограничивается международнымъ правомъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О ТЕРМИНѢ „ПОДДАНСТВО".

I.

Терминологическая анархія.

§ 1.

„Il n'y a plus de sujets". Современная западно-европейская публицистика не пользуется, по общему правилу, терминомъ: „подданство" для обозначенія принадлежности къ государству, вообще, и личной къ нему принадлежности, въ частности.

Объясняется это, прежде всего, историческимъ значеніемъ этого термина, складывающимся въ эпоху абсолютныхъ монархій. Государственное право этой эпохи подъ подданствомъ понимаетъ отношеніе частноправной, или полу-частноправной зависимости, существующей между индивидомъ, съ одной стороны, и абсолютнымъ монархомъ, съ другой. Индивидъ является подданнымъ въ абсолютной монархіи,—и только въ ней. Онъ является подданнымъ потому, что его „господиномъ" является монархъ, что онъ „крѣпокъ" своему монарху.

Во Франціи, уже въ эпоху Генриха IV, публицисты доказываютъ, что король не должностное лицо, а собственникъ своего суверенитета [1]). Позднѣе блестящимъ выразите-

[1]) Loyseau, Des offices, l, II, ch. II № 21, 22: „ . . . . Il est bien vray que du commencement ils (i. e. les rois) n'estoient que simples princes, c'est-à-dire simples officiers, n'ayans que l'exercice et non pas la propriété de la souveraineté, mais le peuple qui les élisoit et préposoit sur soy demeuroit en sa liberté naturelle tout entière . . . il y a desjà longtemps que tous les roys de la terre, qui par concession volontaire des peuples, qui par usurpation ancienne ont prescrit la propriété de la puissance souveraine et l'ont jointe avec l'exercice d'icelle, (цитируется у Esmein'e, Cours d'histoire du droit français, 3 éd., стр. 347, прим. 1).

телемъ патримоніальныхъ воззрѣній на королевскую власть является Людовикъ XIV,—самый выдающійся представитель и въ то же время самый послѣдовательный теоретикъ западно-европейскаго абсолютизма, вообще. „Инструкція дофину“ Людовика XIV есть не что иное, какъ послѣдовательный комментарій къ знаменитому изреченію его: „l'état c'est moi“. Монархъ есть господинъ и собственникъ земли и всего, живого и мертваго, находящагося на ней. Все—и тѣ деньги, которыя находятся въ его частной собственности, и тѣ деньги, которыя находятся въ гражданскомъ оборотѣ—по одному и тому же праву (au même titre) принадлежитъ королю [1]).

Нигдѣ, впрочемъ, патримоніальный характеръ государственной власти не пріобрѣтаетъ такого опредѣленнаго и рѣзкаго выраженія, какъ въ безчисленномъ множествѣ государствъ и независимыхъ территорій, образующихъ Германію XVII и XVIII вв. Государственная идея, присущая до нѣкоторой степени, правительствамъ болѣе значительныхъ германскихъ государствъ, имѣющихъ обще-европейское значеніе, остается неизвѣстной и чуждой государствамъ лилипутамъ,—территоріямъ, помѣщики которыхъ обладаютъ правами монарха, или, что то-же, монархи—правами помѣщика.

Князья и графы „божьей милостью“, владѣльцы рыцарскихъ имѣній живутъ доходами съ своей земли и трудами своихъ подданныхъ. Они считаютъ себя, по выраженію современника, собственниками „птицы въ воздухѣ и рыбы въ водѣ, вѣтра, который вращаетъ мельницу и волны, которая носитъ ладью“. Къ своимъ „бѣднымъ подданнымъ“, по выраженію рыцарскихъ уставовъ, они относятся, „какъ отецъ къ своимъ дѣтямъ, какъ пастухъ къ своимъ овцамъ“. Они облагаютъ ихъ барщиной, конфискуютъ ихъ имущество, отдаютъ ихъ въ наймы иностраннымъ державамъ и за приличную плату посылаютъ своихъ солдатъ умирать на чужбинѣ [2]).

---

[1]) О воззрѣніяхъ Людовика XIV на королевскую власть см. Ad. Dock, Revolution und Restauration über die Souveränität, стр. 1 и сл.

[2]) Превосходная характеристика дореволюціонной Германіи у Perthes'a, Das deutsche Staatsleben vor der Revolution, см., въ особенности, стр. 54 и сл., 82 и сл., 142 и сл. Политическія воззрѣнія Фридриха Великаго (о нихъ см. у Rehm'a, Allg. Staatslehre, стр. 231 и сл.; Dock'a, der Souveränitätsbegriff von Bodin bis zu Friedrich dem Gros-

Уже одна незначительность, нерѣдко анекдотическая [1]), независимыхъ территорій обусловливаетъ необходимымъ образомъ патріархальный, частно-правный характеръ des kleinfürstlichen Landesvaterthums—мѣстной территоріальной власти: въ нѣмецкихъ территоріяхъ dominium eminens ничѣмъ не отличается отъ dominium directum, подданство—отъ крѣпостной зависимости. Самый терминъ: „Unterthan" первоначально означаетъ частно-правное, зависимое отношеніе несвободныхъ поселенцевъ къ землевладѣльцу (Schutzherr'y).

Само собою разумѣется, что понимаемое такимъ образомъ подданство не находитъ и не можетъ найти себѣ мѣста въ государственномъ правѣ пореволюціонной эпохи.

Французская революція, объявившая войну не только учрежденіямъ и порядкамъ, но и языку старой Франціи [2]), самое слово подданство вычеркиваетъ изъ французскаго словаря. Въ послѣдующую эпоху французской исторіи мы встрѣчаемся съ неоднократными попытками оживленія этого мертваго слова. Попытки эти, однако, не даютъ никакихъ результатовъ [3]). Современному публичному праву Франціи самый

---

sen, Anhang: die Staatsidee Friedrichs des Gr., стр. 135 и сл.; срв. также Oncken, das Zeitalter Fr. d. Gr., I, стр. 262 и сл.) характеризуютъ личность этого выдающагося монарха, но отнюдь не монархическую власть въ дореволюціонной Германіи, вообще; наоборотъ, они стоятъ въ прямомъ противорѣчіи съ печальной политической дѣйствительностью того времени.

[1]) Бургграфство Рейнекъ состоитъ изъ одного замка, двѣнадцати подданныхъ, одного еврея, нѣсколькихъ хижинъ и мельницъ (Perthes, l. c.).

[2]) 12 декабря 1792 г. Конвентъ принимаетъ слѣдующую резолюцію: „Les écoles primaires formeront le premier degré d'instruction. On y enseignera les connaissances rigoureusement nécessaire à tous les citoyens. Les personnes chargées de l'enseignement dans ces écoles s'appeleront instituteurs. Le mot: maitre est supprimé (L. Lebon, Histoire de l'enseignement populaire, стр. 350).

[3]) Любопытно прослѣдить исторію разсматриваемаго термина въ конституціонномъ правѣ Франціи. Генеральные Штаты и затѣмъ Національное собраніе допускаютъ еще употребленіе термина: „sujet", и всегда въ одномъ и томъ же смыслѣ, — въ смыслѣ коррелата къ королевской власти (см. Réimpression de l'Ancien Moniteur, I, № 1, стр. 1 и сл.; въ частности, напримѣръ, слова епископа Лангрскаго при обсужденіи декларація правъ: „Le citoyen d'une republique a les mêmes droits que le sujet d'une monarchie"; ib, стр. 257). О „подданныхъ короля" говорится въ адресѣ королю, читанномъ Мирабо и принятомъ Національнымъ собраніемъ 9 іюля 1789 г., а также въ проектѣ конституціи, читанномъ въ засѣданіи

терминъ: „подданный“, въ его государственно-правовомъ

28 іюля 1789 г. Мунье (ib). Тѣмъ не менѣе, выработанная Національнымъ собраніемъ конституція 3—14 сент. 1791 г. ни разу термина „sujet“ не употребляетъ. Въ засѣданіи 24 декабря 1791 г. одинъ изъ членовъ Національнаго собранія заявляетъ протестъ противъ „наименованія иностранными монархами французскихъ гражданъ подданными“. На этотъ разъ, однако, протестъ остается безъ послѣдствій: собраніе переходитъ къ очереднымъ дѣламъ. (Procès Verbal de l'Assemblée Nationale, t. III, стр. 137).—Ни консульская конституція VIII г. (13 дек. 1799 г.), ни органическіе сенатусъ-консульты X и XII гг. (4 авг. 1802, и 18 мая 1804 г.) о „подданныхъ“ не говорятъ. Въ 1801 г. при обсужденіи мирнаго трактата съ Россіей встрѣчающійся въ немъ терминъ „sujet“ вызываетъ рѣзкія возраженія въ Трибунатѣ. Benjamin Constant и Joseph Chénier категорически—и, конечно, безуспѣшно—требуютъ, чтобы договоръ былъ отвергнутъ, такъ какъ „пять милліоновъ французовъ умерли для того, чтобы не быть подданными“ (M. Block, Dict. gén. de la Polit., 2 éd. стр. 1005; см. также National 1832, Janv. 10, № 10). Тѣмъ не менѣе, терминъ этотъ въ эпоху первой имперіи входитъ снова въ оффиціальный языкъ. Весьма характерна сложившаяся впослѣдствіи легенда, будто, именно, въ эту эпоху „l'homme qui eut le cynisme de prononcer le premier le mot „sujet“ pour détruire celui de „citoyen“ reçut 500000 fr. de gratification“ (см. ст.: Necessité de l'harmonie du langue avec les institutions въ Constitutionnel, 5 Janv. 1832). Открыто и рѣшительнымъ образомъ возвращается къ старой терминологіи хартія 1814 г.: французы эпохи реставраціи—подданные своего легитимнаго короля. „Nous avons volontairement, гласятъ заключительныя слова введенія въ хартію, . . . fait concession et octroi a nos sujets . . . .“ (Срв. начало введенія: „La paix était le premier besoin de nos sujets“; впрочемъ, ст. 11, удерживая введенное революціей въ оффиціальный языкъ словоупотребленіе, говоритъ о „citoyen“). Карлъ X всегда называлъ французовъ своими подданными, и это не мало способствовало непопулярности его режима (см. Constitutionnel, 5 Janv. 1832 г., № 5: „Charles X parlait de ses sujets et chaque foix que ce mot paraissait dans ses discours nous nous sentions offensés“). Два существенныхъ измѣненія вносятся въ хартію Людовика XVIII конституціей 1830 г. По примѣру конституціи 1791 г. (Ch. II, sect. I, art. 2), признаваемый феодальнымъ титулъ „Roi de France“ уступаетъ мѣсто новому титулу: „Roi de Français“. Въ связи съ этимъ, понятіе: „подданство“, признаваемое, равнымъ образомъ, феодальнымъ, снова исчезаетъ изъ конституціоннаго права Франціи. Въ засѣданіи 4 и 6 января 1832 г. въ палатѣ депутатовъ разыгрался весьма любопытный инцидентъ. Одинъ изъ министровъ, Montalivet въ своей рѣчи по поводу цивильнаго листа, между прочимъ, произноситъ слѣдующую фразу: „Si vous banissez le lux du palais du roi, il sera bientôt banni des maisons de ses sujets“. Не успѣлъ онъ кончить этой фразы, какъ въ палатѣ поднялся невообразимый шумъ. Отдѣльные крики: „Il n'y a pas de sujets“; „Les hommes qui font des rois ne sont pas des sujets“; „Le pays a été insulté“; „Le mot de sujet n'est plus français“ etc. . . . Несмотря на всѣ усилія министровъ, и, въ частности, министра юстиціи, Barth'a, оправдать инкриминируемый терминъ, инцидентъ заканчивается торжественнымъ протестомъ, составленнымъ Одилономъ Барро и подписаннымъ 165 депутатами, въ ихъ числѣ Дю-Трасси, Лафайеттомъ и др. Въ протестѣ указывается на

значеніи, совершенно неизвѣстенъ [1]); въ исторіи учрежденій подданство означаетъ отношеніе безправнаго индивида къ абсолютному монарху [2]).

Провозглашенный во Франціи лозунгъ: „Il n'y a plus de sujets" находитъ себѣ живѣйшій отзвукъ въ Германіи [3]). Весьма любопытно отмѣтить, что наиболѣе раннія нѣмецкія конституціи,—а именно, конституціи южно-германскихъ государствъ, Баваріи, Вюртемберга, Бадена, сложившіяся подъ

несовмѣстимость понятія подданства съ принципомъ народнаго суверенитета; депутаты считаютъ себя обязанными громогласно протестовать „contre des qualifications qui tendraient denaturer le nouveau droit public francais". Constitutionnel, вліятельный политическій органъ эпохи іюльской монархіи (13 Janv. 1832, № 13) съ торжествомъ отмѣчаетъ, что подъ своимъ отчетомъ королю о состояніи уголовной юстиціи, опубликованномъ черезъ недѣлю послѣ изложеннаго инцидента, министръ Barth подписался: „. . . . le très humble et très fidèle serviteur", вмѣсто принятой во всѣхъ прежнихъ отчетахъ формулы: „le très humble et très fidèle serviteur et sujet".—Въ повременной печати того времени, у которой мы заимствовали подробности объ инцидентѣ (Le Temps, Le National, Le Constitutionnel, Courrier Français за январь 1832 г.), мы находимъ весьма любопытный къ нему комментарій. Всѣ возраженія противъ понятія „sujet" сводятся къ двумъ. Во 1-хъ, это понятіе феодальнаго происхожденія. Il est remarquable, говоритъ Le Temps, que toutes les qualifications dans les monarchies de l'Europe sont serviles, parce qu, elles sont feodales. Il n'y avait alors que deux positions, la maison et le domaine. Dans la maison tout était domestique; sur le domaine tout était sujet . . . La France a cessè d'être même idéalement la propriété du roi et, dans le sens véritable du mot, il n'y a plus de sujets....". Во 2-хъ, понятіе „sujet" противорѣчитъ какъ принципу народнаго суверенитета, такъ и принципу раздѣленія властей. „Les citoyens français, говоритъ Constitutionnel, étant également sujets de la loi, qui est l'expression de trois pouvoirs ne pouvaient être sujets d'aucun de trois pouvoirs en particulier".— Терминъ „sujet" остается чуждымъ всѣмъ послѣдующимъ французскимъ конституціямъ. Однако, министры Наполеона III, — напр., de Persigny — въ своихъ обращеніяхъ къ Императору, называютъ себя часто: „fidèle sujet". (M. Block, Dict. pol., 2 éd., II, p. 1005 и сл.). Послѣ второй Имперіи этотъ терминъ изъ оффиціальнаго языка окончательно исчезаетъ.

[1]) Въ новѣйшей экциклопедіи — La Grande Encyclopédie — обстоятельно выясняется грамматическое и философское значеніе термина „sujet", но объ юридическомъ его значеніи не упоминается вовсе.

[2]) Maurice Block (Dict. gen., 2 éd., II, стр. 1005) подъ терминомъ „sujet" понимаетъ „члена политическаго общества, государства, жителя страны, монархъ которой обладаетъ абсолютною властью". Срв. Fromageot, De la double nationalité, стр. 97—98.

[3]) Zachariä, Deutsches Staats-und Bundesrecht, 3 Aufl., стр. 431 пр. 1: Das französische „il n'y a plus de sujets" hat auch in Deutschland Widerhall gefunden".

несомнѣннымъ французскимъ вліяніемъ, сознательно избѣгаютъ термина „подданный“ (Unterthan), употребляя вмѣсто него такія выраженія, какъ Landeseinwohner, Staats-Landesangehörige, Bürger, Badener и др. Позднѣе слово „Unterthan“ снова входитъ во всеобщее употребленіе; законодательство Германскаго Союза другого термина для обозначенія подданства, вообще, не знаетъ [1]). Однако, въ 1869 г., именно, изъ-за этого термина прусскій ландтагъ отвергаетъ внесенный правительствомъ проектъ „о пріобрѣтеніи и утратѣ званія прусскаго подданнаго“ [2]). Законъ 1 іюня 1870 г. кладетъ конецъ чрезвычайно пестрой и произвольной терминологіи; съ этого времени общепризнаннымъ въ Германіи терминомъ для обозначенія подданства является искусственный и тяжелый, непереводимый терминъ „Staatsangehörigkeit“.

Что касается германской доктрины государственнаго права, то, въ лицѣ наиболѣе выдающихся представителей старой публицистической школы — R. v. Mohl'я, Bluntschli, Rönne, Landgraff'a, Martitz'a и др., и она признаетъ несомнѣннымъ, что въ современномъ правовомъ государствѣ понятію подданства нѣтъ и не можетъ быть мѣста [3]).

---

[1]) Срв. Romeo Maurenbrecher, Die deutschen regierenden Fürsten und die Souverainität (1839), стр. 235, прим. 4.

[2]) Комиссія, въ которую этотъ проектъ поступилъ изъ палаты депутатовъ, замѣнила вездѣ, въ его заглавіи и текстѣ, выраженіе „подданный“ выраженіемъ „пруссакъ“. Палата депутатовъ, послѣ долгихъ преній, высказалась въ пользу поправки, предложенной комиссіей. Правительство на требуемую палатою поправку не согласилось. Изъ аргументовъ противъ термина „подданный“, приводимыхъ въ комиссіи и въ засѣданіи палаты, важнѣйшіе ничѣмъ не отличаются отъ тѣхъ, съ которыми мы встрѣчаемся во Франціи: выраженіе „прусскій подданный“ пахнетъ крѣпостнымъ правомъ (Linde); подданныхъ нѣтъ въ конституціонномъ государствѣ; въ государствѣ, въ которомъ проведено раздѣленіе властей, нѣтъ подданныхъ и высшей власти, господствующей надъ ними, а есть только граждане государства. (Eberti, Waldeck). См. Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die Allerhöchste Verordnung von 15 October 1868 einberufenen beiden Häuser des Landtages. Haus der Abgeordneten, т. II, стр. 1646 и сл.; докладъ комиссіи въ Anlagen zu den stenogr. Berichten, т. III, стр. 1461 и сл.

[3]) Mohl, Bluntschli, Rönne цитируются въ вышеупомянутомъ отчетѣ комиссіи Прусскаго ландтага (см. предыдущее примѣчаніе). Landgraff, Indigenat und Staatsbürgerrecht въ Preussische Jahrbücher, 1869, Bd. XXIII, стр. 229, прим.: „Der modernen Anschauung entspricht ohne Zweifel das Wort Staatsbürger besser, als der aus der Zeit des Absolutismus überkommene Unterthan,

Историческое значеніе подданства, какъ понятія, сложившагося въ эпоху абсолютныхъ монархій, является причиной исчезновенія этого термина изъ современнаго публичнаго права не только Германіи и Франціи, но и другихъ государствъ. Такъ, напримѣръ, въ Италіи уже первый проектъ ревизіи сардинскаго Codice Albertino, знающаго однихъ только подданныхъ (sudditi), называетъ подданнаго—cittadino и подданство—cittadinanza, и этой терминологіи остается вѣрнымъ выработанный впослѣдствіи Гражданскій Кодексъ объединенной Италіи. Точно также въ Швеціи терминъ „подданство" (Undersate), означающій, въ эпоху абсолютной монархіи, непосредственное и личное подчиненіе индивида королю, подъ вліяніемъ политическихъ и соціальныхъ идей уступаетъ мѣсто другимъ терминамъ,—Statsborger, Inländsk, Svensk или Svensk Man, соотвѣтствующимъ общепринятой терминологіи другихъ государствъ [1]).

§ 2.

Со времени французской революціи для обозначенія подданства во всеобщее употребленіе входятъ—сначала во Франціи, а затѣмъ и въ другихъ странахъ—термины: гражданство и гражданинъ. Подданный—citoyen, cittadino, ciudadano, citizen, Staatsbürger; подданство—La qualité de citoyen [2]), cittadinanza, cindadania, citizenship, Staatsbürgerrecht.

Какъ извѣстно, до настоящаго времени въ теоріи государственнаго права понятію гражданства по общему правилу дается весьма спеціальное или узкое значеніе. Гражданиномъ называется тотъ, кто является субъектомъ опредѣленной кате-

---

mit dem sich mehr die Vorstellung von Pflichten, als von Rechten verbindet".— Martitz въ Hirth's Annalen 1875, стр. 796: „Für das politische Leben unseres Volkes ist er (der Ausdruck Unterthan), wie scharfsinnig auch unsere Publicisten zwischen Staats-und Erbunterthänigkeit distinguiren wollen, ebenso unmöglich geworden, wie das kleinfürstliche Landesvaterthum, das ihn auszunützen verstand".

[1]) Magnus Synnestvedt, Le droit intern. privé de la Scandinavie стр. 1 и сл.

[2]) Pradier-Fodéré, въ своемъ переводѣ перваго изданія „Международнаго частнаго права" Pasquale Fiore (1874), итальянское—„cittadinanza" передаетъ терминомъ: „citoyennetė". Этотъ терминъ, однако, французскому языку чуждъ. Ch. Antoine, въ переводѣ четвертаго изданія того же Fiore (1907), „cittadinanza" передаетъ: „qualité de citoyen".

горіи публичныхъ правъ, — а именно, правъ политическихъ [1]).

Такое пониманіе гражданства слагается въ эпоху французской революціи. Публицисты этой эпохи называютъ гражданами „жителей свободнаго государства, составляющихъ часть суверена", „членовъ свободнаго общества, пользующихся политическими правами" [2]). Въ абсолютномъ государствѣ отношенію гражданства нѣтъ и не можетъ быть мѣста. По мнѣнію Руссо, французы, называя себя гражданами, впадаютъ въ преступленіе, именуемое оскорбленіемъ Величества [3]).

Такое пониманіе гражданства въ эпоху, о которой идетъ рѣчь, имѣло свой смыслъ. Изъ всѣхъ, вообще, публичныхъ правъ публицистикѣ XVIII вѣка извѣстны были одни только политическія права. Такъ называемыя, права свободы—права негативнаго статуса, по терминологіи Jellinek'a—разсма-

---

[1]) Maurice Block въ Dictionnaire général de la Politique, 2 éd. p. 348, слѣдующимъ образомъ опредѣляетъ понятіе гражданства: „Le citoyen dans la définition exacte du mot est donc un membre souverain de la cité souveraine"; срв. Henri Fromageot, De la double nationalité des individus et des sociétés, стр. 97 и сл. Въ германской литературѣ см., напр., ст. Zorn'a въ Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrecht, Bd. II, стр. 340: „Innerhalb der Staatsangehörigkeit specialisirt sich noch weiter der Begriff des Staatsbürgerrechts, durch welchen im allgemeinen die directe Beziehung zum öffentlichen Leben des Staates, insbesondere die Theilnahme an den Wahlen gekennzeichnet wird". Срв. Hermann Schulze, Lehrbuch des deutsch. Staatsrechtes, стр. 347 и мн. др.

[2]) Въ первомъ изданіи словаря Академіи (Le Dictionnaire de l'Académie française MDCLXXXXIV) слова „citoyen" нѣтъ вовсе; во второмъ (MDCCVIII) оно опредѣляется, какъ „habitant d'une cité" въ третьемъ (MDCCXII) и четвертомъ (MDCCLXII)—„habitant d'une ville, d'une cité"; въ пятомъ (An VII de la république) —то же, и кромѣ того: „Le nom de citoyen, dans une acceptation strict et rigoureuse, se donne à l'habitant d'une Cité, d'un Etat libre, qui a droit de suffrage dans les Assemblées publiques et fait partie du souverain". То же опредѣленіе удерживается и въ послѣдующихъ изданіяхъ словаря,—шестомъ (1835) и седьмомъ (1878). По опредѣленію Diderot (Oevres complètes 1876 г., т. XIV, Dict. encycl. стр. 189 и сл.),citoyen c'est celui qui est membre d'une société libre de plusiers familles, qui partage le droit de cette société et qui jouit de ses franchises".

[3]) Rousseau (Contrat sociale l.I. c. 6) „Je n'ai pas lu que le titre de cives ait jamais été donné aux sujets d'aucun prince, pas même anciennement aux Macédoniens, ni de nos jours aux Anglais, quoique plus près de la liberté que tous les autres. Les seuls Français prennent tous ce nom de citoyens, parce qu'ils n'en ont aucune véritable idée . . . . sans quoi ils tomberaient en l'usurpant dans le crime de lèse—majesté: ce nom chez eux exprime une vertu et non pas un droit.

тривались ею, какъ права человѣка, а не гражданина. Это—естественныя и неотъемлемыя права, принадлежащія индивиду, какъ таковому,—до и внѣ государства [1]). Что касается положительныхъ публичныхъ правъ—правъ позитивнаго статуса, по той-же терминологіи,—то въ индивидуалистическомъ міровоззрѣніи разсматриваемой эпохи они, вообще, не занимали и не могли занимать сколько-нибудь значительнаго мѣста.

Если принять во вниманіе, что, такимъ образомъ, понятіе гражданства,—по крайней мѣрѣ, въ томъ смыслѣ, въ какомъ оно извѣстно публицистикѣ конца XVIII и начала XIX вѣка,—означаетъ не столько опредѣленный status, публичную правоспособность индивида, сколько комплексъ опредѣленныхъ,—такъ называемыхъ, политическихъ—публичныхъ правъ, то не трудно себѣ представить, къ какимъ невозможнымъ послѣдствіямъ неизбѣжно приводитъ смѣшеніе понятій подданства и гражданства.

Благодаря такому смѣшенію понятій, оказывается, что женщины и дѣти, не обладая политическими правами,—т. е. не будучи гражданами, въ общеупотребительномъ смыслѣ этого слова, въ то же время, или, именно, потому не являются подданными государства; что лишеніе по суду, такъ называемыхъ гражданскихъ правъ (правъ гражданина) и выходъ изъ подданства—явленія одного и того же порядка. Во французскихъ конституціяхъ революціоннаго періода мы читаемъ, напримѣръ, что „званіе французскаго гражданина“ утрачивается: во-первыхъ, натурализаціей въ иностранномъ государствѣ, и, во-вторыхъ, присужденіемъ къ уголовному позорящему наказанію. Очевидное смѣшеніе понятій! Натурализація француза въ иностранномъ государствѣ влечетъ за собою выходъ его изъ французскаго подданства; приговоренный къ уголовному наказанію, оставаясь подданнымъ, теряетъ только гражданскія права [2]). И въ настоящее время

[1]) Первый набросокъ декларацiи правъ, прочитанный Лафайеттомъ 11 іюля 1789 г. въ Національномъ Собраніи озаглавленъ слѣдующимъ образомъ: „Le droit de l'homme et de l'homme vivant en société“. Siéyes (Reconnaissans et exposition raisonnée de Droits de l'homme et du citoyen, Versailles, 1789, стр. 13) различаетъ естественныя права „pour le maintien et le developpement desquels la société est formé“, и политическія права, „par lesquels la société se forme“.

[2]) Конституція 3—14 сентября 1791 г., тит. II, ст. 6. „La qualité de citoyen français se perd: 1° par la naturalisation en pays étranger; 2° par la con-

съ такимъ же смѣшеніемъ понятій мы встрѣчаемся въ законодательствѣ большинства южно-американскихъ государствъ. Такъ, напримѣръ, ст. 12 Уругвайской конституціи гласитъ: „Гражданство утрачивается: 1) въ случаѣ присужденія къ безчестящему наказанію; 2) въ случаѣ злостнаго банкротства; 3) въ случаѣ натурализаціи въ другой странѣ; 4) въ случаѣ принятія должности, знака отличія или титула отъ другого правительства безъ спеціальнаго разрѣшенія парламента". Аналогичныя постановленія мы находимъ въ Бразильской конституціи 1891 (ст. 71), въ конституціяхъ Чили (ст. 6), Перу (ст. 41) и др.

Комментируя вышеприведенное постановленіе Уругвайской конституціи, англійскій дипломатическій агентъ, въ оффиціальномъ сообщеніи своему правительству, замѣчаетъ: „Національность (т. е. подданство) утрачивается только въ случаѣ натурализаціи въ другомъ государствѣ; въ другихъ случаяхъ, перечисленныхъ въ ст. 12 конституціи, утрачиваются политическія права, а не національность" [1]).

---

damnation aux peines qui emportent la dégradation civique tant que le condamné n'est pas réhabilité etc.". Конституція 24 іюня 1793 г., ст. 5: L'exercice des droits de citoyen français se perd: par la naturalisation en pays étranger; par la condamnation à de peines infamantes etc.". Срв. конституцію 22 авг. 1795 г., ст. 12; конст. 13 декабря 1799 г., ст. 4.—Конституція 1795 г., ст. 8 слѣдующимъ образомъ опредѣляетъ понятіе французскаго гражданина: „Tout homme né et résidant en France, qui, agé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son canton, qui a demeuré depuis pendant une année sur le territoire de la République et qui paye une contribution directe, foncière ou personnelle, est citoyen français". Но если понятіе citoyen новаго французскаго права охватываетъ тотъ самый кругъ лицъ, который въ дореволюціонномъ правѣ обозначается понятіемъ „sujet",—кѣмъ является французъ—несовершеннолѣтній или проживающій заграницей, или неуплачивающій прямыхъ налоговъ?...

[1]) Martens-Stoerk, Nouveau recueil général de traités, II série, t. XIX, стр. 739: „Nationality is lost by naturalization in another country, and may be regained on application; but in the other cases enumerated in paragraph 12 of the constitution it would seem that the political rights of a citizen alone, and not nationality, is forfeited"... Послѣднее несомнѣнно въ случаяхъ присужденія къ безчестящему наказанію или банкротства, но сомнительно въ случаяхъ принятія должности, знака отличія или титула отъ другого правительства безъ разрѣшенія мѣстной власти. По крайней мѣрѣ, по нѣкоторымъ законодательствамъ въ такихъ случаяхъ наступаетъ, именно, утрата подданства. Уругвайскій юристъ, I. I. Arechaga („La Libertad politica, стр. 96) слѣдующимъ образомъ отзывается о допускаемомъ конституціей отожествленіи понятій гражданства и подданства: „Наша конституція, опредѣляя условія,

Само собою разумѣется; но именно потому совершенно недопустимо подведеніе всѣхъ этихъ случаевъ подъ одно и то же понятіе утраты гражданства [1]).

§ 3.

Признавая, что только субъектъ политическихъ правъ является гражданиномъ, составители французскаго Code Civil понимаютъ невозможность отождествленія подданства съ гражданствомъ.

Въ своемъ докладѣ Законодательному Корпусу, Boulay, представитель правительства, между прочимъ, замѣчаетъ: „Пользованіе политическими правами необходимо предполагаетъ обладаніе правами гражданскими; но пользованіе гражданскими правами отнюдь не обусловлено наличностью у индивида политическихъ правъ. Нельзя быть гражданиномъ во Франціи, не будучи французомъ; но можно быть французомъ, не будучи французскимъ гражданиномъ [2]).

необходимыя для пріобрѣтенія и осуществленія политическихъ правъ, допускаетъ плачевное смѣшеніе (a lamentable confusion) понятій гражданства и національности, несмотря на то, что они являются двумя отдѣльными и совершенно различными статусами. Всякій индивидъ, рожденный на территоріи республики, является Урагвайцемъ, но онъ не является гражданиномъ, если онъ не отвѣчаетъ требованіямъ, установленнымъ конституціей для осуществленія политическихъ правъ. . . . . Дѣти Урагвайца, рожденные заграницей, становятся урагвайцами, съ момента ихъ водворенія въ республикѣ, но они не становятся гражданами, если они несовершеннолѣтни, женскаго пола, или безграмотны“. . . . . (Цит. въ депешѣ англійскаго дипломатическаго агента, Martens-Stoerk. II, XIX, стр. 737).

[1]) Не различая понятія подданства отъ понятія „правъ гражданскихъ“, Проектъ Гражданскаго Уложенія Россійской Имперіи, составленный комиссіей законовъ въ 1809 г., повторяетъ ошибку французскихъ конституцій революціоннаго періода. Срв. ст. 9: „Права гражданскія теряются: 1) укорененіемъ въ иностранномъ государствѣ; 2) вступленіемъ въ иностранную сферу безъ дозволенія Россійскаго правительства; 3) осужденіемъ по судебному приговору на смерть гражданскую или вѣчную ссылку и заточеніе. (Архивъ Госуд. Совѣта, т. IV (1874), приложенія, стр. 1). При обсужденіи проекта въ Государственномъ Совѣтѣ, члены его, гр. Литта и адм. Мордвиновъ заявили, что по ихъ мнѣнію „главная неопредѣлительность обрѣтается въ томъ, что понятіе правъ гражданскихъ и лишенія ихъ смѣшано съ понятіемъ правъ подданнаго“ (l. c., стр. 86).

[2]) Séance du 11 frimaire an X (2 дек. 1801) у Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, t. II, стр. 217. Срв. рѣчь, произ-

Исходя изъ такого положенія, французскій Code Civil проводитъ различіе между „titre de citoyen“ и „qualité de Français“,—и это различіе постепенно усваивается, какъ оффиціальнымъ языкомъ законодательства, такъ и научнымъ языкомъ публицистической литературы.

Со времени Code Civil подданство лица и его національность обозначаются во Франціи однимъ и тѣмъ же терминомъ: подданство, вообще—Nationalité; французское подданство индивида—„qualité de Français“.

Съ такою же терминологіей мы встрѣчаемся и въ другихъ законодательствахъ,—бельгійскомъ, греческомъ, люксембургскомъ, голландскомъ, румынскомъ, испанскомъ и др.

Не подлежитъ, однако, никакому сомнѣнію, что такое отождествленіе принадлежности къ націи съ подданствомъ,—т. е. принадлежностью къ государству, возможно только въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ,—какъ, напр., во Франціи—понятіе націи и народа взаимно покрываютъ другъ друга. Французское „nation“—по крайней мѣрѣ, отчасти—синонимично нѣмецкому „Volk“,—т. е., другими словами, означаетъ совокупность людей, связанныхъ между собою не только культурною общностью, но и принадлежностью къ одному и тому же государству [1]).

Въ отличіе отъ французской, германская, а также и русская терминологія различаютъ понятія націи и народа, Nation и Volk [2]). Подъ народомъ мы понимаемъ совокупность

несенную министромъ Pisanelli въ итальянскомъ Сенатѣ при представленіи проекта первой книги Гражданскаго кодекса (15 іюля 1863 г.): „Egli è vero che la cittadinanza si riferisce precipuamente ai diritti politici; ma essa serve di fondamento ancora ai diritti civili, e ci porge il bandolo come discernere quali siano le leggi che regolano la capacità degli individui“ (Sebastiano Gianzana, Codice civile preceduto dalle Relazioni Ministeriale e Senatoria, dalle Discussioni Parlamentari et dai verbali della Commissione coordinatrice, I, стр. 7).

[1]) Впрочемъ и французское „nation“ означаетъ не всякій народъ, а только народъ, являющійся культурнымъ или національнымъ единствомъ. Никто не скажетъ, напримѣръ, „la nation vaudoise“, или „la nation genèvoise“; швейцарскія конституціи говорятъ о „peuple du canton de Neuchâtel“, „peuple genèvoise“ и т. под. (цитаты см. у Neumann'a, Volk und Nation, стр. 111). Съ другой стороны, и французы, въ эпоху разъединенія Италіи, говорили о „nation italienne“, хотя итальянскаго народа не существовало. Двойственное значеніе французскаго „nation“—значеніе народа и націи—отмѣчается словарями Французской Академіи и Littré (См. Neumann, l. c.).

[2]) И въ германской публицистикѣ терминологія не можетъ считаться

людей, объединенныхъ принадлежностью къ одному и тому же государству. Въ отличіе отъ народа, нація является культурнымъ понятіемъ; ея конститутивнымъ элементомъ признается національное самосознаніе или культурная общность, соединяющая людей, хотя бы и принадлежащихъ къ различнымъ государствамъ, въ одну и единую культурную группу.

Само собою разумѣется, что при такомъ пониманіи націи объ отождествленіи ея съ народомъ не можетъ быть и рѣчи. Терминъ, означающій національность лица, еще не означаетъ его подданства. По справедливому замѣчанію Fiore, нельзя итальянское подданство называть итальянской національностью, ибо подъ національностью мы понимаемъ культурную, а не политическую общность,—„общность языка, происхожденія и цивилизаціи", а не общую принадлежность къ одному государству [1]). Не подлежитъ сомнѣнію, что Гражданское Уложеніе Греціи допускаетъ очевидную неправильность, называя подданнаго Греціи грекомъ, ибо множество „грековъ" находится донынѣ еще въ подданствѣ Оттоманской Имперіи; и точно также русскаго подданнаго нельзя назвать „русскимъ" ибо полякъ, еврей, татаринъ, не будучи русскимъ по національности, является подданнымъ Россіи.

Совершенно невозможно отождествленіе народа и націи примѣнительно къ союзнымъ государствамъ. Есть баварскій, вюртембергскій, баденскій народъ; нѣтъ и не можетъ быть баварской, вюртембергской, или баденской націи. Можно говорить о пріобрѣтеніи и утратѣ баварскаго подданства;

окончательно установленной. Изъ болѣе раннихъ публицистовъ, R. v. Mohl и Ahrens считаютъ понятія: Nation und Volk вполнѣ тождественными. Cremer (Nationalitätsidee, 1885) опредѣляетъ націю (Nation), какъ „das zu einem selbständigen Staate gewordene Volk". Однако, со времени Bluntschli, господствующая терминологія называетъ націей (Nation) культурное, и народомъ (Volk) политическое единство (Срв. Neumann, l. c., стр. 1 и сл.). Въ Италіи, подъ вліяніемъ ученія національной школы (Mancini, Mamiani), подъ націей понимается преимущественно культурное единство (ib., стр. 113 и сл.). У насъ въ Россіи терминологія складывается постепенно. Еще Градовскій (Національный вопросъ, 1873 г., стр. 10 и сл.; стр. 43; стр. 62 и сл.) называетъ націю народностью, недостаточно разграничивая понятія народности и народа. Позднѣе, Даневскій (Системы политическаго равновѣсія и легитимизма и начало національности, 1882, стр. 260 и сл.) отчетливо и, по существу, правильно разграничиваетъ понятія націи и народа. Срв. также мою статью: „Народъ и нація" въ „Образованіи" 1898 г., №№ 4 и 5.

[1]) P. Fiore, Nouveau droit international public, 2 éd, I, стр. 600. Срв. Carlo Bisocchi, Acquisto e perdita della nazionalità, стр. 6 и сл.

ни одинъ французъ не станетъ говорить о пріобрѣтеніи и утратѣ... „de la nationalité bavaroise“.

Необходимость созданія такого термина, который былъ бы одинаково примѣнимъ для обозначенія какъ имперскаго, такъ и мѣстнаго подданства, заставляетъ германскаго законодателя отдать предпочтеніе термину, искусственному и непереводимому ни на одинъ языкъ, „Reichs-und Staatsangehörigkeit“.

§ 4.

Поскольку въ современномъ оффиціальномъ и научномъ словоупотребленіи для обозначенія отношенія подданства удерживаются термины „подданный“ и „гражданинъ“, эти термины имѣютъ особое—и, съ нашей точки зрѣнія, безусловно неправильное—значеніе.

До настоящаго времени для обозначенія подданства нерѣдко употребляются различные термины въ зависимости отъ формы правленія, существующей въ государствѣ.

Въ государствахъ монархическихъ отношеніе подданства мыслится, какъ отношеніе индивида къ монарху; и такое отношеніе называется подданствомъ. Наоборотъ, въ республиканскихъ государствахъ отношеніе подданства, какъ отношеніе индивида къ государству, а не къ органу власти въ государствѣ,—называется гражданствомъ. Индивидъ является подданнымъ въ монархіяхъ и гражданиномъ въ республикахъ.

Съ такимъ словоупотребленіемъ мы встрѣчаемся, прежде всего, въ оффиціальномъ языкѣ международныхъ трактатовъ. Договоры между республиками и монархіями, по общему правилу, говорятъ „о гражданахъ и подданныхъ“ договаривающихся сторонъ [1]); и наоборотъ, договоры между монар-

[1]) См., напр., договоры о выдачѣ преступниковъ между Россіей и Швейціаріей 5/17 ноября 1873 г., ст. 2: „Обязательство выдачи ни въ коемъ случаѣ не распространяется на собственныхъ подданныхъ или гражданъ того государства, отъ коего требуется выдача“; между Россіей и С.-Ам Соединенными Штатами 16/28 марта 1887 г., ст. IV; срв., однако, конвенцію о консулахъ между Россіей и Франціей 20 марта (1 апрѣля) 1874 г., ст. 2: „Les consuls généraux, consuls etc..., sujets de l'état qui les nomme...“ См. также договоры о выдачѣ между Сербіей и С.-Ам. Соед. Штатами 12/25 окт. 1901 г., ст. 5: „Neither of the High Contracting Parties shall be bound to deliver up its own citizens or subjects under the stipulations of this Treaty“; между Бельгіей и С.-Ам. Соед. Штатами 26 окт. 1901 г., ст. V. и мн. др. Срв., однако, договоръ между Германіей и С.-Ам. Соед. Штатами

хіями нерѣдко говорятъ о „подданныхъ“ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда внутреннему законодательству договаривающихся сторонъ самый терминъ: „подданство“ является чуждымъ [1]).

Отношеніе подданства, какъ отношеніе индивида къ государству, до настоящаго времени неизвѣстно англійскому праву. Allegiance — есть чисто личное, сохраняющее донынѣ свой ленный характеръ, отношеніе подданнаго къ королю. Поэтому англійскій подданный—не citizen, a subject короля [2]).

И послѣ отдѣленія отъ Англіи, Сѣв.-Ам. Соединенные Штаты остаются непоколебимо вѣрными основнымъ началамъ англійскаго common law. Однако, понятіе подданства англійскаго права въ республиканскомъ устройствѣ Соед. Штатовъ, разумѣется, не находитъ себѣ мѣста. Подъ подданствомъ конституція Штатовъ понимаетъ „политическое свойство индивида въ его отношеніи къ государству, какъ таковому; поэтому подданный англійскаго короля становится гражданиномъ (citizen) Соединенныхъ Штатовъ [3]).

Какъ уже указано было выше, техническимъ терминомъ германскаго права для обозначенія подданства является терминъ: „Staatsangehörigkeit“. Терминъ: подданство (Unterthanschaft, Unterthan) до послѣдняго времени оставался чуждымъ и германской наукѣ публичнаго права. Однако, современная, такъ называемая, юридическая школа публицистовъ пытается „реабилитировать“ этотъ терминъ, — и притомъ въ его первоначальномъ, историческомъ значеніи. По мнѣнію, H. Schulze, Seydel'я, Bornhak'a и др., понятіе подданства и теперь еще является необходимымъ понятіемъ германскаго государственнаго права.

Современные германскіе публицисты подъ подданствомъ

---

28 сент.—8 окт. 1901 о защитѣ фабричныхъ знаковъ въ Марокко: „. . . les marques de fabrique enregistrées en Allemagne et aux Etats-Unis seraient protégées contre les contrefaçons des citoyens Allemands et Américains au Maroc“ . . .

[1]) Срв., напр., консульскій договоръ между Россіей и Италіей 16 (28) апрѣля 1875, ст. 2.

[2]) Hatschek, Englisches Staatsrecht, I, стр. 216 и сл.

[3]) См. Extracts of an Opinion of M-r Attorney-General Bates dated November 29, 1862 г., въ Report 1869 г., стр. 89; срв. Opinion of Mr. Caleb Cushing dated October 31, 1856 (о правѣ экспатріаціи), тамъ-же, стр. 78 и слѣд.

понимаютъ ту связь, которая соединяетъ въ государствахъ, остающихся вѣрными „монархическому принципу“, индивида со своимъ монархомъ. Подданство (Unterthanschaft) — это обязанность послушанія и вѣрности въ отношеніи къ монарху. „Истинный монархъ“,—т. е. монархъ, соединяющій, несмотря на конституцію, всю полноту власти въ своихъ рукахъ, — и подданный, обязанный послушаніемъ и вѣрностью своему монарху—понятія, коррелативныя другъ другу [1]).

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что, съ теоретической точки зрѣнія, разсматриваемая терминологія должна быть признана безусловно несостоятельной. Категорія подданства является одной изъ наиболѣе общихъ категорій публичнаго права; ни въ какомъ отношеніи она не зависитъ отъ государственнаго устройства или формы правленія государства. Каково бы ни было дипломатическое или иное словоупотребленіе, теоретику необходимъ о д и н ъ, опредѣленный и постоянный, терминъ для обозначенія подданства, какъ принадлежности къ государству.

„Терминологическая анархія“, господствующая по разсматриваемому вопросу въ западно-европейскихъ литературахъ, является донынѣ одной изъ немаловажныхъ причинъ, препятствующихъ не только рѣшенію, но и правильной постановкѣ интересующей насъ проблемы. Если подъ подданствомъ мы будемъ понимать отношеніе индивида къ монарху,—принадлежность индивида къ государству не можетъ быть называема подданствомъ.

„Истинно-нѣмецкому“ понятію подданства не находится мѣста не только въ республикахъ, но даже въ монархіяхъ, не усвоившихъ себѣ „монархическаго принципа“. Мы думаемъ, что, вообще, такое понятіе юридически безсодержательно. Обязанность послушанія монарху ничѣмъ не отличается отъ законом ѣрнаго послушанія, вообще,—отъ послушанія законом ѣрнымъ велѣніямъ в с я к о й государственной власти. Конечно, отношеніе „вѣрноподданнаго“ къ монарху,—хотя бы, напримѣръ, по сравненію съ отношеніемъ „гражданина“ къ президенту республики—является, во многихъ отношеніяхъ, своеобразнымъ. „Монархическое чувство“ народа окружаетъ

---

[1]) B o r n h a k, Preuss. Str., I, стр. 241; H e r m a n n S c h u l z e, Lehrbuch, стр. 347 и сл.; R ö n n e - Z o r n, Das Staatsr. der Preuss. Monarchie, 5 Aufl., I, стр. 598 и мн. др.

монарха особымъ ореоломъ и создаетъ „особо-вѣрноподданное“ отношеніе къ нему. Нужно-ли, однако, доказывать, что „монархическое чувство“, какъ настроеніе, не вмѣщается въ рамки абстрактной категоріи публичнаго права?

Во всякомъ случаѣ, неустойчивость и путанность терминологіи, наблюдаемая въ современныхъ литературахъ, обязываетъ насъ, называя принадлежность къ государству, вообще,— и, въ частности, принадлежность къ государству по личному началу подданствомъ, категорически и точно опредѣлить значеніе термина, употребляемаго нами.

II.

Правильная терминологія.

§ 1.

Гражданствомъ мы называемъ status лица, какъ субъекта публичныхъ обязанностей и правъ,—обязанностей и правъ въ отношеніи къ государству. Въ этомъ своемъ значеніи терминъ: „гражданство“ русскому законодателю неизвѣстенъ. Наши основные законы говорятъ „о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ“ вмѣсто того, чтобы правильно говорить о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ гражданъ.

И въ западно-европейскихъ литературахъ значеніе термина: „гражданство“, какъ уже указано выше, является въ высокой степени неопредѣленнымъ [1]).

Отсюда—необходимость точнѣйшаго опредѣленія понятія, называемаго нами гражданствомъ.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что традиціонное понятіе гражданства, — понятіе, обозначающее совокупность, такъ называемыхъ, политическихъ правъ—въ системѣ современнаго государственнаго права не находитъ себѣ мѣста. Политическія права отнюдь не являются единственнымъ и даже необходимымъ моментомъ въ понятіи гражданства.

Гражданиномъ является и тотъ, кто имѣетъ одни только права позитивнаго статуса,—хотя-бы, напримѣръ, право на судебную защиту. Съ этой точки зрѣнія необходимо признать, что категорія гражданства, подобно категоріи подданства, является одной изъ наиболѣе общихъ категорій государственнаго права. Поскольку абсолютная монархія обезпечиваетъ за индивидомъ хотя-бы одно только право гражданскаго

---

[1]) Срв. Laband, Das Staatsrecht d. D. R., IV Aufl., I, стр, 138: „Der Begriff des Staatsbürgerrechts wird in der Literatur fast durchweg in einem Sinne genommen in welchem völlig Verschiedenes zusammengeworfen ist“.

иска, — и въ абсолютной монархіи индивидъ является не только подданнымъ, но и гражданиномъ [1]).

Съ другой стороны, не только публичныя права, но и публичныя обязанности индивида охватываются понятіемъ гражданства.

Современная доктрина публичнаго права, по общему правилу, признаетъ индивида гражданиномъ лишь постольку, поскольку онъ имѣетъ права—и только права—по отношенію къ государству; какъ субъектъ публично-правныхъ обязанностей, онъ является подданнымъ, а не гражданиномъ. Какъ гражданинъ, онъ участвуетъ въ парламентскихъ выборахъ, или вчинаетъ судебный искъ; какъ подданный, — онъ отбываетъ повинности и платитъ налоги [2]).

---

[1]) По мнѣнію Otto Mayer'a (Deutsches Verwaltungsrecht, стр. 38 и сл.; въ особенности, стр. 43, прим. 9 и стр. 45) въ абсолютной монархіи отношеніе гражданства вообще невозможно. Здѣсь вовсе не существуетъ публичнаго права,—т. е. права регулирующаго совокупность правоотношеній между подданнымъ и властью. Индивидъ въ абсолютной монархіи—объектъ власти, а не субъектъ правъ, подданный, а не гражданинъ. Срв. также блестящую характеристику абсолютной монархіи у Otto Gierke (Das deutsche Genossenschaftsrecht, I, стр. 642 и сл.): „Der Unterthan ist Subject nur im Privatrecht, im öffentlichen Recht lediglich Object; er steht im Staate wie der Laie in der Kirche".—Въ своей безусловности это мнѣніе невѣрно. Самъ Mayer признаетъ, что поскольку при старомъ режимѣ судебная власть уже успѣла обособиться отъ законодательной и правительственной, всякій законъ въ области гражданскаго и уголовнаго, матеріальнаго и процессуальнаго права, является обязательнымъ не только для подданныхъ, но и для судебной власти, какъ таковой. Каждое гражданское право индивида, т. е. право по отношенію къ другому индивиду, и въ абсолютномъ государствѣ неразрывно связано съ соотвѣтственнымъ публичнымъ правомъ того-же индивида, — правомъ требовать отъ судебной власти признанія и защиты принадлежащаго ему гражданскаго права. Такимъ образомъ, и въ абсолютной монархіи индивидъ, при всей убогости своихъ публично-правныхъ полномочій, является все таки субъектомъ публичнаго права.—О публично-правной природѣ всякаго, хотя-бы и гражданскаго, иска см. Jellinek, System, 2 изд., стр. 124 и сл., и приведенную здѣсь (стр. 124, прим. 2) литературу.

[2]) По мнѣнію Zoepfl'я (Grundsätze des allg. und des const.-monarchischen Staatsrechts, § 70, стр. 104 и сл.) понятія: „подданный" и „гражданинъ" отлично уживаются рядомъ другъ съ другомъ: второй терминъ обозначаетъ только то, что, наряду съ обязанностью гражданскаго послушанія, подданный имѣетъ политическія права. Срв. Hermann Schulze, Lehrbuch des deutsch. Staatsrechtes, стр. 347 и сл.; „Die Worte „Unterthan" und „Staatsbürger" heben nur verschiedene Seiten desselben Begriffs": подданство указываетъ на обязанности, а гражданство—на право индивида. По мнѣнію Haenel'я (Deutsches Staatsrecht, I, стр. 96), die Staatsangehörigen sind von

Историческое происхожденіе подобной терминологіи объяснить не трудно. Въ концѣ XVIII в. понятіе гражданства является, прежде всего, политическимъ лозунгомъ, постулатомъ революціонной мысли. Гражданинъ свободнаго государства противополагается подданному абсолютной монархіи,—противополагается, именно, какъ субъектъ публичныхъ (политическихъ) правъ безправному „субъекту политическихъ обязанностей".

Съ теоретической точки зрѣнія, подобная терминологія только въ томъ случаѣ имѣла бы смыслъ, если бы допустить, какъ это, напримѣръ, дѣлаетъ Jellinek, что въ сферѣ своихъ обязанностей, въ своемъ пассивномъ статусѣ, индивидъ по отношенію къ государству не является лицомъ; что поскольку индивидъ подчиненъ государству, поскольку онъ обязанъ ему повиновеніемъ, онъ является „субъектомъ обязанностей" („Pflichtsubject"), но не правовымъ субъектомъ [1]).

Въ дѣйствительности, однако, субъектъ обязанностей, — разумѣется, правовыхъ обязанностей, — не можетъ не быть правовымъ субъектомъ. Поскольку обязанности индивида по отношенію къ государству носятъ правовой характеръ, или, другими словами, поскольку онѣ основаны на правѣ, опредѣлены и ограничены правомъ, онѣ являются обязанностями гражданства. Индивидъ въ одинаковой мѣрѣ остается лицомъ публичнаго права, т. е. гражданиномъ, будетъ ли онъ управомоченъ, или обязанъ по отношенію къ государству. Въ правовомъ государствѣ обязанность повиновенія государственной власти (Gehorsamspflicht) не имѣетъ и не можетъ имѣть безусловнаго характера: она ограничена правомъ. Индивидъ обязанъ повиновеніемъ пра-

seiten ihrer Pflichtstellung Unterthanen, von seiten ihrer Rechtsstellung Staatsbürger". Срв. Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie 5 Auf., I, стр. 600 и сл. и мн. др.

[1]) Jellinek, System der sub. öff. R. (2 Aufl.), стр. 84 и сл.: „Insofern das Individuum dem Staate unterworfen ist, ist seine Persönlichkeit ausgeschlossen. . . . Soweit dieser Zustand reicht, ist er nur Pflichtsubject, d. h. ausschliesslich Glied oder Werkzeug eines höheren Ganzen . . . . Durch die . . . . Unterwerfung unter den Staat befindet sich der Einzelne innerhalb der individuellen Pflichtsphäre, im passiven Status, im Status subjectionis, in dem die Selbstbestimmung und daher die Persönlichkeit ausgeschlossen ist. . . . Die vier Status bilden eine aufsteigende Linie, indem das Individuum zuvörderst dem Staate Gehorsam leistend der Persönlichkeit bar erscheint, hierauf u. s. w.".

вомѣрнымъ велѣніямъ государственной власти. Обязанность повиновенія, находящая въ правѣ свое основаніе и свои границы, является обязанностью лица, т. е. правового субъекта; ей соотвѣтствуетъ не власть, а право государства.

Произвольное суженіе понятія гражданства является причиной его чрезвычайной неопредѣленности. Быть гражданиномъ—значитъ быть лицомъ публичнаго права,—субъектомъ публичныхъ обязанностей и правъ.

§ 2.

Нельзя, конечно, отрицать, что въ исторіи русскаго права, какъ и въ западно-европейской исторіи, терминъ: „подданство“ имѣетъ въ теченіе долгаго времени частноправное или полу-частноправное значеніе.

Въ оффиціальное словоупотребленіе терминъ этотъ входитъ не ранѣе второй половины XVII вѣка [1]); причемъ заимствуется онъ нами изъ польскаго и западно-русскаго права [2]).

---

[1]) Уложенію Царя Алексѣя Михайловича онъ не извѣстенъ; мы встрѣчаемся съ нимъ, однако, въ актахъ присоединенія Малороссіи. Срв. Постановленіе собора 1 окт. 1653 г. (I П. С. З. № 104); жалованная грамота Богдану Хмѣльницкому и всему войску Запорожскому 27 марта 1654 г. (I. П. С. З. № 119); грамота объ измѣнѣ гетмана Ивана Выговскаго 23 сент. 1658 г. (I. П. С. З. № 236) и др.

[2]) Въ XVI вѣкѣ въ перепискѣ между Москвой и Польшей король Польскій всегда говоритъ о своихъ подданныхъ и подданныхъ великаго князя; царь и великій князь—о своихъ людяхъ и людяхъ польскаго короля. Нѣсколько примѣровъ. Въ 1543 году король Жигимонтъ пишетъ в. к. Ивану Васильевичу: „которые подданные наши мѣщане могилевскіе .... ѣздили до города твоего Стародуба, то пакъ дей ихъ тамъ нѣкоторые подданные твои .... до смерти побили и товару ихъ на шестьсотъ рублевъ взяли“; царь Иванъ Васильевичъ отвѣчаетъ: „ ... а въ грамотѣ своей къ намъ писалъ еси, что .... твои мѣщане ѣздили въ нашъ городъ Стародубъ; и наши люди .... до смерти побили, а товару ихъ на шестьсотъ рублевъ взяли“ (Сборн. Император. русскаго Историческаго Общества, т. 59, стр. 215 и 219). Въ 1559 г. царь Иванъ Васильевичъ пишетъ Королю Жигимонту Августу: „Писано межъ насъ въ перемирныхъ грамотахъ: гостемъ нашимъ и купцомъ и всякимъ торговымъ людемъ ходити торговати безо всякихъ обидъ .... И нынѣ намъ били челомъ наши гости и купцы и торговые люди многіе, что имъ въ твоей землѣ отъ твоихъ людей обиды дѣлаютца многіе ...“; польскій король отвѣчаетъ: „Што ты братъ нашъ писалъ до насъ о дѣлахъ обидныхъ и жалобы подданныхъ своихъ за печатью своею къ намъ прислалъ .... тому есмо писанья твоего брата нашего поразумѣли; и ачь зъ стороны брата нашего въ многихъ частыхъ жалобахъ зъ нашихъ государствъ подданныхъ о разные кривды и шкоды .... справедливость не дѣется ...“

И въ томъ, и въ другомъ этимъ терминомъ означается отношеніе помѣщика къ своимъ крестьянамъ,—отношеніе частнаго, а не публичнаго права [1]). И въ русскомъ правѣ въ те-

(С. Р. И. О., т. 59, стр. 581 и 589). Въ томъ-же 1559 г. Жигимонтъ Августъ пишетъ царю Ивану Васильевичу: „Што писалъ и присылалъ еси братъ нашъ до насъ, оповѣдаючи жалобы подданныхъ своихъ на князей и пановъ врядниковъ и иныхъ подданныхъ панствъ нашихъ . . .“; царь Иванъ Васильевичъ отвѣчаетъ: „Прислалъ еси къ намъ листъ свой, а въ листѣ своемъ писалъ еси, что есмя прислали къ тобѣ свою грамоту, описуючи въ ней обиды людей своихъ, которымъ учинились обиды отъ твоихъ брата нашего людей (С. Р. И. О., т. 59, стр. 596 и 597). Срв. также С. Р. И. О., т. 71, стр. 49 и 55; стр. 159 и 160 и сл.; стр. 317 и 326 и мн. др.). Иногда, впрочемъ, и Московскія грамоты, подъ несомнѣннымъ вліяніемъ польской терминологіи,—всего чаще, цитируя соотвѣтственные тексты польскихъ грамотъ, говорятъ также о „подданныхъ“, а не о „людяхъ“. См. напр., С. Р. И. О., т. 59, стр. 541, 557, 597; т. 71, стр. 170 и др.— Терминъ: „подданство“ оффиціальному языку московской эпохи хорошо извѣстенъ; но имъ означается не отношеніе подданныхъ къ государю, а вассальная зависимость подчиненныхъ государю земель. Въ дипломатической перепискѣ и переговорахъ между Москвою съ Польшей XVI вѣка встрѣчаются, напримѣръ, такія выраженія: „ . . . . . и нынѣ, пришедъ есте къ намъ, говорили отъ брата нашего великаго князя Жигимонта Августа, укоряя наше господарство и безчествуя насъ, называя насъ княземъ, какъ бы нѣкоторагo подданнаго себѣ, или незнаемаго сосѣда“ (С. Р. И. О., т. 59, стр. 393); то-же въ другомъ мѣстѣ: „А называли насъ отъ тебя твои послы княземъ, укоряя наши государства кабы нѣкоторагo подвластнаго или незнаемаго тебѣ сусѣда (i b., стр. 423); „и нынѣ намъ изъявляешь, что Лифлянской землѣ оборона тебѣ дѣлати, яко и прочимъ подданнымъ твоимъ панствамъ (i b., стр. 609); „ . . . . и мы . . . . за перемирьемъ государи подданную землю Лифлянскую воевати есмя . . . .“ (С. Р. И. О., т. 71, стр. 34); „ . . . . а извѣка всѣ земли подданные поновляются тогды, коли государи на государство садятца“ (i b., стр. 215 и мн. др.).

[1]) Въ 1764 г. въ Правительствующемъ Сенатѣ возникаетъ дѣло по претензіи съ польской стороны на Кіевскій магистратъ, что „оный магистратъ бѣглыхъ подданныхъ польскихъ въ вѣдомство свое на житье пріемлетъ“, между тѣмъ какъ „по слѣдствіямъ нѣкоторые изъ нихъ подлежатъ выдачѣ на Польскую сторону“. Въ свое оправданіе Кіевскій магистратъ ссылается на привиллегіи, данныя Кіеву польскими королями, — Владиславомъ IV 27 марта 1645 г. и Яномъ Казиміромъ 3 апрѣля 1649 г.; въ этихъ привиллегіяхъ написано: „кто какого званія ни есть изъ разныхъ мѣстъ, мѣстечекъ и селъ, до мѣста Кіева прибудутъ и на житіе осядутъ подъ право и власть мѣстную, тѣ всѣ какъ давно пришлые и впредь притти имѣющіе по принятію въ мѣщанство за мѣщанъ кіевскихъ, а незачьихъ подданныхъ почитаны будутъ“.—Представляя дѣло въ Сенатъ, Коллегія Иностранныхъ дѣлъ, съ своей стороны, полагаетъ, что „означенныхъ бѣглыхъ польскихъ людей, которые пришли туда на житье по заключеніи съ Польшей мирнаго трактата надлежало бы, по требованіямъ польскихъ шляхтичей, что они

ченіе всего XVIII вѣка крѣпостные нерѣдко называются „подданными своихъ помѣщиковъ“ [1]). Говоря о подданныхъ Государя, наше право отношеніе между индивидомъ и властью конструируетъ по типу отношенія между помѣщикомъ и его крѣпостными.

Это отношеніе, однако, не разсматривается, какъ частноправное. До вступленія на престолъ Императора Александра I, каждый обязывается присягой Государю „вѣрнымъ, добрымъ и послушнымъ рабомъ и подданнымъ быть“, — не только подданнымъ, но и рабомъ. Въ вѣрноподданнической присягѣ Александру I „рабство“ изъ формулы присяги исчезаетъ, — очевидно, потому, что къ этому времени вполнѣ и окончательно сознается публично-правная природа того отношенія, какое существуетъ между подданнымъ и его Государемъ [2]). И точно также въ клятвенномъ

подлинно ихъ подданные дѣдичные, назадъ выдать“. Въ подтвержденіе своего мнѣнія Коллегія ссылается на трактатъ съ Польшею 1686 г., п. 5: „ежели которые люди учинятся своевольня и непослушня и похотятъ въ подданствѣ быть Россіяне въ Польшѣ, а поляки въ Россіи, таковыхъ съ обоихъ въ подданство и подъ оборону не принимать и въ нихъ не вступаться и за нихъ не стоять и тайно и явно ихъ не подговаривать и никого къ нимъ не подсылать“. Правительствующій Сенатъ, указомъ 5 апрѣля 1764 г., соглашаясь съ предложеніемъ Коллегіи Иностранныхъ Дѣлъ, подтверждаетъ, что тѣхъ, „которые въ Кіевѣ не уходомъ, но яко свободные изъ вольнаго народа на житье и въ подданство пришли, отдавать въ польскую сторону не надлежитъ“. (Систематическій сводъ существующихъ законовъ, (1819), т. VI, стр. 114 и сл.).

[1]) Срв., напр., ук. 5 февр. 1722 г.: (объявить указъ всякихъ чиновъ людямъ) буде кто въ тѣхъ сказкахъ дворовыхъ людей и прочихъ своихъ подданныхъ не писали, дабы о тѣхъ всѣхъ своихъ подданныхъ подавали сказки (ІП. С. З. № 3901); Ук. 8 іюля 1740 г. (Систематическій сводъ, т. VII, стр. 19) Ук. 25 марта 1738 г. (I П. С. З. № 7545) и др. Срв. рѣчь кн. Щербатова въ Екатерининской Комиссіи, въ засѣданіи 17 сентября, у Д. Полѣнова, Историческія свѣдѣнія о Екатерининской Комиссіи, I, стр. 160: „ . . . ибо гдѣ есть дворяне, тамъ есть и ихъ подданные; гдѣ есть дворянскіе подданные, тамъ заводятся земледѣліе, мануфактура и, слѣдовательно, богатство“.

[2]) Ук. 2 февр. 1725 г. о формѣ присяги: „ . . . хощу и долженъ Ея Величеству . . . вѣрнымъ, добрымъ и послушнымъ рабомъ и подданнымъ быть“ (I П. С. З. № 4646); тѣ же слова въ присягѣ Петру Алексѣевичу (I П. С. З. № 5070); во вторичной присягѣ Аннѣ Іоанновнѣ (I П. С. З. № 5509); въ присягѣ будущему наслѣднику (I П. С. З. № 5909); въ присягѣ Елисаветѣ Петровнѣ, — причемъ въ заключительной части присяги повторены: „ . . . . . и такимъ образомъ себя весть и поступать, какъ доброму и вѣрному Е. И. В. рабу и подданному благопристойно есть и надлежитъ“ (I П. С. З. № 8473); та же формула въ присягѣ Петру III (I П. С. З. № 11391). Въ присягѣ на вѣрность

обѣщаніи иностранцевъ на подданство Россіи до 1796 г. „бывшій (такой-то) подданный“ обѣщаетъ „вѣрнымъ, добрымъ и послушнымъ рабомъ и вѣчно-подданнымъ“ со своею фамиліею быть. По указу 12 декабря 1796 г. онъ обѣщаетъ „вѣрнымъ, добрымъ, послушнымъ и вѣчно-подданнымъ“ быть,—но не быть рабомъ [1]).

Такимъ образомъ, подданство нашего права во всякомъ случаѣ не можетъ быть отождествляемо съ частноправнымъ институтомъ рабства; тѣмъ не менѣе, въ своемъ историческомъ значеніи оно разсматривается, какъ чисто-личное отношеніе между индивидомъ и монархомъ, — какъ отношеніе, находящее въ исторіи права свою аналогію въ отношеніи крѣпостной (т. е. полу-частноправовой) зависимости крестьянина отъ землевладѣльца.

При такихъ условіяхъ, казалось-бы, для обозначенія принадлежности индивида к ъ г о с у д а р с т в у,—и, въ частности, для обозначенія принадлежности къ государству по личному началу,— этотъ терминъ является менѣе всего примѣнимымъ.

Однако, никакого другого термина русская наука въ своемъ распоряженіи не имѣетъ; нѣмецкое: „Staatsangehörigkeit“, во всякомъ случаѣ, на русскій языкъ непереводимо.

Называя, такимъ образомъ, принадлежность индивида къ государству подданствомъ, мы считаемъ необходимымъ категорически указать, что терминъ этотъ употребляется нами не въ томъ смыслѣ, въ какомъ онъ извѣстенъ оффиціальному языку нашего законодательства. Подъ подданствомъ мы понимаемъ принадлежность индивида къ государству, — принадлежность, которая ни въ какомъ отношеніи не зависитъ отъ формы правленія, существующей въ государствѣ. Русскій подданный является подданнымъ въ такомъ же смыслѣ, въ какомъ подданнымъ является французъ или американецъ.

Императрицѣ Екатеринѣ Великой „рабъ“ исчезаетъ изъ вступительной части присяги, но остается въ заключительной: „ . . . хощу и долженъ Ея И. В. вѣрно и нелицемѣрно служить и во всемъ повиноваться не щадя живота своего до послѣдней капли крови . . . и такимъ образомъ себя весть и поступать, какъ доброму и вѣрному Ея И. В. рабу и подданному благопристойно есть и надлежитъ“. (I. П. С. З. № 11582). Та же формула въ присягѣ Павлу I (I. П. С. З. № 17530). Изъ присяги Александру I „рабъ“ исчезаетъ (I. П. С. З. № 19779).

[1]) Ук. 27 авг. 1747 г. (I П. С. З. № 9434); ук. 8 марта 1762 г. (I П. С. З. № 11466); ук. 12 дек. 1796 г. (I П. С. З. № 17635)

Въ частности, подъ подданствомъ въ тѣсномъ значеніи этого слова,—а, именно, въ такомъ значеніи оно употребляется нами въ дальнѣйшемъ,—мы понимаемъ принадлежность къ государству по личному началу, въ отличіе отъ „иностранства“, какъ принадлежности къ государству по началу территоріальному.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

ОБЪ УСТАНОВЛЕНІИ и ПРЕКРАЩЕНІИ ПОДДАНСТВА.

I.

Двуподданство и безподданство.

Если характеристика подданства, данная нами выше, является правильной, то, казалось бы, изъ этой характеристики долженъ быть сдѣланъ слѣдующій выводъ.

Съ международно-правовой точки зрѣнія, подданнымъ даннаго государства можетъ быть только такое лицо, которое во всѣхъ другихъ государствахъ является иностранцемъ: именно, потому господство государства надъ подданнымъ, находящимся въ его предѣлахъ, является исключительнымъ; господство государства надъ подданнымъ, находящимся внѣ его предѣловъ, ограничено не личной, а территоріальной принадлежностью его къ другому государству. Личная принадлежность одного и того же индивида, какъ подданнаго, къ двумъ, независимымъ другъ отъ друга, государствамъ, является, съ международно-правовой точки зрѣнія, невозможной; ибо въ каждомъ такомъ государствѣ юридическій status индивида не можетъ быть опредѣляемъ, именно, тѣми моментами, которые являются существенными въ понятіи подданства.

Съ другой стороны, иностранцемъ въ государствѣ, съ точки зрѣнія международнаго права, можетъ быть только такое лицо, которое въ другомъ государствѣ является подданнымъ. Сущность того отношенія, которое мы называемъ иностранствомъ, заключается, именно, въ томъ, что господство надъ иностранцемъ территоріальной власти ограничено—и должно быть ограничено—принадлежностью этого иностранца, какъ подданнаго, къ другому государству. Если

иностранецъ в е з дѣ является иностранцемъ, господство надъ нимъ к а ж д а г о государства, въ предѣлахъ котораго онъ пребываетъ, м о ж е т ъ б ы т ь такимъ же исключительнымъ, какъ и господство надъ подданнымъ.

Status иностранца характеризуется совокупностью международно-правовыхъ обязанностей, ограничивающихъ господство надъ нимъ территоріальной власти; этихъ обязанностей въ отношеніи къ безподданному иностранцу территоріальная власть не несетъ, и ничто не препятствуетъ совершенному уравненію его въ обязанностяхъ и правахъ съ подданнымъ. Совершенно ясно, что при такихъ условіяхъ безподданный иностранецъ не является иностранцемъ [1]).

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія международнаго права, явленія двуподданства и безподданства должны быть признаны н е в о з м о ж н ы м и, по существу. Каждый индивидъ въ международномъ оборотѣ является подданнымъ о п р е д ѣ л е н н а г о государства; каждый является подданнымъ т о л ь к о о д н о г о государства.

Подданнымъ въ данномъ государствѣ является лицо, которое во всѣхъ другихъ государствахъ является иностранцемъ; иностранцемъ—лицо, которое въ другомъ государствѣ является подданнымъ.

---

[1]) На второй Конференціи Мира Бельгійская делегація предлагаетъ категорически признать, что безподданные должны быть привлекаемы къ отбыванію воинской повинности наравнѣ съ подданными: „Si l'étranger n'a pas de nationalité, il n'est même pas à proprement dire un neutre". (2-è m e C o m - i o n, troisième Séance, 30 Août 1907, стр. 14).

II.

Регламентація подданства въ законодательствѣ отдѣльныхъ государствъ.

§ 1.

Не для всѣхъ государствъ вопросъ о регламентаціи подданства представляетъ одинаковый интересъ; существенную важность, однако, онъ представляетъ для всѣхъ.

Признавая индивида своимъ подданнымъ, государство, тѣмъ самымъ, опредѣляетъ совокупность своихъ правъ и обязанностей по отношенію къ нему. Предоставляя своимъ подданнымъ политическія права и налагая на нихъ политическія обязанности, государство, очевидно, предполагаетъ въ своихъ подданныхъ опредѣленныя свойства, которыхъ, по общему правилу, оно не находитъ въ иностранцахъ. Путемъ натурализаціи иностранецъ становится подданнымъ; какъ подданный, онъ становится избирателемъ и солдатомъ. Само собою понятно, что вопросъ о натурализаціи необходимо требуетъ внимательнаго къ себѣ отношенія законодателя. И точно также экспатріація, освобождающая подданнаго отъ многихъ и существенныхъ обязанностей въ отношеніи къ государству, никогда не является для послѣдняго фактомъ вполнѣ безразличнымъ. Такъ называемое, „естественное“ право индивида на эмиграцію, по общему правилу, всесторонне регламентируется законодательною властью. Ни одно государство не потерпитъ, напримѣръ, экспатріаціи подданнаго, не сопровождаемой оставленіемъ отечества.

При наличности извѣстныхъ условій регламентація подданства является для государства вопросомъ огромнаго государственнаго значенія. Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты созданы, какъ извѣстно, иммиграціей. Еще въ 1789 г.

65 членовъ законодательнаго собранія Штатовъ представляли населеніе приблизительно въ 2 милліона душъ; спустя 100 слишкомъ лѣтъ населеніе Штатовъ, благодаря иммиграціи, возрастаетъ до 77 милліоновъ. По оффиціальнымъ даннымъ, со времени объявленія независимости и до 1867 г., Европа отдаетъ Соединеннымъ Штатамъ не менѣе 6½ милліоновъ своихъ эмигрантовъ; еще до настоящаго времени ежегодно натурализуется въ Штатахъ около 100000 иностранцевъ [1]).

Само собою понятно, что при такихъ условіяхъ вопросъ о натурализаціи иностранцевъ является для Штатовъ вопросомъ огромнаго значенія; объ этомъ значеніи краснорѣчиво свидѣтельствуетъ исторія законодательства и дипломатическая исторія Штатовъ, начиная съ войны за независимость и до настоящаго времени [2]).

Какъ извѣстно, вопросъ о регламентаціи подданства является одной изъ важнѣйшихъ причинъ пораженія и гибели Южно-Африканской республики. Иммиграція иностранцевъ въ республику, благодаря золотымъ ея розсыпямъ, достигаетъ огромныхъ размѣровъ; въ результатѣ, число иностранцевъ (уитлендеровъ) въ республикѣ значительно превышаетъ число бюргеровъ. Желая захватить въ свои руки страну, иностранцы стремятся къ полученію политическихъ правъ; съ этою цѣлью они требуютъ облегченныхъ условій натурализаціи и уравненія натурализованныхъ подданныхъ въ правахъ съ прирожденными.

Притязанія уитлендеровъ—въ огромномъ большинствѣ, англичанъ,—находятъ энергичную поддержку со стороны Англіи. На Блумфонтенской конференціи (іюнь, 1899 г.) представитель Англіи, Milner, категорически заявляетъ, что наиболѣе острымъ и серьезнымъ изъ всѣхъ разногласій между

---

[1]) Срв. Report of the Commitee on Foreign Affairs concerning the Rights of American Citizens in Foreign States, in the House of Representatives, January 27, 1868 г. перепечатанъ въ англійскомъ Report'ѣ 1869 г., стр. 99; Report to the President of the commission on naturalization, 1905, у Sieber'a I, стр. 311.

[2]) См., напр., англійскій Report, 1869 г., Appendix стр. 29: „The question of naturalization and allegiance have been a fruitful source of controversy between the two countries. Commencing from the first establishment of the American Union, they have continued with unabated vigour until the present day, when the great increase in the number of persons of British birth settled in America has raised them to a position of the utmost importance". Срв. Frederick Van Dyne, Citizenship of the U.-S., preface.

правительствами Англіи и Республики является вопросъ о положеніи въ послѣдней уитлендеровъ. Единственнымъ средствомъ для устраненія такого разногласія является, по мнѣнію Milner'a, коренное измѣненіе порядка натурализаціи: политическія права должны быть предоставлены каждому иностранцу, подъ условіемъ хорошаго поведенія и обладанія опредѣленнымъ имуществомъ или доходомъ, — если такой иностранецъ въ теченіе пяти лѣтъ проживаетъ въ республикѣ, заявляетъ о своемъ намѣреніи постоянно въ ней жить и приноситъ присягу въ повиновеніи законамъ, въ исполненіи обязанностей подданства и въ защитѣ независимости страны; вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ называемыя, „Золотыя поля"—населенная уитлендерами мѣстность—должны быть раздѣлены на такое количество избирательныхъ округовъ, при которомъ представители отъ уитлендеровъ въ первой палатѣ составляли-бы значительное и вліятельное меньшинство. Предложеніе Milner'a отвергается, какъ непріемлемое, представителемъ Южно-Африканской республики, ея президентомъ Kruger'омъ. По его указанію, одновременная и массовая натурализація иностранцевъ привела-бы къ тому, что на 30 тысячъ избирателей буровъ оказалось-бы 60 или 70 тысячъ избирателей уитлендеровъ; другими словами, послѣднимъ была бы отдана во власть республика. Однако, подъ давленіемъ необходимости, представитель Республики идетъ на уступки: онъ согласенъ допустить натурализацію иностранцевъ, отвѣчающихъ опредѣленнымъ требованіямъ (неопороченность по суду, подданство въ другомъ государствѣ и пользованіе въ немъ политическими правами, имущественный цензъ, присяга etc.), по истеченіи двухъ лѣтъ зарегистрированнаго пребыванія ихъ въ странѣ,—съ тѣмъ, однако, условіемъ, чтобы избирательное право, активное и пассивное, для выборовъ въ первую палату пріобрѣталось ими не ранѣе, какъ по истеченіи пяти лѣтъ со дня натурализаціи.

Послѣднее условіе отвергается представителемъ Англіи: пріобрѣтеніе африканскаго подданства влечетъ за собою утрату британскаго,—и, слѣдовательно, лишеніе права на дипломатическую защиту; лишеніе этого права могло бы быть оправдано лишь въ томъ случаѣ, если бы фактомъ натурализаціи, — и, слѣдовательно, немедленно вслѣдъ за нею,—уитлендерами пріобрѣталась полнота политическихъ правъ.

Блумфонтенская конференція не приводитъ ни къ какимъ результатамъ [1]). Впослѣдствіи подчиняясь категорическимъ требованіямъ Англіи [2]), Республика идетъ на дальнѣйшія уступки: законъ 26 іюля 1899 г. предоставляетъ уитлендерамъ, какъ водвореннымъ до изданія закона, такъ и вновь прибывающимъ, на выборъ двѣ формы натурализаціи: натурализацію по истеченіи двухъ лѣтъ пребыванія въ странѣ съ предоставленіемъ избирательныхъ правъ по истеченіи пяти лѣтъ со дня натурализаціи или натурализацію по истеченіи семи лѣтъ пребыванія въ странѣ съ немедленнымъ предоставленіемъ полноты избирательныхъ правъ [3]).

И эта уступка оказывается запоздалой; правительство Англіи настаиваетъ на minimum'ѣ Блумфонтенской программы [4]), и кризисъ, осложненный другими привходящими разногласіями, разрѣшается несчастной для Республики войной.

Само собою разумѣется, что требованія, предъявленныя къ Республикѣ Англіей, не находятъ и не могутъ найти оправданія въ общепризнанныхъ нормахъ международнаго права [5]). Изъ права, принадлежащаго каждому государству,

---

[1]) О Блумфонтенской конференціи см. синюю книгу: Correspondence relating to the Bloemfontein conference, Juli 1899", passim.

[2]) Именно, требованіямъ, а не „совѣтамъ". См., напримѣръ, телеграмму Chamberlain'a Milner'y 30 іюня 1899 г., въ синей книгѣ: „Further correspondence relating to proposed political reforms in the South African Republic, Juli 1899, стр. 14: „As it most desirable to avoid having to refuse what may be claimed as a concession and yet be an altogether unsatisfactory one, you should let it be clearly understood by Hofmeyr or anyone else negotiating with Transvaale that no Franchise Reform will be accepted which does not give the Uitlanders some genuine representation in First Volkraad at once. Reforms that are postponed are of no value".

[3]) Текстъ закона въ синей книгѣ: „Further correspondence relating to proposed political reforms in the South African Republic, Juli 1899, стр. 64 и сл.

[4]) См., напр., телеграмму Milner'a Chamberlain'y 15 авг. 1899 въ синей книгѣ: „Further correspondence etc., August, 1899, стр. 44 и сл.

[5]) Въ обоснованіе своихъ требованій англійское правительство, между прочимъ, ссылается на вассальную зависимость Республики отъ Англіи. См., напр., сообщеніе Chamberlain'a Milner'y 27 іюля 1899 г. въ синей книгѣ: „Further Correspondence etc., Juli 1899, стр. 7 и сл.—Вопросъ о существованіи такой зависимости является весьма спорнымъ. Какъ извѣстно, конвенція между Англіей и Республикой, заключенная въ 1881 г. въ Преторіи, признаетъ Республику вассальнымъ,—т. е. полунезависимымъ госу-

на дипломатическую защиту своихъ подданныхъ, находящихся заграницей, никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо притязаніе на вмѣшательство во внутреннія дѣла иностраннаго государства; а, между тѣмъ, именно, такимъ вмѣшательствомъ является требованіе, обращенное Англіей къ Республикѣ, объ измѣненіи установленнаго ея законодательствомъ порядка натурализаціи.

Исторія Англо-бурской войны является лучшимъ доказательствомъ—доказательствомъ отъ противнаго—той, по существу, неоспоримой истины, что регламентація подданства не можетъ не быть правомъ каждаго самостоятельнаго и независимаго государства. Поскольку, вообще, допустима

дарствомъ; однако, и эта конвенція опредѣляетъ исчерпывающимъ образомъ права, принадлежащія Англіи въ отношеніи къ Республикѣ, какъ сюзеренной державѣ. Срв. депешу лорда Kimberley, министра колоній отъ 31 марта 1881 г.: „Entire freedom of action will be accorded to the Transvaal Government so far as is not inconsistent with the rights expressly reserved to the suzerain Power. The term suzerainty has been chosen as most conveniently describing superiority over a state possessing independent rights of Government subject to reservations with reference to certain specified matters. The most material of these reserved rights is the control of the external relations of the future Transvaal State, wich will be vested in the British Government, including, of course, the conclusion of treatise and the conduct of diplomatic intercourse with foreign powers".—Въ 1883 г. Республика посылаетъ въ Лондонъ депутацію,—между прочимъ, съ порученіемъ добиться отмѣны сюзеренитета Англіи. Въ результатѣ переговоровъ депутаціи съ англійскимъ правительствомъ—Лондонская конвенція 1884 г., которая, сохраняя за Англіей право контроля надъ международными сношеніями Республики, совершенно умалчиваетъ о сюзеренитетѣ Англіи. Сообщая депутаціи проектъ новой конвенціи, лордъ Derby, 15 февр. 1884 г., такое умолчаніе объясняетъ слѣдующимъ образомъ: „By the omission of those articles of the Convention of Pretoria which assigned to Her Majesty and to the British Resident certain specific powers and functions connected with the internal government and the foreign relations of the Transvaal State, your Government will be left free to govern the country without interference and to conduct its diplomatic intercourse and shape its foreign policy, subject only to the requirement embodied in the fourth article of the new draft, that any treaty with a foreign State shall not have effect without the approval of the Queen".—По вопросу о сюзеренитетѣ Англіи надъ Трансваалемъ, см. синюю книгу: „Correspondence relating to the states of the South African Republic., August 1899"; въ особенности, стр. 7 и сл.—Независимо отъ сказаннаго, даже признавая существованіе сюзеренитета Англіи, необходимо признать, что, какъ по смыслу Лондонской конвенціи, такъ даже по смыслу конвенціи, заключенной въ Преторіи,—вмѣшательство Англіи во внутреннія дѣла Трансвааля является безусловно недопустимымъ.

международно-правовая регламентація подданства, такая регламентація ограничивая свободу, не должна, однако, исключать самой возможности регламентаціи подданства законодательствомъ отдѣльныхъ государствъ.

§ 2.

Международно-правовою природой подданства опредѣляется характеръ регламентаціи его: такая регламентація не можетъ быть дѣломъ свободнаго усмотрѣнія отдѣльнаго государства; по самому существу своему, она предполагаетъ наличность опредѣленнаго комплекса международно-правовыхъ нормъ, обезпечивающихъ извѣстную согласованность нормативныхъ опредѣленій отдѣльныхъ законодательствъ.

Въ самомъ дѣлѣ, каждое государство, разумѣется, въ состояніи своей законодательной нормой опредѣлить, кого оно считаетъ у себя подданнымъ и кого иностранцемъ. Но, какъ мы уже знаемъ, для того, чтобы быть въ одномъ государствѣ подданнымъ, необходимо быть въ другихъ иностранцемъ; для того, чтобы быть иностранцемъ, необходимо въ другомъ государствѣ быть подданнымъ. Между тѣмъ, ни одно государство, не можетъ своимъ законодательствомъ нормировать отношеній индивида къ другому государству. Германскій законъ 1870 г. (§ 3) признаетъ германско-подданнымъ всякое лицо, рожденное отъ германско-подданныхъ заграницей; но, само собою разумѣется, въ германскомъ законѣ нѣтъ и не можетъ быть мѣста, хотя бы, напримѣръ, такой нормѣ: „всякое лицо, рожденное отъ германско-подданныхъ, является иностранцемъ въ государствѣ его мѣста рожденія“. Согласно тому же германскому закону (§ 21), всякій нѣмецъ, пробывшій въ теченіе 10 лѣтъ заграницей, при извѣстныхъ условіяхъ, становится иностранцемъ. Но, разумѣется, нѣтъ и не можетъ быть германскаго закона, признающаго такого иностранца подданнымъ того государства, въ предѣлахъ котораго онъ въ теченіе 10 лѣтъ находился. Если каждое государство самостоятельно нормируетъ способы установленія и прекращенія подданства, то вполнѣ возможны, и даже, болѣе того, неизбѣжны случаи, когда одно и тоже лицо будетъ признано подданнымъ нѣсколькими государствами, или всѣми государствами будетъ

признано иностранцемъ; другими словами, почти неизбѣжны случаи двуподданства или многоподданства, съ одной стороны, и безподданства, съ другой.

Необходимость международной регламентаціи подданства является въ настоящее время общепризнанной. Даже писатели, виндицирующіе государству полную независимость въ международномъ оборотѣ, не отрицаютъ того, что регламентація подданства является существенно-важнымъ вопросомъ международнаго права [1]).

Регламентируя установленіе и прекращеніе подданства, отдѣльныя законодательства сознаютъ,—не могутъ не сознавать международнаго характера рѣшаемой ими проблемы; они сознаютъ невозможность ея рѣшенія съ необходимо-односторонней точки зрѣнія мѣстнаго законодательства.

Сознаніе это сказывается нерѣдко на самой формулировкѣ соотвѣтственныхъ законодательныхъ опредѣленій. Ст. 19, п. 1 Бельгійскаго Code civ. гласитъ: „Бельгійско-подданная, вышедшая замужъ за иностранца, слѣдуетъ подданству своего мужа“. Постановленіе это, какъ норма бельгійскаго законодательства, является абсурднымъ: бельгійскій законодатель можетъ, разумѣется, признать подданную, вышедшую замужъ за иностранца, утратившей бельгійское подданство; но вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли она подданству мужа, рѣшается исключительно отечественнымъ законодательствомъ послѣдняго. Дѣло, однако, въ томъ, что въ разсматриваемомъ случаѣ, утрата подданства такъ тѣсно и неразрывно связана съ пріобрѣтеніемъ новаго; одинъ моментъ въ такой степени обусловленъ другимъ, что отъ вниманія законодателя ускользаетъ существеннѣйшее различіе между національной и международной регламентаціей вопроса: въ законѣ находитъ себѣ мѣсто норма, возможная только въ международномъ договорѣ [2]).

---

[1]) Theodor Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodification des intern. Privatrechts, 1895, стр. 123, признаетъ, что уравненіе критеріевъ подданства путемъ международныхъ соглашеній является слѣдствіемъ самаго понятія подданства. Срв. Bluntschli, въ Revue de droit int. et de législ. comparée, II (1870), стр. 107 и сл. Martitz, въ Hirth's Annalen 1875 г., стр. 806 и сл.; v. Bar, Theorie und Praxis, I, стр. 263; Ullmann, Völkerrecht, § 108, стр. 347; Cogordan La Nationalité, 2 éd., стр. 423 и сл.; Clunet, Journal V, стр. 622 и мн. др.

[2]) Точно также: Англія, зак. 12 мая 1870 г., секц. X, § 1: „Замужняя женщина является подданной того государства, подданнымъ котораго является

Весьма нерѣдко, нормируя установленіе и прекращеніе подданства, законодатель исходитъ изъ той—по самому существу своему, неправильной—мысли, что создаваемая имъ норма имѣетъ международно-правовой характеръ, что натурализація иностранца, сообразно правиламъ мѣстнаго закона, влечетъ и должна за собою влечь экспатріацію того-же иностранца въ его отечествѣ, и, наоборотъ, экспатріація въ отечествѣ—натурализацію въ другомъ государствѣ.

На такомъ, именно, недоразумѣніи основанъ извѣстный въ исторіи международныхъ сношеній конфликтъ, возникшій въ концѣ 50-хъ годовъ минувшаго вѣка между С.-А. Соед. Штатами и значительнымъ числомъ европейскихъ государствъ по поводу непризнанія послѣдними „дѣйствительной силы“ натурализаціи, получаемой ихъ подданными въ Соединенныхъ Штатахъ,—конфликтъ, закончившійся, какъ извѣстно, заключеніемъ, такъ называемыхъ, Банкрофтскихъ договоровъ [1]).

ея мужъ“. По поводу этой статьи между-департаментская комиссія 1899 г. въ своемъ Report'ѣ 1901 г., справедливо замѣчаетъ: „We think, however that it schould be so expressed as to purport to deal only with the question whether or not the woman becomes or ceases to be a British subject according to the law of this country, and not to attempt to define her status as regards the law of other countries. All that our law is concerned with is whether the woman is an alien or a British subject, and by what means she ceases to be, or becomes, the one or the other (Report 1901, стр. 15) Срв. Люксембургъ, Гражд. Улож. 12 дек. 1859, ст. 19; Австрія, зак. 24 марта 1832, § 19; Румынія, Гражд. Улож. 1864 г., ст. 19; Испанія, Гражд. Улож. 1888 г., ст., 22 al. 1; Боливія, Гражд. Улож. 1 янв. 1831 г., ст. 11; Гватемала, зак. 5 мая 1894 г., ст. 17; Персія, зак. 7 авг. 1894 г., ст. 11. Другіе примѣры: Швеція, зак. 1 окт. 1894, § 9: „Внѣбрачные дѣти слѣдуютъ подданству матери во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда рожденные въ бракѣ слѣдуютъ подданству отца. Однако, выходъ замужъ матери за лицо, не являющееся отцомъ ея внѣбрачныхъ дѣтей, никогда не влечетъ за собою для послѣднихъ перемѣны подданства“. — Законъ этотъ опредѣляетъ не только шведское, но и иностранное подданство внѣбрачныхъ дѣтей. Первое—возможно; второе нѣтъ. Испанія, Гражд. Улож. 1888 г. ст. 18, § 1: „Дѣти, пока они находятся подъ отцовской властью, слѣдуютъ подданству своихъ родителей“.

[1]) Еще раньше, въ концѣ 40-хъ годовъ, во время возстанія въ Ирландіи, правительство С.-Ам. Соед. Штатовъ заявляетъ протестъ противъ ареста по обвиненію въ государственной измѣнѣ натурализованныхъ въ Соед. Штатахъ Ирландцевъ. Дипломатическій представитель Соединенныхъ Штатовъ въ Лондонѣ, М-г Bancroft, обращается къ своему правительству съ запросомъ: Does a naturalized citizen owe allegiance to any country but that of his adoption? and does the return of a naturalized citizen, for transient pur-

Ссылаясь на естественное право, предоставляющее каждому индивиду свободу эмиграціи, С.-Ам. Соединенные Штаты настаиваютъ на томъ, что иностранецъ, натурализованный въ Соединенныхъ Штатахъ, тѣмъ самымъ утрачиваетъ свое первоначальное подданство: по возвращеніи въ свое прежнее отечество, онъ долженъ быть разсматриваемъ, какъ иностранецъ и, въ частности, не можетъ быть привлекаемъ къ отбыванію воинской повинности [1]).

Нѣтъ необходимости доказывать теоретическую несостоятельность точки зрѣнія С.-Ам. Соед. Штатовъ: тѣ результаты, которые могутъ быть достигнуты и, въ дѣйствитель-

---

poses, to his native country bring back upon him the obligation of allegiance to that country?". Ст. Секр. M-r Buchnan отвѣчаетъ: „Whenever the occasion may require it, you will resist the British doctrine of perpetual allegiance, and maintain the American principle (!), that British native born subjects, after they have been naturalized under our laws, are, to all intents and purposes, as much American citizens, and entitled to the some degree of protection, as though they had been born in the United States" (Report 1869, стр. 40, столб. 2).

[1]) Точка зрѣнія С.-Ам. Соед. Штатовъ характеризуется депешей ст. секр. Lewis Cass'a берлинскому послу Wright'y 6 іюля 1859 г.: „Съ того момента, какъ иностранецъ пріобрѣтаетъ натурализацію, подданство его родной странѣ прекращается навсегда. Натурализація — новое политическое рожденіе. Широкая и непроходимая пропасть отдѣляетъ натурализованнаго отъ его прежняго отечества. Если даже онъ возвращается въ него, онъ возвращается, какъ американскій подданный, — и только какъ таковой". (Цит. Martitz'емъ въ Hirth's Annalen 1875, стр. 794). Въ 1868 г. Конгрессъ С.-Ам. Соед. Штатовъ принимаетъ законъ, провозглашающій начало свободы экспатріаціи; по внутреннему своему смыслу законъ этотъ санкціонируетъ не столько свободу выхода изъ американскаго подданства, сколько право эмигрирующихъ въ Америку на прекращеніе своего первоначальнаго подданства. Срв. Введеніе: „Whereas the right of expatriation is a natural and inherent right of all people, indispensable to the enjoyment of the rights of life, liberty, and the pursuit of happiness, for the protection of which the government of the United States was established; . . and whereas it is claimed that such American citizens, with their descendants, are subjects of foreign states, owing allegiance to the governments thereof; and whereas it is necessary to the maintenance of public peace that this claim of foreign allegiance should be promptly and finally disavowed; therefore . . . . ". (Revised statutes of United States, sect. 1999). Срв. Мексика, зак. 28 мая 1886 г., ст. VI: „Мексиканская республика признаетъ свободу экспатріаціи естественнымъ и неотъемлемымъ правомъ мексиканца. И такъ какъ она предоставляетъ всѣмъ своимъ подданнымъ право экспатріаціи и водворенія заграницей, то она беретъ подъ свою защиту (!?) такое же право иностранцевъ всѣхъ національностей, находящихся въ ея предѣлахъ". Гондурасъ, зак. 10 апр. 1895 г., ст. 5; С. Сальвадоръ, зак. 30 сент. 1886 г., ст. 6.

ности, были достигнуты путемъ международнаго договора, не могутъ быть достигнуты путемъ національнаго законодательства.

Наконецъ,—и это весьма характерно, — не только въ законодательствѣ и въ дипломатической практикѣ, но и въ теоріи національной регламентаціи подданства нерѣдко виндицируется интернаціональное значеніе и сила.

Приведемъ одинъ,—весьма любопытный примѣръ. Въ 1848 г. лордъ Brougham пожелалъ, сохранивъ за собою англійское подданство, вступить во французское. Французскій министръ юстиціи Crémieux на его ходатайство отвѣчаетъ письмомъ слѣдующаго содержанія: „Если Франція васъ адоптируетъ, какъ своего сына, вы перестанете быть англичаниномъ. Вы становитесь не лордомъ Брумомъ, а гражданиномъ Брумомъ. Вы немедленно теряете всѣ привиллегіи, всѣ преимущества, принадлежащія вамъ, какъ англійскому подданному, на основаніи законовъ и обычаевъ Англіи; ибо эти привиллегіи и преимущества не совмѣстимы съ нашимъ закономъ равенства всѣхъ французовъ". Въ отвѣтъ на заявленіе Brougham'a, что онъ желаетъ быть англичаниномъ въ Англіи и французомъ во Франціи, Crémieux пишетъ: „Франція не терпитъ, чтобы французскій гражданинъ въ то же время былъ гражданиномъ другого государства. Для того, чтобы стать французомъ, вы должны перестать быть англичаниномъ. Вы не можете быть англичаниномъ въ Англіи и французомъ во Франціи: наши законы этому препятствуютъ. Вы должны сдѣлать выборъ".

Цитированное письмо Crémieux стало въ настоящее время почти классическимъ. Французскіе публицисты—Cogordan, André Weiss, Glard и др. — цитируютъ его, какъ доказательство той истины, что французское право двуподданства не допускаетъ [1]).

Между тѣмъ, по своему существу, вся эта переписка является сплошнымъ недоразумѣніемъ. Никогда, вообще,

---

[1]) Cogordan, La nationalité, 2 éd., стр. 15; André Weiss, Traité théorique et pratique de dr. int. privé, I, стр. 26; Glard. De l'acquisition et de la perte de la nationalité française, стр. 23 и сл., Laurent, Droit civ. intern., t. III, стр. 259: „Les principes exposés par Crémieux sont si évidents, que l'on a de la peine à comprendre que Brougham, qui était légiste, ait pu croire qu'étant naturalisé, il serait Français en France, et restrait Anglais en Angleterre".

французское право условіемъ натурализаціи иностранца не ставило прекращеніе первоначальной его подданнической связи. Если бы такое условіе существовало, натурализація Brougham'a была бы вообще невозможной, ибо, вплоть до 1870 г., англійское подданство, по англійскому праву, признавалось неразрывнымъ. Считая необходимой для натурализаціи во Франціи экспатріацію въ Англіи, Crémieux долженъ былъ бы отвѣтить Brougham'у коротко и ясно: „Вы не можете быть натурализованы во Франціи, такъ какъ не можете освободиться отъ англійскаго подданства; ни о какомъ, вообще, выборѣ подданства съ вашей стороны не можетъ быть и рѣчи". Въ дѣйствительности, однако, натурализація Brougham'a во Франціи была совершенно возможной; натурализовавшись во Франціи, онъ непремѣнно остался бы англичаниномъ,—остался бы въ Англіи лордомъ со всѣми преимуществами и привиллегіями англійскаго лорда. Такое заявленіе Crémieux, какъ, напримѣръ: „Франція не допускаетъ, чтобы французскій гражданинъ въ то же время былъ гражданиномъ другого государства", — лишено всякаго смысла. Напрасно лордъ Brougham повѣрилъ письму Crémieux; въ этомъ письмѣ не было ни слова правды.

Выводъ изъ сказаннаго ясенъ. Вопросъ объ установленіи и прекращеніи подданства не можетъ быть вопросомъ свободнаго усмотрѣнія отдѣльныхъ государствъ. Разумѣется, ни одно независимое государство не можетъ отказаться и никогда не откажется отъ законодательной регламентаціи подданства, соотвѣтствующей его политическимъ воззрѣніямъ и интересамъ; однако, регламентація подданства, по самому существу своему, относится къ той области законодательства, въ которой законодатель ограниченъ и связанъ международнымъ правомъ. Должны существовать такія нормы международнаго права, которыя устраняли бы возможность позитивныхъ и негативныхъ конфликтовъ между различными законодательствами, — нормы, налагающія на законодателя обязанность такимъ образомъ регламентировать подданство, чтобы каждый индивидъ былъ подданнымъ одного, и только одного государства.

III.

Международно-правовая регламентація подданства.

§ 1.

Въ наукѣ международнаго права господствуетъ теорія, признающая существованіе такихъ международно-правовыхъ нормъ, которыя, регламентируя подданство, устраняютъ самую возможность безподданства, съ одной стороны, и двуподданства, съ другой.

По мнѣнію Fiore, каждое государство своимъ законодательствомъ опредѣляетъ условія пріобрѣтенія и утраты подданства. Но компетенція законодателя ограничена международнымъ правомъ; законъ, признающій индивида подданнымъ, вопреки правамъ человѣка (?!) и принципамъ международнаго права, въ другихъ государствахъ будетъ признанъ лишеннымъ юридическаго значенія и силы. Въ тѣхъ случаяхъ, когда какому либо государству приходится рѣшать вопросъ о подданствѣ лица, признаваемаго другими двумя государствами своимъ подданнымъ, вопросъ этотъ долженъ быть рѣшаемъ государствомъ на основаніи принциповъ международнаго права. Такихъ принциповъ Fiore насчитываетъ пять; въ своей совокупности, они образуютъ систему международно-правовыхъ нормъ, регулирующихъ установленіе и прекращеніе подданства.

Вотъ эти принципы: никто не можетъ быть признаваемъ подданнымъ государства противъ его выраженной или предполагаемой воли; дитя, рожденное въ бракѣ, пріобрѣтаетъ фактомъ рожденія подданство отца; внѣбрачный ребенокъ пріобрѣтаетъ подданство отца, если отецъ его легально извѣстенъ, или подданство матери, если легально извѣстна мать; дѣти неизвѣстныхъ родителей пріобрѣтаютъ подданство мѣста своего рожденія; каждое правоспособное лицо имѣетъ право на добровольную перемѣну подданства, если такая перемѣна

совершается bona fide и съ соблюденіемъ условій, установленныхъ государствомъ, въ подданство котораго лицо это вступаетъ.

Примѣненіе указанныхъ принциповъ на практикѣ устраняетъ, по мнѣнію Fiore, возможность двуподданства и безподданства въ международномъ оборотѣ [1]).

Не такъ категоричны и обстоятельны другіе интернаціоналисты; однако, и они полагаютъ, что существуютъ какія-то „общія международно-правовыя положенія", регулирующимъ образомъ дѣйствующія на законодательство о подданствѣ отдѣльныхъ государствъ [2]).

Такъ, по мнѣнію L. v. Bar'a, въ томъ случаѣ, если индивидъ является подданнымъ двухъ государствъ по рожденію,—подданнымъ одного jure sanguinis, подданнымъ другого jure soli—подданству jure sanguinis должно быть отдано предпочтеніе предъ подданствомъ jure soli, ибо первое, съ между-

---

[1]) Fiore, Le droit international privé, 4 éd., trad. par Ch. Antoine, I, стр. 356 и сл.; стр. 367 и сл. Въ С.-Ам. Соед. Штатахъ широко распространено мнѣніе, что jus sanguinis является нормой международнаго права (the rule of international law). См., напр., рѣшеніе Калифорнскаго суда, января 1896 г., по дѣлу Wong-kim-Ark y F. Dyne, Citizenship of the U.-S., стр. 20 и сл. По поводу этого рѣшенія van Dyne замѣчаетъ: „There is in reality, no international-law rule of citizenship whereby the children born of the subjects or citizens of one country in the territory of another, follow the nationality of the parents. Whether the children born abroad of the citizens or subjects of a state shall have the nationality of their parents, is a question for the exclusive determination of the municipal law of the individual state. A nation is supposed to be the only proper judge of who are its citizens or subjects. International law has nothing to do with the question" (l. c., стр. 22, прим.).

[2]) Zitelmann, l. c., I, стр. 170: „Einen wahrhaft völkerrechtlichen Satz nämlich, der die Thatbestände für Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit im Einzelnen festsetzte, gibt es nicht . . . es mögen nur gewisse ganz allgemeine Grundsätze, welche regulativ für die staatsrechtlichen Ordnungen der einzelnen Staaten sein wollen, völkerrechtlich existieren: im kleinen Detail dieser Ordnungen sind die einzelnen Staaten aber völkerrechtlich nicht gebunden— und darin liegt die beklagenswerte Unvolkommenheit des Völkerrechts an dieser Stelle . . . . Sofern etwa ein Staat dabei (т. е. при опредѣленіи условій пріобрѣтенія и утраты подданства) über jene regulativen Grundsätze hinausginge und Staatsangehörigkeit bei sich auf Grund von Thatsachen annähme, die nach allgemeiner Anschauung keinesfalls geeignet sind jenes Verhältniss zu begründen, würde man das staatliche Gesetz wohl als völkerrechtswidrig ansehen; die Staatsangehörigkeit einer Person zu diesem Staat auf Grund dieses Gesetzes brauchte kein dritter Staat, auch ein sachlich ganz uninteressierter, nicht anzuerkennen: der Konflikt entspränge dann dem Verstoss eines Staates gegen das Völkerrecht, nicht einer Unvolkommenheit des Völkerrechts selbst".

народно-правовой точки зрѣнія, справедливѣй или дѣйствительнѣй второго [1]).

Въ томъ случаѣ, если индивидъ является подданнымъ одного государства по рожденію, и подданнымъ другого фактомъ натурализаціи, предпочтеніе должно быть отдано,— по мнѣнію однихъ (L. v. Bar, Niemeyer, Brocher, Lehr и др.) тому подданству, которое пріобрѣтено позднѣе, т. е. подданству, пріобрѣтенному натурализаціей [2]); по мнѣнію другихъ (F. Stoerk, Zitelmann, Crome и др.)— тому подданству, которое пріобрѣтено раньше, т. е. подданству, пріобрѣтенному рожденіемъ [3]).

Первые разсуждаютъ такимъ образомъ: экспатріація свободна—такова общепризнанная норма международнаго права; поэтому первоначальное подданство прекращается натурализаціей въ другомъ государствѣ [4]). Вторые разсуждаютъ иначе: суверенитетъ государства признается международнымъ правомъ; поэтому, ни одно государство не вправѣ натурализовать иностранца до тѣхъ поръ, пока онъ не будетъ освобожденъ отъ своего первоначальнаго подданства.

Что касается безподданства, то, по мнѣнію многихъ интернаціоналистовъ (Martitz'a, Stoerk'a, v. Bar'a и др.), индивидъ, утратившій первоначальное подданство, но не вступившій въ другое, съ точки зрѣнія международнаго права, разсматривается и долженъ разсматриваться, какъ подданный своего первоначальнаго отечества; ибо международное право допускаетъ перемѣну подданства, но не допускаетъ утраты его. Въ международномъ оборотѣ экспатріація дѣй-

---

[1]) L. v. Bar, Theorie und Praxis, I, стр. 262.

[2]) L. v. Bar, l. c., I, стр. 198; стр. 262; Niemeyer, Das intern. Privatrecht des Bürgerl. Gesetzbuchs, стр. 62 и сл.; Brocher въ Revue de dr. intern., V, стр. 406; E. Lehr въ Revue de dr. int., т. XII, стр. 316; Bluntschli, Völkerrecht, § 373.

[3]) F. Stoerk въ Holtzendorff's Handb. d. Völkerr., II, стр. 624 и сл.; стр. 629 прим. 5; Zitelmann, l. c., I, стр. 174 и сл.; Crome, System des deutsch. Bürg. Rechts, I, стр. 139; срв., однако, стр. 139, прим. 48: „Dieser Punkt ist sehr bestritten". Срв. Jean Perroud у Clunet, 1906, стр. 827.

[4]) Такова, между прочимъ, и точка зрѣнія С.-Ам. Соед. Штатовъ, доказывающихъ, что натурализація въ Штатахъ, въ силу международнаго принципа свободы экспатріаціи, ipso facto влечетъ за собою прекращеніе первоначальнаго подданства. См. множество фактовъ изъ исторіи дипломатическихъ сношеній С. Штатовъ съ государствами европейскаго континента у Moore'a, A Digest of intern. law, III, стр. 566 и сл.

ствительна лишь постольку, поскольку она сопровождается укорененіемъ въ другомъ государствѣ [1]).

Мы думаемъ, что всѣ эти рѣшенія—и другія, имъ подобныя [2])—de lege lata одинаково несостоятельны, ибо, вообще, не существуетъ общепризнанныхъ международно-правовыхъ нормъ, регулирующихъ установленіе и прекращеніе подданства [3]).

По мнѣнію Kahn'a, подобныя нормы, и по существу, невозможны. Вопросъ о подданствѣ индивида является вопросомъ его личнаго status'a; поэтому, регламентація подданства не можетъ не быть предметомъ національнаго законодательства. Законъ, опредѣляющій дѣеспособность индивида, его семейственныя и наслѣдственныя права, опредѣляетъ и долженъ опредѣлять его положеніе въ государствѣ [4]).

Врядъ ли необходимо доказывать, нелогичность подобнаго разсужденія. Національнымъ закономъ—закономъ опредѣленнаго государства—опредѣляется status его подданныхъ, какъ таковыхъ; но это не значитъ, что самое подданство индивида должно быть самостоятельно опредѣляемо закономъ того же государства. Вопросъ о подданствѣ индивида является преюдиціальнымъ въ отношеніи къ вопросу объ его status'ѣ; необходимо знать, чьимъ подданнымъ является индивидъ для того, чтобы знать, чьимъ правомъ опредѣляется его status.

Международно-правовая регламентація подданства, поскольку ея предметомъ является устраненіе конфликтовъ

---

[1]) L. v. Bar, l. c., I, стр. 259 и сл.; Stoerk въ Holtzendorff's Hdb. d. Völkerr., II, стр. 604: до вступленія въ новый политическій nexus, „ist der erste völkerrechtlich indelebile". Martitz, Intern. Rechtshilfe, I, стр. 806; Gierke, Deutsches Privatrecht, I, стр. 221, прим. 11. Срв. Pillet., Principes de dr. int. pr., стр. 313: „On peut admettre comme essentiel, que tout homme soit sujet d'un Etat et dès lors méconnaître comme inopérante au regard de la communauté, toute abdication de nationalité, qui n'est pas accompagnée de l'acquisition d'une nationalité nouvelle".

Contra: H. Neumann, Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs, стр. 47 и сл.

[2]) Срв. напримѣръ Pillet, l. c., стр. 197: „Pour qu'une naturalisation, soit internationalement valable il faut qu'elle soit volontaire et qu'elle émane d'une personne capable de consentir".

[3]) Kahn въ Ihering's Iahrbücher, т. XXX, стр. 59 и сл. Bisocchi, Acquisto e perdita della nationalità, стр. 17 и сл.

[4]) Kahn, l. c., стр. 58.

между различными законодательствами, — регламентація, не отрицающая, вообще, самоопредѣленія отдѣльныхъ государствъ,—вполнѣ и безусловно возможна. Ея необходимость является въ настоящее время общепризнанной.

Къ несчастью, положительное международное право не регламентируетъ подданства. Договоры, заключаемые по вопросамъ о подданствѣ между отдѣльными государствами, во всякомъ случаѣ, такой регламентаціи не создаютъ. Отдѣльныя государства, какъ это блестящимъ образомъ доказано Франціей въ 1889 г., сознаютъ себя вполнѣ самостоятельными въ установленіи нормъ, регулирующихъ пріобрѣтеніе и утрату подданства.

De lege ferenda, jus sanguinis предпочтительнѣй juris soli; нѣтъ, однако, никакого основанія утверждать, что законодательная норма, опредѣляющая подданство jure soli, съ точки зрѣнія международнаго права, является неправомѣрной. De lege ferenda, можно, разумѣется, защищать, такъ называемый, „французскій принципъ“, т. е. признавать необходимымъ прекращеніе подданства фактомъ натурализаціи въ другомъ государствѣ. Этотъ принципъ, однако, не является общепризнаннымъ; и никому не придетъ въ голову считать неправомѣрной, хотя-бы, напримѣръ, норму германскаго законодательства, обусловливающую прекращеніе подданства полученіемъ увольнительнаго свидѣтельства. Наконецъ, очень немногія законодательства обусловливаютъ въ настоящее время натурализацію иностранца предварительнымъ прекращеніемъ первоначальной его подданнической связи. Впослѣдствіи мы увидимъ, что и de lege ferenda такая обусловленность невозможна; во всякомъ случаѣ, нѣтъ никакихъ основаній считать ее нормой положительнаго (т. е. дѣйствующаго) международнаго права.

§ 2.

Общепризнанныхъ нормъ международнаго права, регулирующихъ установленіе и прекращеніе подданства, не существуетъ. Но въ такомъ случаѣ, не являются ли конфликты между различными законодательствами о подданствѣ, источникомъ дѣйствительнаго двуподданства и безподданства въ международномъ оборотѣ?

Отнюдь нѣтъ; съ точки зрѣнія международнаго права, состояніе двуподданства и безподданства вполнѣ и без-

условно невозможно[1]). Расхожденіе отдѣльныхъ законодательствъ объ установленіи и прекращеніи подданства влечетъ за собою неопредѣленность международно-правового status'а индивида. Такая неопредѣленность является, конечно, весьма серьезнымъ и значительнымъ зломъ, и это зло тѣмъ болѣе серьезно и значительно, что международное право не располагаетъ тѣми сравнительно-простыми и легко доступными средствами къ его устраненію, какими располагаетъ законодательство отдѣльныхъ государствъ.

И тѣмъ не менѣе, всякій разъ, когда въ международномъ оборотѣ возникаетъ вопросъ о status'ѣ индивида, вопросъ этотъ необходимо рѣшается въ томъ смыслѣ, что каждый индивидъ является подданнымъ опредѣленнаго,—и только опредѣленнаго государства.

Для того, чтобы доказать наше утвержденіе, остановимся, прежде всего, на отношеніи двуподданства.

Вопросъ о подданствѣ лица, признаваемаго подданнымъ двумя государствами можетъ возникнуть, какъ въ отношеніи этихъ государствъ другъ къ другу, такъ, равнымъ образомъ, и въ каждомъ третьемъ государствѣ, въ которомъ безподанный является, во всякомъ случаѣ, иностранцемъ.

Въ первомъ случаѣ, вопросъ разрѣшается въ зависимости отъ фактическаго мѣстонахожденія, отъ фактической связи двуподданнаго съ опредѣленнымъ государствомъ.

То государство, въ предѣлахъ котораго находится лицо, являющееся его подданнымъ, имѣетъ безспорное и несомнѣнное право трактовать его, какъ такового,—совершенно независимо отъ того, является ли оно подданнымъ другого государства, или нѣтъ. Оно имѣетъ право привлечь такое лицо къ отбыванію воинской повинности; отказать другому государству въ его выдачѣ; оно опредѣляетъ его публичный и цивилистическій status исключительно своимъ правомъ[2]).

---

[1]) Невозможность двуподданства и безподданства констатируется Martitz'емъ, въ Hirth's Annalen 1875, стр. 806 и сл.; L. v. Bar'омъ, Theorie u. Praxis, I, стр. 257 и сл.; Zitelmann'омъ, l. c., I, стр. 172 и сл.; Pillet, l. c., стр. 177, о двуподданствѣ и безподданствѣ говоритъ: ces situations sont l'une et l'autre antijuridiques et absurdes"; Rolin, Principes, I, стр. 257: „La double nationalité au point de vue du droit, est un non-sens"; Laurent, Droit civil international, т. III, стр. 379, замѣчаетъ о безподданствѣ: „C'est une anomalie, qui heurte l'équité et tous les principes".

[2]) По мнѣнію Kahn'а, въ случаяхъ двуподданства, каждое изъ государствъ, признающихъ индивида своимъ подданнымъ, должно опредѣлять

Другое государство никакихъ правъ въ отношеніи къ своему подданному не имѣетъ до тѣхъ поръ, пока онъ находится въ предѣлахъ государства, признающаго его, равнымъ образомъ, своимъ подданнымъ. Эта истина въ теченіе долгаго времени не сознавалась и не признавалась международной практикой. Въ концѣ XVIII и началѣ XIX вѣка, во время войны съ революціонной Франціей, Англія считала себя вправѣ принудительно вербовать на морскую службу своихъ подданныхъ, натурализованныхъ въ С.-Ам. Соед. Штатахъ и находимыхъ ея военными судами, во время обыска, на американскихъ корабляхъ въ открытомъ морѣ [1]). До второй половины XIX в. Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты считали себя вправѣ оказывать дипломатическую защиту—преимущественно по вопросу о привлеченіи къ отбыванію воинской повинности—своимъ натурализованнымъ подданнымъ, находящимся въ государствѣ, считающемъ ихъ своими подданными по рожденію [2]).

Такая практика, приводившая неизбѣжно къ неразрѣшимымъ конфликтамъ, не могла не оказаться безусловно невозможной.

Что касается англійской практики принудительной вербовки своихъ подданныхъ на иностранныхъ корабляхъ въ открытомъ морѣ, то въ настоящее время, разумѣется, о ней не можетъ быть и рѣчи: она ликвидируется отказомъ Англіи отъ самаго права обысковъ нейтральныхъ кораблей въ его прежнемъ объемѣ [3]).

его status не своимъ закономъ, а закономъ его домициля. (Ihering's Iahrbücher, XXX, стр. 68). Несостоятельность этого мнѣнія очевидна. Никогда государство не откажется,—и не можетъ отказаться отъ опредѣленія status'a подданнаго только потому, что и другое государство считаетъ его своимъ подданнымъ. Самъ Kahn цитируетъ многочисленныя швейцарскія, бельгійскія, французскія судебныя рѣшенія, опровергающія его утвержденіе (ib.). Срв. L. v. Bar, Theorie und Praxis, I, 261; Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, стр. 62 и сл.; Zitelmann, I. c., I. стр. 175: Crome, System des deutsch. bürgerlichen Rechts, I, стр. 139 и мн. др.—Японское гражд. уложеніе, ст. 16: „Лицо, обладающее японскимъ и иностраннымъ подданствомъ, опредѣляется японскимъ правомъ".

[1]) О конфликтѣ между Англіей и Сѣверо-Американскими Соед. Штатами см. Report 1869, стр. 30 и сл. Необходимо, впрочемъ, замѣтить, что Англія основывала свои притязанія на экстра-территоріальности открытаго моря.

[2]) О конфликтѣ между С.-Ам. Соед. Штатами и германскими государствами подробно у Martitz'a, въ Hirth's Annalen 1875, стр. 816 и сл.

[3]) Ib., стр. 815.

Существенное значеніе и въ настоящее время имѣетъ вопросъ о дипломатической защитѣ государствомъ своихъ подданныхъ, пребывающихъ въ другомъ государствѣ, съ которымъ они связаны равнымъ образомъ подданническимъ отношеніемъ.

Уже во время гражданской войны въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ (1861—65) Англія послѣдовательно и твердо держалась того принципа, что защита дипломатическими агентами Англіи ея подданныхъ, натурализованныхъ въ С.-Ам. Соед. Штатахъ, до тѣхъ поръ, пока послѣдніе находятся на ихъ территоріи, является безусловно недопустимой [1]).

Билль о натурализаціи 12 мая 1870 г. регулируетъ въ законодательномъ порядкѣ юридическое положеніе натурализованныхъ британскихъ подданныхъ, пребывающихъ въ предѣлахъ ихъ прежняго отечества. Согласно 7 секціи § 3 этого билля, натурализованный британскій подданный, находящійся въ предѣлахъ того государства, подданнымъ котораго онъ былъ до британской натурализаціи, только въ томъ случаѣ разсматривается, какъ британскій подданный, если имъ утрачено, на основаніи отечественнаго закона или международнаго договора, его первоначальное подданство.

Законъ предусматриваетъ юридическое положеніе заграницей и,—именно, въ отечественномъ государствѣ—исключительно натурализованныхъ британскихъ подданныхъ. Практика, однако, по оффиціальному свидѣтельству между-вѣдомственной комиссіи 1901 г., распространяетъ установленный закономъ принципъ на прирожденныхъ британскихъ подданныхъ, являющихся подданными другого государства фактомъ рожденія или натурализаціи: всякій британскій подданный лишается дипломатической защиты до тѣхъ поръ, пока онъ находится въ государствѣ, признающемъ его своимъ подданнымъ [2]).

---

[1]) См., напримѣръ, инструкцію британскаго посла, Lord Lyons, британскимъ консульскимъ агентамъ въ Соединенныхъ Штатахъ (1862 г.) „ . . . . That a natural-born British subject, who had been naturalized in the United States would not be recognized by Her Majesty's government within the United States as a British subject, but if he returned to British territory his native allegiance would revert". Report 1869, стр. 43. Срв. ib., стр. 46, 47.

[2]) Report 1901, стр. 11: „Whatever may be the true construction of this enactment, there is no great difference in practice between natural born and na-

Вопросъ о дипломатической защитѣ натурализованныхъ подданныхъ, какъ уже указано выше, играетъ въ теченіе долгаго времени весьма значительную роль въ дипломатической практикѣ С.-Ам. Соед. Штатовъ. Въ 1868 г. конгрессомъ демонстративно принимается билль, вмѣняющій президенту Соед. Штатовъ въ обязанность оказывать дипломатическую защиту всѣмъ, вообще, американскимъ подданнымъ,—независимо отъ того, являются ли они подданными по рожденію, или фактомъ натурализаціи.

Тѣмъ не менѣе, и Соединенные Штаты оказываются вынужденными признать невозможность двуподданства.

Вопросъ о двуподданствѣ лицъ, натурализованныхъ въ С.-Ам. Соед. Штатахъ теряетъ для послѣднихъ свою остроту съ заключеніемъ, такъ наз., Банкрофтскихъ договоровъ. Во всѣхъ этихъ договорахъ имѣется статья (ст. IV), согласно которой лицо, натурализованное въ Соед. Штатахъ и затѣмъ вернувшееся въ свое отечество, по прошествіи двухъ лѣтъ, считается отказавшимся отъ американскаго подданства. Что касается лицъ, являющихся двуподданными фактомъ рожденія,—то Соединенные Штаты, подобно Англіи, отказываютъ имъ въ дипломатической защитѣ до тѣхъ поръ, пока они пребываютъ въ предѣлахъ государства, считающаго ихъ своими подданными [1]).

---

turalized British subjects so far as regards their obligations to any country which may be also entitled to their allegiance. It is frequently the case that a person who is a natural-born British subject—for instance, a person who is born in a foreign country but whose father was born in His Majesty's Dominions, is also the subject of the foreign country. But the British Government does not regard such a person as entitled to protection against any obligation imposed by the law of the foreign country so long as he remains within the limits of that country. A naturalized person who is also a subject of a foreign State is for all practical purposes exactly in the same position, except that by the terms of the section referred to he is not while in the foreign country of which he remains a subject „deemed to be a British subject" at all. In the case supposed, neither the natural-born nor the naturalized British subject could be protected against military service while actually in the State which claims his allegiance". Срв. Westlake, A treatise on private international law, 4 éd., стр. 356: „Thus there is a pretty general acceptance of the rule that no state shall protect its nationals residing in the territory of another state which claims them as its own nationals, whether by jus soli, jus sanguinis, naturalization, or any other title"; v. Bodman въ Laband's Archiv für öff. R., XII, стр 367 и слѣд.

[1]) О лицахъ, рожденныхъ заграницей отъ родителей подданныхъ С.-А. С. Шт.—срв. Consular Regulations of the U.-S., 1881, sect. 173: „If, by

Принципіальная невозможность двуподданства находитъ себѣ во многихъ государствахъ выраженіе въ соотвѣтственныхъ законодательныхъ постановленіяхъ. Согласно ст. 6 Швейцарскаго зак. 25 іюня 1903 г., швейцарскіе подданные, являющіеся подданными другого государства, не имѣютъ въ отношеніи къ послѣднему, пока они въ немъ проживаютъ, никакихъ притязаній на права и дипломатическую защиту, коими пользуются швейцарскіе подданные.

Съ аналогичнымъ постановленіемъ мы встрѣчаемся и въ другихъ законодательствахъ,—напр., въ Испанскомъ декретѣ 17 ноября 1852 г., ст. 45 [1]), въ Мексиканскомъ зак. 28 мая 1886 г., ст. 7 и др. [2]).

Необходимо, однако, замѣтить, что и тѣ государства, законодательства которыхъ совершенно умалчиваютъ о разсматриваемомъ вопросѣ, въ силу категорической необходимости, вынуждены отказывать своимъ подданнымъ въ дипломатической защитѣ въ отношеніи къ иностранному государству, считающему ихъ, равнымъ образомъ, своими поддан-

---

the laws of the country of their birth, children of American citizens born in such a country are subjects of its government, the legislation of the U.-S. will not be construed so as to interfere with the allegiance which they owe to the country of their birth while they continue within its territory" (у Moore'a, A Digest of intern. law, t. III, стр. 521). Срв. мнѣніе генералъ-атторнея Hoar'a, 12 іюня 1869 г. (i b., III, стр. 519); докладъ ст.-секр. Fish'a 25 авг. 1873 г. (i b., III, стр. 520); переписку съ дипломатическими представителями Соед. Штатовъ въ Аргентинѣ, Чили, Колумбіи, Франціи, Мексикѣ и др. (i b., III, стр. 526 и сл.)—О лицахъ, рожденныхъ въ С.-Ам. Соед. Штатахъ отъ родителей иностранцевъ срв. письмо ст.-секр. Gresham'a м-ру Seely 9 марта 1893 г.: „While a person born in the U.-S., though of alien parents, is by the laws thereof a citizen, yet, should he be taken by his parents while a minor to the country of which they are subjects, he becomes amenable to the laws of that country and subject to a claim of allegiance thereunder jure sanguinis. On this ground the Department of State refuse to issue a passport for the protection of a minor, born in the U.-S., whose parents proposed to return with him to the country (Russia) of which they were subjects". (Moore, l. c., III, стр. 532 и сл.). Срв. дипломатическую переписку между С.-Ам. Соед. Штатами и Германіей по дѣлу Alfred Meyer'a (l. c., III, стр. 535).—v. Bodman въ Laband's Archiv für öff R., XII, стр. 367 и сл.

[1]) Срв. также договоръ между Испаніей и Аргентиной, 21 сент. 1863 г., ст. 7: „afin d'établir et consolider l'union qui doit régner entre les deux peuples, on observera respectivement dans chaque pays pour régler la nationalité des Espagnols et des Argentins, les dispositions de la constitution et des lois de ce pays". Объ этомъ договорѣ подробно у Cogordan'a, La Nationalité, 2 éd., стр. 425 и сл.

[2]) См., напримѣръ, Бразильскій зак. 12 ноября 1902 г., стр. 3.

ными [1]). Въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр., въ Германіи, отчасти во Франціи, отказъ этотъ находитъ себѣ выраженіе въ соотвѣтственныхъ инструкціяхъ, даваемыхъ дипломатическимъ и консульскимъ агентамъ [2]). Иначе и не можетъ быть,—и вовсе не въ силу международной куртуазіи, дипломатическихъ или политическихъ соображеній, какъ думаетъ Kahn [3]), а въ силу категорической необходимости,—той „природы вещей", которая является наиболѣе могущественной и продуктивной правотворческой силой.

Какъ уже указано выше, вопросъ о дѣйствительномъ съ международно-правовой точки зрѣнія, подданствѣ лицъ, являющихся подданными двухъ или нѣсколькихъ государствъ, можетъ возникнуть и въ третьемъ, непосредственно незаинтересованномъ государствѣ, для котораго двуподданный является, во всякомъ случаѣ, иностранцемъ. Вопросъ этотъ чаще всего возникаетъ при опредѣленіи личнаго статуса двуподданнаго иностранца.

Нѣтъ необходимости доказывать, что ни альтернативное, ни кумулятивное примѣненіе двухъ правопорядковъ,—двухъ національныхъ законодательствъ, при опредѣленіи личнаго статуса индивида совершенно не мыслимо. Поскольку этотъ статусъ опредѣляется отечественнымъ закономъ индивида, двуподданство въ области частнаго международнаго права является логически и практически невозможнымъ. Опредѣляя личный status двуподданнаго, каждый судья въ любомъ

---

[1]) По авторитетному свидѣтельству Cogordan'a (La Nationalité, 2 éd., стр. 154), не только Англія, но и Швеція и Испанія неоднократно оффиціально заявляли, что они отказываютъ въ дипломатической защитѣ своимъ натурализованнымъ подданнымъ, находящимся въ странѣ, которой они принадлежатъ по рожденію.

[2]) Въ Германіи,—инструкція консуламъ восточныхъ государствъ 1 мая 1872 г. § 4: „ . . . Unterthanen, welche die deutsche Reichs-Angehörigkeit erwerben, haben den Landesbehörden gegenüber auf den Schutz der kaiserlichen Konsulate solange keinen Anspruch, als sie nicht aus ihrem ursprünglichen Unterthanen-Verband entlassen sind. По словамъ Cahn'a то-же начало на практикѣ примѣняется Германіей въ ея отношеніяхъ съ другими, не-восточными государствами (Das Reichsgesetz von 1 Iuni 1870, 3 Aufl., стр. 32). Срв. v. Bodman въ Laband's Archiv für öff. R., XII, стр. 373; Kloeppel y. Clunet, 1887, стр. 432. Во Франціи инструкція консуламъ 16 іюня 1873 г. отказываетъ въ дипломатической защитѣ находящимся заграницей французскимъ подданнымъ до тѣхъ поръ, пока ими не будетъ отбыта воинская повинность (Cogordan, La Nationalité, 2 éd., стр. 49 и сл.).

[3]) Kahn въ Ihering's Iahrbücher, XXX, стр. 66.

государствѣ оказывается вынужденнымъ изъ двухъ національныхъ законодательствъ выбрать одно, другими словами, признать двуподданнаго подданнымъ опредѣленнаго государства[1]).

Вопросъ о принципѣ, которымъ при рѣшеніи даннаго вопроса долженъ руководствоваться судья, является однимъ изъ наиболѣе спорныхъ въ теоріи частнаго международнаго права; и самая спорность этого вопроса доказываетъ отсутствіе общепризнанныхъ международно-правовыхъ началъ, опредѣляющихъ подданство индивида.

По мнѣнію Kahn'a, двуподданство является фактомъ и, какъ фактъ, должно быть признано каждымъ государствомъ. Опредѣленіе личнаго статуса двуподданнаго по національному началу невозможно. Коллизіонная норма, требующая такого опредѣленія, неосуществима, и судья оказывается вынужденнымъ, вмѣсто подданства, найти какое нибудь другое „подставное понятіе“ (Substitutionsbegriff), не бывшее въ виду или отвергнутое законодателемъ. Такимъ „подставнымъ понятіемъ“ является домициль. Личный статусъ двуподданнаго долженъ быть опредѣляемъ не отечественнымъ закономъ, а закономъ домициля[2]).

Врядъ ли необходимо доказывать несостоятельность предлагаемаго Kahn'омъ рѣшенія. Если имѣется категорическая норма закона: „дѣеспособность лица, семейственныя его права и т. под. опредѣляются его отечественнымъ закономъ“, — судья, разумѣется, не имѣетъ права подмѣнить эту норму другой, діаметрально противоположной: „дѣеспособность лица и, вообще, его личный статусъ опредѣляется не отечественнымъ закономъ, а закономъ домициля“. Дѣло идетъ не о „подставномъ понятіи“, какъ осторожно выражается Kahn, дѣло идетъ о „подставной нормѣ“; судья выступаетъ не въ роли толкователя закона, а въ роли законодателя, отмѣняющаго дѣйствующій и создающаго новый

---

[1]) Срв. Tribunal civil de Nice, 19 févr. 1906., aff. Mac-Night c. consul de Russie (Clunet, 1906, стр. 825): . . . Att. que, si une même personne peut être considérée par différents pays comme le sujet de chacun de ces pays et peut être revendiqué comme tel par chacun d'eux, personne ne peut avoir simultanément plusieurs nationalités différentes; qu'il appartient aux tribunaux, regulièrement saisis d'une contestation concernant l'état de personnes, de se prononcer sur ce point . . . “.

[2]) Kahn въ Ihering's Iahrbücher, XXX, стр. 69.

законъ. Надо ли доказывать, что подобная роль судьѣ не по плечу?

Вопросъ для судьи заключается не въ томъ, чтобы вмѣсто одного понятія подставить другое. Онъ долженъ рѣшить, какое изъ двухъ подданствъ должно быть положено имъ въ основу опредѣленія личнаго status'a иностранца. Для рѣшенія этого вопроса въ своемъ законодательствѣ судья, по общему правилу, не находитъ никакой опоры [1]); и точно также никакой опоры онъ не находитъ въ „общепризнанныхъ нормахъ" международнаго права. Отсюда—неизбѣжная произвольность рѣшенія судьи; опредѣляя „настоящее" подданство двуподданнаго иностранца, судья изъ двухъ отношеній подданства отдаетъ предпочтеніе тому, которое фактически является сильнѣйшимъ. Двуподданный будетъ признанъ подданнымъ того государства, которое de facto опредѣляетъ его личность своимъ правопорядкомъ,—государства, въ которомъ онъ водворенъ, или долгое время проживаетъ, съ которымъ онъ связанъ совокупностью личныхъ или имущественныхъ отношеній [2]).

---

[1]) Одно только Японское Гражд. Уложеніе, подъ непосредственнымъ вліяніемъ теоріи v. Bar'a, въ ст. 16 опредѣляетъ: „Лица, являющіяся подданными двухъ или нѣсколькихъ иностранныхъ государствъ, подчиняются праву того государства, чье подданство пріобрѣтено ими послѣднимъ".

[2]) Dernburg, Das Bürgerliche Recht des D. Reichs und Preussens, I, стр. 97: „Dem Richter wird nichts übrig bleiben, als so zu entscheiden, wie dies nach Lage des Falles am zweckmässigsten und billigsten ist"; срв. Arminjon, Etrangers et protégés dans l'Empire ottoman, стр. 170 и сл. По проекту бельгійскаго гражданскаго уложенія „celui qui appartient à deux nationalités étrangères, a pour statut personnel celle des deux lois étrangères, dont les dispositions, applicables à la contestation, s'éloignent le moins des dispositions de la loi belge". Rolin (Principes, I, стр. 257 пр. 2) справедливо называетъ предложеніе проекта абсолютно-произвольнымъ; и тѣмъ не менѣе, вслѣдъ за Weiss'омъ, онъ предлагаетъ такое-же абсолютно-произвольное рѣшеніе вопроса (ib., стр. 257 въ текстѣ). По мнѣнію Pillet (De l'ordre public en droit international, стр. 90 и сл.) въ тѣхъ случаяхъ, когда иностранецъ является двуподданнымъ, судья третьяго государства не имѣетъ другого исхода, какъ отказъ отъ рѣшенія дѣла,—до тѣхъ поръ, пока тяжущіяся стороны не придутъ къ соглашенію о національности каждой изъ нихъ. Само собою понятно, что подобное „déni de justice" не является рѣшеніемъ вопроса; впослѣдствіи и самъ Pillet (Principes, стр. 314 и сл.) отказывается отъ такого рѣшенія.—Французская практика, по общему праву, опредѣляетъ личный статусъ двуподданнаго иностранца закономъ его домициля (Срв., напр., Cour d'Alger, 7 Iuin 1906, aff. Tibica c. Tibica у Clunet, 1907. стр. 409; Trib. civ. de Marseille, 11 Iuillet 1901, и, во второй инстанціи, Cour

Во всякомъ случаѣ, онъ будетъ признанъ подданнымъ опредѣленнаго,—и только одного государства. Въ этомъ для насъ существо вопроса. Какимъ бы началомъ ни руководствовался судья, его рѣшеніе всегда и необходимо констатируетъ невозможность двуподданства въ международномъ оборотѣ.

Подобно двуподданству и безподданство въ международномъ оборотѣ является невозможнымъ.

Для того, чтобъ доказать это, остановимся, прежде всего, на отношеніи безподданнаго къ государству, въ предѣлахъ котораго онъ пребываетъ.

Какъ выше уже было нами отмѣчено, съ точки зрѣнія международнаго права, государству въ отношеніи къ безподданному принадлежитъ такое же право исключительнаго господства, какъ и въ отношеніи къ подданному, находящемуся въ его предѣлахъ. Согласно ст. 9 турецкаго закона 19 января 1869 г., всякій индивидъ, проживающій въ Оттоманской Имперіи, признается турецкимъ подданнымъ и разсматривается, какъ таковой, до тѣхъ поръ, пока иностранное его званіе не будетъ надлежащимъ образомъ установлено. По прямому смыслу этой статьи, безподданный, во всѣхъ отношеніяхъ приравнивается къ подданному; и чрезвычайно характерно, что ни съ чьей стороны такое постановленіе турецкаго законодательства не встрѣтило и не могло встрѣтить никакихъ возраженій. Если въ другихъ государствахъ мы не встрѣчаемъ подобныхъ постановленій, то это объясняется тѣмъ, что государства эти не желаютъ предоставить безподданнымъ права, принадлежащія подданнымъ[1]).

---

d'app. d'Aix 9 Juillet 1903, aff. Dame Marrachè c. Marrach у Clunet, 1904, стр. 151 и др.). Такое рѣшеніе вполнѣ понятно, если двуподданный водворенъ въ одномъ изъ двухъ государствъ, которымъ онъ принадлежитъ, какъ подданный. Но какъ быть, если лицо, являющееся подданнымъ двухъ государствъ,—А и В, водворено въ третьемъ государствѣ,—С? Pillet (Principes, стр. 315) отвѣчаетъ: „N'insistons pas sur une hypothèse aussi peu vraisemblamble et renvoyons la question à la prudence des magistrats".

[1]) Срв. Oppenheim, International law, I, стр. 366: „In practice, stateless individuals are in most States treated more or less as though they were subjects of foreign States, but as a point of international legality there is no restriction whatever upon a state's maltreating them to any extent". — Примѣромъ, подтверждающимъ сказанное, можетъ служить положеніе евреевъ въ Румыніи. Желая обойти правило статьи 44 Берлинскаго трактата 1878 года, требующей гражданскаго равноправія для румынскихъ подданныхъ всѣхъ

Что касается обязанностей подданства,—и въ частности, обязанностей по отбыванію воинской повинности, то, какъ мы видѣли выше, и въ настоящее время многія государства не затрудняются налагать эти обязанности на безподданныхъ. Генерализація такого порядка является не только возможной, но и весьма желательной.

Само собою понятно, что вопросъ о безподданствѣ пріобрѣтаетъ наибольшее значеніе въ международныхъ отношеніяхъ государствъ, находящихся въ тѣсной географической и экономической, національной и культурной близости другъ къ другу. Извѣстна, напримѣръ, та роль, какую вопросъ этотъ играетъ въ отношеніяхъ другъ къ другу суверенныхъ кантоновъ Швейцаріи, до образованія въ 1848 г. швейцарской федераціи, или въ международныхъ отношеніяхъ отдѣльныхъ—равнымъ образомъ, суверенныхъ — германскихъ государствъ другъ къ другу до образованія Сѣверо-германскаго союза и затѣмъ Германской Имперіи.

И тамъ, и здѣсь международная невозможность безподданства сказывается необыкновенно ярко. И тамъ, и здѣсь, силой практической необходимости, возникаетъ и развивается, преимущественно путемъ международныхъ соглашеній, обширная система международно-правовыхъ нормъ, пріурочивающихъ безподданныхъ, какъ подданныхъ, къ опредѣленному государству [1]).

При всемъ своемъ разнообразіи, эти нормы исходятъ изъ одного и того же положенія: въ международномъ оборотѣ безподданный разсматривается, какъ подданный того государства, съ которымъ онъ связанъ совокупностью фактическихъ отношеній,—происхожденіемъ или прежнимъ подданствомъ, водвореніемъ или продолжительнымъ пребываніемъ, семейной или имущественной связью; во всякомъ случаѣ, безподданство въ международномъ оборотѣ невозможно.

вѣроисповѣданій, румынское право признаетъ евреевъ, по общему правилу, иностранцами. Но такъ какъ эти евреи, искони живущіе въ Румыніи, не являются подданными какого-либо другого государства, то Румынія требуетъ отъ нихъ отбыванія воинской повинности и, вообще, не опасаясь чьего-либо вмѣшательства, трактуетъ ихъ самымъ жестокимъ и произвольнымъ образомъ (Oppenheim, l. c., стр. 366, прим. 2).

[1]) О Швейцаріи, см. у Sieber'a, Das Staatsbürgerrecht, I, стр. 17 и сл.; О Германіи—у Rohrscheidt'a, Preussens Staatsverträge, стр. 74 и сл.

Такая невозможность безподданства признается и современнымъ международнымъ правомъ. Какъ уже указано выше, вопросъ о подданствѣ индивида въ сферѣ международныхъ отношеній всего чаще возникаетъ по поводу опредѣленія его личнаго цивилистическаго status'a. Поскольку этотъ статусъ опредѣляется отечественнымъ закономъ индивида, у безподданнаго, съ точки зрѣнія международнаго права, не можетъ не быть отечества.

Какимъ же образомъ опредѣляется подданство безподданнаго въ международномъ оборотѣ? Вопросъ этотъ получаетъ опредѣленное рѣшеніе въ Einführungsgesetz'ѣ къ Германскому Гражданскому Уложенію.

Согласно ст. 29 E. G., личный status безподданнаго опредѣляется, прежде всего, закономъ того государства, подданнымъ котораго онъ состоялъ до наступленія безподданства. Если безподданство имѣетъ первоначальный характеръ, status опредѣляется закономъ домициля или, за неимѣніемъ домициля, закономъ мѣста пребыванія безподданнаго.

„Интернаціональная тенденція" разсматриваемой нормы не подлежитъ сомнѣнію. Она исходитъ изъ слѣдующаго предположенія: экспатріація подданнаго дѣйствительна съ того только момента, какъ утратившій подданство пріобрѣтаетъ новое; до этого момента индивидъ остается подданнымъ государства, хотя бы послѣднее объявило его иностранцемъ.

Исходя изъ того убѣжденія, что въ настоящее время, пока еще, вообще, не существуетъ общепризнанныхъ нормъ международнаго права, регулирующихъ установленіе и прекращеніе подданства, мы не думаемъ, чтобы принципъ, нашедшій себѣ выраженіе въ ст. 29 Германскаго Einführungsgesetz'a, могъ быть разсматриваемъ, какъ принципъ международнаго права.

Съ точки зрѣнія послѣдняго, при опредѣленіи подданства безподданнаго, какъ и при опредѣленіи подданства двуподданнаго, у незаинтересованнаго третьяго государства нѣтъ въ распоряженіи руководящаго, общепризнаннаго и необходимаго, правового начала. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ это подданство опредѣляется, по соображеніямъ цѣлесообразности, усмотрѣніемъ компетентной, судебной или административной, власти.

По общему правилу, безподданный, какъ и двуподдан-

ный, разсматривается, какъ подданный того государства, съ которымъ онъ связанъ совокупностью фактическихъ отношеній. Прежнее подданство, подобно водворенію, при извѣстныхъ условіяхъ создаетъ, разумѣется, презумпцію фактической принадлежности индивида къ государству; такая презумпція не можетъ быть, однако, разсматриваема, какъ praesumptio juris et de jure.

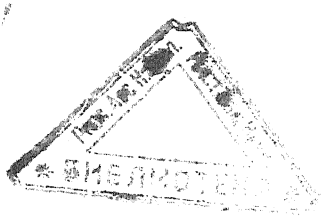
Во всякомъ случаѣ, какимъ бы началомъ ни опредѣлялось въ международномъ оборотѣ дѣйствительное подданство безподданнаго индивида, международная невозможность безподданства должна считаться доказанной.

А если это такъ, то встрѣчающаяся въ международномъ оборотѣ неопредѣленность отношенія подданства, являющаяся слѣдствіемъ несовершенства и неполноты современнаго международнаго права, не служитъ доказательствомъ невозможности или неправильности международно-правовой конструкціи подданства.

Несмотря на двуподданство и безподданство, мы вправѣ считать доказаннымъ,—во-1-хъ, что подданнымъ опредѣленнаго государства является лицо, которое во всѣхъ остальныхъ государствахъ является иностранцемъ; и, во-2-хъ, что иностранцемъ въ опредѣленномъ государствѣ является лицо, которое въ другомъ государствѣ является подданнымъ.

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

ОСНОВНЫЯ НАЧАЛА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦІИ ПОДДАНСТВА.



ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

БИБЛИОТЕКА
№ инв.
№ Спец.
Шифр
Научно-Исслед. Институт

ИСТОРИЧЕСКІЙ ОЧЕРКЪ РЕГЛАМЕНТАЦІИ ПОДДАНСТВА.

I.

Предѣлы историческаго разсмотрѣнія вопроса.

Регламентація установленія и прекращенія подданства законодательствами отдѣльныхъ государствъ является дѣломъ сравнительно недавняго прошлаго. Еще въ теченіе XVIII столѣтія вопросы подданства регламентируются преимущественно обычнымъ, а не законодательнымъ правомъ; законодатель касается этихъ вопросовъ лишь случайно, въ связи съ назрѣвающими потребностями текущаго управленія, причемъ устанавливаемыя имъ нормы, внося тѣ или иныя поправки въ обычно-правовой порядокъ, а еще чаще ограничиваясь точнѣйшимъ опредѣленіемъ тѣхъ или иныхъ подробностей этого порядка, имѣютъ отрывочный и крайне несистематичный характеръ.

Возникая и развиваясь на почвѣ обычнаго права, отношеніе подданства,—въ зависимости отъ бытовыхъ, политическихъ и соціальныхъ условій, является, по своей природѣ, существенно различнымъ въ различныхъ государствахъ. Напрасно бы мы стали искать въ государственной наукѣ XVIII в. какихъ бы то ни было обобщенныхъ характеристикъ отношенія подданства. Такія характеристики, по существу, невозможны; ибо то, что понимается подъ отношеніемъ подданства, напримѣръ, въ Германіи, существенно отлично отъ того, что подъ этимъ отношеніемъ понимается во Франціи или Англіи.

Наиболѣе ранней систематической кодификаціей нормъ, регулирующихъ установленіе и прекращеніе подданства, является французскій Code Civil. Затѣмъ, подъ несомнѣннымъ вліяніемъ французскаго права, подданство регламентируется южно-германскими государствами,—Баденомъ (Распоряженіе 14 іюля 1808 г. и Баваріей (Эдиктъ 26 мая 1818 г.). Въ Пруссіи первый законъ объ установленіи и прекращеніи подданства издается 31 дек. 1842 г.; этотъ законъ становится прототипомъ какъ для законодательства другихъ германскихъ государствъ, такъ, равнымъ образомъ, и для общеимперскаго закона 1 іюля 1870 г. [1]).

Къ моменту изданія послѣдняго закона въ 15 германскихъ государствахъ никакого, вообще, законодательства о подданствѣ не существуетъ [2]); въ большинствѣ изъ нихъ подданство пріобрѣтается съ пріобрѣтеніемъ общиннаго гражданства, и, такимъ образомъ, регламентація послѣдняго, косвеннымъ образомъ, регламентируетъ первое.

Дѣйствующіе въ настоящее время въ европейскихъ государствахъ законы о подданствѣ, въ большинствѣ случаевъ сравнительно новой даты: въ Россіи законъ 10 февраля 1864 г. [3]), въ Италіи Гражданское Уложеніе 25 іюля

---

[1]) До 1870 г. съ особымъ законодательствомъ о подданствѣ мы встрѣчаемся въ слѣдующихъ государствахъ: Anhalt Dessau u. Anhalt Köthen (Ges. v. 20 März 1852), Hamburg (постоянный законъ 7 Nov. 1864), Hessen-Homburg, (Ges. v. 19 Oct. 1849), Mecklenburg-Schwerin u. Mecklenburg-Strelitz (Verord. v. Juni 1853), Oldenburg (G. v. 12 Apr. 1855), Reuss. ä L. (Ges. v. 7 Nov. 1851), Reuss. j L. (Ges. v. 20 Mai 1852), Sachsen (Ges. v. 2 Juli 1852), Sachsen-Weimar (Ges. v. 6 Apr. 1859). О Баденѣ, Баваріи и Пруссіи — въ текстѣ (См. Гамбургскій Сборникъ, стр. 347 и сл.).

[2]) Anhalt-Bernburg, Braunschweig, Bremen, Frankfurt, Hannover, Hessen-Cassel, Hessen-Darmstadt, Lauenburg, Lippe-Detmold, Nassau, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg Gotha, Sachsen-Meiningen, Schaumburg-Lippe, Waldeck (тамъ же).

[3])Законъ 1864 г. исчерпывающаго характера не имѣетъ. И въ настоящее время, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, для отвѣта на многіе вопросы хотя-бы, напримѣръ, на вопросъ о пріобрѣтеніи подданства фактомъ рожденія, приходится прибѣгать къ „аналогіи“ и отъ разрозненныхъ и случайныхъ постановленій дѣйствующаго права восходить къ общимъ принципамъ.

1865 г. [1]), въ Англіи законъ 12 мая 1870 г. [2]). Позже другихъ на путь регламентаціи подданства вступаютъ скандинавскія государства,—Норвегія закономъ 21 апрѣля 1888 г., Швеція закономъ 1 октября 1894 г., Данія—19 марта 1898 г. До изданія указанныхъ законовъ ни въ одномъ изъ скандинавскихъ государствъ законодательства о подданствѣ, въ современномъ смыслѣ этого слова, вообще, не существовало. Практика, при рѣшеніи соотвѣтственныхъ вопросовъ, довольствовалось свободнымъ („творческимъ") толкованіемъ законодательныхъ текстовъ, нерѣдко весьма архаическихъ, прямого отношенія къ подданству не имѣющихъ [3]).

Наконецъ, въ Австріи до настоящаго времени закона о подданствѣ нѣтъ. На практикѣ дѣйствуетъ Гражданское Уложеніе начала XIX вѣка (1 іюля 1811 г.),—кодификація провинціальныхъ обычаевъ и статутовъ, не отличающая, вообще, понятій подданства и домициля. Случайныя и отрывочныя, издаваемыя ad hoc и не проникнутыя общей идеей законодательныя новеллы къ Уложенію не могутъ, ра-

---

[1]) Изъ предшествующихъ уложенію 65 г. итальянскихъ кодексовъ порядокъ установленія и прекращенія подданства—отчасти, далеко не исчерпывающимъ образомъ,—опредѣляется: въ герцогствѣ Луккѣ, съ 1806—1845 г., гражданскимъ уложеніемъ, являющимся оффиціальнымъ переводомъ Наполеоновскаго кодекса; въ Ломбардо-Венеціанской области—австрійскимъ гражданскимъ уложеніемъ 1816 г.; въ Королевствѣ двухъ Сицилій—Наполеоновскимъ Кодексомъ; въ Пармѣ и Пьячецѣ—кодексомъ 1820 г. Въ королевствѣ Сардинскомъ—альбертинскимъ кодексомъ 20 іюня 1837 г. Регламентація подданства отсутствуетъ вовсе въ Папской области и въ Тосканскомъ Герцогствѣ (См. Gorrini, La concessione della cittadinanza, стр. 28, прим. 1).

[2]) Въ Англіи, до изданія закона 12 мая 1870 г., установленіе и прекращеніе подданства регулируется преимущественно обычнымъ правомъ (common law) страны, нормы котораго отчасти модифицируются и восполняются статутарнымъ правомъ. Впрочемъ, и съ изданіемъ закона 1870 г., обычное право въ разсматриваемой области своего значенія не потеряло. Какъ мы убѣдимся впослѣдствіи, только комбинируя начала обычнаго и статутарнаго права, мы получимъ правильное представленіе о дѣйствующемъ въ Англіи законодательствѣ о подданствѣ.

[3]) Такъ, напримѣръ, въ Даніи, порядокъ пріобрѣтенія подданства, до изданія закона 1898 г., опредѣляется закономъ объ „индигенатѣ" 15 января 1776 г. Между тѣмъ, законъ 1776 говоритъ объ „индигенатѣ", который ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отождествляемъ съ „принадлежностью къ государству" (Staatsangehörigkeit), т. е. съ подданствомъ, въ современномъ смыслѣ этого слова. См. выше, стр. 20, прим. 1.

зумѣется, замѣнить систематическаго кодекса нормъ, регулирующихъ установленіе и прекращеніе подданства [1]).

Новѣйшимъ происхожденіемъ въ большинствѣ государствъ законодательства о подданствѣ объясняется его, въ значительной мѣрѣ, „раціоналистическій“ характеръ. Законодательство это является не столько продуктомъ историческаго развитія, „непредвидѣнной равнодѣйствующей“ историческихъ вліяній, сколько результатомъ сознательныхъ намѣреній законодателя, осуществленіемъ опредѣленныхъ постулатовъ современной политической мысли.

Изучая регламентацію подданства, современные публицисты, по старой привычкѣ, начинаютъ обыкновенно съ историческихъ экскурсовъ: сначала два слова о Греціи и Римѣ; потомъ о среднихъ вѣкахъ и феодализмѣ. Мы далеки, разумѣется, отъ мысли отрицать огромное значеніе историческаго изученія вопроса о подданствѣ; мы думаемъ только, что въ догматическомъ изслѣдованіи такое изученіе и можетъ, и должно быть поставлено въ болѣе тѣсныя рамки. Знакомство—разумѣется, въ большинствѣ случаевъ, изъ десятыхъ рукъ, — съ регламентаціей подданства въ древней Греціи и Римѣ, въ средніе вѣка и въ эпоху феодализма догматику ничего, или почти ничего, не даетъ; въ лучшемъ случаѣ, нѣсколько болѣе или менѣе поверхностныхъ аналогій. Для пониманія д ѣ й с т в у ю щ а г о права, необходимо, прежде всего, проникновеніе въ мысль современнаго законодателя, изученіе законодательныхъ мотивовъ, тѣхъ руководящихъ идей, которыми опредѣляется современная регламентація подданства.

Однако, и догматику необходимо знакомство съ исторически сложившимся порядкомъ, на смѣну которому приходитъ современная регламентація подданства. Для того, чтобы составить себѣ отчетливое представленіе о дѣйствующемъ правѣ, во всемъ его своеобразіи, необходимо сопоставить его съ правомъ предшествующей эпохи; такое сопоставленіе тѣмъ болѣе необходимо, что между дѣйствующимъ правомъ и правомъ, еще недавно дѣйствовавшимъ, исторіей проводится отчетливая и рѣзкая черта.

---

[1]) E m m a n u e l M i l n e r, Die österreichische Staatsbürgerschaft und der Gesetzartikel L: 1876 über den Erwerb und Verlust der ungarischen Staatsbürgerschaft, стр. 1 и сл.

II.

Исторія отдѣльныхъ законодательствъ.

§ 1.

Закономъ 12 мая 1870 г. открывается новая эпоха въ исторіи англійскаго законодательства о подданствѣ.

До этого времени регламентація подданства въ Англіи покоится на началахъ обычнаго права (common law) страны [1]).

Проникнутое во многихъ отношеніяхъ духомъ феодализма, англійское common law въ вопросѣ объ установленіи подданства факторомъ рожденія остается вѣрнымъ феодальному принципу juris soli [2]).

Съ одной стороны, всѣ лица, рожденныя въ предѣлахъ британскихъ владѣній, хотя бы отъ иностранцевъ, случайно и временно въ нихъ находящихся, являются подданными англійскаго короля. Изъ этого правила допускаются два исключенія, — во-первыхъ, для рожденныхъ на территоріи Англіи дѣтей иностранныхъ дипломатическихъ агентовъ, и, во-вторыхъ, для подданныхъ воюющей съ Англіей державы, рожденныхъ на ея территоріи во время оккупаціи послѣдней непріятельской арміей.

---

[1]) Объ исторіи вопроса въ Англіи см.: W. Blackstone, Commentaries on the laws of England, 4 éd. Oxf. 1770, I, стр. 366 и сл.; J. Stephen, New commentaries on the laws of England, 3 éd., 1853, II, стр. 382 и сл.; Report, 1869, Appendix, стр. 5 и сл.; Cockburn, Nationality: or the law relating to subjects and aliens, considered with a view to future legislation (1869), стр. 7 и сл.; Cutler, Law of naturalization, as amended by the Naturalization Acts, 1870, стр. 1 и сл.; Julius Hatschek, Englisches Staatsrecht, I, стр. 216 и сл.; J. Kent, Commentaries on American Law, 12 ed., 1896, II, стр. 39 и сл.; Geouffre de Lapradelle, La nationalité d'origine, стр. 23 и сл.

[2]) Срв. Blackstone, l. c., I, стр. 366: „The thing itself (i. e. allegiance), or substantial part of it, is founded in reason and the nature of government; the name and the forme are derived to us from our Gothic ancestors". Срв. Hatschek, l. c., стр. 216; Anson, Loi et pratique constitutionelles de l'Angleterre, I, стр. 86.

Съ другой стороны, всѣ лица, рожденныя внѣ предѣловъ англійской территоріи, хотя бы отъ подданныхъ, являются иностранцами. Изъ этого правила common law допускаетъ одно исключеніе: являются подданными дѣти англійскаго короля и его дипломатическихъ агентовъ, хотя-бы рожденныя заграницей [1]).

По справедливому замѣчанію Cockburn'a, господству juris soli въ англійскомъ обычномъ правѣ, въ значительной степени, способствуетъ островное, изолированное положеніе Англіи [2]). Однако, уже сравнительно рано, по мѣрѣ того какъ становятся интенсивнѣй сношенія съ континентомъ, исключительное господство территоріальнаго начала, въ его первоначальномъ, обычно-правовомъ значеніи, оказывается невозможнымъ. Поэтому, уже задолго до XVIII вѣка, статутарное право отсѣкаетъ одно изъ логически-необходимыхъ послѣдствій территоріальнаго начала. Опредѣляя подданство лицъ, рожденныхъ на территоріи Англіи отъ иностранцевъ, jus soli обычнаго права не распространяетъ своего дѣйствія на лицъ, рожденныхъ заграницей отъ подданныхъ: и первыя и вторыя признаются подданными англійскаго короля, — первыя jure soli обычнаго, вторые jure sanguinis статутарнаго права.

Вопросъ о подданствѣ лицъ, рожденныхъ заграницей отъ подданныхъ, возникаетъ въ Англіи уже въ срединѣ XIV вѣка. Въ 1343 году парламентъ признаетъ безспорнымъ право на престолонаслѣдіе сыновей короля, рожденныхъ заграницей; что касается подданства, — и, слѣдовательно, право наслѣдованія въ недвижимомъ имуществѣ, находящемся въ Англіи—лицъ, рожденныхъ заграницей отъ подданныхъ короля,—то этотъ вопросъ, какъ „требующій большой осторожности и подробнаго обсужденія“ („grant avisement et bone deliberation“) оставляется открытымъ.

Въ концѣ 40-хъ годовъ XIV столѣтія въ Англіи свирѣпствуетъ чума. Значительное число англійскихъ фамилій покидаетъ страну; значительное число дѣтей — и притомъ дѣтей высшей аристократіи страны — рождается заграницей. Согласно Common Law, эти дѣти являются въ Англіи ино-

---

[1]) О jus soli англійскаго обычнаго права, кромѣ цитированныхъ авторовъ, срв. Pollock and Maitland, The History of Englisch law, 2 éd., 1898, I, стр. 458 и сл.

[2]) Cockburn, l. c., стр. 7.

странцами; какъ таковые, они не имѣютъ права наслѣдовать въ недвижимости своимъ родителямъ. И вотъ, въ борьбу съ Common Law вступаетъ статутарное право. Статутомъ 1350 г. (25 Edw. III, st. 2) дѣти, рожденныя заграницей отъ англійскихъ родителей, признаются подданными англійской короны. Статутъ ставитъ одно только условіе: мать должна покинуть Англію съ разрѣшенія мужа. Такимъ образомъ, внѣбрачныя дѣти не пользуются привилегіей, даруемой статутомъ.

Статутъ Эдуарда III противорѣчитъ обычному праву страны. Изданный въ исключительныхъ обстоятельствахъ, онъ разсматривается практикой, какъ законъ, разсчитанный на исключительныя обстоятельства. Поэтому, онъ предается забвенію, отмѣняется обычнымъ правомъ. Въ 1701 г. парламентскій актъ (Act of settlement), explicite, подтверждаетъ, что дѣти, рожденныя заграницей отъ англійскихъ родителей, являются иностранцами и только натурализаціей пріобрѣтаютъ право на занятіе государственной должности и на избраніе членомъ парламента.

Однако, уже въ 1708 г. статутарное право категорически и окончательно санкціонируетъ jus sanguinis въ примѣненіи къ дѣтямъ, рожденнымъ отъ англійскихъ подданныхъ заграницей. Исходя изъ популаціонистическихъ соображеній, статутъ 1708 г. (7 Anne, c. 5) уравниваетъ ихъ во всѣхъ, безъ исключенія, отношеніяхъ съ подданными, рожденными въ странѣ [1]). Позднѣе, стутутъ королевы Анны подтверждается статутами Георга II и Георга III. Первый изъ нихъ, 1731 г. (4 Geo. II, c. 21) признаетъ подданными короля лицъ, рожденныхъ заграницей отъ отца, бывшаго его природнымъ подданнымъ въ моментъ ихъ рожденія (natural-born subject at the time of the birth) [2]); второй, 1773 г., (13 Geo.

---

[1]) Весьма характерны вступительныя слова статута: „Whereas the increase of people is a means of advancing the wealth and strength of a nation.... Статутъ 1708 г. отмѣняется спустя три года статутомъ 1711 г. (10 Anne, c. 5); однако, въ послѣднемъ прямо оговорено, что правило, касающееся дѣтей природныхъ подданныхъ короля, рожденныхъ заграницей, остается въ силѣ (Report, 1869 г., Appendix, стр. 107).

[2]) Съ однимъ, впрочемъ, исключеніемъ: не являются подданными лица, рожденныя заграницей отъ подданнаго, обвиненнаго въ государственной измѣнѣ, а также отъ подданнаго, находящагося въ моментъ ихъ рожденія на службѣ у иностраннаго суверена или государства, ведущаго войну съ короной Англіи или Великобританіи (4 Geo. II, c. 21, § II).

III, с. 21) идетъ дальше: лица, рожденныя заграницей, являются подданными короля, если дѣдъ ихъ былъ его природнымъ подданнымъ; другими словами, подданство утрачивается не двумя, какъ раньше, а тремя послѣдовательными рожденіями заграницей [1]).

Прирожденное подданство является единственной формою подданства, извѣстной англійскому обычному праву. По словамъ Blackstone'a, населеніе Англіи состоитъ изъ прирожденныхъ подданныхъ (natural-born subjects) и иностранцевъ; кто не прирожденный подданный, тотъ иностранецъ. Подданство (allegiance) есть связь, между подданнымъ и королемъ, налагающая на подданнаго обязанность подчиненія и вѣрности королю, на короля—обязанность покровительства и защиты подданныхъ. Подданство бываетъ двухъ родовъ,—естественнымъ или природнымъ (natural allegiance) и мѣстнымъ подданствомъ (local allegiance). Первое пріобрѣтается рожденіемъ въ предѣлахъ королевскихъ владѣній,—немедленно вслѣдъ за рожденіемъ; оно безусловно, первоначально и предшествуетъ всякому другому подданству. Второе подчиняетъ иностранца королю до тѣхъ поръ, пока онъ пребываетъ въ его предѣлахъ и пользуется его защитой. Во времени, подданство иностранца ограничено продолжительностью его пребыванія въ странѣ; по мѣсту, оно ограничено предѣлами владѣній Британской Короны [2]).

---

[1]) И актъ Георга III продиктованъ не столько соображеніями національнаго характера, сколько популаціонистическими соображеніями. Срв. введеніе къ акту: „. . . . And whereas it is equally just and expedient that the Kingdom should not be deprived of such subjects, nor lose the benefit of the wealth that they have acquired; and therefore that not only the children of such natural-born subjects, but their children also should continue under the allegiance of His Majesty, and be intituled to come into this Kingdom, and to bring hither and realize, or otherwise employ their capital. . . " (Report, 1869, Appendix, стр. 108).

[2]) Blackstone, l. c., I, стр. 366 и сл.: „The first and most obvious division of the people is into aliens and natural born subjects. Natural-born subjects are such as are born within the dominions of the Crown of England; and aliens, such as are born out of it. Allegiance is the tie, or ligamen, which binds the subject to the King, in return for that protection which the King affords the subjects . . . Allegiance, both express and implied, is however distinguished by the law into two sorts or species, the one natural, the other local . . . . Natural allegiance is such as is due from al men born within the King's dominions immediately upon their birth . . . . Local allegiance is such as is due from an alien, or stranger born, for so long time as he continues

Въ отличіе отъ мѣстнаго подданства, имѣющаго временный характеръ, естественное подданство,—т. е. подданство, въ собственномъ смыслѣ этого слова — является неразрывнымъ и вѣчнымъ. Оно не можетъ быть утрачено, поколеблено или измѣнено ни теченіемъ времени, ни перемѣною мѣста. Для прекращенія подданства мало даже согласія монарха: необходимъ законодательный актъ.

По словамъ Blackstone'a, неразрывность подданнической связи является принципомъ универсальнаго (естественнаго) права; подданный не можетъ актомъ своей односторонней воли,—напримѣръ, вступленіемъ въ другое подданство, освободиться отъ обязанностей подданства въ отношеніи къ природному своему монарху [1]).

Nemo potest exuere patriam — этому принципу англійское обычное право,—вплоть до закона 1870 года, остается непоколебимо вѣрнымъ [2]).

---

within the King's dominions . . . . the allegiance of an alien is confined (in point of time) to the duration of such his residence, and (in point of locality) to the dominions of the British empire".

[1]) Blackstone, l. c., I, стр. 369 и сл.: „Natural allegiance is therefore a debt of gratitude; which cannot be forfeited, canceled or altered, by any change of time, place, or circumstance, nor by any thing but the united concurrence of the legislative . . . . For it is a principle of universal law, that the natural born subject of one prince cannot by any act of his own, not by swearing allegiance to another, put off or discharge his natural allegiance to the former . . . . Natural allegiance is therefore perpetual, and local temporary only . . . . As therefore the prince is always under a constant tie to protect his natural born subjects, at all times and in all countries, for this reason their allegiance due to him is equally universal and permanent".—Срв. Cockburn, l. c., стр. 63 и сл.: „ . . . . . the law of England . . . . assserts, as an inflexible rule, that no British subject can put off his country or the natural allegiance which he owes the Sovereign—even of the assent of the Sovereign; in short, that natural allegiance cannot be got rid of by any thing less then an Act of the legislature, of which it is believed no instance has occured"; срв. тамъ же, стр. 10, прим.—Генералъ-атторней Сѣв.-Ам. Соединенныхъ Штатовъ, Caleb Cushing, въ своемъ мнѣніи о свободѣ экспатріаціи, 31 окт. 1856 г., считаетъ доктрину вѣчнаго подданства особенностью англійскаго права (the singularity of the law of England); утвержденіе Blackstone'a будто неразрывность подданства является „принципомъ универсальнаго права", Cushing считаетъ недоказаннымъ и голословнымъ. (Мнѣніе Cushing'a приводится in extenso въ Report'ѣ 1869 г., стр. 78 и сл.).

[2]) Въ 1745 г. принципъ этотъ констатируется судебнымъ рѣшеніемъ по дѣлу Aeneas Macdonald'a: „It is not in the power of any private person to shake off his allegiance and to transfer it to a foreign Prince. Nor is it in the power of any foreign Prince by naturalizing or employing a subject of Great

Никакого другого подданства, кромѣ естественнаго, или прирожденнаго, англійское обычное право не знаетъ. Такъ называемое, мѣстное подданство характеризуетъ, по Blackstone'y, status иностранца, а не подданнаго. До изданія закона 6 августа 1844 г., иностранка выходомъ замужъ за англичанина не пріобрѣтаетъ подданства мужа. Что касается натурализаціи, то какъ способъ вступленія иностранца въ дѣйствительное или полное подданство, тождественное подданству, пріобрѣтаемому рожденіемъ,—натурализація англійскому обычному праву неизвѣстна. Только прирожденный подданный, съ точки зрѣнія обычнаго права, является подданымъ въ собственномъ смыслѣ этого слова. Натурализація предоставляетъ иностранцу привилегированный status въ государствѣ; она не превращаетъ, однако, иностранца въ подданнаго.

По политическимъ соображеніямъ—преимущественно популаціонистическаго характера — англійское право освобож-

---

Britain to dissolve the bond of allegiance between that subject and the Crown". (Report, 1869, App., стр. 16). Срв. рѣшеніе судьи Scott'a по дѣлу о суднѣ „Ann" (1812 г.) въ Report'ѣ 1869 г., App., стр. 86; Рѣшеніе главнаго судьи Pigott по дѣлу John Warren, 30 окт. 1867 г.: „according to the law of England he who once is under the allegiance of the English Sovereign remains so for ever" (Report, 1869, App., стр. 90). Въ 1807 г., ноября 11, англійскій король издаетъ прокламацію, требующую возвращенія въ Англію всѣхъ прирожденныхъ подданныхъ, состоящихъ на службѣ въ иностранномъ флотѣ. Въ этой прокламаціи король заявляетъ: „Now we do hereby warn all such mariners, seafaring men, and others, our natural born subjects, that no such letters of naturalization, or certificates of citizenship, do, or can, in any manner, divest our natural-born subjects of the allegiance, or in any degree alter the duty which they owe to us, their lawful Sovereign" (Report, 1869, App., стр. 33). Въ 1812 г., какъ извѣстно, между Англіей и Сѣв.-Ам. Соед. Штатами возникаетъ война, непосредственнымъ поводомъ къ которой является принудительная вербовка англійскимъ военнымъ флотомъ прирожденныхъ англійскихъ подданныхъ, натурализованныхъ въ Сѣв.-Ам. Соединенныхъ Штатахъ и плавающихъ подъ ихъ торговымъ флагомъ. Въ декларації 9 января 1813 г. принцъ-регентъ слѣдующимъ образомъ объясняетъ поведеніе Англіи: „There is no right more clearly established than the right which a Sovereign has to the allegiance of his subjects, more especially in time of war. Their allegiance is no optional duty, which they can decline and resume at pleasure. It is a call which they are bound to obey: it began with their birth, and can only terminate with their existence" (ib., стр. 35). О перепискѣ между Англіей и Сѣв.-Ам. Соединенными Штатами въ 1842 г. (Lord Ashburton's Mission) см. Report, 1869 г., App., стр. 39 и сл.; срв. письмо лорда Palmerston'a м-ру Bancroft'y 16 августа 1848 года (ib., стр. 41).

даетъ опредѣленныя категоріи иностранцевъ, или опредѣленныхъ иностранцевъ отъ нѣкоторыхъ правоограниченій, установленныхъ для иностранцевъ, вообще. Способомъ такого освобожденія является натурализація,—какъ коллективная, такъ и индивидуальная [1]). Натурализація приравниваетъ—отчасти и въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ—иностранца къ подданному; но, во всякомъ случаѣ, объ отождествленіи подданства, пріобрѣтаемаго натурализаціей, съ подданствомъ, естественнымъ или прирожденнымъ, съ точки зрѣнія англійскаго обычнаго права, не можетъ быть и рѣчи.

До изданія закона 6 августа 1844 г. (7 & 8 Vict., c. 66) англійскому праву извѣстны двѣ формы индивидуальной натурализаціи: парламентская натурализація и, такъ называемая, денизація, являющаяся актомъ королевской прерогативы.

Любопытная особенность парламентской натурализаціи заключается въ ея ретроактивномъ характерѣ: иностранецъ, натурализованный парламентомъ, находится въ такомъ же положеніи, какъ если бы онъ родился англичаниномъ. Натурализація является юридической фикціей рожденія. Англійскій парламентъ всемогущъ; онъ не можетъ, правда, мущины превратить въ женщину, но прирожденнаго ино-

[1]) Наряду съ индивидуальной натурализаціей, въ Англіи XVIII вѣка широко практикуется натурализація коллективная. Такъ, уже въ царствованіе Карла II всѣмъ иностранцамъ, занимающимся дѣйствительно и bona fide извѣстной торговлей или мануфактурной промышленностью, предоставляются, подъ условіемъ принесенія обычной присяги, всѣ привилегіи прирожденныхъ подданныхъ (15 Charles II, c. 15). Въ правленіе Георга II иностранные мореходцы, прослужившіе два года на англійскомъ военномъ или торговомъ суднѣ ipso facto признаются натурализованными (13 Geo. II, c. 3; срв. 22 Geo. II, c. 45); равнымъ образомъ признаются натурализованными, подъ условіемъ принесенія присяги, всѣ иностранцы, проживающіе въ теченіе семи лѣтъ въ одной изъ американскихъ колоній, если за все это время они не болѣе двухъ мѣсяцевъ находились въ отлучкѣ (13 Geo. II, c. 7). Позднѣе, при Георгѣ III парламентскими актами натурализуются всѣ иностранные протестанты, прослужившіе два года въ Америкѣ саперами или въ королевскомъ полку (2 Geo. III, c. 25) и, кромѣ того, всѣ иностранцы, водворенные съ ихъ семьями въ Великобританіи и занимающіеся рыбными промыслами въ Южныхъ водахъ (26 Geo. III, c. 50; 28 Geo. III, c. 20). Аналогичные акты неоднократно издавались для Ирландіи (Report, 1869, App., стр. 7). Коллективная натурализація удерживается въ англійскомъ законодательствѣ до второй половины XIX вѣка; санкціонирующіе такую натурализацію статуты отмѣняются актомъ королевы Викторіи 1867 г. (30 & 31 Vict., c. 59).

страна онъ превращаетъ въ прирожденнаго подданнаго [1]).

Такимъ образомъ, если подъ натурализаціей понимать перемѣну подданства, то парламентская натурализація подъ это понятіе, вообще, не подойдетъ.

Единственной формой дѣйствительной натурализаціи, извѣстной старому англійскому праву, является денизація; но „денизованный иностранецъ“ (denizen) отнюдь не становится подданнымъ, въ собственномъ смыслѣ этого слова; онъ является лицомъ, которому король, собственною своей властью, предоставляетъ нѣкоторыя привиллегіи британскаго подданства [2]). По словамъ англійскихъ юристовъ, „денизованный иностранецъ“ занимаетъ среднюю или промежуточную позицію между прирожденнымъ подданнымъ и иностранцемъ [3]). Какъ таковой, онъ лишенъ не только политическихъ правъ, но даже, подобно иностранцу, права наслѣдованія въ недвижимомъ имуществѣ. Весьма характерно, что „денизованный иностранецъ“ присяги на подданство не приноситъ.

Закономъ 6 августа 1844 г. (7 & 8 Vict., с. 66) англійская система индивидуальной натурализаціи подвергается коренной реформѣ. Согласно этому закону натурализація совершается, по просьбѣ иностранца, правительственнымъ актомъ, т. е. актомъ одного изъ статсъ-секретарей, имѣющимъ дискреціонный характеръ. Однако, и послѣ этой реформы, вплоть до 1870 г., натурализація въ Англіи существеннымъ образомъ отличается отъ современной натурализаціи. Ея цѣль—не въ ассимиляціи иностранныхъ элементовъ съ кореннымъ населеніемъ, а въ освобожденіи иностранцевъ

---

[1]) Cockburn, l. c., стр. 28. Согласно акту 1 Geo. I, с. 4, подтвержденному актомъ 14 Geo. III, с. 84, иностранецъ, натурализованный парламентскимъ биллемъ, не можетъ быть, однако, членомъ Тайнаго совѣта или парламента, занимать государственную должность или получить отъ короля ленное владѣніе. Правило это продиктовано боязнью ганноверскихъ куртизановъ Георга. Аналогичное постановленіе акта 12 & 13 Wm. III, с. 2 имѣетъ въ виду нидерландскихъ фаворитовъ Вильгельма. Актъ Георга I отмѣняется статьею 1 зак. 6 августа 1844 г. (7 & 8 Vict., с. 66).

[2]) Report, 1869, Appendix, стр. 8.

[3]) Blackstone, l. c., I, стр. 374; Stephen, Commentaries, II, стр. 398: „A denizen is in a kind of middle state between an alien and a natural-born subjet, and partakes of both of them“; Cutler, Law of naturalization, стр. 6; срв. Cockburn, l. c., стр. 28.

отъ опредѣленныхъ правоограниченій или въ предоставленіи имъ опредѣленныхъ привилегій, принадлежащихъ англійскимъ подданнымъ. И послѣ 1844 г. только прирожденный подданный является дѣйствительно-подданнымъ; юридическій status прирожденнаго и натурализованнаго подданнаго остается существенно различнымъ, и это различіе сказывается въ рядѣ весьма характерныхъ и существенныхъ моментовъ. Такъ, прежде всего, какъ уже указано выше, англійское обычное право признаетъ прирожденное подданство—и только прирожденное—неразрывнымъ; натурализація неразрывности подданства не создаетъ. Согласно зак. 6 авг. 1844 г., статсъ-секретарю, выдающему иностранцу свидѣтельство о натурализаціи, предоставляется указывать въ этомъ свидѣтельствѣ на тѣ правоограниченія, которымъ онъ считаетъ необходимымъ подвергнуть натурализованнаго иностранца (ст. 6). На этомъ основаніи, начиная съ 1858 г., въ свидѣтельства о натурализаціи вводится оговорка, дающая натурализаціи временный и условный характеръ: натурализація теряетъ силу и натурализованный становится иностранцемъ, если, безъ разрѣшенія правительства, онъ проживетъ заграницей болѣе 6 мѣсяцевъ. И такая оговорка удерживается вплоть до 1870 года, несмотря на то, что принципъ неразрывности подданнической связи считается нерушимою догмой англійскаго обычнаго права [1]). Далѣе, какъ указано выше, въ Англіи при опредѣленіи подданства фактомъ рожденія дѣйствуетъ комбинированная, территоріально-національная система: съ одной стороны, всякое лицо, рожденное въ Англіи, является подданнымъ; и, — съ другой, — является подданнымъ всякое лицо, хотя бы и рожденное заграницей, отецъ или дѣдъ котораго, по отцовской линіи, были прирожденными подданными англійскаго короля. Правило это, очевиднымъ образомъ, не распространяется на дѣтей натурализованныхъ подданныхъ, рожденныхъ уже послѣ натурализаціи заграницей; поэтому, такія дѣти, до изданія закона 1870 г., согласно правиламъ обычнаго права, признавались иностранцами [2]). Наконецъ, представленіе о полномъ равенствѣ въ обязанностяхъ и правахъ натурализованныхъ и прирожденныхъ подданныхъ со-

[1]) Report, 1869, App., стр. 8 и сл.

[2]) Ib., стр. 9.

вершенно чуждо англійскому какъ обычному, такъ и статутарному праву. Статутъ Георга I (1 Geo., I c. 4) требуетъ, чтобы въ биллѣ о натурализаціи категорически было указано, что натурализованный не имѣетъ права быть членомъ Тайнаго совѣта или членомъ парламента, занимать публичную должность или получать землю въ ленное владѣніе отъ короля. Изъ этихъ ограниченій законъ 1844 года удерживаетъ воспрещеніе быть членомъ тайнаго совѣта, а также верхней и нижней палаты парламента; но, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ уже указано выше, онъ предоставляетъ статсъ-секретарю право вводить въ цертификатъ о натурализаціи другія ограниченія, по его усмотрѣнію. На этомъ основаніи, начиная съ 1850 г., въ цертификаты о натурализаціи вводится слѣдующая, весьма характерная оговорка: натурализованному предоставляются привиллегіи британскаго подданнаго, „за исключеніемъ правъ и способностей (capacities) прирожденнаго подданнаго внѣ границъ и по ту сторону (beyond) владѣній Британской Короны“ [1]). Такая оговорка даетъ натурализаціи чисто мѣстный характеръ; она дѣйствительна только до тѣхъ поръ, пока натурализованный находится въ Англіи; пока онъ находится заграницей, онъ является иностранцемъ.

При такихъ условіяхъ натурализованный, по юридическому своему положенію, стоитъ гораздо ближе къ иностранцу, нежели къ подданному: его связь съ государствомъ является „мѣстнымъ“, а не „естественнымъ“ подданствомъ, — local, а не natural allegiance. Во всякомъ случаѣ, пріобрѣтенное подданство, до изданія закона 1870 г., существеннымъ образомъ отличается отъ подданства прирожденнаго. Англичанинъ рождается и умираетъ подданнымъ; иностранецъ,—даже натурализованный, т. е. полу-подданный иностранецъ, — рождается и умираетъ иностранцемъ. Macula peregrinitatis является несмываемой и вѣчной.

§ 2.

Понятіе подданства, т. е. особаго status'a, характеризующаго француза, какъ такового, въ отличіе отъ иностранца, во Франціи складывается въ эпоху абсолютной монархіи [2]).

[1]) Ib., стр. 9.

[2]) Brissaud, Cours d'histoire générale du droit français public et privé, т. II, стр. 1775 и сл. Еще въ XVI вѣкѣ J. Bodinus (De republica libri sex,

Какъ въ Англіи, подданство пріобрѣтается во Франціи рожденіемъ; но, въ отличіе отъ Англіи, во Франціи еще въ началѣ XVI вѣка, для того, чтобъ родиться французомъ, необходимо было совпаденіе территоріальнаго и національнаго моментовъ: необходимо родиться во Франціи отъ родителей французовъ, или, по крайней мѣрѣ, отъ отца француза или матери французско-подданной. Такимъ образомъ, лица, рожденныя во Франціи отъ иностранцевъ, и точно также лица, рожденныя заграницей отъ французовъ, одинаково признаются иностранцами [1]).

Безправное положеніе иностранцевъ въ Франціи, и, въ особенности, тяжесть, такъ называемаго, droit d'aubaine, лишающаго иностранцевъ, въ пользу королевскаго фиска, наслѣдственныхъ правъ [2]), приводитъ уже въ XVI вѣкѣ къ смягченію чрезвычайно суровой территоріально-національной системы. Въ своемъ стремленіи „couvrir l'aubaine", юриспруденція доказываетъ, что для пріобрѣтенія подданства достаточно наличности одного — л и б о территоріальнаго, л и б о національнаго—момента.

Въ 1537 году парижскій юрисконсультъ Charondas Le Caron уже утверждаетъ, что рожденныя во Франціи дѣти иностранца, хотя и не натурализованнаго, признаются французами и наслѣдуютъ отцу или матери по праву рожденія [3]). Однако, это мнѣніе, по словамъ самого Charondas, еще не раздѣляется большинствомъ юрисконсультовъ [4]). Позднѣе,

ed. septima, Francof, MDCXLI, lib. I, cap. 6) пишетъ: „Atque haec breviter de subditis, civibus ac perigrinis. Sed quia nemo hactenus quantum intelligere possum his definitionibus usus est rem ipsam per se obscuram exemplis illustrare placet.... Jlli ipsi disciplinae civilis interpretes saepe civium ac peregrinorum jura confuderunt".

[1]) Это неопровержимо доказано Geouffre de Lapradelle'емъ, La Nationalité d'origine, стр. 127 и сл.

[2]) О значеніи droit d'aubaine, см. Les oeuvres de Jean Bacquet, Paris, MDCIII, Premier traicté: „Des droicts du Domaine de la Couronne de France, contenant le droict d'aubeine", стр. 2: „ . . . Et m'a semblé que le traicté du droict d'Aubeine devoit tenir le premier lieu comme le plus incogeu toutefois la matière à présent la plus frequente au moyen de la grande multitude d'estrangers qui depuis quelques temps se sont habituez en ce Royaume subjects à la loy d'Aubeine".

[3]) Charondas Le Caron, jurisconsulte Parisien. Responses du droict François, Paris 1589, liv. II, ch. 3.

[4]) Ib.—Еще Bodin пишетъ: „Naturalis civis est homo liber ejus civitatis in qua natus est sive altero tantum sive utroque parente cive nascatur". Johannis Bodini, de Republica libri sex, ed. septima, MDCXLI, lib. I, cap. 7, стр. 71.

во второй половинѣ XVI вѣка оно становится господствующимъ [1]). Bacquet, горячій защитникъ фискальныхъ интересовъ короны, вполнѣ категориченъ: „Les vrays et naturels François (sont ceux) qui sont naiz dedans le Royaume, Galli, Franci, Francigenae, Regnigenae... Aubeins, c'est a dire étrangers (sont ceux) qui ne sont naiz en France, peregrini“ [2]). Въ XVII вѣкѣ Domat признаетъ рожденныхъ во Франціи дѣтей иностранцевъ прирожденными подданными Франціи; они рождаются подданными и имѣютъ всѣ права подданства, какъ если бы отецъ ихъ былъ натурализованъ во Франціи [3]). Наконецъ, въ XVIII вѣкѣ — напримѣръ, для Pothier — jus soli, въ примѣненіи къ дѣтямъ иностранцевъ, рожденнымъ во Франціи, является аксіомой французскаго публичнаго права: одно только рожденіе въ королевствѣ предоставляетъ иностранцу права подданства, независимо отъ происхожденія его родителей и даже отъ мѣста ихъ жительства“ [4]).

---

[1]) Сущность подданства въ разсматриваемую эпоху заключается въ свободѣ отъ droit d'aubaine. Въ теченіе всего XVI вѣка парламенты признаютъ за иностранцами, рожденными во Франціи, право наслѣдовать своимъ родителямъ иностранцамъ; тѣмъ самымъ они отождествляютъ рожденныхъ во Франціи иностранцевъ съ прирожденными французами. Рѣшенія Парижскаго Парламента 13 февр. 1515 г., 27 авг. 1520 г., 4 сент. 1534 г. и др.; рѣшеніе Бордосскаго Парламента 10 марта 1534 г. у Barnabé Brisson, conseiller du Roy, Le Code du Roy Henry III, Roy de France et de Pologne, Paris 1615, Livre VI, titre IX, стр. 189 и сл.

[2]) Jean Bacquet, l. c., L. I, ch. 1, стр. 4; срв. L. IV, ch. 32, § 7: „Tout homme natif hors du royaume, soit noble ou non noble, est aubain, c'est a dire étranger.... de sorte qu'il faut considérer seulement si celui qui veut succeder est né en France, non pas si les parents étaient Français ou étrangers“.

[3]) Domat, Droit public, libre I, tit. 6, sect. 4: „Les enfants des étrangers, s'ils naissent dans un Etat ou leur père était étranger, se trouvent originaires de cet Etat; ils en naissent sujets et y ont des droits de naturalité, comme si leur père avait été naturalisé“ (цит. у A. Weiss, Traité de dr. int. privé, I, стр. 40).

[4]) Oeuvres de Pothier, t. XV, Coutumes, d'Orleans, l. I, ch. 2, § 2, № 34: „Les Français naturels sont ceux qui sont nés en France, ou dans les autres états de la domination de Sa Majésté. Ils jouissent de droit de citoyen, pourvu qu'ils n'aient pas abdiqué leur patrie par un établissement en pays étranger, sans aucun esprit de retour en France...; его-же, Oeuvres, t. VIII, Traité de personnes et de choses, partie I, titre II, sect. 1: „ . . . . Au reste, pour que ceux, qui son nés dans les pays de la domination française, soient réputés Francais on ne considère pas s'ils sont nés de parents francais ou de parents étrangers, si les étrangers étaient domiciliés dans les royaume, ou s'ils n'y étaient que passagers.

Опредѣляя подданство лицъ, рожденныхъ во Франціи отъ иностранцевъ, jure soli, французская юриспруденція издавна опредѣляетъ jure sanguinis подданство лицъ, рожденныхъ заграницей отъ французовъ. Вопросъ о томъ, съ какого времени, дѣти французовъ, рожденныя заграницей, jure sanguinis признаются французами, является однимъ изъ наиболѣе спорныхъ въ исторіи французскаго права.

По господствующему мнѣнію, зарожденіе разсматриваемаго принципа относится къ началу XVIII вѣка; его окончательное признаніе къ концу стараго режима [1]). Согласиться съ этимъ мнѣніемъ трудно. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что принципъ, о которомъ идетъ рѣчь, дѣйствительно къ концу стараго режима становится общепризнаннымъ и безспорнымъ [2]), но его зарожденіе относится къ гораздо болѣе ранней эпохѣ, чѣмъ это обыкновенно думаютъ.

Конечно, если вѣрить Bacquet, писателю XVI вѣка, во Франціи этой эпохи господствуетъ jus soli во всемъ своемъ безусловномъ значеніи: дѣти французовъ, рожденныя заграницей, являются во Франціи aubains,—т. е. иностранцами, лишенными наслѣдственныхъ правъ [3]). Дѣло, однако, въ

Toutes ces circonstances sont indifférentes dans nos usages: la seule naissance dans le royaume donne les droits de naturalité, indépendamment de l'origine des père et mére et de leur demeure.—Указывая на то, что въ Англіи лицо, рожденное огъ иностранцевъ въ странѣ, является подданнымъ, Blackstone противополагаетъ въ разсматриваемомъ отношеніи англійское право французскому: „by their jus albinatus, it a child be born of foreign parents, it is an alien“ (Commentaries, I, стр. 374). Объ ошибочности этого мнѣнія—Brissaud, Cours d'histoire, II, стр. 1756, прим. 1.

[1]) Folleville, l. c., стр. 41, прим. 1; Weiss, Traité, I, стр. 40 и сл.; кромѣ того Beudant, Robillard, цит. у Geouffre de Lapradelle, l. c., стр. 182, пр. 5.

[2]) См., напр., Pothier, Coutumes d'Orleans, p. I, § 34: „Ceux qui sont nés dans les pays étrangers, d'un père francais qui n'avait abdiqué sa patrie, ni perdu l'esprit de retour, sont réputés Francais à cause de leur origine, pourvu qu'ils reviennent en France“; его-же, Traité de personnes et des choses, p. I, t. II, sect. 1: „Des énfants nés dans un pays étranger, d'un père francais qui n'a pas établi son domicile dans ce pays, ni perdu l'esprit de retour, sont aussi français“.

[3]) Jean Bacquet, l. c., l. I, ch. 1: „Nous tenons en France, que tout homme qui n'est né dedans le Royaume, pays, terres et seigneries de l'obeissance du Roy de France est appellé Aubein, on bien etranger“.

. Гораздо менѣе категориченъ писатель той же эпохи Bodinus De Republica libri sex l. I, ch. 6: „An scilicet Hispanus homo in Hispania

томъ, что горячій защитникъ фискальныхъ интересовъ короны, Bacquet не является въ разсматриваемомъ вопросѣ безпристрастнымъ свидѣтелемъ. Geouffre de Lapradelle цитируетъ рядъ судебныхъ рѣшеній, восходящихъ до 1576 г., коими категорически признается французское подданство лицъ, рожденныхъ заграницей отъ французовъ [1]). И ему, однако, остался неизвѣстнымъ необыкновенно характерный случай, разсказанный парижскимъ юрисконсультомъ XVI вѣка Charondas Le Caron и относящійся къ еще болѣе ранней эпохѣ. Дѣло идетъ о Godefroy, сынѣ Pandolph'a Cename, рожденномъ въ Венеціи. Charondas доказываетъ, что Godefroy французъ: „Mais si on veut dire que Godefroy né a Venise, n'estoit François, y a reponse qu'il faut regarder la premiere condition de son pere qui estoit François naturel et celle en laquelle est le dict Godefroy estant revenue en France, si tost qu'il en a eu le moyen, à la condition duquel n'a peut nuire le temps qui a ce pendant couru". Мнѣніе Charondas санкціонируется рѣшеніемъ парижскаго суда августа 1554 г. [2]).

Такимъ образомъ, уже въ XVI вѣкѣ или, по крайней мѣрѣ, во второй его половинѣ, судебная практика допускаетъ, по общему правилу, частичное примѣненіе juris sanguinis, взамѣнъ прежде господствовавшаго jus soli,—примѣненіе къ дѣтямъ французовъ, рожденнымъ заграницей. Конечно, не національной идеей, не идеей французскаго отечества, руководствуются при этомъ суды. Для нихъ вопросъ о подданствѣ сливается и отождествляется съ вопросомъ о правѣ наслѣдованія,—и, въ частности, о правѣ дѣтей, рожденныхъ

natus et educatus, Galli tamen filius in Galliam reversus a principe rescriptum impetrare interposuisset, ut jura civium consequeretur. Mihi persuasum est plane peregrinum fuisse, nihilominus quaestio ad principem delata est...".

[1]) Geouffre de Lapradelle, l. c., стр. 133 и сл.

[2]) Charondas Le Caron, Responses, l. I, § 24, стр. 15. — По поводу этого и еще другого рѣшенія Charondas уже въ другомъ мѣстѣ замѣчаетъ: „L'arrest que j'ay recité en la Réponse 24 de mon premier livre, donné au profit de Godefroy Cename contre Longueval advocat en la Court de Parlement a esté remarqué pour memorable: toutes fois par ce qu'aucuns ont voulu soustenir les opinions de baron de Longueval, j'adjousteray un arrest donné en semblable cas pour Marie Mabille née a Londres en Angleterre d'un père Francois qui s'estait retiré en Angleterre et y estoit decedé, pour la succession de son ayeule morte à Paris prononcé solennellement aux arrestz de Notre Dame d'Aoust 1576" (l. c., l III, § LXXIV, стр. 83).

заграницей, наслѣдовать своимъ родителямъ. Слова римскаго юриста Павла: „filius ergo haeres“ являются для нихъ аксіомой: сынъ француза, рожденный заграницей, признается французомъ потому, что нельзя ему отказать въ правѣ наслѣдованія въ имуществѣ отца [1]).

Какъ бы то ни было, къ концу XVIII вѣка во Франціи, какъ и въ Англіи, мы встрѣчаемся съ комбинированной, территоріально-національной, системой: дѣти иностранцевъ, рожденныя во Франціи, признаются французами jure soli; дѣти французовъ, рожденныя заграницей,—французами jure sanguinis.

Эта-же система удерживается переходнымъ законодательствомъ революціонной эпохи.

Пропитанная духомъ естественнаго права, непоколебимо вѣрная его абсолютнымъ и универсальнымъ категоріямъ, французская революція, по самому своему существу, чужда была національной идеи. Поэтому, во Франціи революціонной эпохи, въ ея многочисленныхъ конституціяхъ, мы встрѣчаемся съ господствомъ, хотя и значительно смягченнымъ, исторически сложившейся, территоріальной системы. До 1804 года,—т. е. до года изданія гражданскаго кодекса, всякій иностранецъ, рожденный во Франціи и водворенный въ ней, является французомъ [2]).

---

[1]) Geouffre de Lapradelle, l. c., стр. 134 и сл.

[2]) Срв. Const. française du 3—14 Septembre 1791 г., titre II, art. 1, § 2: „Sont citoyens francais .... ceux qui nés en France d'un père étranger, ont fixé leur résidence dans le royaume“; Acte constitutionnel du 24 Juin 1793, art 1, § 4: „Tout homme né et domicilié en France, âgé de vingt et un ans accomplis. . . . est admis à l'exercice des droits de citoyen français“. Const. de la république française du 5 fructidor an III (22 авг. 1795 г.), titre II, § 8: „Tout homme né et résidant en France, qui âgé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le régistre civique de son canton, qui a demeuré depuis pendant une année sur le territoire de la Republique, et qui paye une contribution directe, foncière ou personnelle, est citoyen français“.—Const. de la république française du 22 frimaire an VIII (13 дек. 1799), titre I, § 2: „Tout homme né et résidant en France, qui âgé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son arrondissement communal, et qui a demeuré pendant un an sur le territoire de la république, est citoyen français“. Замѣчательно, что всѣ конституціи, кромѣ первой 1791 года, никакого различія между лицомъ, рожденнымъ во Франціи отъ иностранца, и лицомъ, рожденнымъ здѣсь же отъ подданнаго, не проводятъ.—Что касается подданства лицъ, рожденныхъ заграницей отъ французовъ, то о немъ упоминаетъ одна только конституція 1791 г.: „Sont citoyens français. . . . . ceux qui nés

Пріобрѣтеніе подданства фактомъ рожденія является во Франціи, какъ и въ Англіи, единственнымъ способомъ пріобрѣтенія дѣйствительнаго, или полнаго подданства; только прирожденное подданство является подданствомъ, въ собственномъ смыслѣ этого слова.

Правда, уже Bodin различаетъ двѣ категоріи гражданъ, — прирожденныхъ и натурализованныхъ, naturales et asscriptos cives; но, установивъ такое различіе, онъ осторожно прибавляетъ: sed optimo jure est non qui creatur sed qui nascitur civis [1]).

По справедливому замѣчанію Folleville'я, натурализація въ дореволюціонной Франціи имѣетъ вполнѣ опредѣленный и весьма ограниченный характеръ; она является не чѣмъ инымъ, какъ освобожденіемъ иностранца отъ droit d'aubaine: натурализованный иностранецъ управомоченъ завѣщать и наслѣдовать, какъ прирожденный французъ [2]). Актомъ натурализаціи король отказывается отъ принадлежащаго ему права на имущество иностранца, умирающаго во Франціи.

Поэтому, натурализація является актомъ королевскаго усмотрѣнія; lettres de naturalité должны быть зарегистрованы въ финансовыхъ бюро королевства (Chambre des Comptes, Chambre de Trésor, Chambre de Domaines, Cour des Aides), причемъ такая регистрація обусловлена взносомъ опредѣленной суммы, въ размѣрѣ, пропорціональномъ имуществу натурализуемаго, долженствующей вознаградить короля за утрачиваемое имъ droit d'aubaine [3]).

Наряду съ индивидуальной натурализаціей, во Франціи дореволюціонной эпохи въ широкихъ размѣрахъ практи-

---

en pays étranger d'un père français, sont venus s'établir en France et ont prêté le serment civique" (titre II, art. 1, §2). Всѣ остальныя коституціи, имѣя, очевидно, въ виду потомство эмигрантовъ, о подданствѣ означенныхъ лицъ не упоминаютъ вовсе, тѣмъ самымъ признавая ихъ иностранцами.

[1]) Iohan. Bodini, De Republica libri sex, lib. I, cap. 6: „Sic quoque cives aut fiunt aut nascuntur. Naturalis civis est homo liber ejus civitatis in qua natus est sive alterum tantum sive utroque parente cive nascatur. Civis autem asscriptus est qui se alterius summae potestati subjecit et in numerum civium conscriptus est. . . . Sed optimo jure est non qui creatur sed qui nascitur civis".

[2]) Folleville, Traité théorique et pratique de la naturalisation, p. 41.

[3]) По тарифу 29 сент. 1722 г. натурализаціонная пошлина равна 100 ливрамъ (Recueil des édits, т. IV, стр. 349).

куется натурализація коллективная. Такая натурализація примѣняется либо по соображеніямъ экономическимъ (заселеніе пустынныхъ мѣстностей, содѣйствіе культурѣ и промышленности) [1]), либо по политическимъ соображеніямъ (утвержденіе суверенитета короля надъ мѣстностью, принадлежавшей нѣкогда французской коронѣ) [2]).

Международные трактаты, освобождающіе подданныхъ различныхъ государствъ отъ droit d'aubaine и, такимъ образомъ, приравнивающіе ихъ къ природнымъ подданнымъ, могутъ быть также разсматриваемы, какъ своеобразная форма коллективной натурализаціи. Къ концу стараго режима число такихъ договоровъ весьма значительно; можно сказать, что ими почти совершенно стирается грань, отдѣляющая во Франціи стараго режима подданныхъ отъ иностранцевъ [3]).

---

[1]) Примѣры у Folleville'я, l. c., стр. 45, у Weiss'a, l. c., I, стр. 296; кромѣ того, Lettres Patents іюля 1475 и марта 1483 г., эдиктъ сент. 1709 г., Jugement du Bureau de Finances de la Généralité de Montpellier 24 сент. 1760 г. о натурализаціи иностранцевъ, водворенныхъ въ Лангедокѣ (Recueil des édits, déclarations et ordonnances du Roi, Toulouse, 1785, т. III, стр. 389; т. VI, стр. 383); декларація 24 авг. 1766 г. объ освобожденіи отъ droit d'aubaine иностранцевъ, которые заняты или займутся расчисткой и осушкой необработанныхъ земель (i b, т. VI, стр. 517); декларація 5 іюля 1770 г. того же содержанія особо о Лангедокѣ (i b. VI, стр. 674); декларація августа 1569 г., декретъ марта 1583 г. объ освобожденіи отъ droit d'aubaine иностранцевъ, пріѣзжающихъ на ярмарку въ Ліонъ (Pierre Quenois, La grande Conférénce des ordonnances et edits royaux, 1678 г., т. II, стр. 10) привиллегіи 1481 и 1551 гг., натурализующія швейцарцевъ, состоящихъ на королевской службѣ; 1575 г.—шотландцевъ королевской гвардіи (Jean Bacquet, Les Oeuvres, 1603, Le droit d'aubein, стр. 21).

[2]) Такъ, отъ droit d'aubaine освобождены въ 1406 г. жители Камбрэ, въ маѣ 1549 г. жители Фландріи, въ сентябрѣ 1545 г. и ноябрѣ 1552 г. жители Фурнэ, въ февралѣ 1566 г. выходцы изъ Савои, въ 1479 и 1574 гг. жители Авиньона, въ 1567 г. жители Кале, кромѣ англичанъ и др. (Bacquet, l. c., стр. 21 и сл.; Barnabé Brisson, Le code du Roy Henry III, Roy de France et de Pologne, 1615, l. VI, titre IX, стр. 189 и сл.).

[3]) Полный списокъ государствъ, подданные которыхъ къ концу XVIII в. освобождены были во Франціи отъ droit d'aubaine въ докладѣ Roederer'a государственному совѣту, при обсужденіи первой книги Code civ., въ засѣданіи 12 авг. 1801 г., у Locré, La legislation civile, т. II, стр. 118 и сл.— Чрезвычайно характеренъ языкъ этихъ договоровъ. Срв., напримѣръ, трактатъ Франціи съ Тосканой 6 дек. 1768 г., ст. 2 (у J. J. Moser'a, Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts, 1778, Th. VI, стр. 67: „ . . . . de sorte que tant les Francois que les Toscans seront traités, en tout et par tout, dans les états respectifs de S. M. et S. A. R., comme les sujets natu-

Будучи средствомъ уравненія иностранцевъ съ подданными въ сферѣ отношеній гражданскаго права, натурализація отнюдь не уравниваетъ ихъ въ сферѣ публично-правовыхъ отношеній [1]).

Иностранецъ, получившій натурализацію, остается иностранцемъ или, по крайней мѣрѣ, не вполнѣ становится подданнымъ.

Въ началѣ XVI столѣтія Bacquet различаетъ двѣ категоріи жителей во Франціи: во-1-хъ, „les vrais et naturels Français, qui sont naiz dedans le Royaume“, и, во-2-хъ, „Aubeins, c'est à dire étrangers qui ne sont naiz en France“. Послѣдніе — т. е., Aubeins — въ свою очередь дѣлятся на двѣ категоріи:„les aucuns demeurent perpetuellement Aubeins et sujets à la loy d'Aubeine“ и „les autres, combien que naturallement ils soient Aubeins toutefois se sont naturalisez par le Roy et au moyen des lettres (de naturalité) sont réputéz naturels François et semblables aux originaires du Royaume“ [2]).

Такимъ образомъ, натурализованные иностранцы — одна изъ разновидностей категоріи иностранцевъ, вообще; какъ таковые, они противополагаются настоящимъ и природнымъ французамъ.

Своеобразный характеръ натурализаціи, по старо-французскому праву, ни въ чемъ не сказывается такъ ярко, какъ въ условномъ характерѣ подданства, пріобрѣтаемаго ею: королю принадлежитъ право объявить во всякое время выданное имъ свидѣтельство о натурализаціи недѣйствительнымъ и, такимъ образомъ, вернуть натурализованнаго иностранца въ „первобытное“ состояніе. Этимъ пра-

---

rels de la Puissance, dans le Pays de laquelle ils résideront“.—Или ст. X торговаго договора, заключеннаго въ Nimegue 10 авг. 1676 г. съ Нидерландскими Соединенными Штатами, освобождающая подданныхъ послѣднихъ отъ droit d'aubaine во Франціи: „ . . . . ils ne seront point réputés Aubains“ (Тулузскій Recueil des édits, I, стр. 554). — Не слѣдуетъ забывать, что „aubain“ и иностранецъ на языкѣ разсматриваемой эпохи—синонимы.

[1]) Pothier (Oeuvres, t. VIII, Traité de personnes et des choses, стр. 33) имѣетъ въ виду преимущественно отношенія гражданскаго права, когда онъ говоритъ о натурализованныхъ иностранцахъ: „Les étrangers naturalisés jouissent de presque tous les droits des citoyens . . . “ Срв. Denisart (Collection de decisions nouvelles, v⁰ Naturalisation, § 18): „Naturaliser quelqu'un c'est le rendre capable de tous les effets civils, comme le sont les originaires français“.

[2]) Bacquet, Oeuvres, l. c., стр. 4.

вомъ французскіе короли нерѣдко пользуются по фискальнымъ соображеніямъ [1]). Такъ, напримѣръ, 13 іюля 1499 г., Людовикъ XII, находя, что Карломъ XIII выдано много lettres de naturalité, чѣмъ причиненъ ущербъ королевскимъ финансамъ, объявляетъ всѣ эти lettres недѣйствительными [2]). Короли Генрихъ III и Людовикъ XIV, желая получить снова натурализаціонную пошлину, требуютъ отъ иностранцевъ, уже натурализованныхъ, „подтвержденія“ полученной ими натурализаціи [3]).

Будучи условнымъ, пріобрѣтаемое натурализаціей подданство является, вмѣстѣ съ тѣмъ, подданствомъ м ѣ с т н ы м ъ.

Прирожденный французъ остается французомъ не только во Франціи, но и заграницей, сколько бы времени онъ внѣ Франціи ни находился [4]). Натурализованный иностранецъ долженъ непрерывно и постоянно находиться на французской территоріи; если онъ живетъ то въ одной, то въ другой странѣ, его натурализація считается ничтожной [5]).

Далѣе. Дѣти прирожденнаго француза, хотя бы рожденныя заграницей, начиная съ половины XVI вѣка, признаются французами [6]); дѣти натурализованнаго иностранца, рожденныя, хотя бы и послѣ натурализаціи, заграницей, остаются иностранцами; какъ таковыя, они не имѣютъ права наслѣдовать въ имуществѣ своего отца [7]).

---

[1]) A. W e i s s, Traité théorique, I, стр. 297.

[2]) P i e r r e Q u e n o i s, La grande conference des ordonnances et édits royaux, 1678, t. II, l. c.

[3]) F o l l e v i l l e, l. c., стр. 44.

[4]) C h a r o n d a s l e C a r o n, Responses du droict François (Paris 1589), l. I, § XXIV: „Celui qui est né en France ne perd son droict de naturalité pour demeurer hors du royaume, s'il n'a esté banny du Royaume et peut succeder à un sieur parent decedé au Royaume“. C a r o n цитируетъ случай нѣкоего Pandolph Cename, который, несмотря на то, что онъ жилъ 50 лѣтъ въ Венеціи, тамъ женился и имѣлъ дѣтей, остался французомъ и былъ признанъ свободнымъ отъ droit d'aubaine (стр. 15).

[5]) По словамъ D e n i s a r t'a (Collection de décisions nouvelles, v⁰ Naturalisation, § 17), Les etrangers naturalisés doivent faire une residence constante et permanente en France . . . . s'ils demeuraient tantôt dans un pays, tantôt dans un autre leurs lettres de naturalité seraient sans effet“. Срв. W e i s s, l. c., I, стр. 298.

[6]) См. выше, стр. 183 и сл.

[7]) См., напримѣръ, B a r n a b é B r i s s o n, Le code du Roy Henry III, Paris, 1615, стр. 189 и сл.: „Non obstant que l'estranger ait esté naturalisé

Только новое, послѣреволюціонное законодательство Франціи стираетъ указанное, коренное различіе между натурализованнымъ и прирожденнымъ подданнымъ. Въ настоящее время и во Франціи, какъ въ другихъ государствахъ, натурализація является способомъ пріобрѣтенія настоящаго подданства; подданство, пріобрѣтенное натурализаціей и рожденіемъ, — одно и тоже, равнозначущее подданство.

Какъ видно изъ предыдущаго изложенія, регламентація подданства въ дореволюціонной Франціи во многихъ и существенныхъ отношеніяхъ аналогична регламентаціи подданства въ Англіи до 1870 года.

Въ одномъ, однако, отношеніи между той и другой наблюдается коренное, принципіальное различіе: начало неразрывности подданнической связи, составляющее характерную особенность англійскаго права, французскому праву дореволюціонной эпохи остается совершенно неизвѣстнымъ.

Конечно, и въ Англіи и во Франціи стараго режима о свободѣ эмиграціи не можетъ быть рѣчи. Въ Англіи, по закону Якова I, отказъ отъ подданства и обѣщаніе вѣрности иностранному государству разсматривается и карается, какъ государственная измѣна [1]); тѣмъ не менѣе, вступившій въ иностранное подданство, остается подданнымъ британской короны и такими же подданными остаются его дѣти и внуки, хотя бы и рожденныя заграницей [2]).

Во Франціи, эдиктъ 5 мая 1669 г., впослѣдствіи неоднократно возобновляемый [3]), категорическимъ образомъ воспрещаетъ оставленіе отечества безъ королевскаго разрѣшенія для прочнаго и постояннаго—sans dessein de retour — водворенія заграницей путемъ брака, пріобрѣтенія заграницей

---

par le Roy si est ce que s'il meurt en France sans enfans legitimes naiz et demeurans en France, le Roy lui succedera, comme la naturalisation n'ayant fait souche et par consequent n'ayant rien changé du droict d'aubaine appartenant au Roy".

[1]) 3 James I, c. 4, s. 22, 23.

[2]) См. судебное рѣшеніе по дѣлу Fitch c. Weber, цитируемое Cockburn'омъ, въ наз. соч., стр. 10, пр. 1.

[3]) Эдиктъ 1669 г. возобновляется послѣдовательно въ 1685, 1698, 1699, 1714 и 1715 гг. См. Dalloz, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, t. XVIII, v. Droit civil., tit. 3, chap. I, sect. 1, № 485.

недвижимости или вывоза изъ Франціи имущества и семьи [1]). Въ своемъ введеніи эдиктъ мотивируетъ устанавливаемый имъ запретъ неразрывностью связей рожденія, соединяющихъ прирожденныхъ подданныхъ съ ихъ королемъ [2]); и тѣмъ не менѣе, за нарушеніе этого запрета эдиктъ грозитъ, кромѣ лишенія свободы и конфискаціи имущества, признаніемъ виновныхъ иностранцами, т. е. лишеніемъ ихъ подданства; причемъ ни реабилитація для нихъ, ни натурализація для ихъ дѣтей, ни подъ какимъ предлогомъ не должны быть допущены [3]). Врядъ ли необходимо доказывать, что подобная санкція въ англійскомъ— какъ обычномъ, такъ и статутарномъ правѣ — не имѣла и не могла имѣть мѣста.

Къ концу стараго режима communis opinio признаетъ эмиграцію юридическимъ фактомъ, влекущимъ за собою прекращеніе французскаго подданства [4]). По словамъ Pothier,

[1]) По словамъ Bacquet, „les français ne peuvent se retirer du royaume de France et s'habituer en pays étranger sans permission du roi. Et le roi peut les vendiquer" (цит. у Laurent, наз. соч., III, стр. 224).

[2]) Les liens de la naissance qui attachent les sujets naturels à leur souverain et à leur patrie sont les plus étroits et les plus indissolubles de la société civile. L'obligation du service que chacun leur doit est profondément gravée dans le coeur des nations les moins policeés, et elle est universellement reconnue comme le premier et le plus indispensable des devoirs de l'homme" (цит. у Laurent, l. c., III, стр. 225).

[3]) „Faisons défense — à peine de confiscation de corps et de biens et d'être censés et réputés étrangers, sans qu'ils puissent être ci-après rétablis ni réhabilités, ni leurs enfant naturalisés, pour quelque cause que ce soit"—(ib).

[4]) Въ XVI вѣкѣ Bodin, напримѣръ, другого мнѣнія. См. De Republica, l. I, cap. IV: „Quod si peregrinus invito vel non assentiente principi alterius imperio se ipsum subjecerit, ab eoque ascitus sit in civem, nihilominus principi suo aeterna in illum auctoritas est ac jus deprehensionis ut in servum fugitivum, etiamsi ad se legatum venerit a novo principe missus". Однако, тотъ же Bodin (ib.) цитируетъ рѣшеніе парижскаго парламента 14 іюня 1584 г., идущее, повидимому, въ разрѣзъ съ его мнѣніемъ. Парламентъ признаетъ сохранившимъ свое подданство француза, прожившаго въ Венеціи 50 лѣтъ; свое рѣшеніе онъ мотивируетъ тѣмъ, что лицо, о которомъ идетъ рѣчь, не совершило, какихъ-либо дѣйствій, направленныхъ противъ отечества; не обвиняется въ преступленіи, послѣдствіемъ котораго могло бы быть лишеніе подданства; не вызывалось королемъ во Францію и, слѣдовательно, не отказывалось подчиниться вызову; наконецъ, не ходатайствовало о предоставленіи ему венеціанскаго подданства.—Очевидно, что при наличности указанныхъ обстоятельствъ—и, въ частности, въ случаѣ натурализаціи въ другомъ государствѣ—парижскій парламентъ призналъ бы француза утратившимъ французское подданство.

французъ, оставляющій отечество sans aucun esprit de retour, утрачиваетъ свойство и права гражданина [1]). Loisel называетъ въ числѣ иностранцевъ (aubains) прирожденныхъ французовъ, добровольно эмигрирующихъ изъ отечества [2]).

Конечно, отсутствіе esprit de retour не должно быть предполагаемо безъ достаточныхъ основаній; продолжительное пребываніе или вступленіе въ бракъ заграницей, само по себѣ, по мнѣнію Pothier, не доказываетъ окончательнаго прекращенія связи съ отечествомъ; однако не можетъ быть сомнѣнія въ намѣреніи француза экспатріироваться, если онъ переводитъ заграницу свое имущество, вступаетъ на службу иностранному правительству и, въ особенности, если онъ натурализуется заграницей [3]).

Французъ, оставившій отечество безъ намѣренія въ него вернуться, находится, по словамъ Pothier, почти въ такомъ же положеніи, какъ иностранецъ. Различіе между ними заключается въ томъ, что первый возвращается во французское подданство простымъ водвореніемъ во Франціи; королевское разрѣшеніе (lettre de réhabilitation) необходимо только въ томъ случаѣ, если онъ натурализованъ заграницей. Однако, возвращаясь во Францію, ex-французъ пріобрѣтаетъ снова права подданнаго только съ момента своего возвращенія; его реабилитація обратной силы не имѣетъ и поэтому онъ не можетъ, напримѣръ, наслѣдовать въ имуществѣ, доставшемся ему во время его отсутствія.

Рожденныя заграницей дѣти экспатріированнаго француза являются иностранцами; однако, по мнѣнію Pothier, водвореніемъ во Франціи они возвращаютъ себѣ французское подданство [4]).

---

[1]) Pothier, Traité des personnes, partie I, titre II, sect. IV.

[2]) Loisel, Institutions coutumières, c. I., titre I, règle XLVIII.

[3]) Pothier, l. c.; срв. Folleville, De la naturalisation, стр. 274 и сл.

[4]) Мнѣніе не безспорное. Pothier (l. c.) ссылается на „arrêt de l'angloise“ 1579 г., — судебное рѣшеніе, признавшее наслѣдственныя права нѣкоей Marie Mabile, рожденной въ Англіи отъ отца француза. Однако, изъ этого рѣшенія не видно, чтобъ отецъ Mabile утратилъ французское подданство. Charondas le Caron, Responses de dr. fr., l. III, § LXXIV, стр. 83, цитируя то же рѣшеніе, мотивируетъ его слѣдующимъ образомъ: „Car le François naturel, combien qu'il aille demeurer en un autre pays, ne delaisse d'estre françois originaire, ains toujours demeure citoyen de France et subject du Roy“. Срв. Bacquet, l. c., l. V, cap. 40.

Разсматривая вопросъ объ утратѣ французскаго подданства, Pothier замѣчаетъ, что, вообще, юриспруденція, опредѣляющая status экспатріированныхъ французовъ, является весьма неопредѣленной [1]). Во всякомъ случаѣ, одно не подлежитъ сомнѣнію: и въ старой Франціи натурализація въ иностранномъ государствѣ влечетъ за собою прекращеніе французскаго подданства. Конституціи революціоннаго періода, провозглашающія, такъ называемый, французскій принципъ—прекращеніе подданства натурализаціей въ другомъ государствѣ—остаются вѣрными исторической традиціи старо-французскаго права [2]).

§ 3.

И въ Англіи, и во Франціи понятіе подданства, въ его спеціальномъ или узкомъ значеніи, какъ видно изъ предыдущаго изложенія, складывается сравнительно рано; въ Германіи, напротивъ, оно остается до возникновенія Германской Имперіи публичному праву почти неизвѣстнымъ [3]). Объясняется это явленіе, прежде всего, незначительными размѣрами многочисленныхъ германскихъ территорій, въ связи съ интенсивностью оборота, существующаго между ними. Уже въ силу германскаго національнаго единства, подданные одного германскаго государства не могутъ разсматриваться, какъ иностранцы, въ другомъ.

Въ теченіе XVII, XVIII и даже начала XIX вѣка публичному праву германскихъ территорій совершенно чуждо принципіальное противоположеніе подданныхъ иностранцамъ. Подданство, по общему правилу, пріобрѣтается водвореніемъ, домицилемъ въ государствѣ; иностранецъ является подданнымъ— subditus et civis — того государства, въ которомъ онъ водворенъ. Правда, съ конца XVII в. понятіе пуб-

---

[1]) Pothier, l. c.: „ . . . il faut avouer que la jurisprudence sur l'état des Français expatriés est très-incertaine".

[2]) Конституція 1791 г., ст. 6; конст. 1793 г., ст. 5; конст. III года республики, ст. 12; конст. VIII года, ст. 4.

[3]) О регламентаціи подданства въ Германіи, см.: H. Rehm, Der Erwerb von Staats-und Gemeinde-Angehörigkeit in geschichtlicher Entwickelung nach römischem und deutschem Staatsrecht (Separat-Abdruck aus den „Annalen des deutschen Reichs", 1892); Bornhak, Preussisches Staatsrecht, I, стр. 230 и сл.; Seydel, Bayerisches Staatsrecht, I, стр. 519 и сл.; Rönne, Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 4 Aufl. (1882), II, стр. 1 и сл.

лично-правового домициля — der politischen Einwohnerschaft, по выраженію Bodmann'a [1]), все болѣе и болѣе отличается отъ цивилистическаго или процессуальнаго домициля: для наличности перваго требуется, напримѣръ, предварительное разрѣшеніе правительственной власти или пріобрѣтеніе правъ гражданства въ самоуправляющейся общинѣ [2]), или опредѣленная продолжительность — годъ, два года, десять лѣтъ—пребыванія на территоріи государства [3]). Во всякомъ случаѣ, если не простой, то опредѣленнымъ образомъ квалифицированный домициль во всѣхъ, безъ исключенія, гер-

---

[1]) Цитир. у Rehm'a, н. с., стр. 80.

[2]) Предоставленіе иностранцу права гражданства въ самоуправляющихся общинахъ разсматривается втеченіе XVII вѣка, какъ собственное право общиннаго самоуправленія. Въ XVIII в. принятіе новыхъ гражданъ теорія признаетъ регалій (regalia majora) верховной власти, осуществленіе которой иногда или въ большинствѣ случаевъ делегируется городскимъ магистратамъ, а также патримоніальнымъ властямъ сельскихъ округовъ. Срв. полемическія замѣчанія I. I. Moser'a противъ Pütter'a, Von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen und Vermögen (1773), cap. V, § 2; Leist, Lehrbuch des Teutschen Staatsrechts (1803), § 182, стр. 558. Процессъ усиленія правительственнаго контроля надъ принятіемъ новыхъ членовъ самоуправляющимися общинами отчетливо и вѣрно изображенъ H. Rehm'омъ въ цитир. изслѣдованіи, стр. 59 и сл.

[3]) Срв. Bayern, Die Bettelordnung Karl Albrechts v. 20 Juli 1726, § 20: „Die Ausswendigen wann sie sich nähren können und bereits 10 Iahr im Land aufgehalten haben, vor Lands-Jnwohner zu halten". Entschliessung v. 11 Juli 1786 г. объявляетъ, „als observanzmässig, dass jeder Ausländer, der 10 Jahre in Bayern dient, als ein Baier betrachtet wird" и прибавляетъ, что такой баварецъ „zu einer weiteren Legitimation des erlangten Indigenatsrechtes nicht mehr angehalten werden kann". Правило это подтверждается Военнымъ регламентомъ 7 іюля 1865 г., § 2a и Эдиктомъ о призрѣніи бѣдныхъ 29 февр. 1808 г., ст. 6. (Цит. у Seydel'я, н. с., I, стр. 519, пр. 1). Продолжительное пребываніе въ государствѣ разсматривается какъ титулъ пріобрѣтенія подданства во многихъ германскихъ государствахъ еще въ теченіе XIX вѣка, почти вплоть до изданія имперскаго закона 1 іюля 1870 г. Срв. Baden, Verordn. v. 14 Juni 1800, § 8; Bayern, Edict v. 26 Mai 1818, §§ 3 и 8; Braunschweig, Ges. v. 3 August 1864, § 10; Hannover, Verordn. v, 6 Juli 1828, § 5; Lippe-Detmold, Ges. v. 2 März 1841, § 10; Sachsen Meiningen Grundges. v. 23 August 1829, Art. 6; Schwarzburg-Sondershausen, Ges. v. 19 Febr. 1833, § 16. — Въ Австріи Allg. Bürger. Gesetzb. (§ 29) однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія подданства признается 10-ти лѣтнее пребываніе въ предѣлахъ государства. Способъ этотъ de facto отмѣняется декретомъ 1/III 1833 г., требующимъ въ разсматриваемомъ случаѣ натурализаціи, зависящей отъ свободнаго усмотрѣнія должностныхъ лицъ. (Prazák v. Staatsbürgerrecht въ Oesterreichisches Staatswörterbuch, hrsg. v. Mischler u. Ulbrich II, стр., 1067 и сл.).

манскихъ территоріяхъ необходимо влечетъ за собою установленіе подданства [1]).

Всѣ другіе способы установленія подданства — рожденіе, бракъ, опредѣленіе на государственную службу, натурализація — наряду съ водвореніемъ, самостоятельнаго значенія не имѣютъ.

Широко распространено мнѣніе, будто въ XVIII вѣкѣ территоріальное начало (jus soli) господствуетъ повсемѣстно. По словамъ Demolombe'a, jus soli—въ эпоху, предшествующую изданію французскаго Code Civil,—является „обще-европейскимъ принципомъ“ [2]); такого же мнѣнія англичане Hall и Cockburn [3]).

Это мнѣніе не выдерживаетъ критики. Нельзя, разумѣется, отрицать, что въ большинствѣ государствъ,—и, въ частности, въ германскихъ государствахъ,—дѣти, рожденныя въ странѣ отъ водворенныхъ иностранцевъ, втеченіе XVIII вѣка признаются не иностранцами, а подданными; и, наоборотъ, рожденныя заграницей отъ подданныхъ, оставившихъ отечество sans esprit de retour, признаются не подданными, а иностранцами. Ошибочно, однако, объяснять указанное явленіе господствомъ территоріальнаго начала. До тѣхъ поръ, пока подданство пріобрѣтается водвореніемъ и утрачивается эмиграціей, дѣти водворенныхъ иностранцевъ являются подданными, а дѣти эмигрировавшихъ подданныхъ—иностранцами, не по территоріальному началу, а по началу происхожденія, jure sanguinis, а не

---

[1]) I. I. Moser, Von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen und Vermögen (1773), cap. IV, § 4: „ . . . . Wer aber das Bürger-oder Beisassenrecht erlangt oder sonst beständige bürgerliche Nahrung treibt, der ist als ein beständiger Unterthan anzusehen. Срв. его же Versuch des neuesten europäischen Völker-Rechts in Friedens und Kriegs-Zeiten (1778) Th. VI, S. 52 и сл. Freyherrn von Kreittmayr, Grundriss des allg. Deutschen und Bayrischen Staatsrechts (1770), § 34, стр. 65: „Regulariter sind alle Landeseinwohner wess Stands und Wesens sie immer seyn, auch Unterthanen sofern keine exemtio aus besondern Herkommen, Vergleich oder Privilegio dargethan werden mag“; ib. § 37, стр. 71 и сл.: „Habitatio temporia ziehet auch nur temporariam subjectionem, perpetua aber perpetuam nach sich; in beiden Fällen heisst es: qui in territorio meo est, etiam meus subditus est“; Срв. Häberlin, Handbuch des Teutschen Staatsrechts (1794), Bd. I, стр. 207 и сл.; Leist, Lehrbuch des Teutschen Staatsrechts (1803), стр. 50; Karl Gottlob Günther, Europäisches Völkerrecht in Frieden, Th. II., Buch III, стр. 255 и сл.: Saalfeld, Handbuch des Völkerrechts (1833), § 31, стр. 65 и мн. др.

[2]) Demolombe, Cours de Code Napoléon, liv. I, tit. 1, ch. 1, № 146.

[3]) Hall, International law, стр. 186; Cockburn, Nationality, стр. 13.

jure soli: въ первомъ случаѣ, не потому, что они родились въ странѣ, а потому, что они родились отъ подданныхъ; во второмъ, не потому, что они родились заграницей, а потому, что они родились отъ иностранцевъ.

Такимъ образомъ, въ германскихъ территоріяхъ XVIII в., подданство пріобрѣтается по началу происхожденія, jure sanguinis. Однако, и это начало самостоятельнаго значенія не имѣетъ; менѣе всего оно можетъ быть разсматриваемо, какъ слѣдствіе національной идеи. Дѣти подданныхъ являются подданными потому, что подданнымъ, вообще, признается лицо, водворенное въ государствѣ; мѣсто же водворенія родителей является domicilium necessarium ихъ дѣтей [1]).

Подобно рожденію, и замужество не является самостоятельнымъ способомъ пріобрѣтенія подданства. Иностранка, выходящая замужъ за подданнаго, пріобрѣтаетъ подданство мужа, опять таки, потому, что ею пріобрѣтается его домициль.

До конца XVIII вѣка государственная служба, сближаемая съ частно-правовымъ институтомъ locatio-conductio operarum и, слѣдовательно, не предполагающая у служащаго animum perpetuum manendi, никакого вліянія на подданство служащаго не оказываетъ; съ конца XVIII вѣка, и въ теоріи, и на практикѣ начинаетъ складываться представленіе о длительности служебнаго отношенія, о служебномъ домицилѣ; и, вмѣстѣ съ тѣмъ, государственная служба начинаетъ разсматриваться, какъ особый титулъ установленія подданства [2]).

Наконецъ, натурализація, какъ формальный актъ прави-

---

[1]) По словамъ I. I. Moser'a (Von der Landeshoheit etc., cap. IV, стр. 32), „der gemeinste Weg" пріобрѣтенія подданства—рожденіе въ предѣлахъ территоріи; однако, для пріобрѣтенія подданства требуется, чтобы родители были прочно водворены (häuslich niedergelassen) въ странѣ. Günther, какъ на странную аномалію, указываетъ на то, что только во Франціи дѣти, рожденныя заграницей отъ подданныхъ, хотя бы и водворенныхъ заграницей, признаются французами (Europ. Völkerrecht, 1792, Th. II, стр. 257, прим. a). Наоборотъ, въ Германіи подданными признаются лица, рожденныя въ странѣ или хотя бы заграницей, но отъ родителей, имѣющихъ постоянное мѣстожительство въ странѣ (i b., стр. 256). Срв. Saalfeld, Handbuch des Völkerrechts (1833), § 31, стр. 65: „Zu den Einheimischen werden gewönlich noch im Auslande zur Welt gekommenen Kinder einheimischen Eltern bei einem augenblichlichen Aufenthalt derselben in der Fremde, namentlich auf Reisen, bei den Gesandtschaften und bei den Armeen des Staats, gerechnet"; Schmalz, Das teutsche Staats-Recht (1825), § 445, стр. 280 и др.

[2]) Эволюція эта хорошо очерчена у Rehm'a, l. c., стр. 75 и сл.

тельственной власти, устанавливающій подданство, остается вплоть до XIX в. совершенно неизвѣстной германскимъ законодательствамъ; и хотя теорія въ теченіе всего XVIII вѣка постоянно говоритъ о jus recipiendi novos cives, подъ этимъ „jus“ она понимаетъ однако разрѣшенное иностранцу водвореніе, или предоставленіе иностранцу права общиннаго гражданства (Heimathrecht), но никогда не принятіе иностранца непосредственно въ подданство правительственною властью [1]). Только въ XIX вѣкѣ законодательства отдѣльныхъ германскихъ государствъ начинаютъ признавать, наряду съ водвореніемъ и опредѣленіемъ на государственную службу, натурализацію, какъ таковую, самостоятельнымъ и непосредственнымъ способомъ установленія подданства [2]).

Возникая съ водвореніемъ, подданство въ германскихъ государствахъ прекращается съ эмиграціей. До конца XVIII в. оставленіе отечества въ Германіи является свободнымъ; еще въ началѣ XIX в. Leist называетъ свободу эмиграціи нѣмецкой свободой (Deutsche Freiheit) [3]). Однако, подъ вліяніемъ популаціонистической доктрины, со второй половины XVIII-го и въ началѣ XIX в. въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ, и въ ихъ числѣ въ Пруссіи, „нѣмецкая свобода“ подвергается ряду полицейскихъ ограниченій; въ частности, эмиграція считается дозволенной только по испрошеніи соотвѣтственнаго разрѣшенія правительственной власти. Тѣмъ не менѣе, вліяніе эмиграціи на подданство остается неизмѣннымъ: подданный, водворившійся заграницей cum animo perpetuum manendi, является иностранцемъ; и точно также являются иностранцами его дѣти, рожденныя заграницей [4]).

---

[1]) Rehm, l. c., стр. 75.

[2]) Натурализація, въ собственномъ смыслѣ этого слова, извѣстна законодательству: Баваріи (Edict v. 26 Mai 1818), Мекленбургъ-Шверина (Verord. v. 1 Juni 1853, §§ 1 и 7), Ольденбурга (Ges. v. 12 Apr. 1855 ст. ст. 1 и 7), въ особенности, Пруссіи (Ges. v. 31 Dec. 1842, §§ 1, 5 и сл.) и нѣк. др. Вплоть до 1870 г. она остается неизвѣстной законодательству: Ангальтъ-Бернбурга (срв. Ges. v. 12 April 1855), Ганновера (срв. Verord. v. 6 Juli 1828), Липпе-Детмольда (срв. Ges. v. 2 März 1841) и др.

[3]) Leist, l. c., стр. 506.

[4]) Rehm, l. c., стр. 29, прим. 3, цитируетъ изъ писателей XVI в., Gail'я, изъ писателей XVII в.—Knipschild'a и Mevius'a, признающихъ свободу эмиграціи — безусловнымъ принципомъ германскаго обычнаго права.

Само собою разумѣется, что до тѣхъ поръ, пока подданство отождествляется, такимъ образомъ, съ домицилемъ, о какомъ бы то ни было отграниченіи понятія подданства отъ понятія иностранства не можетъ быть и рѣчи. И, дѣйствительно, такое отграниченіе остается совершенно чуждымъ, какъ законодательству германскихъ государствъ, такъ и германской доктринѣ конца XVIII и начала XIX вѣка. Въ законодательствѣ мы не находимъ даже какого-либо опредѣленнаго термина для обозначенія того отношенія, которое въ настоящее время мы называемъ подданствомъ: Unterthanen, Inländer, Heimathsberechtigte, Einwohner,—все это синонимическія обозначенія одного и того же понятія подданства [1]). Теорія противополагаетъ не подданныхъ иностранцамъ, а жителей (Einwohner) путешествующимъ: первые, и въ ихъ числѣ водворенные иностранцы, признаются подданными; вторые,— т. е. иностранцы, временно находящіеся въ странѣ, subditi temporarii—иностранцами [2]). Неопредѣленность понятія под-

---

Срв., напр., слова Knipschild'a: „Hodie de consuetudine Germaniae. . . . solum vertere et patriam patria, civitatem civitate mutare cuivis licet etiam dissentiente et invito magistratu". Въ XVIII в. I. I. Moser (Von der Landeshoheit, cap. XXII, § 3), признавая свободу эмиграціи общимъ правиломъ, прибавляетъ: „wo es jetzo nicht mehr gestattet wird, rührt es erst aus neueren Zeiten her". Срв. Kreittmayr, l. c., § 37, стр. 71 и сл.; N. T. Gönner, Teutsches Staatsrecht (1804), § 333, стр. 587: „Der Landesherr kann den Landesunterthanen die Auswanderung von einem territorium in das andere nicht verbieten, den der Staat ist kein Kerker und die Bürger keine Gefangene". Schmalz (даже Schmalz!), Das teutsche Staats-Recht (1825), § 448, стр. 282 и мн. др.—Въ рядѣ германскихъ законодательствъ мы находимъ вполнѣ опредѣленно выраженнымъ то начало, согласно которому всякая, хотя бы и не разрѣшенная, эмиграція влечетъ за собою прекращеніе подданства. См., напр., Ангальтъ-Дессау и Ангальтъ-Кеттенъ, Ges. v. 20 März 1852, §§ 17—20; Бавaрія, эдиктъ 26 мая 1818, §§ 6 и 10; Брауншвейгъ, Ges. v. 23 Jan. 1852, § 17; Люксембургъ-Шверинъ, Verord. v. 1 Juni 1853, §§ 7 и 9 и мн. др. Ограниченія и запреты эмиграціи принимаютъ въ германскихъ государствахъ, въ особенности, значительные размѣры во второй половинѣ XVIII в., подъ вліяніемъ мѣропріятій русскаго правительства, направленныхъ къ привлеченію въ предѣлы Россіи большаго числа переселенцевъ. Объ этомъ богатый матеріалъ у Григорія Писаревскаго, Изъ исторіи иностранной колонизаціи въ Россіи, стр. 44 и сл.

[1]) Для того, чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно просмотрѣть коллекцію законовъ о подданствѣ, дѣйствовавшихъ въ германскихъ государствахъ до изданія импер. закона 1 іюня 1870 г. въ Гамбургскомъ сборникѣ, стр. 346—606.

[2]) Kreittmayr, l. c., § 34, стр. 65 и сл., противополагаетъ не подданныхъ иностранцамъ, а „Landeseinwohner"—„Passagiers". Passagiers, гово-

данства приводитъ къ тому, что даже у писателей первой половины XIX вѣка—еще у Heffter'a—этимъ понятіемъ охватывается лѣстница самыхъ различныхъ публицистическихъ status'овъ: Landsassen mit Domicil, volle Landsassiaten, in Militär- civil u. Schiffsdienst stehende Personen, subditi secundum quid, Forensen, sujets mixtes etc. [1]). Только въ самое послѣднее время доктрина международнаго и государственнаго права усваиваетъ ту, казалось бы, совершенно неоспоримую и очевидную истину, что между подданнымъ и иностранцемъ никакихъ промежуточныхъ или среднихъ позицій нѣтъ и не можетъ быть: индивидъ является либо подданнымъ, либо иностранцемъ; tertium non datur.

Отождествленіе подданства съ домицилемъ не составляетъ какой-либо особенности права германскихъ государствъ. Съ такимъ же отождествленіемъ мы встрѣчаемся, напримѣръ, и въ скандинавскихъ государствахъ. Въ теченіе XVIII в. въ Швеціи всякій, вообще, иммигрантъ фактомъ своего водворенія въ странѣ становится подданнымъ короля; какъ подданный онъ приноситъ ему присягу на вѣрность; такая присяга является слѣдствіемъ пріобрѣтеннаго водвореніемъ подданства, Натурализація, какъ формальный правительственный актъ. устанавливающій подданство иностранца,—если не считать натурализацій патентовъ, предоставляющихъ иностранному дворянству привиллегіи и права дворянства шведскаго,—совершенно неизвѣстна законодательству Швеціи XVIII вѣка [2]). И точно также въ Норвегіи—не только въ теченіе XVIII-го, но и въ

ритъ онъ, hält man nur pro subditis temporaris, weil ihre Subjection länger nicht als die Durchreis, oder der Aufenthalt im Land dauert. Günther (l. c., Buch III, §§ 1—3) устанавливаетъ слѣдующую, чрезвычайно характерную, классификацію населенія. Все населеніе—Landeseinwohner—состоитъ частью изъ мѣстныхъ жителей (Einheimische), частью изъ пришлыхъ (Fremde); первые водворены въ странѣ, вторые временно въ ней пребываютъ. Первые (Einheimische) въ свою очередь дѣлятся на двѣ категоріи: одни, прирожденные (Eingeborene), родились въ странѣ; другіе, иностранцы (Ausländer), водворились въ странѣ изъ другихъ мѣстъ. Einheimische Günther'a и суть подданные; водворенные иностранцы—одна изъ категорій подданныхъ.—Классификацію Günther'a повторяетъ Saalfeld, l. c., § 31, стр. 65.

[1]) Stoerk, Staatsunterthanen und Fremde въ Holtzendorff's Hdb. d. Völker., II, стр. 639. Въ послѣднемъ (посмертномъ) изданіи Heffter'a (Heffter-Geffken, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart, 6 изд., 1888 г., стр. 133) вся эта классификація исчезаетъ.

[2]) Magnus Synnestved, Le droit international privé de le Scandinavie (1904), стр. 15 и сл.

XIX-мъ вѣкѣ—водвореніе является единственнымъ и—вполнѣ достаточнымъ—условіемъ пріобрѣтенія иностранцемъ норвежскаго подданства. Даже принесеніе королю водвореннымъ иностранцемъ присяги на вѣрность, требуемое нѣкоторыми законодательными актами XVIII в., постепенно выходитъ изъ употребленія и забывается самимъ законодателемъ. Въ теченіе всего XIX в. — вплоть до изданія закона 1888 г. — для пріобрѣтенія норвежскаго подданства не требовалось никакого ходатайства предъ правительствомъ, никакого разрѣшенія со стороны послѣдняго; натурализація, какъ формальный актъ принятія въ подданство, впервые создается закономъ 1888 г. До этого времени подданство пріобрѣтается фактомъ продолжительнаго пребыванія въ Норвегіи, сопряженнаго съ намѣреніемъ основать въ ней свой домициль. Всякій водворенный иностранецъ является подданнымъ норвежскаго короля [1]).

§ 4.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что въ Московскую эпоху нашей исторіи между подданнымъ и иностранцемъ лежитъ непроходимая пропасть историческихъ, бытовыхъ, національныхъ и вѣроисповѣдныхъ различій. Люди различныхъ міровъ, русскіе и иноземцы ничего общаго другъ съ другомъ не имѣютъ.

Въ глазахъ иноземцевъ русскіе являются „новыми варварами, лишенными всякаго человѣкоподобія“; „они рождены для рабства, не могутъ и не должны жить въ луч-

[1]) Ib, стр. 17 и сл. Самое изданіе закона 1888 г. объясняется политическимъ неудобствомъ отождествленія подданства съ домицилемъ. Начиная съ 1880 г. норвежское правительство все болѣе и болѣе озабочено постояннымъ ростомъ недвижимой собственности, принадлежащей русскимъ подданнымъ, квенамъ и лапландцамъ въ Норвегіи на финляндской границѣ. Сначала въ 1880 г. и затѣмъ снова въ 1887 г. въ Стортингъ вносится законопроектъ, воспрещающій иностранцамъ, вообще, пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ въ Норвегіи.— Эти проекты отвергаются Стортингомъ на томъ основаніи, что до тѣхъ поръ, пока норвежское подданство пріобрѣтается простымъ водвореніемъ, они не достигаютъ и не могутъ достигнуть своей цѣли. Вмѣсто нихъ, въ 1888 г., по иниціативѣ проф. Aschehoug'a, вносится новый законопроектъ, впослѣдствіи ставшій закономъ 1888 г.: законъ этотъ, съ одной стороны, опредѣляетъ условія пріобрѣтенія норвежскаго подданства (§§ 1—9), а съ другой, (§§ 9—18) регулируетъ владѣніе недвижимымъ имуществомъ, какъ исключительное право норвежскихъ подданныхъ (ib., стр. 162 и сл.).

шихъ условіяхъ, какъ въ рабствѣ"; они „лукавы, упрямы, необузданы, недружелюбны, развратны, лживы, вѣроломны, разбойники и человѣкоубійцы"; „они не только чудовищно безстыдны, но какъ бы олицетворяютъ собою само безстыдство"; ихъ религія — „суевѣріе и лжевѣріе, соотвѣтствующее лучше всего тиранническому образу ихъ правленія" [1]).

Съ другой стороны, иноземецъ, или — что то же — иновѣрецъ считается и называется русскими „нечистымъ" или „поганымъ" [2]). Вынужденное, по необходимости, терпѣть или даже содѣйствовать пребыванію въ Москвѣ иноземцевъ,— военныхъ, купцовъ, ремесленниковъ и ученыхъ,—Московское правительство заботливо ограждаетъ отъ всякаго соприкосновенія съ ними московскихъ людей. Иванъ Грозный говоритъ Поссевину, папскому послу: „Въ россійскомъ государствѣ всякихъ вѣръ люди многіе живутъ, и своимъ обыкновеніемъ, и къ русскимъ людямъ не пристаютъ, а

---

[1]) Флетчеръ, О Государствѣ Русскомъ, гл. VII, гл. XIII, гл. XXI; Адамъ Олеарій, Описаніе путешествія въ Московію и черезъ Московію въ Персію и обратно (русскій переводъ А. М. Ловягина, 1906), гл. XXXVIII; Сэра Томаса Смита, Путешествіе и пребываніе въ Россіи (переводъ И. М. Болдакова, 1893 г.), стр. 20; Бернгардъ Таннеръ, Описаніе путешествія польскаго посольства въ Москву въ 1678 г. (переводъ И. Ивакина, 1891), гл. XIX; Рейнгольдъ Гейденштейнъ, Записки о московской войнѣ 1578—1582 г. (изд. археограф. комиссіи, 1889 г.), стр. 27 и сл.; Матвѣй Шаумъ, Tragoedia Demetrio-Moscovitica, 1614 (въ Иностранныхъ Сочиненіяхъ и Актахъ К. М. Оболенскаго), стр. 3: „Русскіе всѣхъ на свѣтѣ грѣшнѣе, по причинѣ своего закоснѣлаго суевѣрія и безбожія, несмотря на то, что они только себя называютъ святымъ народомъ, а всѣхъ прочихъ скверными басурманами. Ибо хотя они заняли нѣчто у грековъ отъ истинной христіанской вѣры, но подъ видомъ и подъ именемъ христіанъ, остаются прямыми варварскими язычниками"; Барона Мейерберга Путешествіе въ Московію въ 1661 г. (русск. перев. 1874 г.), стр. 36 и сл. Срв. Крижанича, Русское Государство въ половинѣ XVII вѣка (изданіе П. Безсонова, 1859 г.), стр. 144 и сл.—Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что отзывы путешествующихъ иноземцевъ о русскихъ, по общему правилу, составлялись на основаніи свѣдѣній, сообщаемыхъ имъ постоянно живущими въ Москвѣ иноземцами. О Таннерѣ, см. предисловіе къ русскому изданію его путешествія, стр. VIII.

[2]) Мейерберга, н. с., стр. 49: „Всѣ они до одного какіе то полоумные и называютъ погаными людей не русскаго, а другого исповѣданія. Нашъ попъ не хотѣлъ намъ подать руки, чтобъ не осквернить ее прикосновеніемъ нашихъ рукъ".

хотя бы кто и хотѣлъ пристати, и того тому чинить не попускаютъ“ [1]).

Иноземцевъ заставляютъ носить особое нѣмецкое платье [2]); какъ евреи на западѣ, они живутъ въ особыхъ слободахъ,— иноземческомъ „гетто“, нерѣдко за городскою чертой [3]).

По словамъ иностранныхъ писателей, московскіе люди „считаютъ басурманами или варварами всѣхъ иновѣрцевъ; они отвращаются отъ нихъ, какъ отъ какой-то язвы, считая непозволительнымъ имѣть что либо общее съ ними“ [4]). Посѣщеніе храма иновѣрцемъ считается оскверненіемъ святыни [5]). На торжественныхъ пріемахъ московскіе цари, протягивая руку для поцѣлуя иновѣрцу-послу, сейчасъ же омываютъ ее, какъ оскверненную иновѣрнымъ поцѣлуемъ [6]). Попытка кого-либо изъ русскихъ вступить въ болѣе тѣсное общеніе съ иноземцемъ разсматривается, какъ тяжкое преступленіе, влекущее суровую кару [7]).

Само собою разумѣется, что, при той — необыкновенно отчетливой и рѣзкой—обособленности, какая существуетъ между русскими и иноземцами въ Московской Руси, о законодательной регламентаціи подданства въ московскую эпоху не можетъ быть и рѣчи. Напрасно бы мы стали искать въ положительномъ правѣ XVI или XVII вѣковъ какихъ-либо нормъ, опредѣляющихъ, категорически и точно, кто, именно, является подданнымъ и кто иноземцемъ. Такихъ нормъ нѣтъ; ихъ не можетъ быть, ибо самое понятіе подданства имѣетъ въ разсматриваемую

---

[1]) Д. Цвѣтаевъ. н. с., стр. 5.

[2]) Олеарій, н. с., стр. 176 и сл.

[3]) Д. Цвѣтаевъ. н. с., стр. 239 и сл.

[4]) Рейнгольдъ Гейденштейнъ, назв. соч., стр. 27.

[5]) Олеарій, назв. соч., стр. 326; Мейербергъ, н. с., стр. 40; Іоанна Перштейна, Донесеніе о Московіи (перев. гр. М. Б. Бутурлина, 1876), стр. 4; Записки Желябужскаго съ 1682 по 1709 г. (изд. 1840 г.), стр. 123; то же у Коллинза цит. у Цвѣтаева, Протестантство и протестанты въ Россіи до эпохи преобразованій, стр. 333 и сл. Въ XVII вѣкѣ „чинъ на очищеніе церкви, еда отъ невѣрныхъ внидетъ кто“ былъ тождественъ съ чиномъ „еда песъ вскочитъ въ церковь“ (Цвѣтаевъ, назв. соч., стр. 334, прим. 1).

[6]) Олеарій, наз. соч., стр. 36 и сл.; Герберштейнъ, Записки о Московіи (переводъ Анонимова, 1866 г.), стр. 189; Мейербергъ, н. с., стр. 64; Поссевинъ цитируется у Олеарія, ib. и др.

[7]) Цвѣтаевъ, н. с.. стр. 331 и сл.

эпоху бытовой, а не юридическій характеръ. Въ законодательной регламентаціи подданства Московская Россія нуждалась такъ же мало, какъ мало нуждается въ ней современный Китай.

По справедливому замѣчанію проф. Цвѣтаева, культура московской эпохи носила еще ту форму, въ которой вѣроисповѣданіе служитъ самымъ яркимъ отличіемъ отъ другихъ народовъ и самымъ надежнымъ оплотомъ въ сохраненіи національной независимости. Православіе является неизбѣжною принадлежностью русской національности. „Русскій“ и „православный“ превращаются на народномъ языкѣ въ слова какъ-бы однозначущія, немыслимыя одно безъ другого [1]).

Именно потому въ понятіи московскихъ людей быть подданнымъ,—значитъ быть православнымъ; стать подданнымъ,—значитъ креститься въ православную христіанскую вѣру.

Вполнѣ очевидно, что, при такихъ условіяхъ, господство въ Московской Руси территоріальнаго начала (juris soli) при опредѣленіи подданства фактомъ рожденія является, по самому существу своему, невозможнымъ. Дѣти, рожденныя на территоріи московскаго государства отъ иноземцевъ, остаются иноземцами до тѣхъ поръ, пока они остаются иновѣрцами. Мѣсто рожденія никакого значенія не имѣетъ.

Въ XVII вѣкѣ жители „Ново-иноземской слободы“ дѣлятся на двѣ группы,— „старыхъ и новыхъ нѣмцевъ“; старые нѣмцы,—это тѣ, которые родъ свой ведутъ отъ плѣнныхъ эпохи Грознаго и, вообще, поселились въ Россіи съ незапамятныхъ или давнихъ временъ. И эти „старые нѣмцы“ — такіе же иноземцы, какъ „новые“, только что прибывшіе въ Россію [2]).

Натурализація—праву московской эпохи совершенно неизвѣстна. Какъ нѣкогда въ Византіи, и въ Москвѣ принятіе православія является для иностранца единственнымъ средствомъ вступленія въ русское подданство [3]). Принадлеж-

---

[1]) Цвѣтаевъ, Протестантство и протестанты, стр. 329 и сл.

[2]) Дм. Цвѣтаевъ, Генералъ Николай Бауманъ и его дѣло; изъ жизни Ново-иноземской слободы въ XVII в., стр. 7 и сл.

[3]) По словамъ проф. Барсова, „съ политической точки зрѣнія грековъ, принять греческую вѣру, значило въ то же время поступить въ подданство грековъ, или, какъ выражается Фотій, поставить себя въ чины подданныхъ“ (цит. въ ст. А. С. Мулюкина, Пріѣздъ иностранцевъ въ древнюю Русь (Ж. М. Н. Пр., 1907 г., ноябрь, стр. 144).

ность къ русской церкви отождествляется съ принадлежностью къ русскому государству [1]).

Принявъ православіе, иноземецъ становится равноправнымъ членомъ государства [2]). Онъ не испытываетъ больше стѣсненій и ограниченій въ сношеніяхъ съ русскими и общеніи съ ними. По общему правилу, онъ покидаетъ иноземскую слободу, одѣваетъ русское платье, его прежнее имя замѣняется новымъ православнымъ, онъ женится на русской и, если не сразу, то въ слѣдующемъ поколѣніи безповоротно сливается съ окружающей его бытовою средой [3]). Какъ русскій, крещеный иноземецъ не отпускается за рубежъ. Въ 1629 г. Михаилъ Ѳеодоровичъ разрѣшаетъ крещеніе нѣмцевъ, по ихъ ходатайству, но велитъ воеводамъ предупредить ихъ „до крещенія, что имъ отпуску съ нашей стороны не будетъ“ [4]).

Въ теченіе XVII вѣка военноплѣнные, обратившіеся въ православіе, при размѣнѣ не отпускаются на родину [5]); и другіе иностранцы, равнымъ образомъ, крестившись, обязаны жить въ Москвѣ [6]).

---

[1]) Указъ 1700 г. (безъ мѣсяца и числа) прямо отождествляетъ „крещеніе Православныя Христіанскія вѣры“ съ „выѣздомъ на имя Великаго Государя въ вѣчное холопство“ (Систематическій Сводъ, т. VI, стр. 45). Иностранецъ, желая креститься, бьетъ челомъ государю, чтобы онъ его пожаловалъ, „велѣлъ взять на свое государево имя и крестить въ православную христіанскую вѣру“ (Д. Цвѣтаевъ, Протестантство и протестанты, стр. 381). Патріархъ Филаретъ созываетъ соборъ, чтобы рѣшить, „какъ принимать бѣлорусцевъ, приходящихъ отъ польскаго и литовскаго государства въ православную вѣру нашу греческаго закона, въ державу московскаго государства (Красноженъ, Иновѣрцы на Руси, стр. 101, прим.).

[2]) См., напр., у Крижанича, Русское государство въ половинѣ XVII вѣка (изд. П. Безсонова), стр. 188: „Русское царство пріемлетъ всякаго хотящего, паче же и вабитъ, проситъ, нудитъ, силитъ многихъ нѣмцевъ, да бяху ся окрестили: и тѣхъ людей, кои ся тако для ради тѣлесного блага, не для ради спасенія окрещаютъ, пріемлетъ во свой народъ, и на высокія мѣста посажаетъ“.

[3]) Д. Цвѣтаевъ, Протестантство и протестанты, стр. 340 и сл.; стр. 343; стр. 404 и сл.

[4]) Ib., стр. 385.

[5]) Ib.

[6]) Герберштейнъ, Записки о Московіи, стр. 68: „Если какой нибудь человѣкъ нашей вѣры по доброй волѣ перейдетъ къ московитамъ, или же убѣжитъ къ нимъ противъ воли господина, какъ будто для того, чтобы выучиться ихъ вѣрѣ и принять ее, то они утверждаютъ, что не слѣдуетъ отсылать его или возвращать по требованію господина“. Объ отказѣ въ

По своимъ юридическимъ послѣдствіямъ, крещеніе въ XVI и XVII в. в. ничѣмъ не отличается отъ натурализаціи XVIII вѣка.

Такъ, напримѣръ, въ теченіе XVII вѣка московское правительство весьма энергично, хотя и не вполнѣ успѣшно, ведетъ борьбу съ помѣстнымъ и вотчиннымъ владѣніемъ некрещенныхъ иноземцевъ. Уже въ 1630 г. Михаилъ Ѳеодоровичъ воспрещаетъ иноземцамъ, испомѣщеннымъ въ разныхъ городахъ помѣстнаго приказа, отчуждать свои земли, какъ одинъ другому, такъ и русскимъ, безъ именного указа. Въ 1653 г. указъ разрѣшаетъ „иноземцамъ всякихъ чиновъ людямъ вотчины свои продавать Русскимъ людямъ, а иноземцамъ некрещеннымъ не продавать“ [1]). Спустя годъ, указъ 21 сентября 1654 г. предписываетъ „у помѣстныхъ и у кормовыхъ нѣмецъ, которые въ православную христіанскую вѣру не крестились, помѣстья ихъ и вотчины со всѣми угодьи... отписать на Государя“ [2]). Еще позже, 26 марта 1680 г., Великій Государь указываетъ и бояре приговариваютъ: „послѣ крещенныхъ иноземцевъ давать вотчины родственникамъ и родственницамъ крещенымъ по Уложенію, а некрещенымъ не давать“, ибо, по указу царя и великаго князя Алексѣя Михайловича, „некрещенымъ иноземцамъ и своихъ вотчинъ за собою держать не велѣно“ [3]).

Смыслъ вышеприведенныхъ указовъ ясенъ: владѣніе недвижимой собственностью разрѣшается иноземцамъ только подъ условіемъ крещенія въ православную вѣру. Существенно иначе ставится и рѣшается вопросъ въ XVIII вѣкѣ. Начиная съ Петровскаго указа 1721 г., апрѣля (безъ числа), владѣніе помѣстьями и вотчинами предполагаетъ и требуетъ отъ иноземцевъ не крещенія, а присяги на вѣчное подданство Россійскому Государю [4]). Такимъ образомъ, въ XVIII вѣкѣ при-

отпускѣ англичанки Франциски Розе, принявшей православіе, у Цвѣтаева, н. с., стр. 413; объ отказѣ въ отпускѣ по той же причинѣ Джона Скрупа, тамъ же, стр. 417.

[1]) Объ этихъ указахъ Цвѣтаевъ, н. с., стр. 337 и сл.

[2]) Ук. 21 сент. 1654 г. въ Систематическомъ Сводѣ (1819), т. I, стр. 225; срв. также ук. 24 мая 1681 г. въ Систематическомъ Сводѣ, т. V, стр. 4.—О дѣлѣ полковника Лесли, см. у Олеарія, н. с., стр. 304 и сл.

[3]) Ук. 26 марта 1680 г. въ Систематическомъ Сводѣ, I, стр. 325.

[4]) Ук. 1721 г., апрѣля б. ч. (I П. С. З. № 3778); ук. 25 авг. 1740 (I П. С. З. № 8211); ук. 12 мая 1747 (I П. С. З., № 9406); ук. 13 янв. 1746 (I П. С. З. № 9249).

сяга на подданство является тѣмъ же, чѣмъ въ XVII вѣкѣ крещеніе въ православную вѣру. Крещеный иноземецъ, безъ какой бы то ни было присяги, разсматривается въ XVII в., какъ подданный, — и, какъ таковой, пользуется всѣми правами и преимуществами подданства.

Или другой примѣръ.

Въ Московской Руси необходимымъ условіемъ вступленія русскихъ въ супружество съ иноземцами является крещеніе послѣднихъ въ православную вѣру [1]). По Уложенію, „а будетъ за котораго за крещенаго иноземца сговоритъ замужъ вдова дворянская или сына боярскаго жена съ прожиточнымъ помѣстьемъ и той вдовѣ съ прожиточнымъ своимъ помѣстьемъ за крещенаго иноземца замужъ итти вольно“ [2]). „Съ прожиточнымъ помѣстьемъ“ — потому, что крещеный иноземецъ разсматривается, какъ русскій, какъ подданный московскаго царя.

Категорическое воспрещеніе смѣшанныхъ браковъ удерживается въ нашемъ законодательствѣ до Петровской эпохи. Указомъ 1721 г., апрѣля (б. ч.) такіе браки впервые признаются допустимыми,—однако, подъ непремѣннымъ условіемъ вступленія иноземца въ вѣчное подданство Россіи [3]). Под-

---

[1]) Красноженъ, Иновѣрцы на Руси, т. I, стр. 121 и сл.; Цвѣтаевъ, Протестантство и протестанты, стр. 406 и сл.

[2]) Уложеніе ц. А. М., гл. XVI, ст. 19.

[3]) Ук. 1721 г., апрѣля б. ч. (I П. С. З. № 3778); см. также ук. 28 мая 1723 г. (I П. С. З. № 4234). Необходимо, впрочемъ, замѣтить, что и въ XVIII вѣкѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по соображеніямъ политическаго свойства, мы встрѣчаемся съ категорическимъ запрещеніемъ смѣшанныхъ браковъ. Срв., напр., указъ 15 авг. 1728 г., п. 11 (I П. С. З. № 5322): „Ежели которыя изъ-за Польскаго рубежа Римской вѣры дѣвки и вдовы пожелаютъ итти замужъ за смоленскую шляхту съ воспріятіемъ вѣры греческаго исповѣданія, такимъ позволеніе чинить тогда, какъ они примутъ вѣру греческаго исповѣданія; а безъ того отнюдь не допускать смоленской шляхты дочерей и сродницъ замужъ за рубежъ за такихъ, которые содержатъ Римскую вѣру и за Уніатовъ не выдавать“. Воспроизводя этотъ указъ, ст. 21-ая третьей части „Проекта Новаго Уложенія“, составленнаго Законодательной Комиссіей 1754—1766 гг. (изд. В. Н. Латкина) мотивируетъ его необходимость слѣдующимъ образомъ: „дабы за непринятіемъ отъ нихъ вѣры греческаго исповѣданія, не могли польскіе ксендзы, какъ къ единовѣркамъ своимъ, изъ-за рубежа выѣзжать и между правовѣрными подданными нашими лживое ученіе разсѣвать, а паче, чтобъ отъ такихъ на иновѣркахъ браковъ, по пограничности мѣстъ, не произошло какихъ непорядковъ“.

твержденное указомъ 26 августа 1833 г. [1]), условіе это окончательно изъ нашего законодательства исчезаетъ только въ 1864 г. [2]).

Само собою понятно, что, воспрещая некрещеннымъ иноземцамъ пріобрѣтеніе помѣстій и вотчинъ или бракъ съ православными, законодательство XVI вѣка преслѣдуетъ, прежде всего, вѣроисповѣдныя цѣли. Тѣмъ не менѣе, — и только это насъ интересуетъ — эффектъ крещенія въ XVII вѣкѣ и присяги на подданство въ XVIII-мъ — одинъ и тотъ же.

Пріобрѣтаемое крещеніемъ подданство въ Московской Руси прекращается смертью. Съ паденіемъ удѣльной системы, московское государство ограждается китайской стѣною отъ зарубежныхъ странъ. Не даромъ кн. Курбскій упрекаетъ Іоанна: „Затворилъ еси царство Русское, сирѣчь свободное естество человѣческое, аки во адовѣ твердынѣ; и кто бы изъ земли твоей поѣхалъ, ты называешь того измѣнникомъ; а если изымаютъ на предѣлѣ, и ты казнишь различными смертьми“ [3]). Завѣту Ивана Грознаго остаются вѣрными и слѣдующіе московскіе цари. Въ западно-европейской литературѣ XVI и XVII вѣковъ московское государство цитируется, какъ примѣръ государства, безусловно воспрещающаго эмиграцію своимъ подданнымъ [4]); и точно также иностранные путешественники по Россіи постоянно отмѣчаютъ безусловно отрицательное отношеніе московскаго правительства къ самовольному выходу за рубежъ московскихъ людей [5]). Уложе-

---

[1]) II П. С. З. № 6406.

[2]) II П. С. З. № 50588, п. III.

[3]) Сказанія князя Курбскаго, изд. 3-е, Н. Устрялова, стр. 204.

[4]) См., напр., Iohan. Bodini, De Republica libri sex., l. I, cap. VI: „.... quibus vero locis ac regionibus tyranni dominantur, aut quae soli sterilitate aut coeli spirabilis intemperie ab incolis deseruntur, non modo cives sed etiam peregrini saepe a principibus exire prohibentur, ut in Moschovia, Tartaria etc.“; Ulrici Huberi, De jure civitatis libri tres, editio quarta, Francof. 1708, l. II, sect. II, cap. 1, § 32: „.... idemque de voluntariis statuendum imperiis, ubi per legem in antecessum, migratio ex civitate prohibetur ut de Moschis et de Sinensibus memoriae proditum est“. Срв. также Hugonis Grotii, De jure belli ac pacis libri tres, L. II, cap. V, § XXIV.

[5]) См., напр., Капитана Джона Перри, Состояніе Россіи при нынѣшнемъ царѣ (1716 г.), пер. кн. Дондуковой-Корсаковой (1877 г.), стр. 97: „Даже посламъ, отправляемымъ до сихъ поръ къ иностраннымъ дворамъ, не позволялось брать съ собой сыновей своихъ и подъ смертной казнью воспрещалось всякому москвичу выѣзжать изъ страны безъ особеннаго позволенія

ніе царя Алексѣя Михайловича безусловно воспрещаетъ выѣздъ—даже для торговаго промысла—въ иное государство безъ проѣзжей грамоты. Выѣхавшаго безъ проѣзжей грамоты для измѣны или для какого иного дурна надлежитъ, по Уложенію, казнити смертью; выѣхавшаго для торговаго промысла, а не для измѣны, полагается „бити кнутомъ, чтобы на то смотря инымъ не повадно было-бъ такъ дѣлать“ [1]).

При такихъ условіяхъ можно ли, вообще, говорить о правѣ на выходъ изъ подданства московскихъ людей? Вышедшій за рубежъ, въ глазахъ московскаго правительства, становится измѣнникомъ; какъ русскій, онъ остается, однако, подданнымъ. Выходъ изъ подданства, такъ же мало возможенъ, какъ отпаденіе отъ православія. Только смерть освобождаетъ отъ подданства „вѣчныхъ холоповъ“ московскаго царя.

Съ началомъ XVIII вѣка падаетъ стѣна, отдѣляющая Россію отъ Европы; подъ вліяніемъ популаціонистической политики правительства, развивается и становится все болѣе

Патріарха“; Рейнгольда Гейденштейна, Записки о Московской войнѣ (1578—1582), стр. 27: „Они не позволяютъ никому ѣздить къ чужестраннымъ какимъ-либо народамъ; отправляя кого-либо послами, они распоряжаются такъ, что къ каждому послу приставляютъ по одному сторожу и никому изъ нихъ не позволяютъ переговариваться съ кѣмъ-либо безъ сторожа“; Д. Флетчера, О государствѣ русскомъ, стр. 70; Барона Августина Мейерберга, Путешествіе въ Московію въ 1661 г. (Русск. перев. 1874 г.), стр. 33: „По Царскому запрещенію, никому изъ москвитянъ нельзя заносить ногу за предѣлы отечества“.

[1]) Уложеніе ц. Алексѣя Михайловича, гл. VI, О проѣзжихъ грамотахъ въ иныя государства, ст. 1, ст. 3 и 4. Въ „Историческомъ обзорѣ законодательства о принятіи и оставленіи русскаго подданства“, напечатанномъ въ Приложеніи къ „Журналамъ в. учр. Комиссіи о мѣрахъ къ предупрежденію наплыва иностранцевъ въ Западныя окраины (Отдѣлъ III. Вопросъ о принятіи и оставленіи русскаго подданства; приложеніе, стр. 1 и сл.) Уложеніе ц. Алексѣя Михайловича подвергается подробному анализу. Указавъ, что за выѣздъ заграницу безъ проѣзжей грамоты, по Уложенію, только били кнутомъ, а казнили единственно за отъѣздъ для измѣны или иного какого дурна, составитель „Обзора“ отсюда заключаетъ, что соотвѣтственныя постановленія Уложенія „врядъ-ли могутъ быть сочтены историческими источниками принципа вѣчнаго подданства“ (стр. 20). По мнѣнію составителя, принципъ этотъ законодательству XVII вѣка является неизвѣстнымъ. — Заключеніе — болѣе, чѣмъ странное и неожиданное!

интенсивнымъ процессъ искусственнаго внѣдренія въ организмъ русскаго народа иностранныхъ элементовъ.

Отчетливо рѣзкая бытовая черта, отдѣляющая подданнаго отъ иноземца въ предшествующую эпоху, стирается законодательствомъ XVIII вѣка. Бытовое понятіе подданства исчезаетъ, но, вмѣсто него, правовое не успѣваетъ еще сложиться. Въ высшей степени трудно отвѣтить на вопросъ: кто является подданнымъ и кто иностранцемъ въ XVIII вѣкѣ.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что и въ эту эпоху jus soli остается русскому законодательству чуждымъ: дѣти иностранцевъ, рожденныя въ Россіи, остаются иностранцами; „природными“ подданными являются дѣти, рожденныя отъ подданныхъ.

Принципъ этотъ не получаетъ опредѣленнаго выраженія въ законѣ; по существу, однако, онъ является безспорнымъ [1]).

Въ исторіи русскаго права можно указать одинъ только законодательный текстъ, признающій за рожденіемъ на русской территоріи, какъ таковымъ, извѣстное вліяніе на подданство. Согласно ст. 61, главы I-ой Регламента объ управленіи Адмиралтейства и Верфи 5 апрѣля 1722 года [2]), „кто изъ иноземцевъ и ихъ дѣтей пожелаютъ учиться въ Адмиралтействѣ какого мастерства, тѣ должны прежде присягу учинить въ вѣчное фазальство, а безъ того ихъ не принимать. Иноземцы считаются тѣ, которые пріѣхали изъ иныхъ государствъ и вступили въ службу. А которые породились въ Россіи и приняли службу, тѣ, яко Россіяне, почтены имѣютъ быть“. Текстъ этотъ буквально воспроизводится Регламентомъ объ

[1]) Въ Проектѣ Гражданскаго Уложенія Россійской Имперіи, составленномъ въ Комиссіи законовъ въ 1809 г. (во второй редакціи — въ 1814 г.), ч. I, гл. 1, § 3, читаемъ: „Права гражданскія въ Россіи пріобрѣтаются: 1) рожденіемъ отъ россійскаго подданнаго; 2) . . . . “ (Архивъ Государственнаго Совѣта, т. IV, приложенія, стр. 3; стр. 82). При обсужденіи проекта въ Государственномъ Совѣтѣ (14 января 1815 г.) противъ приведенной статьи возражаетъ адм. Шишковъ: „По разуму словъ своихъ, гражданское право есть право гражданина, а подъ словомъ „гражданинъ“ разумѣемъ мы (хотя съ русскимъ языкомъ это и не сходно) каждаго россійскаго подданнаго. На чтожъ послѣ сего естественнаго опредѣленія, о которомъ оно само сказываетъ, опредѣлять его словами: „оно пріобрѣтается рожденіемъ отъ россійскаго подданнаго“? Да развѣ это не одно и то же? Развѣ быть россійскимъ подданнымъ и родиться отъ россійскаго подданнаго разное значитъ? Какая польза въ сихъ повтореніяхъ?“ (Архивъ, т. IV, стр. 105).

[2]) I П. С. З. № 3937.

управленіи Адмиралтействъ и Флотовъ 24 августа 1765 г. [1]).

Изъ этого текста видно, что не рожденіе въ Россіи, само по себѣ, а рожденіе въ связи съ поступленіемъ на государственную службу влечетъ за собою пріобрѣтеніе русскаго подданства [2])

Признавая лицъ, рожденныхъ на территоріи Россіи отъ иностранцевъ, jure sanguinis, иностранцами, русское законодательство, оставаясь вѣрнымъ тому же началу, должно, разумѣется, лицъ, рожденныхъ заграницей отъ подданныхъ, признавать подданными. Само собою, однако, понятно, что вопросъ о подданствѣ лицъ разсматриваемой категоріи законодателя Московской эпохи совершенно не интересуетъ, ибо нельзя себѣ даже представить самой возможности рожденія русскаго человѣка, въ XVI или XVII вѣкѣ, заграницей: не только торговые люди, но̀ и послы семьи своей за рубежъ никогда не возили. Что касается позднѣйшей эпохи, то хотя вопросъ о подданствѣ лицъ, рожденныхъ заграницей отъ подданныхъ, непосредственно законодателемъ — вплоть до настоящаго времени—не предусмотрѣнъ,—по существу, его рѣшеніе никакихъ, разумѣется, сомнѣній не возбуждаетъ. Можно думать, что въ теченіе XVIII вѣка даже лица, рожденныя заграницей отъ русско-подданной, вышедшей замужъ за иностранца, разсматриваются, какъ подданныя Россіи [3]). Во всякомъ случаѣ, дѣти подданныхъ признавались

---

[1]) Регламентъ 24 авг. 1765 г., ч. I, гл. X, § 3 (I П. С. З. № 12459).

[2]) Въ „Проектѣ Новаго Уложенія“, 1754—1766 гг., ч. III, по изданію В. Н. Латкина, гл. XVII, § 1 in fine тотъ же текстъ приводится въ слѣдующей, еще болѣе ясной, редакціи: „Буде же изъ вышеписанныхъ иноземцевъ приживутъ въ Россіи дѣтей не отъ вѣчно подданныхъ, и оныя ихъ дѣти вступятъ въ службу нашу, и такихъ почитать за подданныхъ, и быть имъ въ вѣчномъ подданствѣ, понежѣ иноземцами только тѣ почитаются, которыя изъ иныхъ государствъ пріѣзжаютъ и въ службу нашу вступаютъ. А которыя такія, родившіяся отъ иноземцевъ въ Россіи, дѣти въ службу нашу не вступятъ, а похотятъ изъ Россіи выѣхать, и имъ того не возбранять“. Срв. тамъ же, § 2: „А которые изъ иноземцевъ ... похотятъ въ свои отечества возвратиться, и тѣхъ иноземцевъ не удерживать, и изъ Россіи заграницу, какъ самихъ, тако женъ и дѣтей ихъ, хотя бы которыя и въ Россіи отъ нихъ родились отпускать“.

[3]) Срв., напр., ук. 24 марта 1792 г. (I П. С. З. № 17033) о лишеніи правъ наслѣдства дѣтей кн. Шаховской, вышедшей замужъ „безъ вѣдома Нашего“, за француза кн. Аренберга, „если они не будутъ до пятилѣтняго возраста привезены въ Россію и воспитаны въ православной вѣрѣ“.

подданными, хотя бы они и родились заграницей [1]). Въ Высоч. утв. 25 окт. 1820 г. „Проектѣ для консуловъ Е. И. В. въ Европѣ и Америкѣ", прямо указано, въ числѣ обязанностей консуловъ, веденіе книги „для записыванія свидѣтельствъ о рожденіи",—разумѣется, отъ русскихъ подданныхъ [2]).

Если, такимъ образомъ, вопросъ о пріобрѣтеніи подданства фактомъ рожденія въ Россіи XVIII-го и начала XIX в. рѣшается сравнительно просто, то гораздо сложнѣе вопросъ о перемѣнѣ подданства,— и, въ частности, о пріобрѣтеніи русскаго подданства лицомъ, которое, по своему рожденію, является иностранцемъ.

Не подлежитъ сомнѣнію, что и въ XVIII вѣкѣ,—или, по крайней мѣрѣ, въ теченіе первой его половины—понятіе подданства сохраняетъ, въ значительной степени, свой бытовой (а не юридическій) характеръ. Съ ослабленіемъ значенія вѣроисповѣднаго момента, иностранецъ становится—медленно и незамѣтно—подданнымъ путемъ фактической ассимиляціи его съ окружающей соціальной и политической средой.

По справедливому замѣчанію проф. В. Э. Дена, „гулящихъ" или „праздныхъ" людей наше законодательство XVIII вѣка точно такъ же не терпѣло, какъ природа не терпитъ пустого пространства. Вездѣ, гдѣ оно ихъ находило, оно накладывало на нихъ свою руку и насильно втискивало ихъ въ одну изъ тѣхъ группъ, на которыя распадался податной классъ [3]). Водворенный въ Россіи, или постоянно проживающій въ ней иностранецъ, не принадле-

---

[1]) Цитированная выше ст. 4 „Проекта Гражданскаго Уложенія" (1814) редактирована слѣдующимъ образомъ: „Права гражданскія въ Россіи пріобрѣтаются: рожденіемъ отъ россійскаго подданнаго" (см. выше, стр. 209, пр. 1). Редакція эта вызываетъ въ Государственномъ Совѣтѣ, при обсужденіи проекта, возраженія. По мнѣнію адм. Шишкова, слово: въ „Россіи" подаетъ поводъ къ толкованію, что надобно „въ Россіи" (а не въ иной землѣ) „родиться отъ россійскаго подданнаго", чего законъ никакъ сказать не хочетъ (Архивъ, т. IV, стр. 104). Точно также гр. Литта предлагаетъ вопросъ: опредѣляетъ ли достаточно и ясно § 4, что дитя, рожденное отъ россіянина въ чужомъ государствѣ, принадлежитъ ли къ россійскимъ подданнымъ? На вопросъ гр. Литты правящій должность государственнаго секретаря отвѣчаетъ, что таковое сомнѣніе проистекаетъ единственно отъ слова „въ Россіи", вставленнаго въ выраженіи „права гражданскія пріобрѣтаются", но это слово можно, безъ всякаго вреда, опустить (тамъ же, стр. 90).

[2]) В. у. 25 окт. 1820 г. „Проектъ для консуловъ" (I П. С. З. № 28444) § 9, п. 3. b.

[3]) В. Э. Денъ, Населеніе Россіи по пятой ревизіи, т. I, стр. 41.

жащій къ одному изъ привиллегированныхъ классовъ, такъ или иначе, раньше или позже, попадалъ въ опредѣленную податную группу; попавъ въ эту группу, онъ неизбѣжно сливался—въ безправіи и податномъ тяглѣ—съ кореннымъ населеніемъ Россіи.

Процессу подобной ассимиляціи въ значительной мѣрѣ способствуетъ крещеніе иноземца въ православную вѣру. И въ XVIII вѣкѣ крещеніе иноземца продолжаетъ разсматриваться, какъ вступленіе его въ русское подданство; принадлежность къ православной церкви и къ русскому государству отождествляются по-прежнему. Конечно, не одни православные являются подданными въ Россіи, но всякій крещенный въ Россіи является въ ней подданнымъ [1]).

Искони признавая за иноземцами право на свободный выѣздъ въ свое отечество, русское законодательство — въ XVIII вѣкѣ, какъ и въ предшествующую эпоху — лишаетъ такого права иноземцевъ, — напримѣръ, военноплѣнныхъ, крещенныхъ въ православную вѣру. Во многихъ указахъ настойчиво проводится одно и то же положеніе: „которые иноземцы, воспріяли вѣру греческаго исповѣданія, и ихъ изъ россійскаго государства не выпускать“ [2]). Прикрѣпленные къ Россіи, крещенные иноземцы, подобно „природнымъ подданнымъ“ обязываются избрать себѣ родъ жизни; другими словами, они сливаются съ кореннымъ населеніемъ государства.

Во время первыхъ двухъ ревизій иноземцы шведской и прочихъ націй, воспріявшіе „благочестивую греческаго исповѣданія вѣру“, живущіе у помѣщиковъ, въ дворцовыхъ, архіерейскихъ и монастырскихъ селахъ и деревняхъ особыми дворами, или имѣющіе пашни,—записываются, по общему правилу, въ подушный окладъ „на равнѣ съ прочими крестьяны“; живущіе на волѣ опредѣляются въ цехи, въ купечество или въ частное услуженіе у разнаго рода лю-

[1]) Чрезвычайно характерна терминологія III-ей части „Проекта новаго Уложенія (1754—1766 г.), въ изд. В. Н. Латкина, а именно постоянное отождествленіе „православныхъ“ и „россійскихъ“ людей (срв. гл. II).

[2]) Указъ 31 іюля 1722 г. (I П. С. З. № 4067); трактатъ со Швеціей 30 августа 1721 г., п. 14 (I П. С. З. № 3819); указъ 21 октября 1721 г., п. 3. (I П. С. З. № 3839); указъ 29 мая 1734 г. (I. П. С. З. № 6579); указъ 20 іюля 1744 г. (I П. С. З. № 8974). Срв. „Проектъ новаго Уложенія“ (1754 – 1766 г. г.), въ изд. В. Н. Латкина, ч. III, гл. 17, § 3.

дей [1]). Наоборотъ, не воспріявшіе вѣры греческаго вѣроисповѣданія иноземцы переписываются особо и, хотя бы они на пашняхъ или своими дворами жили, не вносятся „съ прочими крестьяны“ въ подушный окладъ [2]).

---

[1]) О первой ревизіи см. указы 11 февраля 1722 г. (I П. С. З. № 3906) и 31 іюля 1722 г. (I П. С. З. № 4067).—Манифестъ 16 ноября 1737 г. (I П. С. З. № 7438) осуждаетъ практику первой ревизіи; согласно п. 5-му этого манифеста, „Иноземцевъ разныхъ націй, воспріявшихъ вѣру греческаго исповѣданія, неположенныхъ въ подушный окладъ, въ тотъ окладъ не писать и въ службу, ежели сами не похотятъ, не брать“.‖ Сообразно съ этимъ, Инструкція посланнымъ для учиненія вновь (т. е. второй) ревизіи 1744 г. (I П. С. З. № 8836) пунктомъ 18 воспрещаетъ крещенныхъ иноземцевъ писать въ подушный окладъ. Практика, однако, не считается съ такими запретами: слишкомъ ужъ глубоко сидитъ убѣжденіе, что „крещенный иноземецъ“ ничѣмъ не отличается отъ „прочихъ крестьянъ“. Согласно Сенатскому указу 20 іюля 1747 г. (I. П. С. З. № 8974), и при второй ревизіи надлежитъ поступать по указамъ 11 февраля 1722 г. и 9 января 1723 г.: крещенныхъ иноземцевъ, живущихъ въ дворцовыхъ и Синодальной командахъ, а также у помѣщиковъ въ вотчинахъ и опредѣленныхъ на пашню или особо, или дворами, въ расположеніе съ прочими класть на ряду; равнымъ образомъ, писать къ расположенію за помѣщиками крещенныхъ иноземцевъ, живущихъ у нихъ въ услуженіи, если они женаты на крѣпостныхъ ихъ дѣвкахъ и женкахъ. Срв. Сенат. указъ 1 мая 1744 г. (I П. С. З. № 8928). Категорическое запрещеніе укрѣплять крещенныхъ иноземцевъ относится къ эпохѣ, предшествующей 4-ой ревизіи. Срв. Указы 10 января 1773 г. о польскихъ конфедератахъ, воспріявшихъ вѣру греческаго исповѣданія (I П. С. З. № 13935); ук. 28 іюля 1781 г. о бытіи свободными крещеннымъ плѣннымъ, хотя бы они на крѣпостныхъ женаты были (I П. С. З. № 15198); указъ 20 октября 1783 г. (I П. С. З. № 15853) о неукрѣпленіи ни за кѣмъ вольныхъ людей, оказавшихся при четвертой ревизіи, — и въ ихъ числѣ крещенныхъ иноземцевъ. Срв. указъ 24 октября 1788 г. (I П. С. З. № 16723); указъ 21 сентября 1815 г., ст. 3 (I П. С. З. № 25947).

[2]) Необходимо, впрочемъ, замѣтить, что во время первой ревизіи, по указу 9 января 1723 г., п. 9 (I П. С. З. № 4139), въ расположеніи съ прочими кладутся на ряду не только крещенные иноземцы, но и всякіе, вообще, выходцы изъ-за рубежа, польской и другихъ націй иноземцы, живущіе въ дворцовыхъ и Синодальной командахъ, а также у помѣщиковъ и вотчинниковъ въ вотчинахъ и опредѣленные на пашню или особыми дворами. Такой порядокъ, однако, тогда уже признается недопустимымъ: указомъ 1 октября 1723 г. (I П. С. З. № 4318) воспрещается писать въ подушный сборъ новыхъ выходцевъ изъ-за польскаго рубежа въ Смоленскую губернію изъ крестьянства и прочихъ разночинцевъ. (Срв. также указъ 3 октября 1723 г., въ I П. С. З. № 4334). Впослѣдствіи указъ 9 января 1723 г. толкуется въ томъ смыслѣ, что и онъ исключительно относится къ крещеннымъ иноземцамъ; см. Сенатскій указъ 20 іюля 1744 г. (I П. С. З. № 8974) in fine. При второй ревизіи, по инструкціи 1744 г. (I П. С. З. № 8836), п. 19, „иноземцы разныхъ націй, не воспріявшіе вѣры греческаго

Наряду съ фактическимъ укорененіемъ, уже въ первой половинѣ XVIII вѣка, нашему законодательству становится извѣстнымъ новый,—юридическій или формальный способъ вступленія въ русское подданство, именуемый въ памятникахъ нашего права натурализаціей [1]).

Впервые присяга на подданство, какъ способъ натурализаціи, получаетъ опредѣленную формулировку въ манифестѣ 1721 г., приглашающемъ плѣнныхъ шведовъ ко вступленію въ русское подданство. Вступленіе въ подданство должно быть добровольнымъ, причемъ вступающій долженъ показать, „чѣмъ онъ честно пропитать себя чаетъ". Въ текстѣ присяги прямого указанія на вѣчный характеръ подданства нѣтъ. „Я, Имя рекъ, родомъ изъ NN" обѣщаетъ „вѣрнымъ, истиннымъ и покорнымъ слугою и подданнымъ быть" [2]). Но

закона, переписываются особо". Сенатскій указъ 21 октября 1746 г. (I П. С. З. № 9339) подтверждая установленный указомъ 10 октября 1723 г. запретъ („послѣ прежней переписи польскихъ выходцевъ къ положенію въ подушный окладъ съ прочими крестьяны не писать"), вслѣдъ затѣмъ прибавляетъ: „но понеже, какъ они по выходѣ изъ Польши, въ Россіи поженились на свободныхъ Россійскихъ и Черкасскихъ женкахъ и прижили дѣтей, кои крещены въ вѣру греческаго исповѣданія, чего ради тѣхъ ихъ дѣтей, яко уже Россійскихъ и въ вѣрѣ греческаго исповѣданія состоящихъ, наряду съ прочими къ положенію въ подушный окладъ и писать надлежитъ; а отцовъ ихъ писать только для вѣдома".—Чрезвычайно характеренъ указъ 5 февраля 1746 г. (Системат. сводъ: 1819, т. VI, стр. 103): „Кои сверхъ написанныхъ въ прежнюю перепись и кромѣ такихъ, кои же въ Россіи вѣру греческаго исповѣданія приняли явятся выходцы изъ Польши, состоящіе какъ въ вѣрѣ греческаго исповѣданія, токмо не россійскіе подданные, такъ въ католическомъ и въ другихъ законахъ, тѣхъ, хотя бы они и на пашняхъ и своими дворами жили, по силѣ 1723 года, октября 1 дня указа къ положенію въ подушный окладъ съ прочими крестьяны не писать, а сколько оныхъ при нынѣшней ревизіи гдѣ явится, переписать особо". Такимъ образомъ, какъ дѣти иноземцевъ, рожденныя въ Россіи и крещенныя въ вѣру греческаго исповѣданія, такъ и польскіе выходцы, крещенные въ Россіи, являются россійскими подданными.

[1]) Срв., напр., указъ 25 марта 1738 г. (I П. С. З. № 7545): „прежде вступленія на службу и принятія деревень грузинскіе князья и дворяне должны натурализоваться со своими фамиліями, т. е. вѣчно въ Имперіи остаться". Также въ указѣ 21 сентября 1739 г. (I П. С. З. № 7909) резолюція Е. И. В.: „Иноземцамъ ненатурализованнымъ безъ особливаго нашего указа въ Малой Россіи деревень и земель покупать запретить" О терминѣ „натурализація" въ дипломатическихъ переговорахъ см. у проф. В. Н. Александренко, О подданствѣ и натурализаціи (1904 г.),стр. 20, прим. 2.

[2]) Манифестъ 1721 г. апрѣля, безъ числа (I П. С. З. № 3778.).

уже Сенатскій указъ 1747 г. (27 августа) — „о клятвенномъ, обѣщаніи иностранцевъ, желающихъ присягать на вѣчное подданство Россіи“—вводитъ моментъ вѣчности подданства въ самый текстъ присяги: „Азъ нижепоименованный, бывшій подданный, обѣщаюсь и клянусь Всемогущему Богу, что я Всепресвѣтлѣйшей . . . . Государынѣ . . . . хощу вѣрнымъ, добрымъ и послушнымъ рабомъ и вѣчно-подданнымъ съ моею фамиліей быть и никуда . . . . за границу не отъѣзжать и въ чужестранную службу не вступать“ [1]).

Текстъ этотъ остается неизмѣннымъ въ послѣдующихъ указахъ: 8 марта 1762 г. [2]) и 6 іюля 1793 г. [3]). По указамъ 12 декабря 1796 г. [4]) и 18 апрѣля 1801 г. [5]), присягающій, не называя себя рабомъ, обѣщаетъ, однако, „вѣрнымъ, добрымъ, послушнымъ и вѣчно-подданнымъ съ моею фамиліей быть“. Текстъ этотъ переходитъ въ Сводъ Законовъ и воспроизводится въ послѣднемъ изданіи (1899 года) его IX тома [6]).

Вопросъ о порядкѣ вступленія въ XVIII вѣкѣ иностранцевъ въ русское подданство совершенно не разработанъ въ нашей историко-юридической литературѣ [7]). Въ началѣ XIX вѣка вопросъ этотъ подробно разсматривается Комиссіей Составленія Законовъ въ изданномъ ею въ 1815 г. „Систематическомъ сводѣ существующихъ законовъ Россійской Имперіи“ [8]). По мнѣнію Комиссіи, иностранцы, живущіе въ Россіи, „раздѣляются въ законахъ“ на слѣдующіе роды:

1) Живущіе безъ подданства, какъ то: купцы, упражняющіеся въ наукахъ, искусствахъ, или ремеслахъ, и проч. (временно-пребывающіе, или путешествующіе);

---

[1]) I П. С. З. № 9434.

[2]) I П. С. З. № 11466.

[3]) I П. С. З. № 17138.

[4]) I П. С. З. № 17635.

[5]) I П. С. З. № 19841.

[6]) Прилож. къ ст. 847, т. IX Св. Зак., изд. 1899 г.

[7]) Работы, посвященныя исторіи иностранной колонизаціи въ Россіи—напр., Клауса, или новѣйшая Писаревскаго — совершенно не касаются этого вопроса.

[8]) Систематическій сводъ существующихъ законовъ Россійской Имперіи съ основаніями права изъ оныхъ извлеченными, издаваемый Комиссіей Составленія Законовъ. Право гражданское, т. I (1815 г.); т. IV (1818 г.), т. V (1818 г.), т. VI (1819 г.), т. VII (1819 г.), т. VIII (1819 г.). Общее дополненіе къ первому тому (1818 г.).

2) временные подданные, какъ-то: вступившіе въ Россійскую военную или гражданскую службу по контрактамъ съ Правительствомъ; приписавшіеся къ мѣщанству или къ селеніямъ, колонисты, или поселенцы, и

3) вступившіе въ вѣчное подданство [1].—

Между временными подданными и временно-пребывающими въ Россіи иностранцами Комиссія никакого различія въ правахъ не устанавливаетъ [2]; но, въ отличіе отъ иностранцевъ, временные подданные, подобно вѣчнымъ, приносятъ особую присягу, чрезъ которую они и становятся подданными [3]. Съ другой стороны, различіе между временными подданными и вѣчными—въ различномъ характерѣ присяги: временные подданные присягаютъ на вѣрность; вѣчные—на вѣчное подданство [4].

По мнѣнію Комиссіи, раздѣленіе это, хотя и нигдѣ въ законахъ точными словами не означено, однако же весьма очевиднымъ образомъ явствуетъ изъ всѣхъ узаконеній касательно иностранцевъ, въ Россіи пребывающихъ [5].

Въ соотвѣтствіи съ вышеизложеннымъ взглядомъ своимъ на законодательную регламентацію подданства въ XVIII вѣкѣ, Комиссія Законовъ въ своемъ „Проектѣ Гражданскаго Уложенія“, во второй главѣ первой его части, дѣлитъ иностранцевъ, пребывающихъ въ Россіи, равнымъ образомъ, на три разряда: во-1-хъ, иностранцы, путешествующіе или прибывшіе на время,—т. е., такіе, „кои прибывъ въ Россію, не объявятъ намѣренія водвориться на всегда или на нѣкоторое время (!?)“; во-2-хъ, иностранцы, вступившіе во временное Россійское подданство, — т. е., всѣ тѣ, кои по прошеніямъ ихъ допущены будутъ правительствомъ къ временному водворенію или приняты будутъ въ какой-либо родъ временной службы; наконецъ, въ-3-хъ, иностранцы укоренившіеся, т. е., принятые, по желанію ихъ, установленнымъ порядкомъ въ подданство Россіи.

Что касается путешествующихъ иностранцевъ, то они не могутъ пріобрѣтать въ Россіи ни земель, ни домовъ и, во-

---

[1]) Систематическій сводъ, т. I, стр. XXIX, § 48.
[2]) Тамъ же, срв. § 52 съ § 58 и сл.
[3]) Тамъ же, § 58.
[4]) Тамъ же, срв. § 58 съ §§ 63 и сл.
[5]) Тамъ же, § 48, примѣч.

обще, никакихъ движимыхъ имѣній; во всякое время они могутъ оставить Россію, на основаніи общихъ о семъ узаконеній.

Вступленіе во временное подданство совершается присягой, о с о б о для сего установленной, причемъ къ такой присягѣ приравнивается вступленіе въ гражданскую или военную службу. Никакихъ политическихъ правъ вступленіе во временное подданство не даетъ; однако же, временные подданные имѣютъ право пріобрѣтать и владѣть домами, фабриками и землями, кромѣ крѣпостныхъ людей и деревень. Водворившіеся иностранцы или временные подданные могутъ свободно оставить Россію, исполнивъ обязательства, по состоянію ихъ общими законами установленныя.

Въ отличіе отъ вступленія во временное подданство, укорененіе иностранцевъ совершается присягой на вѣчное подданство Россіи. Иностранцы укоренившіеся имѣютъ всѣ права гражданскія, принадлежащія тому состоянію, въ которое они вступаютъ [1]).

Если толкованіе дѣйствующаго права, предлагаемое Комиссіей, мы признаемъ правильнымъ, то окажется, что въ Россіи XVIII вѣка между водвореніемъ и вступленіемъ въ подданство иностранцевъ нѣтъ, вообще, никакой или, по крайней мѣрѣ, нѣтъ необходимой связи. Съ одной стороны, по мнѣнію Комиссіи, въ составъ „временныхъ подданныхъ“, отличаемыхъ ею отъ временно пребывающихъ иностранцевъ, входятъ не только переселенцы, водворенные въ Россіи („колонисты и поселенцы“), но и лица, пріѣзжающія въ Россію на время,—напр., иностранцы, состоящіе на государственной службѣ по контрактамъ съ правительствомъ [2]).

---

[1]) П р о е к т ъ Г р а ж д. У л о ж е н і я, часть I, гл. 2, §§ 18 и сл. (А р х и в ъ Г. С., т. IV, Приложеніе, стр. 3 и сл.).

[2]) Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что государственная служба иноземцевъ въ Россіи XVIII вѣка не влекла за собою водворенія (служебнаго домициля) въ публично-правномъ смыслѣ этого слова. „Проектъ Новаго Уложенія“, 1754—1766 гг., относитъ иноземцевъ, „кои по капитуляціямъ и и контрактамъ въ нашемъ государствѣ временно обрѣтаются“ къ „пріѣзжимъ всякаго чина вольнымъ людямъ“, противополагая ихъ „состоящимъ въ вѣчномъ нашемъ подданствѣ“ (ч. III, въ изд. В. Н. Л а т к и н а, гл. 1, § 2). Тамъ же, въ гл. XVII, § 1, мы находимъ прекрасную характеристику служебныхъ отношеній иноземца къ Россіи: „всѣхъ, обрѣтающихся въ военной и сухопутной, и морской, такъ и статской нашей службѣ и разныхъ художествахъ и мастерствахъ, которымъ по заключеннымъ капитуляціямъ и

Съ другой стороны, водворенные иностранцы, переселившіеся въ Россію на „вѣчное житье“, въ зависимости отъ характера присяги, принадлежатъ къ различнымъ категоріямъ,—либо къ временнымъ, либо къ вѣчнымъ подданнымъ. Другими словами, статусъ иностранца опредѣляется, не характеромъ пребыванія въ Россіи, а именно присягой; послѣдняя имѣетъ не декларативный, а конститутивный характеръ.

Дѣло, однако, въ томъ, что „раздѣленіе иностранцевъ“, предлагаемое Комиссіей, является совершенно произвольнымъ: оно не только не „явствуетъ очевиднымъ образомъ“ изъ всѣхъ узаконеній, касающихся иностранцевъ, но этимъ узаконеніямъ „очевиднымъ образомъ“ противорѣчитъ.

Въ законодательныхъ актахъ XVIII вѣка мы, дѣйствительно, съ терминомъ „временное подданство“ встрѣчаемся довольно часто [1]). Но, какъ и въ западно-европейскихъ странахъ, подъ „временными подданными“ (subditi temporarii) у насъ понимаютъ иностранцевъ, пріѣзжающихъ на время въ Россію. Между „временно-пребывающими иностранцами“ и „временными подданными“ наше законодательство никакого различія не проводитъ.

Никакой особой присяги на временное подданство („присяги на вѣрность“) наше законодательство не знаетъ [2]). Какъ на примѣръ такой присяги, Комиссія ссылается на „росписки“, даваемыя городскими обывателями въ исправномъ отбываніи мѣщанскихъ тягостей, на „обѣщаніе“, даваемое ремесленникомъ при поступленіи въ городской цехъ, на „подписки“, даваемыя французскими и швейцарскими под-

---

контрактамъ сроки выйдутъ, ... таковыхъ отпускать въ отечество и давать паспорты, не упуская времени, дабы ни малаго къ нареканію повода дано не было и за удержанное время жалованья напрасно не требовали“.

[1]) Такъ, напримѣръ, съ терминомъ „временное подданство“ мы встрѣчаемся въ слѣдующихъ законодательныхъ актахъ: Сенатскій указъ 13 апр. 1744 г. (I П. С. З. № 8919); Таможенный уставъ 1775 г., дек. 1, гл. V, п. п. 1 и 2 (I П. С. З. № 10486); Манифестъ 22 февраля 1784 г., § 1 (I П. С. З. № 15935); жалованная грамота Армянамъ гор. Астрахани, Кизляра и Моздока 28 окт. 1799 г., § 2 (I П. С. З. № 19169).

[2]) Иногда „присяга на подданство“ называется кратко „присягой на вѣрность“. См., напр., Высоч. жалованная грамота колоніи Шотландцевъ, въ Кавказской губерніи поселяемой, 25 дек. 1806 г., § 7 (I П. С. З. № 22410). Въ Манифестѣ 22 февр. 1784 г., § 1, дѣйствительно, „присяга на вѣрность“ противополагается „присягѣ на подданство“; вѣроятно, подъ первой разумѣется присяга на вѣрность службѣ, а не на подданство.

данными въ отреченіи отъ „развратныхъ правилъ революціи и буйственнаго воспаленія разсудка“ и т. под.; но всѣ эти расписки, обѣщанія и подписки ничего общаго съ присягой на подданство, хотя бы и временное, не имѣютъ [1]). Въ частности, мѣщанская и ремесленная „присяга“ приносятся, разумѣется, не только временными, но и природными подданными.

Въ тѣхъ случаяхъ,—а такіе случаи бывали — когда, дѣйствительно, отъ „временныхъ подданныхъ“, т. е. отъ иностранцевъ, пріѣзжающихъ въ Россію на время, по тѣмъ или инымъ соображеніямъ, требовалась присяга на подданство, эта присяга приносилась по „генеральной формѣ“,— временными подданными такъ же, какъ и вѣчными [2]).

Что касается „колонистовъ и поселенцевъ“, то трудно даже понять, почему, именно, они относятся Комиссіей къ категоріи „временныхъ подданныхъ“. Въ десяткахъ указовъ категорически подтверждается, что иностранцы, прибываю-

---

[1]) Сист. Сводъ, I, Основныя положенія, § 58. Срв. Городовое Положеніе 21 апрѣля 1785 г., ст. 6 (I П. С. З. № 16188): „Кто поселится въ городѣ, тотъ имѣетъ учинить росписку вмѣсто присяги, что право гражданское принимаетъ и обязуется по мѣщанству нести тягости“; Уставъ о Цехахъ 12 ноября 1799 г., гл. XII, § 8 (I П. С. З. № 19187): „Всякій ремесленникъ свободнаго состоянія при вступленіи въ цехъ города даетъ клятвенное обѣщаніе въ соблюденіи подданической вѣрности къ государю, въ повиновеніи къ начальству и въ исполненіи обязанностей Цѣха“; о присягахъ французовъ и швейцарцевъ — указъ 8 февр. 1793 г., § 6 (I П. С. З. № 17101); указъ 7 апрѣля 1798 г. (I П. С. З. № 18467)—см. выше, стр. 88.

[2]) Указами Святѣйшаго Синода 18 мая 1739 г. повелѣно „священнаго и прочаго духовнаго чина польской и литовской націи выходящихъ въ Россію всѣхъ къ присягѣ приводить, а безъ того не токмо къ мѣстамъ не опредѣлять, но и жить въ Украинѣ не попускать“. Въ 1753 г. возникъ вопросъ, къ какой присягѣ долженъ быть приведенъ сербскій уроженецъ іеродіаконъ Константиновъ, прибывшій въ Россію на время для обученія въ Кіевской Академіи латинскаго языка. По поводу этого дѣла въ 1765 году резолюціей Сената повелѣно справиться, „есть ли для чужестранцевъ, въ здѣшнюю Имперію для науки и службы приходящихъ, особливыя присяги, или они во всѣхъ мѣстахъ приводятся по генеральной формѣ?“ Какъ Комиссія Новосочиняемаго Уложенія, такъ равно и Военная Коллегія отвѣчаютъ Сенату: „кромѣ обыкновенной присяжной формы никакихъ другихъ особливыхъ формъ“ не имѣется; по оной же всѣ приходящіе въ здѣшнюю Имперію иностранцы, временными подданными обязаны быть должны“. Указомъ 7 іюля 1766 г. (I П. С. З. № 12692) Сенатъ опредѣляетъ: „всѣхъ приходящихъ въ Кіевъ на временное пребываніе иностранцевъ приводить къ присягѣ по обыкновенной генеральной формѣ“.

щіе въ Имперію на поселеніе, приносятъ „обыкновенную о подданствѣ въ вѣрности присягу“, — т. е., присягу, по установленной формѣ, на вѣчное подданство“ [1]). Вообще, въ составѣ поселившихся въ Россіи, т. е. водворенныхъ иностранцевъ различіе между временнымъ и вѣчнымъ подданствомъ не имѣетъ смысла. По формѣ присяги всѣ водворенные иностранцы являются вѣчными подданными, ибо всѣ они присягаютъ на вѣчное подданство; по существу, всѣ они являются временными подданными, ибо всѣ они имѣютъ право отъѣзда [2]). Отъ вниманія Комиссіи, несмотря на огромный матеріалъ, собранный ею, почему-то ускользнули нѣкоторые указы XVIII в., которыми, примѣнительно къ водворенным ъ иностранцамъ, категорически отрицается различіе между временнымъ и вѣчнымъ подданствомъ [3]). А разъ всѣ водворенные въ Россіи, присягнув-

---

[1]) См., напр., Манифестъ 22 іюля 1763 г., § 5 (I П. С. З. № 11880); Жалованная грамота 20 іюня 1797 г., § 1 (I П. С. З. № 18011); 21 мая 1779 г. (I П. С. З. № 14879); 14 ноября 1779 г. (I П. С. З. № 14943) и др. — Вообще, колонисты въ Россіи образуютъ замкнутую и обособленную группу; они разсматриваются, однако, какъ подданные, а не иностранцы. Въ 1781—82 г. г. имѣетъ мѣсто переселеніе въ Новороссійскій край русско-подданныхъ шведовъ съ острова Даго. Въ царствованіе Павла I, въ 1800 г., переселенцамъ, хотя они и на своей родинѣ были русскими подданными, присваиваются права иностранныхъ колонистовъ „по современному различію новой мѣстности отъ ихъ родины“, а въ царствованіе Александра I, въ 1804 г., учреждаются еще три шведскихъ колоніи, образующія, вмѣстѣ съ ранѣе основанной, шведскій колонистскій округъ. (Григ. Писаревскій, Изъ исторіи иностранной колонизаціи въ Россіи (1909 г.), стр. 226).

[2]) Право это въ самой общей и категорической формѣ санкціонируется Екатериной Великой. Согласно Манифесту 22 февраля 1784 г. (I П. С. З. № 15935): „каждый изъ вступившихъ въ подданство иностранцевъ, разумѣя ихъ и потомство ихъ, свободенъ остаться въ подданствѣ доколѣ въ томъ пользу свою собственную находитъ; а если пожелаетъ выйти изъ онаго, то, по заплатѣ трехлѣтней подати, безпрепятственно получитъ увольненіе“. Подробнѣе объ этомъ см. ниже.

[3]) Въ указѣ 20 октября 1785 г. (I П. С. З. № 15854) мы читаемъ: „Различіе подданства временнаго съ вѣчнымъ есть ни мало не свойственно: ибо всякъ изъ иностранцевъ вписывается въ подданство до тѣхъ поръ, покуда собственную для себя выгоду и пользу находитъ остаться въ оном ъ“. Срв. также указъ 11 января 1782 г. (I П. С. З. № 15322). Ссылаясь на первый изъ приведенныхъ указовъ, другой, позднѣйшій, 1 августа 1790 г. (I П. С. З. № 16891) категорически заявляетъ: „бывшая до того (?) разность временнаго и вѣчнаго подданства въ пользу селящихся иностранцевъ уничтожена“.

шіе на подданство иностранцы являются „вѣчными“ подданными, то, очевидно, что временными подданными являются только иностранцы, временно пребывающіе въ Россіи, – т. е. иностранцы, въ собственномъ смыслѣ этого слова, въ отличіе отъ подданныхъ и въ противуположность имъ.

При обсужденіи „Проекта Гражданскаго Уложенія“ въ Государственномъ Совѣтѣ членомъ Совѣта Мордвиновымъ съ полнымъ основаніемъ было указано, что проектируемое Комиссіей раздѣленіе иностранцевъ на три категоріи „не согласуется съ Россійскими узаконеніями“: оно выписано изъ Уложеній иностранныхъ земель, различающихъ, такъ называемую, большую и малую натурализацію [1]).

Оставаясь на почвѣ положительнаго права, необходимо признать, что законодательство XVIII вѣка различаетъ двѣ (а не три) категоріи иностранцевъ: во-1-хъ, иностранцевъ, пріѣзжающихъ въ Россію на временное, хотя бы и продолжительное, пребываніе,—а, именно, торгующихъ иностранцевъ, упражняющихся въ наукахъ, искусствахъ и ремеслахъ, вступившихъ на государственную службу, военную или гражданскую, по контрактамъ съ правительствомъ (т. е. безъ присяги на подданство) и др.; во-2-хъ, иностранцевъ, переселяющихся, по вызову правительства, или безъ него, на постоянное водвореніе или вѣчное жительство въ Россіи [2]).

Первые, т. е. временно пребывающіе въ Россіи, являются иностранцами, въ собственномъ смыслѣ этого слова; вторые,—т. е., переселяющіеся на постоянное водвореніе, фактомъ принесенія присяги, становятся „вѣчными подданными“ Россіи. Какъ подданные, по принесеніи присяги, они избираютъ себѣ тотъ или иной „родъ жизни“. Одни изъ нихъ вступаютъ въ особый разрядъ „иностранныхъ поселенцевъ“ или колонистовъ; другіе приписываются къ одному изъ существующихъ русскихъ сословій.

Какъ способъ натурализаціи, присяга на подданство

---

[1]) Архивъ Госуд. Совѣта, т. IV, стр. 121.

[2]) На эти два разряда иностранцевъ дѣлитъ „Проектъ Новаго Уложенія“ 1754—1766 г. г., ч. III, въ изд. В. Н. Латкина, гл. 1, § 2: „Оные въ государствѣ чины раздѣляются . . . . на состоящихъ въ вѣчномъ нашемъ подданствѣ и на пріѣзжихъ всякаго чина вольныхъ людей, кои по капитуляціямъ и контрактамъ или для купечества и ремесловъ въ нашемъ государствѣ временно обрѣтаются“.

имѣетъ въ теченіе XVIII вѣка весьма неопредѣленный характеръ. Конечно, ея текстъ установленъ закономъ [1]); но напрасно бы мы стали искать въ законодательствѣ разсматриваемой эпохи какихъ-либо указаній на то, кто можетъ быть допущенъ къ присягѣ, кѣмъ, именно, приводится къ присягѣ переселенецъ, какъ можетъ быть удостовѣрено принесеніе присяги.

Отсутствіе сколько-нибудь обстоятельной регламентаціи присяги объясняется тѣмъ, что въ теченіе XVIII вѣка самостоятельнаго значенія она не имѣетъ. Собственно говоря, русское подданство въ разсматриваемую эпоху пріобрѣтается переселеніемъ въ Россію cum animo perpetuum manendi. Присяга на подданство является не столько способомъ пріобрѣтенія подданства, сколько слѣдствіемъ подданства, пріобрѣтеннаго водвореніемъ; она приносится иностранцемъ не д л я т о г о, чтобы стать подданнымъ, а п о т о м у что своимъ водвореніемъ онъ сталъ таковымъ. Всякое, вообще, водвореніе слагается изъ двухъ элементовъ, — изъ факта и намѣренія; переселеніемъ констатируется фактъ, присягой — animus. Въ этомъ своемъ значеніи, какъ декларація animus'a, присяга на подданство является необходимымъ элементомъ публично-правнаго домициля. Переселеніе и присяга тѣсно и неразрывно связаны другъ съ другомъ: съ одной стороны, в с я к і й переселенецъ обязанъ принести присягу; съ другой, ни одному переселенцу, допущенному къ водворенію, не можетъ быть отказано въ принятіи присяги [2]). Переселенецъ п р е д п о л а г а е т с я принесшимъ присягу на подданство совершенно такъ же, какъ природный подданный—

---

[1]) Первоначальный текстъ „присяги на подданство", установленный Манифестомъ 1721 г., апр. б. ч., (I П. С. З. № 3778) ничѣмъ не отличается отъ текста всенародной присяги. Центральнымъ содержаніемъ послѣдующихъ текстовъ—27 августа 1747 г. (I П. С. З. № 9434), 8 марта 1762 г. (I П. С. З. № 11466), 6 іюля 1793 г. (I. П. С. З. № 17138), 12 дек. 1796 г. (I П. С. З. № 17635) и 18 апр. 1801 г. (I П. С. З. № 19841) — является обѣщаніе „вѣчно подданнымъ быть и никуда . . за границу не отъѣзжать и въ чужестранную службу не вступать".

[2]) См., напр., Манифестъ 1763 г., іюля 22 (I П. С. З. № 11880), п. 5: „Какъ скоро кто изъ иностранныхъ прибудетъ въ Имперію Нашу на поселеніе и явится въ учрежденной для оныхъ Канцеляріи Опекунства, или въ прочихъ нашихъ пограничныхъ городахъ, то, во-первыхъ, объявляя о желаніи своемъ, имѣетъ потомъ всякій учинить по вѣрѣ своей и обрядамъ обыкновенную о подданствѣ Намъ въ вѣрности присягу".

вѣрноподданническую присягу. И подобно послѣдней, присяга на подданство имѣетъ скорѣе декларативный, чѣмъ конститутивный характеръ.

Какъ способъ натурализаціи, присяга на подданство существеннымъ образомъ мѣняетъ свое значеніе въ XIX вѣкѣ. Съ прекращеніемъ колонизаціонной дѣятельности русскаго правительства разрывается та связь, какая въ предшествующую эпоху существуетъ между присягой на подданство и водвореніемъ [1]). Съ этого времени присяга на подданство становится для иностранцевъ средствомъ освобожденія отъ тѣхъ правоограниченій, которыя устанавливаются для нихъ въ интересахъ коренного населенія. Въ частности, со времени изданія Манифеста 1 января 1807 г. [2]), воспрещающаго иностранцамъ, не присягнувшимъ на вѣчное подданство, вступленіе въ гильдіи,—натурализація, т. е. присяга на подданство, становится для иностранцевъ единственнымъ средствомъ пріобрѣтенія въ Россіи торговыхъ правъ, присвоенныхъ гильдейскому купечеству [3]). Само правительство на вступленіе въ подданство смотритъ, какъ на особую форму вступленія въ гильдіи; въ оффиціальныхъ законодательныхъ актахъ „вѣчноподданные иностранцы“ такъ и называются „иностранцами присягнувшими вступать въ гильдіи“ [4]).

Ничего нѣтъ удивительнаго въ томъ, что при подобномъ взглядѣ на натурализацію, наше законодательство обнаружи-

---

[1]) Колонизація иностранцевъ въ Россіи прекращается зак. 25 окт. 1819 г. (I П. С. З. № 27954), воспрещающимъ выдачу иностранцамъ паспортовъ на переселеніе въ Россіи. Съ этого времени только въ исключительныхъ случаяхъ допускается водвореніе иностранцевъ на правахъ колонистовъ. Срв. ук. 6 мая 1831 г. (II П. С. З. № 4539); зак. 2 іюня 1831 г. (II П. С. З. № 4617); 31 мая 1832 г. (II П. С. З. № 5404) и др.

[2]) I. П. С. З. № 22418.

[3]) О положеніи иностранцевъ по Манифесту 1 января 1807 г., см. Василія Болтина, Разсужденіе о происхожденіи купеческаго состоянія въ Россіи (1827), гл. III, стр. 44 и сл.

[4]) См., напр., указъ 12 янв. 1808 г. (I П. С. З. № 22749). — Положеніе Комитета Министровъ 6 февр. 1826 г. (II П. С. З. № 121) разрѣшаетъ всѣмъ вообще иностранкамъ „вступленіе въ подданство для записки въ гильдіи“ на томъ основаніи, что „Городовое положеніе допускаетъ вступленіе въ гильдіи безъ различія пола“. Такимъ образомъ, по мнѣнію законодателя, разъ иностранки имѣютъ право на вступленіе въ гильдіи, eo ipso онѣ имѣютъ право на вступленіе въ подданство.—О зак. 27 мая 1807 г. см. въ текстѣ.

ваетъ постоянную тенденцію къ возможному облегченію и упрощенію порядка принесенія присяги. Законъ 27 мая 1807 г. [1]) устанавливаетъ еще довольно сложный порядокъ. Иностранцы, желающіе вступить въ гильдіи, если они находятся въ столицѣ, должны явиться въ Министерство Коммерціи и подать объявленіе о желаніи ихъ вступить въ вѣчное подданство; Министерство, по соображеніи свѣдѣній о поведеніи и упражненіи иностранцевъ, представляетъ Сенату о допущеніи ихъ къ присягѣ, которая чинится въ Губернскомъ Правленіи; въ прочихъ мѣстностяхъ означенныя обязанности Министерства возлагаются на начальниковъ губерній, которые равномѣрно обязаны представлять о дѣлѣ Сенату. Такимъ образомъ, принятіе въ подданство закономъ 1807 г. ставится подъ контроль Правительствующаго Сената. Порядокъ этотъ существеннымъ образомъ упрощается закономъ 6 февраля 1826 г. [2]): приведеніе къ присягѣ всѣхъ, вообще, иностранцевъ, въ гильдіи, мѣщанство, или въ цехъ поступить желающихъ, предоставляется, по истребованіи нужныхъ о ихъ поведеніи свѣдѣній, собственному распоряженію Губернскихъ Правленій [3]), причемъ самый приводъ къ присягѣ долженъ совершаться въ присутствіи Губернскаго Правленія [4]). Впо-

---

[1]) I П. С. З. № 22533.

[2]) II П. С. З. № 121.

[3]) Порядокъ этотъ подтверждается Наказомъ Гражданскимъ Губернаторамъ 3 іюня 1837 г. (II П. С. З. № 10303), § 50: „Когда кѣмъ либо изъ иностранцевъ проявляется желаніе вступить въ подданство Россіи, Начальникъ Губерніи, на основаніи имѣющихся въ виду его свѣдѣній, дѣлаетъ, чрезъ Губернское Правленіе, надлежащее распоряженіе о приведеніи его къ присягѣ на подданство". При этомъ, однако, губернатору вмѣняется въ обязанность: о лицахъ, принадлежащихъ къ сословію дворянъ другихъ государствъ испрашивать предварительно разрѣшеніе министра внутреннихъ дѣлъ; по просьбамъ иностранцевъ другихъ состояній, во всѣхъ случаяхъ, когда встрѣчается какое-либо сомнѣніе или затрудненіе въ принятіи ихъ въ подданство, испрашивать разрѣшеніе того-же министерства; наконецъ, доводить до свѣдѣнія министерства о каждомъ случаѣ состоявшагося принятія иностранцами присяги на подданство. Срв. также Учрежденіе Губ. Правленій 2 янв. 1845 (II П. С. З. № 18580, ст. 3, § 8.—По закону 27 іюля 1845 г. (II П. С. З. № 20257) приводъ иностранцевъ, состоящихъ въ военной службѣ, къ присягѣ на подданство Россіи, совершается въ тѣхъ полкахъ и командахъ, гдѣ продолжаютъ службу. Срв. также ук. 22 сент. 1846 (II П. С. З. № 20456); ук. 27 окт. 1850 (II П. С. З. № 24575).

[4]) Сенатскій ук. 16 сент. 1835 (II П. С. З. № 8409).

слѣдствіи—сначала въ отдѣльныхъ случаяхъ [1]), а затѣмъ, въ 1852 г., и въ видѣ общей мѣры, губернатору предоставляется право разрѣшать иностранцамъ принятіе присяги въ полиціи, въ городской думѣ или иномъ ближайшемъ присутственномъ мѣстѣ [2]).

Предоставляя принятіе въ подданство иностранцевъ усмотрѣнію Губернскихъ Правленій, законодательство наше, очевидно, не считаетъ необходимымъ осуществленіе центральнымъ правительствомъ единообразнаго и общаго надзора и руководства дѣломъ натурализаціи иностранцевъ. Никакія общія и принципіальныя требованія не могутъ и не должны быть предъявляемы къ иностранцу, вступающему въ подданство. Конечно, и Губернскія Правленія, допуская иностранца къ присягѣ, обязаны наводить справки о его поведеніи. Эти справки, между прочимъ, доставляются Городскими Думами; однако, уже въ 1807 г., указомъ 18 іюля, Правительствующій Сенатъ объясняетъ послѣднимъ, что объ иностранцахъ, вступающихъ въ подданство, онѣ вовсе не обязаны спрашивать купеческихъ старостъ или другихъ купцовъ, могущихъ дать то или иное свидѣтельство на счетъ просителя: купеческому обществу принадлежитъ лишь право „не удостоивать въ гильдіи купца, въ преступленіе впадшаго“ [3]). Такимъ образомъ, всякій неопороченный по суду иностранецъ имѣетъ, какъ бы, право на вступленіе въ русское подданство; во всякомъ случаѣ, рѣшительно никакихъ стѣсненій для принесенія имъ присяги на подданство наше законодательство не устанавливаетъ.

Разсматривая натурализацію, какъ способъ пріобрѣтенія иностранцемъ опредѣленныхъ закономъ,—и, въ частности гильдейскихъ — правъ, законодатель вполнѣ послѣдовательно не считаетъ необходимымъ коллективный характеръ натурализаціи. Любопытно отмѣтить, что, начиная съ указа 27 августа 1747 г., по всѣмъ формуламъ присяги,

---

[1]) Въ столицѣ распоряженія о присягѣ иностранцевъ закономъ 23 окт. 1842 г. (II П. С. З. № 16396) относятся къ компетенціи столичной полиціи; срв. также зак. 26 іюня 1840 (II П. С. З. № 13598); 4 февр. 1841 г. (II П. С. З. № 14247); 28 окт. 1841 г. (II П. С. З. № 14979).

[2]) Зак. 28 янв. 1852 г. о сокращеніи дѣлопроизводства и переписки по гражданскому управленію (II П. С. З. № 25944), ст. 48.

[3]) II П. С. З. № 22560.

иностранецъ обѣщаетъ „вѣрнымъ, добрымъ и послушнымъ рабомъ и вѣчно подданнымъ“,—или только „вѣчно-подданнымъ“—со своею фамиліей быть [1]). Такимъ образомъ, по смыслу присяги, натурализація имѣетъ характеръ коллективный. Дѣло, однако, въ томъ, что текстъ присяги постоянно игнорируется не только практикой, но и самимъ законодателемъ, какъ пустая формальность [2]). Если и можно думать, что натурализація мужа влечетъ за собою вступленіе въ подданство его жены [3]), то, во всякомъ случаѣ, натурализація отца отнюдь не влечетъ за собою ipso facto вступленія въ подданство его дѣтей: иностранцамъ предоставляется, принимая присягу, указывать, вступаютъ ли они въ новое подданство вмѣстѣ со своими дѣтьми, или же оставляютъ нѣкоторыхъ изъ нихъ, или и всѣхъ, въ званіи иностранцевъ [4]).

Разсматривая натурализацію, какъ способъ пріобрѣтенія опредѣленныхъ—преимущественно, служебныхъ и торговыхъ — правъ, законодательство до самаго 1864 года не считаетъ — и не можетъ считать — натурализованнаго

[1]) О присягахъ на подданство см. выше, стр. 214 и сл.

[2]) Любопытнымъ примѣромъ такого отношенія къ присягѣ можетъ служить, хотя бы, слѣдующій фактъ. До 1844 г. иностранцы, принимаемые на службу безъ вступленія въ подданство, присягаютъ на вѣрность, подобно подданнымъ, „своему истинному и природному государю“. И только въ 1844 г., закономъ 2 іюня (II П. С. З. № 17957) Правительствующему Сенату предоставляется учинить распоряженіе, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда иностранцы, не вступая въ подданство, приводятся къ присягѣ на вѣрность службы, въ общей формѣ присяги слова „своему истинному и природному“ были исключаемы.

[3]) Законодательство прямо этого вопроса не рѣшаетъ. Въ Манифестѣ 1 января 1807 г. (I П. С. З. № 22418) мы, однако, читаемъ: „никто изъ иностранцевъ не въ правѣ вписываться въ гильдіи, развѣ иностранецъ, или иностранка помужѣ удостоятся вступить въ вѣчное подданство Россійской Имперіи“. Указъ 27 мая 1807 (I П. С. З. № 22533) отказываетъ иностранкамъ незамужнимъ, а также тѣмъ, коихъ мужья живутъ внѣ Россіи, въ желаніи ихъ вступить въ русское подданство. Женамъ натурализованныхъ иностранцевъ отказа нѣтъ, но и нѣтъ разрѣшенія—очевидно, потому, что они признаются подданными Россіи.—Срв., однако, зак. 9 января 1856 г. (II П. С. З. № 30031): „дѣтямъ и женамъ иностранцевъ, принявшихъ присягу на вѣчное подданство Россіи и заслужившихъ дворянское достоинство, предоставляется пользоваться правами отцовъ и мужей ихъ, если сами состоятъ въ подданствѣ Россіи, или примутъ на оное присягу по смерти ихъ“.

[4]) Ук. 18 іюля 1807 (I П. С. З. № 22560); ук. 4 февр. 1848 (II П. С. З. № 21968).

иностранца дѣйствительнымъ подданнымъ,—такимъ же подданнымъ, какъ русскаго по рожденію; въ частности, ему совершенно чужда мысль о дѣйствительномъ и полномъ уравненіи въ правахъ натурализованныхъ иностранцевъ съ прирожденными подданными. Какъ въ свое время въ западно-европейскихъ государствахъ, въ Россіи между подданствомъ, пріобрѣтаемымъ натурализаціей, и „естественнымъ“ или прирожденнымъ подданствомъ существуетъ коренное и принципіальное различіе: натурализованный иностранецъ остается иностранцемъ, хотя и привилегированнымъ. Какъ таковой, онъ обладаетъ правами, которыхъ лишенъ подданный; онъ лишенъ правъ, которыми подданный обладаетъ.

Правильность такого утвержденія примѣнительно къ XVIII вѣку очевидна. Достаточно припомнить то исключительное во всѣхъ отношеніяхъ положеніе, въ которомъ находится присягнувшій на подданство иностранецъ въ теченіе всего XVIII вѣка, для того, чтобы понять, что между status'омъ натурализованнаго иностранца и прирожденнаго подданнаго весьма мало общаго. И въ этомъ исключительномъ положеніи находятся не только, такъ называемые, колонисты или поселенцы, но и натурализованные иностранцы, вообще [1]). И точно также въ теченіе первой половины XIX в. натурализованный, т. е. присягнувшій на подданство иностранецъ, по общему правилу, не разсматривается, какъ дѣйствительный подданный, въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Каждый разъ, когда возникаетъ вопросъ, принадлежитъ ли такому иностранцу то или иное право, принадлежащее коренному подданному, вопросъ этотъ разрѣшается особо, положительно или отрицательно, въ законодательномъ порядкѣ; причемъ весьма нерѣдко оказывается, что принявшій присягу на подданство находится въ совершенно такомъ же положеніи, какъ и иностранецъ, на подданство не присягавшій [2]). Дѣйствительное уравненіе натурализованныхъ

[1]) Срв. манифестъ 22 февр. 1784 г. (I П. С. З. № 15935); манифестъ 13 февр. 1798 (I П. С. З. № 18373).

Только въ 1827 г., 5 октября, издается особый законъ „о непредоставленіи права иностранцамъ, вступающимъ въ подданство Россіи, не въ качествѣ колонистовъ, но для торговли, промысла или ремесла, пользоваться льготою предъ коренными жителями Россіи“ (II П. С. З. № 1443).

[2]) Въ 1824 г. возникаетъ вопросъ: записывать ли принявшихъ на

иностранцевъ въ правахъ съ прирожденными подданными является дѣломъ закона 10 февраля 1864 г.,—закона, откры-

---

подданство Россіи присягу иностранцевъ въ избираемое ими по желанію мѣщанское и цеховое званіе и на какомъ основаніи, т. е. самой ли Палатѣ оканчивать таковую записку или о каждомъ вновь просящемся къ запискѣ иностранцѣ (!) представлять Правит. Сенату? Указомъ 14 мая 1824 г. (I П. С. 3 № 29910) вопросъ рѣшается слѣдующимъ образомъ: записку иностранцевъ, принявшихъ на подданство Россіи присягу, въ мѣщанство и цехъ разрѣшить, съ тѣмъ, однако, чтобы о каждомъ такомъ иностранцѣ для утвержденія въ избранномъ имъ званіи представляемо было въ Правительствующій Сенатъ. О томъ же см. ук. 27 мая 1807 г. (I П. С. З. № 22533), п. 4; ук. 21 сент. 1825 г. (I П. С. З., 30500). Общій порядокъ записки въ цехи распространяется на натурализованныхъ иностранцевъ лишь въ 1852 г. закономъ 28 января о сокращеніи дѣлопроизводства и переписки по гражданскому вѣдомству (II П. С. З. № 25944).—Закономъ 25 марта 1846 г. (II П. С. З. № 19811) иностранцамъ, принявшимъ присягу на подданство, разрѣшается поступать въ рекруты по найму; пріемъ охотниковъ изъ иностранцевъ, вступившихъ въ подданство, воспрещается указами 15 дек. 1852 г. (II П. С. З. № 26862), 22 января 1853 г. (II П. С. З. № 26951), 9 іюня 1854 г. (II П. С. З. № 28331).—Иностранцы, вступившіе и невступившіе въ подданство, одинаково, не имѣютъ права приписываться въ городахъ военнаго поселенія (ук. 28 ноября 1841 г., II П. С. З. № 14979); и тѣ и другіе не имѣютъ права проживать въ Севастополѣ (зак. 17 іюня 1851 г. II П. С. З. № 25315). Особыми законами иностранцамъ, присягнувшимъ на подданство, разрѣшается: поступать въ матросскіе цехи Новороссійскаго края (з. 30 дек. 1846 г. II П. С. З. № 20671) опредѣляться въ канцелярскіе служители (з. 4 окт. 1832 г., II П. С. З. № 5640), на медицинскую или аптекарскую службу (з. 19 янв. 1832 г., II П. С. З. № 5087) и т. под.—Иностранцы, вступившіе и невступившіе въ подданство, одинаково не могутъ быть назначаемы на службу по ученой части иначе, какъ съ Высочайшаго разрѣшенія; причемъ законъ требуетъ, чтобы о тѣхъ иностранцахъ, которые, не принимая присяги на подданство, поступаютъ собственнымъ распоряженіемъ начальства на службу по ученой части, испрашиваемо было Высочайшее разрѣшеніе, подобно тому, какъ сіе дѣлается уже относительно иностранцевъ, присягнувшихъ на подданство (з. 22 іюля 1854 г., II П. С. З. № 28360); что касается учительскихъ должностей въ приходскихъ училищахъ, то они иностранцами, хотя бы и принявшими присягу на подданство, не могутъ быть занимаемы, вообще (ук. 9 сентября 1849 г., II П. С. З. № 23492) и т. д., и т. д.—Необходимо замѣтить, что уже въ первомъ изданіи IX тома Св. Зак. (1835) мы находимъ статью, 927-ую, какъ будто-бы противорѣчащую высказанному нами взгляду. Согласно этой статьѣ, по вступленіи въ подданство, иностранцы съ тѣмъ вмѣстѣ вступаютъ въ полное обладаніе всѣхъ правъ того состоянія, къ которому они будутъ причислены, безъ всякаго различія отъ коренныхъ подданныхъ. Въ подстрочномъ примѣчаніи, какъ на источники этой статьи, кодификаторъ ссылается на апрѣльскій (безъ числа) законъ 1721 г. и на законъ 25 августа 1740 г. Законъ 1721 г. (I П. С. З. № 3778) обѣщаетъ присягнувшимъ на подданство плѣннымъ шведамъ, что они „яко природные поддан-

вающаго, вообще, въ исторіи русскаго законодательства о подданствѣ новую эпоху [1]).

Наиболѣе, однако, существенное различіе между подданствомъ натурализованнаго иностранца и прирожденнымъ („естественнымъ“) подданствомъ заключается въ томъ, что первое является временнымъ, тогда какъ второе—вѣчно. Какъ намъ уже извѣстно, иностранцы, начиная съ 1747 г., всегда присягаютъ на вѣчное подданство Россіи, но присяга разсматривается нашимъ законодательствомъ, какъ безсодержательная формальность и за натурализованными иностранцами постоянно признается право на возвращеніе въ отечество. Это право категорически санкціонируется манифестомъ 22 іюня 1763 г.: всякій иностранецъ, поселившійся въ Россіи и вступившій въ русское подданство, имѣетъ право безпрепятственнаго выѣзда изъ Россіи, подъ условіемъ возвращенія въ казну отъ $^1/_5$ до $^1/_{10}$ нажитого въ Россіи имущества [2]). Впослѣдствіи начала манифеста 1763 г. постоянно подтверждаются законодателемъ [3]). Въ теченіе первой половины XIX вѣка,—или, точнѣе, до изданія закона 1864 г.,—подданство натурализованныхъ иностранцевъ остается временнымъ: натурализованный имѣетъ

ные охранены и содержаны будутъ“; законъ 1740 г. (I П. С. З. № 8211) разрѣшаетъ „волохамъ, сербамъ, грекамъ и другимъ иностраннымъ людямъ, которые со всѣми своими фамиліями пожелаютъ остаться въ Россійской службѣ вѣчно и въ томъ учинятъ присягу, покупать грунты, земли и прочее“. Ни тотъ, ни другой законъ не говоритъ объ уравненіи вообще и во всѣхъ отношеніяхъ присягнувшихъ иностранцевъ съ коренными подданными. Да и можно ли о такомъ уравненіи говорить, когда, какъ извѣстно, въ теченіе всего XVIII вѣка иностранцы составляютъ въ Россіи какъ бы „государство въ государствѣ“?!

[1]) Зак. 10 февр. 1864 г. (II П. С. З. № 50588), ч. I, ст. 19.—Ст. 1030 т. IX Св. Зак., изд. 1876 г. (ст. 857 т. IX Св. Зак., изд. 1899 г.), уравнивающая натурализованныхъ иностранцевъ въ правахъ съ прирожденными подданными, ссылается въ подстрочномъ примѣчаніи только на ст. 19-ую зак. 1864 г. И совершенно правильно: въ предшествующемъ законодательствѣ источниковъ этой статьи не найти. Срв. предыдущее примѣчаніе.

[2]) I П. С. З. № 11880; срв. Fedor Witte, Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland, стр. 30 и сл.

[3]) См., напр., манифестъ 22 февр. 1784 г. (I П. С. З. № 15935); ук. 17 авг. 1814 г. (I П. С. З. № 25636), П. К. М. 1 мая 1817 г. (I П. С. З. № 26826); зак. 3 іюля 1837 (II П. С. З. № 10410); зак. 1 апрѣля 1838 г., § 31, п. 1 (II П. С. З. № 11109); зак. 28 дек. 1842, § 15, п. 3 (II П. С. З. № 16396) и мн. др.

право во всякое время выѣхать изъ Россіи въ отечество[1]). И только съ изданіемъ закона 10 февраля 1864 г. подданство, пріобрѣтаемое натурализаціей, становится такимъ же вѣчнымъ, какъ пріобрѣтаемое рожденіемъ[2]). Существенное

---

[1]) Им. ук. 31 окт. 1834 г. (II П. С. З. № 7524) повелѣваетъ дѣла о военно-плѣнныхъ иностранцахъ, присягнувшихъ на подданство и засимъ желающихъ выѣхать изъ Россіи, представлять чрезъ Комитетъ Министровъ на Высочайшее разрѣшеніе. В. у. 3 іюля 1837 г. общій наказъ гражданскимъ губернаторамъ (§ 50) требуетъ, чтобы о тѣхъ иностранцахъ, которые, присягнувъ на подданство, изъявляютъ желаніе возвратиться въ свое отечество, гражданскіе губернаторы представляли Министерству внутреннихъ дѣлъ (II П. С. З. № 10303). Получается впечатлѣніе, будто увольненіе натурализованныхъ изъ подданства зависитъ отъ усмотрѣнія правительства. Однако, уже въ 1840 г., Комитетъ Министровъ, „имѣя въ виду, что иностранецъ, вступившій въ подданство Россіи, можетъ оставаться въ ономъ доколѣ пожелаетъ и во всякое время в л а с т е н ъ возвратиться въ свое отечество и что 464 статьей Св. учр. Прав. Сената предоставлено оному разрѣшать всѣ дѣла, на которыя есть ясный и точный законъ, исключая только тѣ случаи, въ коихъ именно предписано испрашивать Высочайшее разрѣшеніе, положилъ: представленія о подобныхъ дѣлахъ вносить на будущее время въ Правительствующій Сенатъ, такъ какъ разрѣшеніе оныхъ зависитъ е д и н с т в е н н о отъ существующаго уже закона (II П. С. З. № 13210). Наконецъ, закономъ 28 янв. 1852 г. о сокращеніи дѣлопроизводства и переписки по гражданскому вѣдомству (II П. С. З. № 25944) всѣ, вообще, дѣла объ оставленіи иностранцами подданства Россіи предоставляются окончательному разрѣшенію губернскихъ начальствъ.—Что касается колонистовъ, то, согласно зак. 28 февр. 1849 г. (II П. С. З. № 23051) увольненіе ихъ изъ подданства остается на обязанности Попечительнаго Комитета объ иностранныхъ поселенцахъ.

[2]) Законъ 10 февр. 1864 г. (II П. С. З. № 50588) допускаетъ исключеніе только для иностранцевъ, в с т у п и в ш и х ъ в ъ р у с с к о е п о д д а н с т в о д о е г о о б н а р о д о в а н і я; такіе иностранцы, по уплатѣ могущихъ быть на нихъ казенныхъ, общественныхъ и частныхъ долговъ, имѣютъ право во всякое время возвратиться въ прежнее подданство (ч. II,—переходныя мѣры— § 1). Что касается бывшихъ иностранныхъ колонистовъ, то, на основаніи ст. 9 Правилъ объ устройствѣ поселянъ-собственниковъ 4 іюня 1871 г., имъ предоставляется в ъ т е ч е н і е 10 л ѣ т ъ с о в р е м е н и и з д а н і я П р а в и л ъ безпрепятственно оставлять русское подданство. Но за истеченіемъ въ 1881 г. этого срока бывшіе колонисты подчиняются въ настоящее время дѣйствію общаго закона объ оставленіи подданства. Срв. зак. 14 мая 1874 г. (II П. С. З. № 53521).—Весьма многіе иностранные писатели ошибочно утверждаютъ будто и теперь в с я к і й, когда бы то ни было натурализованный иностранецъ имѣетъ п р а в о на выходъ изъ русскаго подданства. Ошибка эта вкралась въ R e p o r t англійской комиссіи 1869, цитирующій мнѣніе F o e l i x'a, высказанное имъ еще до изданія зак. 1864 г.: „An alien becomes naturalized by taking an oath of fidelity to the Emperor; but he can, if he wishes it, renounce his naturalisation and return to his native country“ (R e p o r t, стр. 26). Отсюда эта ошибка переходитъ въ спеціальную литературу,

значеніе закона 10 февраля 1864 г. заключается именно въ томъ, что имъ стирается всякое различіе между пріобрѣтеннымъ и прирожденнымъ подданствомъ.

Что касается послѣдняго, то въ исторіи нашего права оно постоянно имѣло характеръ неразрывный и вѣчный.

Конечно, въ законодательныхъ актахъ XVIII вѣка мы не находимъ прямого и общаго указанія на недозволенность оставленія отечества. И понятно почему: при тяглой организаціи классовъ каждый эмигрантъ необходимо является въ то же время дворяниномъ — нѣтчикомъ или горожаниномъ, оставившимъ впустѣ свой домъ и лавку, или крестьяниномъ, бѣжавшимъ отъ помѣщика, — однимъ словомъ, бѣглымъ. Недозволенность оставленія отечества являлась необходимымъ слѣдствіемъ недозволенности бѣгства, вообще.

Въ теченіе XVIII вѣка бѣгство за рубежъ принимаетъ весьма значительные размѣры. Бѣгутъ крѣпостные, чтобы избавиться отъ неволи, раскольники—отъ преслѣдованій за вѣру, солдаты отъ тяжелой службы,—бѣгутъ, вообще, податные люди отъ всякаго рода притѣсненій.

Эпидемическое бѣгство за рубежъ не можетъ не безпокоить правительство. Въ 1726 г. Меньшиковъ пишетъ: „Нашими крестьянами удовольствуемъ не только Польшу, но и собственныхъ своихъ злодѣевъ". Ломоносовъ называетъ живыми покойниками бѣглецовъ за границу [1]).

Заботясь объ умноженіи народонаселенія, правительство принимаетъ всевозможныя мѣры къ возвращенію бѣглыхъ. Между прочимъ, множествомъ манифестовъ и указовъ, вызывая въ Россію бѣглыхъ, оно обѣщаетъ не подвергать ихъ наказанію не только за побѣгъ или за „непозволенное отлученіе" за границу, но иногда даже за совершенное преступленіе, освободить ихъ отъ всякихъ податей и работъ на 6 лѣтъ, бѣглыхъ крестьянъ поселить въ дворцовыхъ и государственныхъ волостяхъ, избавивъ ихъ, такимъ образомъ, отъ помѣщичьей власти и т. д., и т. д. [2]). Само собою

см. Cogordan, La Nationalité (2 éd.), стр. 151; Glard, De l'acquisition et de la perte de la nationalité française, стр.424; A. Weiss,Traité élémentaire, стр. 339 и мн. др.

[1]) М. Шпилевскій, Политика народонаселенія въ царствованіе Екатерины II, стр. 106 и сл.

[2]) Указъ 19 іюля 1762 г. (I П. С. З. № 11618); указъ 27 ноября 1762 г. I П. С. З. № 11714); манифестъ 4 дек. 1762 г. (I П. С. З. № 11720); указъ

разумѣется, что такого рода акты никоимъ образомъ не свидѣтельствуютъ о безразличномъ или снисходительномъ отношеніи правительства къ побѣгамъ русско-подданныхъ за рубежъ. Наоборотъ, обѣщая прощеніе возвращающимся, законодатель тѣмъ самымъ признаетъ недозволенность и преступность побѣга.

Что касается высшаго служилаго класса, то до тѣхъ поръ, пока служба у насъ, вообще, имѣетъ несвободный или тяглый характеръ, о правѣ на эмиграцію служащихъ не можетъ быть и рѣчи.

Петровскій регламентъ 5 апрѣля 1722 г. категорически воспрещаетъ „служащимъ во флотѣ и адмиралтействѣ Россійской націи безъ позволенія выѣзжать изъ сего государства въ иностранныя земли для службы, вывозить свои пожитки и обязываться вѣчнымъ житьемъ или чрезъ иной какой способъ, подъ опасеніемъ быть наказану яко дезертиру“. Что

14 дек. 1762 г. (I П. С. З. № 11725); манифестъ 13 мая 1713 г. (I П. С. З. № 11074). Обѣщая добровольно возвращающимся всевозможные выгоды, манифестъ 5 мая 1779 г. (I. П. С. З. № 14870) грозитъ тѣмъ, кто не пожелаетъ имъ воспользоваться или по его изданіи самовольно отлучится заграницу, потребовать выдачи ихъ отъ сосѣднихъ державъ и наказать, какъ преступниковъ. Срв. далѣе манифестъ 7 августа 1782 г. (I П. С. З. № 15488, п. 5); манифестъ 28 іюня 1787 г. (I П. С. З. № 16551, ст. 11) и мн. др. Сенатскимъ указомъ 12 авг. 1763 г. (I П. С. З. № 11894) повелѣвается отправить особыя воинскія команды въ Польскія и Литовскія мѣста для возвращенія силою бѣглыхъ, нежелавшихъ добровольно возвратиться въ Россію. Этихъ бѣглецовъ, выведенныхъ силою, или возвращали помѣщикамъ, или отправляли въ Сибирь въ полки и на поселеніе. См., напр., указъ 27 ноября 1762 г. (I П. С. З. № 11714); указъ 29 ноября 1763 г. (I П. С. З. № 11979) и др. (Законодательство Екатерины II о бѣглыхъ подробно изложено у Шпилевскаго, н. с., стр. 107 и сл.). Съ тою же политикой прощенія въ отношеніи къ бѣглымъ, добровольно возвращающимся въ Россію, мы встрѣчаемся и въ XIX вѣкѣ. См., напримѣръ, П. К. М. 15 мая 1834 г. (II П. С. З. № 7083); П. К. М. 30 апрѣля 1835 г. (II П. С. З. № 8097), П. К. М. того же 30 апрѣля 1835 г. (II П. С. З. № 8096) предписываетъ некрасовцевъ, переселяющихся изъ Турціи, водворить въ Закавказскихъ провинціяхъ; вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, Положеніе оговариваетъ: „если они сего рѣшительно не пожелаютъ, въ такомъ случаѣ, не употребляя никакихъ настоятельныхъ мѣръ къ отправленію ихъ на Кавказъ, дабы черезъ то не дать повода къ распространенію между желающими переселиться въ Россію какихъ-либо опасеній въ нарушеніи ихъ личныхъ правъ и тѣмъ не остановить дальнѣйшаго ихъ переселенія въ Имперію, предоставить означеннымъ раскольникамъ возвратиться заграницу“. Срв. также П. К. М. 16 іюня 1835 г. (II П. С. З. № 9311) и мн. др.

касается тѣхъ, кто съ позволенія вступитъ въ чужестранную службу, а потомъ позваны будутъ паки въ отечество, тѣ повинны прибыть въ свое отечество; а ежели кто сіе не учинитъ, адмиралтейская коллегія повинна съ такимъ поступить „безъ милосердія“ [1]).

Вообще, о свободѣ экспатріаціи служилыхъ людей, казалось бы, можно говорить съ того только времени, какъ государственная служба утрачиваетъ свой обязательный или тяглый характеръ. Однако, и указъ Петра III отъ 18 февр. 1762 г.—знаменитый указъ о вольностяхъ дворянства—разрѣшаетъ уволеннымъ изъ службы и желающимъ отъѣхать въ другія Европейскія государства безпрепятственное полученіе паспортовъ,—съ тѣмъ лишь обязательствомъ, чтобы, когда нужда востребуетъ, находящіеся внѣ государства дворяне явились въ отечество, какъ только о томъ учинено будетъ надлежащее обнародованіе [2]).

Законы 1722 и 1762 г.г. лежатъ въ основѣ дѣйствующаго до настоящаго времени законодательства объ оставленіи подданства.

За первую половину XIX вѣка можно отмѣтить нѣсколько законодательныхъ актовъ, свидѣтельствующихъ о неизмѣнной вѣрности законодателя началу неразрывности подданнической связи. По смыслу этихъ актовъ, только самодержавная власть Государя можетъ освободить отъ обязанностей подданства подданнаго, оставляющаго отечество; самовольное, — т. е. безъ разрѣшенія правительства, вступленіе въ иностранное подданство признается безусловно недозволеннымъ [3]). То же начало категорически санкціонируется ст. ст.

---

[1]) Регламентъ управленія Адмиралтейства и верфи 5 апрѣля 1722 г. (I П. С. З. № 3937), гл. I, ст. 75.

[2]) I П. С. З. № 11444.

[3]) См., напр., указъ 17 апрѣля 1834 г. (II П. С. З. № 6994): „Законами нашими разрѣшены, какъ дворянству, такъ и всѣмъ свободнымъ состояніямъ отлучки заграницу съ установленными паспортами; но никогда не было разрѣшаемо оставленіе отечества и произвольное въ чужихъ краяхъ водвореніе. Между тѣмъ . . . . есть примѣры и случаи, въ коихъ лица, получившія паспорты на отлучку заграницу, остаются тамъ, на жительствѣ на неопредѣленное время, и тѣмъ самымъ дозволенную имъ отлучку произвольно превращаютъ въ переселеніе“. Въ 1840 году возникаетъ на практикѣ вопросъ: должно ли распространить на передаваемыхъ изъ Австріи дезертировъ, неучинившихъ, кромѣ перваго побѣга, никакого преступленія, общій законъ о низшихъ чинахъ, сдѣлавшихъ первый побѣгъ изъ службы, или же таковыхъ дезертировъ слѣдуетъ пре-

250 и 251 Свода Законовъ уголовныхъ и исправительныхъ, изд. 1832 г., лежащими въ основѣ ст. 325 Уложенія о Наказаніяхъ 1845 г. [1]).

давать военному суду. Указъ 19 октября 1840 г. (II П. С. З. № 13873) рѣшаетъ этотъ вопросъ слѣдующимъ образомъ: какъ первый побѣгъ изъ службы съ переходомъ за границу въ европейскія государства нельзя сравнивать съ таковымъ же побѣгомъ въ однихъ предѣлахъ Россіи, то виновныхъ въ означенномъ преступленіи предавать военному суду. Срв. указъ 15 сентября 1836 г. (II П. С. З. № 9521) о предаваніи суду россійскихъ подданныхъ, принявшихъ присягу на подданство другимъ державамъ.

[1]) Ст. 250 Св. Зак. угол. и исправ., изд. 1832 г. (ст. 270 того же Свода, изд. 1842 г.) гласитъ: „Кто отлучится безъ дозволенія правительства въ иностранныя земли для службы и, вывезя свои пожитки, обяжется вѣчнымъ житьемъ, съ тѣмъ поступать, какъ постановлено за измѣну". Согласно слѣдующей статьѣ 251 того же Свода, по изд. 1832 г. (ст. 271 по изд. 1842 г.) тому же наказанію подлежитъ тотъ, кто, отлучась заграницу, съ дозволенія правительства, по вызову онаго не явится въ Россію. По прямому своему смыслу, статья 250 предусматриваетъ не всякое, вообще, вступленіе, безъ дозволенія правительства, въ иностранное подданство, а только вступленіе для службы иностранному государству. Однако, слѣдующая 251 статья, признавая измѣнникомъ всякаго, вообще, подданнаго, не возвращающагося въ Россію по вызову правительства, очевидно, всякому подданному, независимо отъ цѣли его выѣзда, воспрещаетъ обязываться заграницей „вѣчнымъ житьемъ". Такъ, именно, на практикѣ понимались всегда разсматриваемыя статьи. Въ 1836 г. Выс. утв. 15 сент. Положеніемъ Комитета М-ровъ. (II П. С. З. № 9521) нѣкто Юндзилъ, выѣхавшій въ Швейцарію „подъ предлогомъ слабаго здоровья и воспитанія дѣтей" (а не для службы) и вступившій въ швейцарское подданство, предается суду по ст. ст. 250 и 251 Св. Зак. угол. и испр., ибо „Россійскіе подданные, отлучившіеся заграницу безъ дозволенія правительства и обязавшіеся тамъ вѣчнымъ житьемъ, или, съ дозволенія правительства, но не являющіеся по вызову онаго въ отечество, подлежатъ лишенію правъ состоянія въ Россіи". Поэтому, ст. 325 улож. о наказ., карающая не только вступленіе въ иностранную службу безъ дозволенія правительства, но и вступленіе въ подданство иностранной державы, хотя-бы и не для службы, вполнѣ соотвѣтствуетъ, если не буквѣ, то смыслу ст. ст. 250 и 251 Св. Зак. угол. и испр., изд. 1832 г. Противоположнаго мнѣнія держится „Комиссія о мѣрахъ къ предупрежденію наплыва иностранцевъ въ западныя окраины". Въ Журналѣ Комиссіи, отд. III, стр. 118, мы читаемъ: „Что касается той части ст. 325 улож. о наказ., которая воспрещаетъ русскимъ подданнымъ вступать въ иностранное подданство, то въ ней никакой преемственной связи съ источниками стараго отечественнаго права не можетъ быть обнаружено и, слѣдовательно, начало вѣчнаго подданства является въ нашемъ законодательствѣ впервые не ранѣе 1845 г., безъ всякой преемственной зависимости отъ предшествующаго органическаго его развитія, въ качествѣ начала совершенно неизвѣстнаго ему дотолѣ, да къ тому ничѣмъ даже не мотивированнаго". Несмотря на свою категоричность, мнѣніе Комиссіи представляется совершенно несостоятельнымъ; оно основано, впро-

Исчезнувшее безслѣдно изъ законодательства современныхъ европейскихъ государствъ, начало неразрывности подданнической связи до настоящаго времени является живымъ началомъ дѣйствующаго права Россіи.

чемъ, на выводахъ „Историческаго очерка“, напечатаннаго въ „Приложеніяхъ“ къ Журналамъ Комиссіи (стр. 17 и сл.), — очерка, являющагося слабой ученической работой, не могущей, по словамъ самой Комиссіи, (Журналъ, стр. 117) „претендовать на значеніе научнаго изслѣдованія“.

III.

Выводы.

Историческій очеркъ регламентаціи подданства не можетъ, казалось бы, не привести насъ къ тому заключенію, что въ исторіи регламентаціи подданства между различными законодательствами существуетъ коренное и принципіальное различіе.

Мы думаемъ, однако, что не слѣдуетъ преувеличивать практическаго значенія этого различія.

Остановимся, напримѣръ, на территоріальномъ и національномъ принципахъ первоначальнаго установленія подданства. По существу, эти принципы ничего общаго между собою не имѣютъ; на практикѣ, до тѣхъ поръ, пока государства живутъ еще замкнутою жизнью, пока передвиженіе въ международномъ оборотѣ не играетъ значительной роли, территоріальное начало, за самыми рѣдкими и ничтожными исключеніями, совпадаетъ съ національнымъ: лицо, рожденное на территоріи государства, всегда или почти всегда рождается отъ подданныхъ; лицо, рожденное отъ подданныхъ, всегда или почти всегда рождается на территоріи государства. Съ другой стороны, національное начало становится противоположнымъ территоріальному съ того только времени, какъ самое понятіе подданства пріобрѣтаетъ отчетливо опредѣленное значеніе. Въ Германскихъ государствахъ—въ XVIII вѣкѣ, какъ и въ настоящее время—первоначальное подданство опредѣляется національнымъ началомъ; тѣмъ не менѣе, въ XVIII вѣкѣ дѣти водворенныхъ въ Германіи иностранцевъ признаются подданными, такъ какъ признаются подданными водворенные иностранцы. Такимъ образомъ, все различіе между jus sanguinis германскаго и jus soli англійскаго или французскаго права заключается въ томъ, что въ Германіи дѣти путешествующихъ или временно пребывающихъ иностранцевъ остаются иностранцами,

БИБЛІОТЕКА
№ Инв.
№ Сист.

въ Англіи или Франціи—подданными. Много ли, однако, въ государствѣ XVIII вѣка рождается дѣтей отъ путешествующихъ иностранцевъ?

Только въ настоящее время, при современномъ развитіи международнаго оборота, вопросъ о системѣ первоначальнаго установленія подданства пріобрѣтаетъ серьезное, — не только теоретическое, но и практическое значеніе. Сосуществованіе различныхъ началъ, опредѣляющихъ первоначальное подданство, въ законодательствахъ XVIII вѣка, не предрѣшаетъ вопроса о возможности ихъ дальнѣйшаго сосуществованія въ современныхъ законодательстахъ.

Какъ указано выше, и въ вопросѣ о прекращеніи подданства мы встрѣчаемся въ исторіи съ кореннымъ расхожденіемъ отдѣльныхъ законодательствъ: въ то время какъ въ Англіи и въ Россіи первоначальное подданство признается неразрывнымъ, въ Германіи и даже во Франціи оно прекращается оставленіемъ отечества. И это различіе, однако, въ теченіе XVIII вѣка большого практическаго значенія не имѣетъ. До тѣхъ поръ, пока и въ теоріи и на практикѣ господствуетъ исключительно территоріальная концепція государственной власти, эмиграція подданнаго, — независимо отъ того, прекращается-ли ею, или непрекращается подданство, разрываетъ юридическія связи, соединяющія подданнаго съ отечествомъ. Никакихъ правъ въ отношеніи къ подданному, водворенному заграницей, государство не имѣетъ; никакихъ обязанностей въ отношеніи къ нему оно не несетъ. Находясь заграницей, подданный опредѣляется не отечественнымъ правомъ, а правомъ того государства, въ которомъ онъ водворенъ. Съ своей стороны, государство, въ предѣлахъ котораго водворенъ иностранецъ, въ отношеніи къ нему обладаетъ такою же безусловною властью, какъ въ отношеніи къ подданному; ни въ какомъ отношеніи эта власть не ограничена и не стѣснена международнымъ правомъ. При такихъ условіяхъ существеннаго различія между status'омъ англичанина, водвореннаго во Франціи и status'омъ француза, или нѣмца, водвореннаго въ Англіи, не существуетъ. Это различіе обнаруживается только въ томъ случаѣ, если экспатріированный возвращается на родину. Англичанинъ, сколько бы времени онъ ни провелъ заграницей, возвращается англичаниномъ. Нѣмецъ, водворенный заграницей, возвращается иностранцемъ; однако-

фактомъ своего водворенія въ отечествѣ, онъ снова становится подданнымъ. Опять таки, различіе, практически не имѣющее существеннаго значенія.

Иное дѣло въ настоящее время. Двуподданство, создаваемое неразрывностью подданнической связи, приводитъ въ международномъ оборотѣ къ неразрѣшимымъ конфликтамъ; свобода экспатріаціи становится дѣломъ категорической необходимости и въ признаніи этой свободы объединяется законодательство современныхъ цивилизованныхъ государствъ.

Наряду съ чертами различія, въ исторіи регламентаціи подданства законодательствомъ отдѣльныхъ государствъ необходимо отмѣтить черты удивительнаго сходства. Такъ, прежде всего, до самаго послѣдняго времени, — во многихъ государствахъ до второй половины XIX вѣка, одно только первоначальное подданство,—т. е. подданство, пріобрѣтаемое рожденіемъ,—признается дѣйствительнымъ или настоящимъ подданствомъ. Понятіе подданства въ обычномъ и, отчасти, въ законодательномъ правѣ сближается съ понятіемъ расы. Можно родиться подданнымъ, но нельзя имъ стать. Кто не родился англичаниномъ или французомъ, или русскимъ, тотъ никогда имъ не будетъ.

Поскольку, вообще, институтъ натурализаціи извѣстенъ предшествующей эпохѣ, по своимъ характернымъ особенностямъ онъ отличается существеннымъ образомъ отъ современной натурализаціи. Его цѣль — не въ національной ассимиляціи иностранныхъ элементовъ съ кореннымъ населеніемъ государства; самая необходимость и даже возможность подобной ассимиляціи не сознается законодательствомъ XVIII и начала XIX вѣка.

Натурализація разсматривается, какъ средство предоставленія иностранцамъ, — иностранцамъ, какъ таковымъ, опредѣленныхъ преимуществъ и льготъ, которыми, по общему правилу, пользуются подданные государства.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда, по соображеніямъ популаціонистики, государство заинтересовано въ привлеченіи иностранныхъ элементовъ въ составъ населенія, оно прибѣгаетъ къ коллективнымъ натурализаціямъ или облегчаетъ и упрощаетъ условія натурализаціи до крайности. Нерѣдко иностранцу предоставляется право на вступленіе въ подданство, причемъ государство отказывается отъ какого-бы то ни

было контроля надъ характеромъ лицъ, присягающихъ на подданство.

Натурализованные иностранцы не сливаются съ кореннымъ населеніемъ государства,—не несутъ его обязанностей и не пріобрѣтаютъ его правъ; они образуютъ въ государствѣ особый классъ полу-иностранцевъ и полу-подданныхъ,—классъ неполноправныхъ гражданъ или привилегированныхъ иностранцевъ.

И въ этомъ отношеніи современная регламентація подданства существеннымъ образомъ отличается отъ регламентаціи предшествующей эпохи. Современному праву неизвѣстно принципіальное различіе между первоначальнымъ и пріобрѣтеннымъ подданствомъ, хотя, конечно, различіе въ отдѣльныхъ правахъ встрѣчается и въ настоящее время. Натурализація является такимъ же способомъ пріобрѣтенія подданства, какъ и рожденіе; и какимъ бы способомъ не было пріобрѣтено подданство, всегда и необходимо оно является подданствомъ, въ собственномъ смыслѣ этого слова. Современное право знаетъ подданныхъ и иностранцевъ; нѣтъ и не можетъ быть средней, промежуточной позиціи между ними. Это положеніе, неизвѣстное праву XVIII и начала XIX вѣка, является аксіомой современнаго права.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

СОВРЕМЕННАЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОДДАНСТВА.

I.

Общія начала.

Для того, чтобы понять, почему въ XIX вѣкѣ проблема подданства становится повсемѣстно предметомъ всесторонней законодательной регламентаціи, — и притомъ регламентаціи на новыхъ началахъ, необходимо принять во вниманіе рядъ чрезвычайно существенныхъ, обусловленныхъ исторической эволюціей, моментовъ.

Не подлежитъ сомнѣнію, что сравнительно малая заинтересованность проблемою подданства законодателя XVIII вѣка объясняется, прежде всего, крайней незначительностью того содержанія, которое вкладывается въ понятіе подданства (или гражданства), какъ публичнымъ, такъ и гражданскимъ правомъ стараго порядка [1]).

Публичное право XVIII вѣка не знаетъ субъективныхъ публичныхъ правъ, принадлежащихъ гражданину, какъ таковому. Обладаніе публичными правами обусловливается не принадлежностью индивида къ государству, не подданствомъ, а принадлежностью къ тому или иному привилегированному сословію,—сословнымъ status'омъ индивида. Самое понятіе народа, какъ чего-то единаго и цѣльнаго, — а, слѣдовательно, и понятіе подданства, въ отличіе отъ иностранства—является чуждымъ публичному праву XVIII вѣка: „сословіе иностранцевъ“ разсматривается, какъ одно изъ мно-

---

[1]) Bornhak, Preussisches Staatsrecht, I, стр. 233 и сл.; Hugo Neumann, Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs, стр. 38 и сл.; Theodor Niemeyer, Vorschläge und Materialen zur Kodifikation des intern. Privatrechts, стр. 117 и сл.; Hermann Rehm, Der Erwerb., стр. 94 и сл.; L. v. Bar, Theorie und Praxis, I, § 166 и сл.; Martitz въ Hirth's Annalen, 1875, стр. 806 и сл.

гочисленныхъ сословій, на которыя разбивается населеніе государства.

Съ другой стороны, подобно публичнымъ правамъ,— и публичныя обязанности, а въ ихъ числѣ и воинская повинность, отнюдь не обусловлены подданствомъ [1]). Всеобщихъ повинностей, повинностей гражданства, публичное право стараго порядка, вообще, не знаетъ. Повинности отбываются тяглымъ населеніемъ. Государству, разумѣется, необходимо знать, кто является тяглецомъ и кто свободенъ отъ тягла; регламентація подданства, какъ такового, никакого для государства интереса не представляетъ.

Если, такимъ образомъ, моментъ подданства не играетъ сколько-нибудь значительной роли въ сферѣ публичнаго права, то, разумѣется, въ сферѣ гражданско-правовыхъ отношеній значеніе подданства еще болѣе ничтожно. Въ настоящее время подданствомъ индивида опредѣляется его личный цивилистическій статусъ,—его право и дѣеспособность, его семейственныя и наслѣдственныя права. Ничего подобнаго не было и не могло быть въ XVIII вѣкѣ; не могло быть уже потому, что національнаго, обще-гражданскаго права ни въ одномъ государствѣ XVIII вѣка не существуетъ. Гражданско-правовыя отношенія опредѣляются нормами преимущественно обычнаго, неписаннаго, — и притомъ мѣстнаго, провинціальнаго права. Въ одномъ и томъ же государствѣ дѣйствуютъ самыя разнообразныя, чуждыя другъ другу, гражданско-правовыя системы, причемъ дѣйствіе нѣкоторыхъ изъ нихъ распространяется далеко за предѣлы государства. При такихъ условіяхъ о какой бы то ни было связи между цивилистическимъ статусомъ индивида, съ одной стороны, и принадлежностью его къ тому или иному государству, съ другой,—разумѣется, не можетъ быть и рѣчи. Даже въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ понятіе подданства и домициля дифференцировались еще при старомъ режимѣ, цивилистическій статусъ индивида опредѣляется домицилемъ, а не подданствомъ.

[1]) Весьма характерна полемика I. I. Moser'a съ Heumann'омъ: послѣдній полагаетъ, что воинская повинность (jus sequelae, die Heeres-Folge, quo subditi ad territorii fines defendendos evocantur) является однимъ изъ необходимыхъ слѣдствій отношенія подданства. I. I. Moser возражаетъ: jus sequelae проистекаетъ non ex subjectione, sed ex moribus vel foederidus antiquis (Von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen und Vermögens (1773), cap. XI, § 28, стр. 150).

Въ отличіе отъ предшествующей эпохи, въ XIX вѣкѣ отношеніе подданства пріобрѣтаетъ огромное значеніе; именно, потому оно всесторонне регламентируется законодателемъ. Въ современномъ государствѣ, подъ вліяніемъ національной идеи, подданство становится необходимымъ предположеніемъ многочисленныхъ и весьма существенныхъ публичныхъ обязанностей и правъ индивида; подданствомъ опредѣляется status индивида,—его положеніе не только въ государствѣ, но и въ гражданскомъ оборотѣ.

Врядъ ли необходимо доказывать, что, съ точки зрѣнія современнаго государства, въ національномъ парламентѣ точно такъ же, какъ и въ національной арміи,—нѣтъ и не можетъ быть мѣста иностранцамъ: отсюда—необходимость въ точнѣйшемъ критеріи для опредѣленія подданства индивида. Унификація гражданскаго права—это великое завоеваніе національной идеи—поднимаетъ значеніе подданства на необыкновенную высоту. Въ современномъ международномъ оборотѣ личность индивида опредѣляется, по общему правилу, его отечественнымъ закономъ; отсюда опять таки необходимость для каждаго государства точнѣйшаго опредѣленія, законодательной регламентаціи подданства.

Являясь побудительной причиной къ регламентаціи подданства, національная идея въ то же время опредѣляетъ ея направленіе и характеръ. Народъ долженъ быть не только политическимъ, но и культурнымъ единствомъ; только тѣ иностранные элементы, могутъ и должны быть вводимы въ составъ народа, которые способны раствориться въ немъ, ассимилироваться съ окружающей ихъ національной средой,—эти требованія національной идеи, въ значительной степени, предопредѣляютъ содержаніе современнаго законодательства о подданствѣ.

Наряду съ указаннымъ моментомъ, необходимо отмѣтить другой, не менѣе важный. Популаціонистическія задачи играютъ весьма замѣтную роль въ правительственной дѣятельности полицейскаго государства XVIII вѣка. Но до тѣхъ поръ, пока подданство сближается, если не отождествляется, съ водвореніемъ, заботы государства направлены на регламентацію передвиженія, какъ такового. Государство содѣйствуетъ иммиграціи и препятствуетъ эмиграціи; оно вызываетъ переселенцевъ и облагаетъ тяжелыми наказаніями оставленіе отечества. Для того, чтобы привлечь иностран-

цевъ въ страну, оно предоставляетъ имъ всевозможныя льготы, или освобождаетъ ихъ отъ невыгодныхъ правоограниченій.

Существенно иначе ставится и рѣшается популаціонистическая проблема въ XIX вѣкѣ. Задачей законодательной политики является не увеличеніе числа иностранцевъ, живущихъ въ странѣ, а увеличеніе числа подданныхъ. Иностранецъ, сколько бы времени онъ ни находился въ странѣ, какъ бы онъ ни былъ прочно въ ней водворенъ, остается иностранцемъ. Благодаря интенсивности международнаго оборота, удобствамъ путей сообщенія, тысячами невидимыхъ нитей онъ связанъ со своимъ отечествомъ. Въ окружающей его политической и соціальной средѣ онъ остается чуждымъ, или даже враждебнымъ элементомъ. Свободный отъ обязанностей подданства, — и, въ частности, отъ воинской повинности, онъ имѣетъ, въ борьбѣ за существованіе, огромное преимущество предъ подданнымъ. Конкурируя съ національнымъ трудомъ, понижая уровень заработной платы, онъ приноситъ не пользу, а вредъ трудящимся классамъ. Поэтому, поскольку, вообще, современное государство преслѣдуетъ популаціонистическія цѣли, оно стремится къ увеличенію числа своихъ подданныхъ путемъ соотвѣтственной регламентаціи установленія и прекращенія подданства. Оно облегчаетъ условія вступленія въ подданство и затрудняетъ условія выхода изъ него; оно инкорпорируетъ, укореняетъ принудительнымъ образомъ иностранцевъ, водворенныхъ въ странѣ. Задачи популаціонистической политики нерѣдко идутъ въ разрѣзъ съ задачами политики національной. Въ нѣкоторыхъ государствахъ вліяніе на законодательство популаціонистическихъ идей сравнительно невелико; въ другихъ— законодательство о подданствѣ преимущественно опредѣляется ими.

Наконецъ, еще одинъ чрезвычайно существенный моментъ. Въ теченіе XVIII вѣка концепція государственной власти имѣетъ исключительно и узко территоріальный характеръ. Государство господствуетъ въ предѣлахъ своей территоріи,— надъ подданными и иностранцами на одинаковомъ правѣ. Подданный, находящійся заграницей, подчиняется территоріальной власти мѣста своего пребыванія. Эмиграція, если не прекращаетъ вовсе, то, во всякомъ случаѣ, на время отсутствія подданнаго, суспенсируетъ отношеніе под-

данства со всѣми юридическими послѣдствіями, изъ него вытекающими. Международная природа подданства XVIII-му вѣку неизвѣстна.

Само собой понятно, что на почвѣ подобныхъ воззрѣній международные конфликты по поводу подданства того или иного лица, вообще говоря, не могутъ возникнуть. Они тѣмъ болѣе не могутъ возникнуть, что международное передвиженіе въ теченіе XVIII-го вѣка широкихъ размѣровъ не имѣетъ; въ частности, заграничныя путешествія подданныхъ, временныя ихъ отлучки заграницу, являются фактомъ исключительнымъ и рѣдкимъ.

И въ этомъ отношеніи XIX вѣкъ открываетъ собою новую эру. Небывалая доселѣ интенсивность международнаго оборота, обязаннаго своимъ развитіемъ, между прочимъ, усовершенствованію путей сообщенія, опрокидываетъ традиціонное пониманіе подданства, какъ исключительно территоріальной связи индивида съ государствомъ. Подданство въ настоящее время разсматривается, какъ личная связь, не прекращаемая удаленіемъ подданнаго заграницу. Въ отношеніи къ подданному, находящемуся заграницей, государство имѣетъ права и несетъ обязанности, и эти обязанности и права отечественнаго государства естественно сталкиваются съ обязанностями и правами государства, въ предѣлахъ котораго находится подданный. Возникновеніе международныхъ конфликтовъ по поводу подданства лицъ въ международномъ оборотѣ, категорически требуетъ опредѣленнаго разграниченія соотвѣтственныхъ сферъ господства отдѣльныхъ государствъ: подданный одного государства долженъ быть иностранцемъ въ другомъ.

Опредѣляя условія пріобрѣтенія и утраты подданства, современное государство вынуждено считаться—и, дѣйствительно, въ большей или меньшей степени, считается—съ международной природою подданства. Принудительное укорененіе чужихъ подданныхъ, равно какъ принудительная денаціонализація своихъ собственныхъ постепенно исчезаетъ изъ законодательства современныхъ государствъ. Конечно, и международное начало не во всѣхъ законодательствахъ играетъ одинаково значительную роль; въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно приносится въ жертву популаціонистическимъ тенденціямъ законодательной политики государства. Тѣмъ

не менѣе, нѣкоторое — болѣе или менѣе серьезное—значеніе начало это несомнѣнно имѣетъ.

Прежде чѣмъ перейти къ детальному разсмотрѣнію того вліянія, которое оказывается отмѣченными выше моментами на современную регламентацію подданства, остановимся на разсмотрѣніи теоріи, весьма популярной въ настоящее время, — такъ называемой, договорной теоріи подданства, опредѣляющей регламентацію подданства однимъ и единымъ началомъ,—началомъ самоопредѣленія личности.

II.

Начало самоопредѣленія личности.

§ 1.

До настоящаго времени почти каждая французская монографія о подданствѣ начинается съ изложенія,—или, точнѣе, съ аксіоматическаго констатированія договорной природы подданства.

По мнѣнію французскихъ публицистовъ, та связь между индивидомъ и государствомъ, которую мы называемъ подданствомъ, имѣетъ договорный характеръ; другими словами, она возникаетъ, и не можетъ возникнуть иначе, какъ соглашеніемъ воль,—государства, съ одной стороны, и индивида, съ другой. По своей юридической природѣ, подданство возникаетъ путемъ двусторонняго соглашенія, путемъ договора между государствомъ и каждымъ изъ образующихъ его индивидовъ [1]).

Изъ договорной природы подданства современная французская публицистика дѣлаетъ два вывода, долженствующихъ опредѣлить и, въ дѣйствительности, по ея мнѣнію, опредѣляющихъ законодательную регламентацію установленія и прекращенія подданства.

Во-первыхъ, въ силу контрактной природы подданства, индивидъ не можетъ быть принуждаемъ стать поддан-

---

[1]) Weiss, Traité, стр. 7 и сл.; Cogordan, La Nationalité, 2 éd, стр. 7 и сл.; Glard, De l'acquisition et de la perte de la nationalité française, стр. 8 и сл.; Rouard de Card, La nationalité française, 13 и сл., стр. 206; Lucide Agel, De la nationalité d'origine, стр. 172, и мн. др. Contra: Henri Fromageot, De la double nationalité, стр. 98: „Ce rapport de l'individu avec la nation paraitrait, en raison, devoir être un rapport purement volontaire; on consevrait que la qualité de national fut le résultat d'une convention expresse ou tacite entre l'individu et l'état. Tel n'est cependant pas le droit moderne. Dans la plupart des pays, en effet, la nationalité apparaît comme l'effet nécessaire de certains événements de la vie juridique, événements spécifiés différemment selon les législations".

нымъ опредѣленнаго государства; во-вторыхъ, по той же причинѣ, онъ не можетъ быть принуждаемъ оставаться его подданнымъ [1]).

Установленіе подданства является актомъ добровольнаго соглашенія между индивидомъ и государствомъ; выходъ изъ подданства является правомъ индивида.

Доказывая первое положеніе, французская доктрина не можетъ, разумѣется, не считаться съ тѣмъ — совершенно неоспоримымъ—фактомъ, что во многихъ случаяхъ пріобрѣтеніе подданства—напр., первоначальное его пріобрѣтеніе—имѣетъ принудительный характеръ. Для того, чтобы примирить этотъ фактъ съ договорною природою подданства, она прибѣгаетъ къ излюбленной юридической фикціи „предполагаемой“ или „молчаливой“ воли.

Наиболѣе яркое свое выраженіе договорная природа подданства получаетъ, однако, по мнѣнію французской доктрины, не въ характерѣ установленія, а въ характерѣ прекращенія его. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда подданство устанавливается силой закона (ex lege), оно лишено принудительнаго характера, если только государство признаетъ за своимъ подданнымъ право на прекращеніе подданнической связи, на выходъ изъ подданства. Всякій подданный, за которымъ закономъ признается право на экспатріацію, оставаясь подданнымъ, тѣмъ самымъ молчаливо (tacito consensu) выражаетъ свое желаніе быть таковымъ. Индивидуальная воля, являющаяся конститутивнымъ элементомъ отношенія подданства, какъ договорнаго отношенія, молчаливо обнаруживается индивидомъ, который, будучи подданнымъ страны отъ рожденія или становясь ея подданнымъ впослѣдствіи, отказывается отъ присваиваемой ему закономъ возможности прекратить неугодную ему подданническую связь. Отношеніе подданства является договорнымъ не столько потому, что оно возникаетъ по желанію индивида, сколько потому, что оно можетъ быть прекращено по его желанію [2]).

Изъ сказаннаго ясно, что, съ точки зрѣнія договорной теоріи, основнымъ принципомъ законодательной регламен-

---

[1]) Rouard de Card, l. c., стр. 13: „Un individu ne peut être contraint de devenir Francais; un individu ne peut être contraint de rester Francais“.

[2]) Weiss, l. c., I, стр. 10 и сл.; Cogordan, l. c., стр. 8 и сл.; Glard, l. c., стр. 11 и сл.

тацiи подданства, его установленiя и прекращенiя, должна быть признана односторонняя самоопредѣляющаяся воля индивида. Въ этомъ своемъ значенiи, современная договорная теорiя подданства является по общему мнѣнiю прямой наслѣдницей теорiи естественнаго права XVII и XVIII вѣка.

Во всякомъ случаѣ, естественно-правовое происхожденiе ея внѣ всякаго спора. Для того, чтобы доказать договорный характеръ подданства, André Weiss цитируетъ Гроцiя и Пуфендорфа, Руссо и Ваттеля. Каждый человѣкъ, говоритъ онъ, имѣетъ право жить и безпрепятственно развивать свои физическiя и духовныя способности. Въ виду этого естественнаго своего права, онъ долженъ имѣть возможность искать вдали отъ отечества, указаннаго ему случаемъ, осуществленiя своихъ интересовъ и выгодъ, не получающихъ своего осуществленiя въ отечествѣ. Подданство, основанное на договорѣ, прекращается съ прекращенiемъ одной изъ воль, лежащихъ въ его основѣ [1]). Индивидъ долженъ быть свободенъ; отсюда выводъ—подданство есть договоръ.

Естественно-правовое происхожденiе разсматриваемой теорiи обязываетъ насъ, прежде чѣмъ приступить къ критическому ея разсмотрѣнiю,—по возможности, выяснить постановку въ теорiяхъ естественнаго права вопроса объ установленiи и прекращенiи подданства.

§ 2.

Ничего не можетъ быть ошибочнѣй мнѣнiя, будто теорiи естественнаго права признаютъ за самоопредѣленiемъ личности рѣшающее значенiе при установленiи и прекращенiи подданства.

Конечно, „естественный человѣкъ“, создающiй путемъ договора государство, неограниченно свободенъ. Онъ становится членомъ государства, его подданнымъ, актомъ свободной, самоопредѣляющейся воли.

Но общественный договоръ, лежащiй въ основѣ государства, по самому существу своему, вѣченъ; создавая государство, естественный человѣкъ подчиняетъ ему не только самого себя, но и всѣ свои нисходящiя поколѣнiя usque ad

---

[1]) Weiss, l. c., I, стр. 11.

infinitum. Дѣти подданнаго являются подданными, какъ таковые; пріобрѣтеніе подданства фактомъ рожденія jure sanguinis теоріей естественнаго права разсматривается, какъ необходимое слѣдствіе первоначальнаго общественнаго договора [1]).

Наряду съ первоначальными гражданами и ихъ потомствомъ, являются подданными государства иностранцы, водворенные въ его предѣлахъ. Какъ уже указано было выше, въ теоріяхъ XVII и XVIII в. в. мы встрѣчаемся съ исключительнымъ господствомъ территоріальной концепціи государственной власти: въ предѣлахъ своей территоріи государство

---

[1]) Срв. Io. Althusii, Politica illustrata, cap. V: „Originarius civis est, qui jure nativitatis suae civis est. Seu qui origine trahit ex civitate quadam, hoc est, qui a patre aut avo cive natus est: qui ideo necessarius dicitur et naturalis civis". Chr. Wolff, Jus naturae methodo scientifica pertractatum (1748), pars VIII, cap. III, § 411: „Indigenas appellamus qui ex parentibus civibus in ea regione, in qua habitant, nati sunt. Opponuntur ipsis Advenae, qui aliunde eo veniunt, ubi habitant, vel ex advenis nati sunt"; § 412: „Qui societatem civilem ab initio libera voluntate contrahunt, eos esse cives, seu civitatis membra, nemo in dubium vocaverit. Eos qui ex ipsis nascuntur, cum per eosdem civitas conservetur, civium quoque numero accensendos esse, nemo itidem negaverit". § 414: „Quoniam advenae temporarii nec cives nec incolae sunt, qui ex iis nascuntur eo in loco, ubi commorantur, nec ibidem cives, nec incolae sunt, sed civibus aut incolis ejus loci accensentur, ubi cives vel incolae sunt parentes"; § 418: „Ius enim civitatis per nativitatem a parentibus in liberos transmittitur"; срв. Chr. Wolff, Institutiones juris naturae et gentium (Venetiis, 1792), pars III, sect. II, c. III, § 1020. S. Pufendorfii, De jura naturae et gentium libri octo, cum annotatis Io. Nicolai Hertii, ed nova, 1716, Lib. VII, cap. II, § 20: „Scilicet qui civitates ab initio constituerunt, non sane hoc censentur egisse, ut illae singulis, qui ab initio eas constitutum ibant, extinctis, simul extinguerentur: sed potius longa atque aeterna sibi commoda per eandem obtinenda ob oculos posuerunt, quibusque adeo ipsorum liberi ac tota posteritas gauderent. Igitur hoc quoque simul egisse censendi sunt, ut liberi ipsorum posterique, statim atque nascerentur, commodis atque emolumentis communibus civitatis gauderent . . . . Inde est, quod qui semel imperium in aliqua civitate acceperunt, non necessum habeant denuo sibi expresse subjectionem a recens subnata sobole stipulari, utut omnes illi sint extincti, qui initio imperium in ipsum contulerant"; срв. S. Pufendorfii, De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo (Lond. 1737), L. II, cap. VI § 13. — Vattel, Le droit de Gens ou principes de la loi naturelle etc. (nouvelle edition, Neuch., 1777), l. I, ch. XIX, § 212: „Je dis que pour être d'un pays il faut être né d'un père citoyen; car si vous y êtes né d'un étranger, ce pays sera seulement le lieu de votre naissance, sans être votre patrie". Burlamaqui, Principes ou élémens du droit politique (1784), partie I, ch. V, § 9 и мн. др.

господствуетъ надъ иностранцами и подданными на одинаковомъ правѣ. Водворенный иностранецъ и прирожденный подданный одинаково являются подданными государства. Когда государство учреждено, говоритъ Руссо, то согласіе (на подданство) опредѣляется мѣстомъ жительства индивида; жить на извѣстной территоріи, это значитъ подчиняться суверенитету государства [1]). Конечно, отъ усмотрѣнія государства зависитъ предоставленіе водворенному полноты гражданскихъ правъ. Если права эти иностранцу предоставлены, онъ является гражданиномъ; если нѣтъ,—не будучи гражданиномъ,—онъ, во всякомъ случаѣ, является подданнымъ государства [2]).

Рожденіе и водвореніе,—таковы, съ точки зрѣнія теоріи естественнаго права, единственные способы установленія подданства. Ни тотъ, ни другой способъ не предполагаютъ какого-бы то ни было самоопредѣленія личности. Если подданство пріобрѣтается рожденіемъ и водвореніемъ, о свободномъ выборѣ подданства не можетъ быть и рѣчи. Ко-

---

[1]) Ж. Ж. Руссо, Объ общественномъ договорѣ (русскій переводъ подъ ред. Д. Е. Жуковскаго, 1907 г.), кн. IV, гл. II, стр. 182.

[2]) Ulrici Huberi, De jure civitatis libri tres, ed. quarta, L. II, sect II, cap. 1, §§ 18 и сл.: „Quod ne incolas quidem a civibus discernimus, multis ab re alienius videbitur; sed incola quis est? tu dices, qui aliunde ortus domicilium sedemque fortunarum in alia civitate collocavit . . . . At haec ipsa definitio implet manifesto naturam civitatis; quis enim magis est socius ad juris fruitionem vitaeque civiliter beatae communionem quam qui sedem fortunarum certo loco stabilivit . . . . nostro igitur senso non distinguitur civis ab incola, qui habeat animum perpetuo in civitate manendi". Съ Huber'омъ полемизируетъ Wolff, Ius naturae, I. c., § 412; по его мнѣнію, необходимо различать гражданство и индигенатъ. „Quamobrem si (populus) peregrinos aequali jure cum civibus censere velit et ex civibus natis aequiparare, cives utique erunt et pro indigenis habendi. Si vero non tantum juris concedere malit, quantum est civium reliquorum, cives quidem erunt, sed minus digni, ut tanquam advenae adhuc distinguantur ab indigenis". Срв. Hugonis Grotii, De jure belli ac pacis libri tres (editio Io. Barbeyraci, 1720), Lib. III, cap. II, § VII: „Jure gentium subjacent pignorationi omnes subditi injuriam facientes, qui tales sunt ex causa permanente, sive indigenae, sive advenae: non qui transeundi aut morae exiguae causa alicubi sunt". Pufendorfii, De iure naturae et gentium, L. VII, cap. II, § 20 прим. c: „Porro incola subditi sunt, non cives". Danielis Nettelbladt, Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis, 1767 г., §§ 1268 и сл.: „Subjectio civilis oritur . . . . ex esse in territorio. Hinc fluit subditorum differentia secundumquam . . . . vel subditi temporarii, vel incolae sunt, prout vel non nisi ex causa temporaria in territorio sunt, vel domicilium in eo constituerunt".

нечно, и въ этихъ случаяхъ можно фингировать — и, дѣйствительно, публицисты XVIII вѣка фингируютъ — „предполагаемую“, или „молчаливую“ волю индивида [1]). Само собою, однако, разумѣется, что такая воля,—напримѣръ, воля новорожденнаго, ничего общаго съ самоопредѣленіемъ личности не имѣетъ.

Весьма широко распространено мнѣніе, будто теорія естественнаго права впервые провозглашаетъ начало свободы экспатріаціи, признавая за подданнымъ, какъ таковымъ право на оставленіе отечества [2]).

Такое мнѣніе, однако, въ исторіи европейскихъ законодательствъ подтвержденія себѣ не находитъ. Тамъ, гдѣ, дѣй-

---

[1]) Наиболѣе категорично эта мысль выражена у Руссо въ его „Эмилѣ“, см. Oeuvres complètes de J. J. Rousseau (Paris, 1835), t. II, стр. 704: „Il faut étudier . . . . le gouvernement particulier sous lequel il est né, pour savoir s'il lui convient d'y vivre; car, par un droit que rien ne peut abroger, chaque homme, en devenant majeur et maitre de lui-meme, devient maitre aussi de renoncer au contrat par lequel il tient à la communauté, en quittant le pays dans lequel il est établi. Ce n'est que par séjour qu'il y fait après l'age de raison qu'il est censé confirmer tacitement l'engagement qu'on pris ses ancêtres“. Однако, въ другомъ мѣстѣ, — въ „Общественномъ договорѣ“, кн. IV, гл. II — тотъ же Руссо замѣчаетъ: „Это все должно относиться къ свободному государству, потому что иначе семья, имущество, отсутствіе пристанища, необходимость могутъ удержать обитателя въ странѣ вопреки его волѣ, тогда его пребываніе въ странѣ не предполагаетъ его согласія, договоръ“. По мнѣнію Vattel'я, l. c., I, ch. XIX, § 220, каждый гражданинъ рождается свободнымъ; онъ можетъ, достигнувъ совершеннолѣтія, разсудить, выгодно ли ему присоединиться къ обществу, предназначенному ему рожденіемъ, и, если не выгодно, онъ можетъ его оставить. Однако, тутъ же весьма существенная оговорка: если гражданинъ уже пользуется принадлежащими ему правами, онъ можетъ эмигрировать только въ случаѣ крайней необходимости; ни въ какомъ случаѣ онъ не въ правѣ оставить страну во время какой либо опасности, вмѣсто того, чтобы ее защищать, ибо такое нарушеніе общественнаго договора (?!) должно быть строго караемо закономъ. Bourlamaqui, l. c., I, ch. V, § IX: „ . . . . à l'egard du consentement tacite il faut remarquer que les premiers fondateurs des états et tous ceux qui dans la suite en sont devenus membres, sont censés avoir stipulé que leurs enfans et leurs descendans auroient, en venant au monde, le droit de jouir des avantages communs à tous les membres de l'état, pourvu néanmoins que ces descendans parvenus á l'age de raison, voulussent de leu côté se soumettre au gouvernement et reconnaitre l'autorité du souverain“; срв., ib., partie II, ch. V, § XIII. Io. Gottl. Heineccii, Elementa juris naturae et gentium, ed. II, 1742, lib. II, cap, VI, § CVIIII.

[2]) См., напр., F. Stoerk, Staatsunterthanen und Fremde въ Holtzendorff's, Handb. d. Völlkerr. II, стр. 596.

ствительно, въ теченіе XVIII вѣка за подданными признается право на экспатріацію — напримѣръ, въ германскихъ государствахъ — это право создается отнюдь не подъ вліяніемъ какой-либо, вообще,—и въ частности, естественно-правовой доктрины. Такъ называемая, „германская свобода“ (deutsche Freiheit), во всякомъ случаѣ, ничего не имѣетъ общаго съ „естественной свободой“. Но и теоретически свобода экспатріаціи, понимаемая, какъ п р а в о индивида на прекращеніе подданства, никоимъ образомъ не вытекаетъ изъ, такъ называемой контрактной, или договорной теоріи подданства. Если подданство устанавливается договоромъ или соглашеніемъ между индивидомъ и государствомъ, то, очевидно, оно можетъ быть прекращено не иначе, какъ такимъ же договоромъ или соглашеніемъ. Признавая за каждымъ индивидомъ, въ отдѣльности,—и, слѣдовательно, за всѣми вмѣстѣ—право на прекращеніе подданства, мы тѣмъ самымъ допустили бы возможность прекращенія договорнаго отношенія установленнаго на вѣчныя времена, одностороннимъ волеизъявленіемъ, — волеизъявленіемъ одной изъ договаривающихся сторонъ. Для прекращенія подданства мало желанія подданнаго; необходимо согласіе государства. А разъ необходимо согласіе государства, о свободѣ экспатріаціи, какъ о п р а в ѣ индивида, не можетъ быть и рѣчи.

Ближайшее знакомство съ теоріями естественнаго права убѣждаетъ насъ въ томъ, что, дѣйствительно, обусловленность экспатріаціи предварительнымъ согласіемъ или разрѣшеніемъ правительства является въ разсматриваемую эпоху общепризнанной истиной. Если что-либо и считается спорнымъ, то не самый принципъ, а т а ф о р м а, въ которой онъ осуществляется и долженъ быть осуществляемъ государствомъ. Въ этомъ отношеніи въ доктринѣ естественнаго права намѣчаются два существенно различныхъ направленія.

По мнѣнію однихъ, та связь между гражданами и властью, которая создается договоромъ подчиненія (pactum subjectionis) имѣетъ неразрывный характеръ. Свободные въ моментъ вступленія въ договоръ, граждане съ момента возникновенія государства (или власти) утрачиваютъ свободу: quod primo voluntatis, id postea necessitatis est. Поэтому, безъ спеціальнаго и особаго, — для каждаго случая, въ отдѣльности, — разрѣшенія, экспатріація невозможна; подданный, оставившій отечество, можетъ быть во всякое

время законными способами (jure avocationis) вызванъ въ него обратно [1]).

По мнѣнію другихъ, въ первоначальномъ договорѣ должна быть предположена особая оговорка, предоставляющая гражданамъ право на оставленіе отечества,—во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда такое оставленіе, не нарушая интересовъ государства, оказывается необходимымъ въ интересахъ гражданъ. Конечно, и съ этой точки зрѣнія, за государствомъ сохраняется право какъ общаго, такъ и спеціальнаго запрещенія экспатріаціи; такое запрещеніе можетъ быть установлено, какъ первоначальнымъ договоромъ, такъ и послѣдующимъ законодательствомъ. Оставленіе отечества можетъ быть воспрещаемо во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда имъ наносится ущербъ государству; такъ, напримѣръ, массовое выселеніе подданныхъ или выселеніе богатыхъ людей, или оставленіе отечества во время опасности можетъ и должно быть воспрещаемо государствомъ. Но въ случаяхъ, никакими запретительными законами не предусмотрѣнныхъ, оставленіе отечества должно быть почитаемо свободнымъ, — въ томъ предположеніи, что оно напередъ молчаливо разрѣшено государствомъ, при самомъ заключеніи первоначальнаго договора [2]).

---

[1]) Къ писателямъ разсматриваемаго направленія принадлежитъ, прежде всего, Bodin; о немъ см. выше, стр. 191, прим. 4.; кромѣ того, Arnisaeus, Doctrina Politica, l. I, cap. V, sect 7, § 8; Hertius въ примѣчаніяхъ къ Pufendorf'y, l. c., стр. 1279, и др.; см. у Georgii Beyeri, Dissertationes et opuscula de selectis juris publici et privati argumentis conscripta in unum volumen collecta (Lips. 1723); dissertatio prima: De jure avocandi cives et incolas ex territorio alieno, стр. 5 и сл.

[2]) Hugonis Grotii, De jure belli ac pacis, l. II, cap. V, § XXIV: „Solet hic illud quaeri, an civibus de civitate abscredere liceat, venia non impetrata. Scimus populos esse, ubi id non liceat, ut apud Moschos; nec negamus talibus pactis inire posse societatem civilem et mores vim pactis accipere. . . . At nos quid naturaliter, si nihil aliud convenerit, obtinere debeat quaesimus: nec de parte aliqua, sed de tota civitate, sive unius summe imperii complexu. Et sane gregatim discedi non posse, satis expeditum est ex necessitate. . . . nam id si liceat, jam civilis societas subsistere non possit. De singulorum discessione alia res videtur, sicut aliud est ex flumine aquam haurire, aliud rivum diducere. . . Tamen hic quoque servanda est regula naturalis aequitatis, ut id non liceat, si societatis intersit. Intererit autem societatis civilis non abire civem, si magnum contractum sit aes alienum, nisi paratus sit civis in praesens partem suam exsolvere; item si fiducia multitudinis bellum sit susceptum, praesertim si obsidio immineat, nisi paratus sit civis illi alium

Врядъ ли необходимо доказывать, что, при такой постановкѣ вопроса, объ естественномъ правѣ гражданина на

---

acque idoneum substituere, qui rempublicam defendat. . . . Extra hos casus credibile est ad liberam civium discessionem consentire populos, quia non minus ex ea libertate commodi sentire aliumde possunt". Точка зрѣнія Гроція оказываетъ огромное вліяніе на позднѣйшую доктрину естественнаго права. Такъ, напримѣръ, Huberus, въ своей извѣстной монографіи: „De jure civitatis libri tres", въ значительной степени, повторяетъ Гроція; см., напр., lib. II, sect. II, cap. I, §§ 34 и сл.: „ . . . . Quod enim ad rei familiaris commodum et saepe necessitatem eficacissimum est, publico autem nihil praejudicat, hoc nihil est causae, cur non ex praesumpta populorum voluntati permissum videatur. Atque talis est migrandi libertas, ut privatis aliquando summopere optanda, publico nullum inferat detrimentum; maxime cum ejusmodi libertas saepe sit causa majoris frequentiae aliumde redundantis . . . . Inde autem colligitur, si contra se res habeat et majore frequentia discessus instituatur, eum jure meritoque impediri. Item si intempestive aliqui discedere parent, aut cum grande aes alienum collatione facta publice exsolvendum, aut belli majus imminet urgetque periculum; nisi videlicet abituriens offerat id quod interest. Denique lege semper potest caveri, ne imposterum discessus aliter quam venia publice impetrata instituatur, praestationes quaedam patrimoniis abeuntium imponantur".—S. Pufendorfii, De jure naturae et gentium, lib. VIII, cap. XI, § 2 и сл.: „Dantur enim civitatis ex quibus citra expressum earundem consensum migrare non licet. Alicubi certo onere ea licentia est redimenda; puta summa aliqua pecuniae, aut aliqua bonorum portione. Ubi autem circa eam rem nullae extiterint leges, quid liceat, ex consuetudine aut ex natura subjectionis civilis colligendum. Quae consuetudo admittit, eorum licentiam quilibet civis habere censetur"; срв. его-же, De officio hominis et civis, L. II, cap. XVIII, § 15: „Cives autem esse desinunt si consensu expresso aut tacito civitatis discedant et alibi sedem fortunarum figant".—Ch. Wolff, Ius naturae, pars VIII, cap. III, §§ 403 и сл., допускаетъ свободу эмиграціи лишь въ томъ случаѣ, если, по изобилію гражданъ, такая эмиграція не причиняетъ государству никакого ущерба: enimvero si quorum opera et studio Resp. ad bonum publicum promovendum carere nequit, hi non sine ejus damno a civitate discedunt; quamobrem . . . . nec his a civitate discedere licet, quorum opera et studio Resp. maxime indiget". По мнѣнію Wolff'a (§ 415), si populus ab initio convenerit, vel postea lege sancitum fuerit, un ne quis civium discedat, nec is jus discedendi habet, nec ei diccedere licet, nisi populi consensu"; впрочемъ, cum consensu superioris quilibet a civitate discedere potest" (§ 407). Срв. Beyeri, l. c., § 24 и сл.; Heineccii, l. c., lib. II, cap. X, § 233; Burlamaqui, I. c., II, ch. V, § XIII и сл.; Vattel, l. c., I, ch. XIX, §§ 220 и сл. Наиболѣе категорически свободу экспатріаціи признаетъ Руссо; въ отличіе отъ Гроція, онъ допускаетъ не только индивидуальную, но и коллективную экспатріацію; см. „Общественный договоръ", кн. III, гл. XVIII: „Гроцій полагаетъ даже, что каждый можетъ отказаться отъ государства, членомъ котораго онъ состоитъ и получить обратно свою естественную свободу и свое имущество, удаляясь изъ страны. Было бы нелѣпо думать, что всѣ граждане вмѣстѣ не могутъ

оставленіе отечества не можетъ быть и рѣчи. И съ точки зрѣнія разсматриваемой теоріи, въ условіяхъ государственнаго общежитія, такое право не находитъ себѣ мѣста; во всякомъ случаѣ, его содержаніе и объемъ даются усмотрѣніемъ государства, а не свободнымъ самоопредѣленіемъ личности.

Оставаясь на почвѣ договорной теоріи, необходимо признать, что въ одномъ только случаѣ у индивида, дѣйствительно, не можетъ не быть права на оставленіе подданства. Общественный договоръ обязателенъ лишь для тѣхъ, кто къ нему приступаетъ. Если при заключеніи договора, и, въ частности, договора подчиненія — меньшинство несогласно съ большинствомъ, за нимъ остается неотъемлемое право уйти изъ общежитія, остаться въ естественномъ состояніи внѣ государства [1]). И впослѣдствіи измѣненіе государственнаго строя, установленнаго первоначальнымъ договоромъ,—измѣненіе конституціи государства, предполагаетъ и требуетъ единогласнаго рѣшенія образующихъ государство гражданъ. И въ этомъ случаѣ несогласное меньшинство не обязано подчиниться рѣшенію большинства; оно имѣетъ право на оставленіе отечества. Конечно, если оно останется въ предѣлахъ государства, тѣмъ самымъ оно молчаливо (tacito consensu) выразитъ свою волю подчи ниться измѣненной конституціи страны [2]).

сдѣлать того, что можетъ отдѣльно каждый изъ нихъ“ (Срв. въ томъ же смыслѣ Pufendorf, De jure naturae et gentium, lib. VIII, cap. XI, § 4) Однако, и Руссо свободу экспатріаціи не признаетъ абсолютной; такъ, по его словамъ, „конечно, не оставляютъ страны, чтобы ускользнуть отъ выполненія долга и отказаться служить отечеству въ моментъ, когда оно въ васъ нуждается. Бѣгство было бы тогда преступнымъ и наказуемымъ; оно было бы не уходомъ, а дезертирствомъ“ (тамъ же).

[1]) См. напр., Pufendorf, De jure naturae et gentium, L. VII, cap. II. § 7: „Qui non consenserit, utut in eodem cum caeteris loco tantisper versetur, extra futuram civitatem manet, neque per reliquorum consensum, quamquam plures isti sint, adstringitur: sed in libertate sua naturali persistit, in qua ipsi licebit de sua salute proprio ex judicio statuere“; Руссо, Общественный договоръ, кн. IV, гл. II: „Если же въ моментъ созданія общественнаго договора находятся противники его, то ихъ оппозиція не опорочиваетъ договора, а препятствуетъ только тому, чтобъ эти противники были включены въ него: это иностранцы между гражданами“.

[2]) Руссо, Общественный договоръ, кн. I, гл. VI: „Условія этого договора настолько предопредѣлены природой акта, что малѣйшее въ нихъ

Подчеркивая необходимость въ разсматриваемомъ случаѣ свободы экспатріаціи, какъ слѣдствія учредительной власти народа, доктрина естественнаго права тѣмъ самымъ подтверждаетъ, что въ отношеніи къ государству учрежденному свобода экспатріаціи не можетъ быть разсматриваема, какъ право индивида; конечно, не случайно свобода эта не нашла себѣ мѣста въ декларацiяхъ правъ гражданина и человѣка.

§ 3.

Какъ уже указано выше, изъ договорной природы подданства современная французская доктрина выводитъ, прежде всего, волунтарный характеръ установленія подданства.— Является ли, однако, установленіе подданства, въ дѣйствительности, волунтарнымъ?

Не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что въ законодательствѣ всѣхъ, безъ исключенія, современныхъ государствъ установленіе подданства имѣетъ, по преимуществу, принудительный характеръ. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ отношеніе подданства возникаетъ ex lege, т. е. принудительнымъ для индивида образомъ; и только въ сравнительно рѣдкихъ случаяхъ,—въ случаяхъ, такъ называемой, натурализаціи,—отношеніе подданства, дѣйствительно, воз-

---

измѣненіе сдѣлало бы ихъ ничтожными и недѣйствительными, такъ что, хотя условія эти никогда формально можетъ быть не были возвѣщены, но они вездѣ одни и тѣ же, вездѣ они молчаливо признаны и допущены до тѣхъ поръ, пока общественное соглашеніе не нарушено. Но разъ такое нарушеніе произошло, каждый вновь вступаетъ въ обладаніе своими первоначальными правами и вновь пріобрѣтаетъ свою естественную свободу, теряя въ то же время условную свободу, ради которой онъ отказался отъ первой".—Vattel, Droit de gens, L. I, ch III, § 33: „Mais s'il était question de quitter une forme de gouvernement à laquelle seule il paraitrait que les citoyens ont voulu se soumettre en se liant par les liens de la société civile . . . . . les citoyens, obligés de laisser faire le plus grand nombre, ne le seraient point du tout de se soumettre au nouveau gouvernement: ils pourraient quitter une société qui semblerait se dissoudre d'elle-même pour se reproduire sous une autre forme. Ils seraient en droit de se retirer ailleurs, de vendre leurs terres et d'importer tous leurs biens". Срв., l. c., L. I, ch. XIX, § 223; далѣе, его же примѣчанія къ Jus naturae Wolf'a: „Si major pars, invitis caeteris, hoc tentet, injuriam facit et hi recedere possunt a societate, nisi lege fundamentali cautum sit numerum majore auctoritatem habere" (Цит. у Esmein'a, Eléments de droit constitutionnel, стр. 399, прим. 2).

никаетъ путемъ двусторонняго соглашенія между индивидомъ, желающимъ вступить въ подданство, и государствомъ, согласнымъ его въ подданство принять.

Поэтому, и во французской публицистикѣ мы встрѣчаемся съ мнѣніемъ, отрицающимъ контрактный характеръ установленія подданства въ отдѣльныхъ случаяхъ.

Geouffre de Lapradelle категорически утверждаетъ, что подданство отнюдь не всегда своимъ основаніемъ имѣетъ договоръ; такъ, подданство по происхожденію всегда и необходимо является внѣ-договорнымъ [1]). По мнѣнію Lucide Agel, подданическая связь, за исключеніемъ случаевъ установленія подданства фактомъ рожденія, возникаетъ не иначе, какъ по соглашенію воль,—или, другими словами, по договору между индивидомъ и государствомъ. Что касается подданства по рожденію, то оно устанавливается закономъ [2]). Подобно тому, какъ никто не выбираетъ себѣ семьи, справедливо замѣчаетъ Alauzet, такъ точно никто не выбираетъ себѣ отечества [3]).

За указанной оговоркой, большинство французскихъ публицистовъ настаиваетъ, однако, на „добровольности“ отдѣльныхъ способовъ установленія подданства. Для того чтобы, въ угоду контрактной теоріи, доказать такую добровольность, французская доктрина не останавливается ни предъ какими ухищреніями, пользуясь „фикціей воли“ въ самыхъ широкихъ и ни съ чѣмъ не сообразныхъ размѣрахъ.

Въ законодательствѣ огромнаго большинства государствъ

---

[1]) Geouffre de Lapradelle, De la nationalité d'origine, p. 316 „ . . . . Mais la nationalité n'a pas toujours sa base dans un contrat. Il en est ainsi précisément de la nationalité d'origine. La patrie, que l'enfant reçoit la première est extra-contractuelle. Née en dehors d'un contrat elle peut parfaitement disparaitre en dehors de la volonté de l'enfant“.

[2]) Lucide Agel, De la nationalité d'origine, стр. 172.

[3]) Alauzet, De la qualité de Français, de la naturalisation et du statut personnel des étrangers, 2 éd. (1880), стр. 1 и сл.: „Le principe en matière de nationalité soit qu'elle résulte du lieu de naissance ou de la filiation c'est qu'elle est imposée par la loi et n'est qu'une conséquence nécessaire de certains faits matériels faciles à constater: on ne choisit pas plus sa patrie que sa famille, et c'est avec étonnement que j'ai vu soutenir quelque fois qu'on ne devait contraindre personne à subir une nationalité qu'il voudrait répudier. Le souverain ne peut être indécis pour connaître les personnes soumises à son autorité. . . . . “

мы встрѣчаемъ правило, согласно которому иностранка, выходя замужъ за мѣстнаго подданнаго, ipso facto пріобрѣтаетъ подданство своего мужа. Само собою разумѣется, что, въ данномъ случаѣ, мы имѣемъ дѣло съ обязательнымъ установленіемъ подданства ex lege. Между тѣмъ, по мнѣнію весьма многочисленныхъ авторовъ, такое пріобрѣтеніе подданства женщиной посредствомъ брака является ничѣмъ инымъ, какъ привилегированной натурализаціей или „quasi—принудительной“ перемѣной подданства; ибо всякая иностранка, выходя замужъ за мѣстнаго подданнаго, должна знать, что, по мѣстнымъ закономъ, ея бракъ повлечетъ за собою пріобрѣтеніе ею подданства мужа. Поэтому, соглашаясь на бракъ, она eo ipso соглашается на перемѣну подданства,—другими словами, пріобрѣтаетъ подданство мужа не потому, что должна, а потому, что хочетъ его пріобрѣсти [1]). Несостоятельность вышеизложенной аргументаціи очевидна. Между желаніемъ выйти замужъ за иностранца и желаніемъ пріобрѣсти французское подданство никакой внутренней, необходимой связи не существуетъ. Если законъ съ опредѣленнымъ дѣйствіемъ связываетъ тѣ или иныя послѣдствія, естественно и съ логической необходимостью изъ него не вытекающія, въ такомъ случаѣ воля агента является основаніемъ и причиной самаго дѣйствія, а никакъ не связанныхъ съ нимъ по закону послѣдствій.

Признавая „предполагаемую“ волю юридическимъ основаніемъ „натурализаціи“ иностранки, выходящей замужъ за француза, Blondeau и Mourlon справедливо требуютъ, чтобы въ случаѣ категорично, expressis verbis, выраженнаго въ брачномъ контрактѣ отсутствія такой воли иностранка признавалась сохранившей свое первоначальное подданство [2]).

---

[1]) A. Weiss, l. c., I, стр. 504; „En consentant au mariage, elle (la femme) consent donc en même temps à changer de nationalité; il y a la une présomption de volonté, qui laisse intacte la nature contractuelle de la nationalité“; Cogordan, l. c., стр. 276; „La femme, libre de ne pas se marier, sait a quoi elle s'expose en se mariant“; Folleville, Traité, стр. 177; Vincent et Penaud, Dictionnaire de droit int. privé, I, стр. 585; Aubry et Rau, Cours du droit civil français, I, № 71, прим. 36; о „quasi-принудительной перемѣнѣ подданства“—changement quasi forcé de nationalité,—у Glard'a, l. c., стр. 324.

[2]) Цитируются у Weiss'a, l. c., I, стр. 505, прим. 2; стр. 506, прим. 1. См. также Beudant, I, стр. 57 и прим. 2.—Аналогичное мнѣніе въ австрій-

Это, по крайней мѣрѣ, послѣдовательно. Между тѣмъ и теорія, и французская судебная практика единомысленно признаютъ, что пріобрѣтеніе иностранкой подданства посредствомъ брака является кетегорическимъ требованіемъ закона, вслѣдствіе чего противорѣчащее ему соглашеніе супруговъ должно быть признано недѣйствительнымъ [1]). Но въ такомъ случаѣ, можно-ли, вообще, говорить о натурализаціи или о добровольномъ пріобрѣтеніи подданства такой иностранкой [2])?

ской литературѣ мы встрѣчаемъ у Vesque von Püttlingen'a, Handbuch des in Oest.-Ung. geltenden intern. Privatrechts 1878, стр. 90; contra Milner, Die österr. Staatsbürgerschaft und der Gesetzartikel, I, 1879, über den Erwerb und Verlust der ungar. Staatsbürgerschaft, стр. 8, прим. 4.

[1]) Литература и многочисленныя судебныя рѣшенія у Vincent et Penaud, Dictionnaire, I, стр. 585, № 189 bis.

[2]) Въ Сенатѣ, при первоначальномъ обсужденіи закона 1889 г., Camille Sée весьма рѣшительно возсталъ противъ мнѣнія, будто пріобрѣтеніе подданства женщиной посредствомъ брака основано на презумптивной волѣ ея; „Singulière volonté que celle qu'impose la loi et à laquelle ne peut se soustraire la jeune fille, qu'en ne consentant pas au mariage (Senat, Debats parl. 1886, стр. 1183). Срв. Zychon, De l'acquisition de la nationalité par le bienfait de la loi, стр. 134: „Ainsi ce qui donne à la femme la nationalité de son mari, ce n'est pas là sa volonté, c'est son mariage". Въ одномъ изъ своихъ рѣшеній, Парижскій судъ 3 мая 1834 г. призналъ, что женитьба француза, домицилированнаго въ Испаніи, на испанкѣ, влекущая за собою, по дѣйствовавшему въ то время въ Испаніи праву, пріобрѣтеніе французомъ испанскаго подданства, не влечетъ за собою, однако, утраты французскаго подданства, ибо такая женитьба не можетъ быть признаваема натурализаціей,—т. е. актомъ свободнаго усмотрѣнія индивида. Вполнѣ соглашаясь съ правильностью такого рѣшенія, Cogordan, тѣмъ не менѣе, съ очевидной непослѣдовательностью признаетъ добровольной натурализаціей пріобрѣтеніе французскаго подданства иностранкой, выходящей замужъ за француза.—И въ свое оправданіе онъ замѣчаетъ: „Il n'y a pas de réciprocité à faire valoir en pareille matière" (Cogordan, l. c., стр. 177 и сл.; срв. стр. 276). Вопросъ о томъ, волунтарнымъ или обязательнымъ способомъ установленія подданства является вступленіе въ бракъ, имѣетъ не только теоретическое значеніе для юридической конструкціи разсматриваемаго института; при извѣстныхъ условіяхъ вопросъ этотъ можетъ пріобрѣсти и практическое значеніе при судебномъ примѣненіи соотвѣтственныхъ нормъ. Приведемъ примѣръ. До закона 1889 г. во Франціи пріобрѣтеніе подданства, согласно ст. 9. Code Civ.,—т. е. рожденіемъ на французской территоріи и деклараціей подданства—имѣло, по толкованію судебной практики ретроактивный характеръ. Въ 1874 г. Сенскій судъ нашелъ, что такой же ретроактивный характеръ имѣетъ пріобрѣтеніе французскаго подданства рожденной во Франціи иностранкой, вступившей, до достиженія совершеннолѣтія, въ бракъ съ фран-

Какъ уже указано было выше, въ своемъ стремленіи свести обязательное установленіе подданства къ волунтарному, многіе авторы не останавливаются предъ очевидной невозможностью. Какъ извѣстно, во многихъ законодательствахъ натурализація имѣетъ коллективный характеръ; въ частности, натурализація мужа влечетъ за собою обязательную перемѣну подданства жены. Laurent и въ этой перемѣнѣ усматриваетъ результатъ „молчаливой“ воли иностранки, жены натурализованнаго иностранца; ибо, выходя замужъ, она ipso facto выражаетъ согласіе принадлежать къ тому же подданству, къ которому принадлежитъ ея мужъ, — и, слѣдовательно, вмѣстѣ съ нимъ и по его усмотрѣнію оставаться въ первоначальномъ подданствѣ мужа или перейти въ новое его подданство [1]). Дальше, кажется, итти некуда; теорія Laurent'a является наиболѣе убѣдительной reductio ad absurdum контрактной теоріи подданства.

Съ другой стороны, и, такъ называемая, свобода экспатріаціи отнюдь не является доказательствомъ контрактной природы отношенія подданства.

Нельзя, разумѣется, отрицать, что свобода экспатріаціи должна быть разсматриваема, какъ одно изъ наиболѣе существенныхъ проявленій индивидуальной свободы, вообще. Тотъ фактъ, что современное право, въ отличіе отъ права

цузомъ; ибо вступленіе въ бракъ, по своему волунтарному характеру, есть та же декларація подданства (Trib. civ. Seine, 16 Janvier 1874 г., цитир. у Weiss'a, I, стр. 511).

[1]) Laurent, Le droit civil international, т. III, стр. 292; см. также Alauzet, De la qualité de Français, №№ 111 и 119. Contra Gruffy, De l'unité de Nationalité dans la famille, стр. 59 и сл. По мнѣнію Gruffy, принудительная перемѣна подданства малолѣтнихъ дѣтей фактомъ натурализаціи отца нисколько не противорѣчитъ контрактной теоріи подданства le législateur n'impose donc pas une nationalité aux enfants en leur communiquant la nationalité de leur père, il la leur donne parce que telle est leur volonté presumée. Наоборотъ, принудительная перемѣна подданства жены контрактной теоріи несомнѣнно противорѣчитъ. Здѣсь, однако, по мнѣнію Gruffy, уваженіе къ индивидуальной свободѣ должно быть принесено въ жертву другому не менѣе важному принципу, — единству національности супруговъ.—Противъ коллективнаго характера натурализаціи, какъ несовмѣстимаго съ контрактной теоріей подданства возражаетъ Weiss (l. c., I, стр. 146): „La nationalité s'analysant en un contrat passé entre l'individu et l'Etat, il nous paraît évident que rien, lorsqu'il s'agir de le former, ne peut suppléer la capacité et le consentement personnels de l'intéressé“. Категорично сказано; но какъ быть съ „capacité“ и „consentement personnel“ при установленіи подданства фактомъ рожденія?

предшествующихъ эпохъ признаетъ и санкціонируетъ свободу экспатріаціи, краснорѣчиво свидѣтельствуетъ о томъ сравнительно высокомъ уровнѣ, котораго уже достигла правовая культура современности; ибо уровень правовой культуры опредѣляется, прежде всего, степенью и объемомъ индивидуальной свободы, признаваемой и защищаемой правомъ [1]).

И тѣмъ не менѣе, для каждаго юриста очевидно, что свобода экспатріаціи никоимъ образомъ не превращаетъ отношенія подданства въ договорное отношеніе. Установленіе подданства не утрачиваетъ своего принудительнаго характера только потому, что его прекращеніе зависитъ отъ свободнаго усмотрѣнія индивида. Свобода экспатріаціи является правомъ подданнаго; необходимо уже быть подданнымъ, для того, чтобы обладать этимъ правомъ.

Какъ всякое, вообще, проявленіе индивидуальной свободы, и свобода экспатріаціи ограничена правомъ. Оставленіе подданства является правомочіемъ, которое можетъ быть осуществляемо не всякимъ индивидомъ и не во всякое время. Выходъ изъ подданства невозможенъ для индивида до достиженія имъ гражданскаго совершеннолѣтія; выходъ изъ подданства обусловленъ предварительнымъ отбытіемъ воинской повинности или полученіемъ увольнительнаго свидѣтельства, — эти и подобныя ограниченія, которыми оставленіе подданства всегда и необходимо обставлено положительнымъ законодательствомъ, самымъ рѣшительнымъ и неоспоримымъ образомъ подчеркиваютъ принудительный, а отнюдь не добровольный характеръ отношенія подданства.

Наконецъ, свобода экспатріаціи, въ собственномъ смыслѣ этого слова, вообще, неизвѣстна огромному большинству современныхъ государствъ.

Французское право и другія законодательства, усвоившія, такъ называемый, „французскій принципъ“, обусловливая прекращеніе подданства вступленіемъ въ другое подданство, признаютъ за индивидомъ право на перемѣну, но не на прекращеніе подданства. При выработкѣ французскаго Cove civil, комиссія и секція Государственнаго Совѣта допускаютъ еще отказъ (l'abdication) отъ французскаго подданства. При дальнѣйшемъ обсужденіи проекта возможность отказа отъ подданства отвергается Государственнымъ Со-

[1]) Stoerk, Option und Plebiscit, стр. 22 и сл.

вѣтомъ по мотивамъ, которые слѣдующимъ образомъ формулируются Камбасересомъ: во-1-хъ, если отказъ отъ подданства будетъ позволенъ французамъ, они могутъ воспользоваться имъ для того, чтобы освободить себя отъ исполненія публичныхъ обязанностей въ отношеніи къ государству; во-2-хъ, законъ не долженъ исходить изъ предположенія, что французъ, вообще, въ состояніи отказаться отъ французскаго подданства. По этимъ соображеніямъ, ст. 17 Code civ. говоритъ объ утратѣ подданства, а не объ отказѣ отъ него [1]).

Между тѣмъ, съ точки зрѣнія контрактной теоріи, прекращеніе подданства должно быть, именно, отказомъ отъ подданства, т. е. актомъ свободнаго волеизъявленія индивида, а не утратою подданства, т. е. слѣдствіемъ установленныхъ законодателемъ юридическихъ фактовъ.

Въ всякомъ случаѣ, какъ бы мы ни стали смотрѣть на свободу экспатріаціи, такая свобода отнюдь не устраняетъ принудительнаго характера установленія подданства ex lege; устанавливаемое принудительнымъ образомъ отношеніе подданства не можетъ быть договорнымъ отношеніемъ.

Въ частности, принудительный характеръ установленія подданства не устраняется и отдѣльными, привилегированными (облегченными) способами экспатріаціи.

Во Франціи, по закону 1889 г., лицо, рожденное въ странѣ отъ родителей иностранцевъ и къ моменту своего совершеннолѣтія водворенное въ ней, является французскоподданнымъ ex lege. Такому подданному законъ предоставляетъ, однако, право въ теченіе года по достиженіи совершеннолѣтія оставить, путемъ декларації, французское подданство,— „оптировать“ подданство своихъ родителей (ст. 8, § 4 C. civ.)

Точно также въ Италіи, по Гражданскому уложенію 1865 г. (ст. 5), лицо, рожденное въ странѣ отъ отца, утратившаго, еще до его рожденія, итальянское подданство, если только лицо это водворено въ Италіи, является итальянско-подданнымъ ex lege. Однако, и ему законъ предоставляетъ право, въ теченіе года по достиженіи совершеннолѣтія, отказаться отъ итальянскаго и „оптировать“, путемъ декларації, иностранное подданство.

И въ томъ, и въ другомъ случаѣ, несмотря на предоста-

---

[1]) Locré, Esprit du Code Napoléon, t. I, стр. 331 и сл.

вленное закономъ заинтересованному лицу право декларативнаго выхода изъ подданства, мы имѣемъ дѣло съ установленіемъ подданства ex lege, носящимъ безусловно и вполнѣ принудительный характеръ. И совершенно не правъ André Weiss, утверждая, что право на декларативное оставленіе подданства устраняетъ какую-бы то ни было принудительность его установленія. Для того, чтобы доказать свое утвержденіе, Weiss разсматриваетъ декларацію иностраннаго подданства, какъ резолютивное условіе установленія французскаго подданства. Лицо, рожденное во Франціи отъ иностранныхъ родителей и къ моменту совершеннолѣтія водворенное въ странѣ, является французско-подданнымъ подъ резолютивнымъ условіемъ противоположной декларації. Какъ всякое условіе, декларація иностраннаго подданства дѣйствуетъ съ обратною силой: съ момента декларативнаго выхода изъ французскаго подданства, лицо, о которомъ идетъ рѣчь, почитается никогда въ этомъ подданствѣ не состоявшимъ. Весьма характеренъ аргументъ, приводимый Weiss'омъ въ подтвержденіе своего мнѣнія: „Il ne faut pas, que celui, qui affirme sa volonté de n'être pas Français l'ait jamais été malgré lui“ [1]).

Прекрасное правило, несомнѣнно соотвѣтствующее духу контрактной теоріи подданства. Но какъ быть съ французско-подданнымъ по рожденію, утратившимъ подданство путемъ натурализаціи въ иностранномъ государствѣ? Вѣдь и такой французъ обнаруживаетъ свою волю не быть французомъ. Или, быть можетъ, и натурализація дѣйствуетъ съ ретроактивною силой и натурализованный заграницей французъ почитается никогда не состоявшимъ во французскомъ подданствѣ?

Выводъ изъ сказаннаго ясенъ: контрактная теорія подданства стоитъ въ очевидномъ противорѣчіи съ положительнымъ законодательствомъ современныхъ государствъ, регулирующимъ установленіе и прекращеніе подданства.

Значитъ ли это, однако, что начало самоопредѣленія личности, выдвигаемое контрактной теоріей, въ дѣйствительности, при установленіи и прекращеніи подданства не играетъ никакой или, по крайней мѣрѣ, сколько-нибудь значительной роли?

---

[1]) Weiss, l. c., I, стр. 188.

Отнюдь нѣтъ.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что современныя законодательства, опредѣляя условія и способъ установленія и прекращенія подданства, отводятъ началу самоопредѣленія личности гораздо болѣе значительное мѣсто, нежели законодательства предшествующихъ эпохъ. Въ частности, опредѣляя условія вступленія въ подданство, государство считается съ предполагаемой или дѣйствительной волей индивида, и не только изъ-за уваженія къ индивидуальной свободѣ, но, равнымъ образомъ, изъ-за правильнаго пониманія своихъ собственныхъ интересовъ и задачъ. Современное государство хочетъ быть не только политическимъ, но и національнымъ единствомъ. Поэтому, оно стремится къ національной ассимиляціи элементовъ, образующихъ народъ,—между прочимъ, и путемъ соотвѣтственной регламентаціи условій вступленія въ подданство.

Уваженіе къ индивидуальной свободѣ, — признаніе за самоопредѣленіемъ личности, если не рѣшающаго, то, во всякомъ случаѣ, весьма существеннаго значенія въ вопросѣ объ установленіи и прекращеніи подданства,—является необходимымъ слѣдствіемъ того начала, которымъ въ настоящее время преимущественно опредѣляется регламентація разсматриваемаго вопроса,—а именно, національнаго начала.

III.

Національное начало.

§ 1.

Современное государство стремится къ тому, чтобы стать не только политическимъ, но и національнымъ единствомъ. Основной постулатъ національной политики современныхъ государствъ можетъ быть формулированъ слѣдующимъ образомъ: народъ, т. е. совокупность людей, связанныхъ принадлежностью къ одному и тому же государству, долженъ быть націей,—т. е. совокупностью людей, связанныхъ національнымъ самосознаніемъ, сознаніемъ общности не только политической, но и культурной [1]).

Какъ извѣстно, вопросъ о конститутивномъ, образующемъ началѣ національности является однимъ изъ наиболѣе спорныхъ и трудныхъ вопросовъ политической науки. Не подлежитъ сомнѣнію, что нельзя, вообще, указать какого-либо опредѣленнаго объективнаго момента, всегда и необходимо характеризующаго національную группу, какъ таковую. Такимъ моментомъ не могутъ быть признаны ни общность происхожденія, ни единство территоріи, ни общность религіи и языка и т. под. Что касается, въ частности, общаго происхожденія или расы, какъ существеннаго момента въ понятіи націи, то необходимо замѣтить, что происхожденіе современныхъ націй теряется во тьмѣ временъ и съ точностью наукѣ неизвѣстно. Независимо отъ того, самая общность происхожденія — понятіе относительное. Съ одной стороны, несмотря на наличность рѣзкихъ

[1]) Разумѣется, политика національнаго угнетенія, какъ средство національнаго объединенія народа, является въ такой же мѣрѣ политически-безсмысленной, въ какой морально-преступной; объ этомъ подробно см. въ моей статьѣ: „Народъ и Нація“ въ „Образованіи“, 1898 г., № 5, стр. 67 и сл.

національныхъ особенностей, всѣ европейскіе народы принадлежатъ къ одной и той же арійской расѣ; съ другой, ни одинъ изъ европейскихъ народовъ, хотя бы и съ наиболѣе рѣзко выраженной національной индивидуальностью, не можетъ сослаться на общность своего происхожденія, въ собственномъ или тѣсномъ смыслѣ этого слова. Всѣ, безъ исключенія, западно-европейскіе народы произошли изъ смѣшенія германскихъ и кельтическихъ элементовъ. Несмотря на рѣзкую оригинальность англійскаго національнаго типа, населеніе современной Англіи создано сліяніемъ множества чуждыхъ другъ другу національностей,—бриттовъ, саксовъ, датчанъ и норманновъ. Въ жилахъ современнаго француза течетъ кровь кельтовъ и германцевъ, иберовъ и лигуровъ, грековъ и римлянъ. По справедливому замѣчанію Rénan'a, нѣтъ чистыхъ расъ,—и тотъ, кто строитъ политику на этнографіи, строитъ ее на химерѣ [1]).

Врядъ ли необходимо доказывать, что теорія расы не опредѣляетъ и не можетъ опредѣлять регламентаціи подданства; съ точки зрѣнія этой теоріи, о регламентаціи подданства, вообще, не можетъ быть рѣчи. Если народъ долженъ быть единствомъ расы, его составъ изначала и навсегда опредѣленъ его происхожденіемъ. Натурализація, съ этой точки зрѣнія, non sens: какимъ образомъ подданный Германіи можетъ стать подданнымъ Россіи, если германецъ никогда не станетъ и не можетъ стать славяниномъ? И какимъ образомъ возможенъ выходъ изъ подданства, если перемѣна расы не мыслима и невозможна?

Дѣло, однако, въ томъ, что этнографическая концепція національности давно и безповоротно отвергнута наукой. Огромное большинство современныхъ публицистовъ — Fröbel и Rümelin въ Германіи, Lazarus и Springer въ Австріи, Eötvös въ Венгріи, Hilty — въ Швейцаріи, Rénan во Франціи, Mancini въ Италіи, Градовскій у насъ—конститутивнымъ элементомъ національности признаютъ субъективный (а не объективный) моментъ, — національное самосознаніе, чувство національнаго родства, съ одной стороны, и національной обособленности, съ другой.

---

[1]) Моя ст. „Народъ и Нація". въ „Образованіи", 1898 г., кн. IV, стр. 60 и сл.

Нація является, прежде всего, опредѣленной,—спаянной извнутри и обособленной во внѣ—культурною группой. Нація — культурная индивидуальность, оригинальный культурный типъ. Общность исторической культуры,—въ самомъ широкомъ и, неизбѣжно-неопредѣленномъ смыслѣ—необходимое предположеніе всякой, безъ исключенія, націи. Но до тѣхъ поръ, пока общность исторической культуры не претворится въ духовную потенцію,—въ національное самосознаніе,—національность существуетъ, какъ возможность, но пока еще не какъ фактъ. Люди должны себя почувствовать націей для того, чтобы стать таковой. Безъ національнаго самосознанія нѣтъ и не можеть быть націи. Каждая нація, говоритъ, вслѣдъ за Mancini, проф. Градовскій, начинаетъ существовать съ того момента, какъ она можетъ сказать о себѣ: cogito ergo sum! [1])

Въ отличіе отъ народа, какъ аггрегата людей, принадлежащихъ къ одному и тому же государству, нація является соціальною группой, сознающей свое культурное единство.

Какъ уже указано выше, регламентируя установленіе и прекращеніе подданства, современное государство стремится къ національной ассимиляціи элементовъ, входящихъ или вводимыхъ имъ въ составъ народа. Но если, дѣйствительно, національное самосознаніе является конститутивнымъ элементомъ національности, то, очевидно, такая ассимиляція не-

---

[1]) Срв., напр., прекрасныя и глубоко вѣрныя слова Maucini: „Moltiplicate quanto volete i punti di contatto materiale ed esteriore in mezzo ad un aggregazione di uomini, questi non formerano mai una Natione, senza la unita morale di un pensiero comune, di una idea predominante . . . . L'invisibile possanza di siffato principio di azione è come la face di Prometeo he sveglia a vita propria e indepedante l'argilla, conde creasi un popolo; essa è il Penso, dunque esisto de filosofi applicato alle Nazionalità . . . . Nulla à piu certo dellà esistenza di questo elemento spirituale animatore della Nationalità; nulla è più occulto e misterioso della suo origine e delle leggi cui obedisce". Или y Rénan'a: „L'homme n'est esclave ni de sa race, ni de sa langue, ni de sa religion, ni du cours des fleuves, ni de la direction dés chaînes de montagnes. Une grande agrégation d'hommes, saine d'esprit et chaude de coeur, crée une consience morale, qui s'appelle une nation . . . . Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, á vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs; l'autre est le consentement actuel, le désire vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'heritage qu'on a reçu indivis . . . . " (цитируется y Neumann'a, Volk und Nation, стр. 61 и сл.).

обходимо считается и должна считаться съ сознаніемъ и волей индивидовъ, признаваемыхъ подданными государства. Натуралистъ классифицируетъ растенія и животныхъ по тѣмъ или инымъ объективнымъ ихъ признакамъ; человѣкъ принадлежитъ къ той націи, съ которой онъ чувствуетъ себя слитымъ, къ которой онъ хочетъ принадлежать. Система принудительнаго укорененія иностранныхъ элементовъ свойственна законодательствамъ, проникнутымъ антинаціональной тенденціей; ибо иностранецъ, вводимый, помимо и даже противъ его воли, въ составъ народа, остается, въ національномъ отношеніи, чуждымъ и, можетъ быть, даже враждебнымъ ему элементомъ. Конечно, тѣ или иные, внѣшніе или объективные факты — напр., рожденіе отъ родителей-подданныхъ, продолжительное пребываніе въ странѣ или водвореніе иностранца sans esprit de retour—создаютъ болѣе или менѣе обоснованную презумпцію національной его ассимиляціи съ окружающей соціальной средой. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ—напр., въ случаяхъ первоначальнаго установленія подданства фактомъ рожденія—законодателю приходится довольствоваться подобной презумпціей; въ тѣхъ, однако, случаяхъ, когда индивидъ, признаваемый подданнымъ, обладаетъ способностью къ самоопредѣленію, воля этого индивида, его желаніе стать подданнымъ, разсматривается законодателемъ, какъ незамѣнимый критерій національной ассимиляціи его съ окружающей средой, признаваемой необходимымъ условіемъ ассимиляціи политической, т. е. вступленія въ подданство.

Съ другой стороны, то же національное начало категорически требуетъ признанія за подданнымъ права на прекращеніе подданства. Въ большинствѣ случаевъ — разумѣется, при нормальныхъ условіяхъ государственной жизни— добровольная (а не вынужденная) эмиграція подданныхъ свидѣтельствуетъ объ отсутствіи у нихъ или слабости національнаго самосознанія; подданный, покидающій, въ поискахъ за счастьемъ, свое отечество, является чуждымъ элементомъ въ оставляемой имъ національной средѣ. Во всякомъ случаѣ, эмиграція, какъ таковая, независимо отъ вліянія ея на подданство, разрываетъ de facto — сразу или съ теченіемъ времени, если не въ первомъ, то во второмъ или въ слѣдующихъ поколѣніяхъ—національныя связи, соединяющія индивида со своимъ отечествомъ.

При такихъ условіяхъ неразрывность подданической связи является институтомъ, недопустимымъ съ точки зрѣнія національнаго начала. Законодательство, построенное на этомъ началѣ, не можетъ не признать за подданнымъ, свободы экспатріаціи, права на прекращеніе подданнической связи, санкціонирующее прекращеніе связи національной.

Въ этомъ, именно, смыслѣ національное начало въ вопросѣ о регламентаціи подданства тѣсно и неразрывно связано съ началомъ самоопредѣленія личности. Поскольку дѣло идетъ о нормальномъ порядкѣ установленія и прекращенія подданства,—мы оставляемъ, разумѣется, совершенно въ сторонѣ вопросъ объ аннексіяхъ и завоеваніяхъ,— національное начало не только не противорѣчитъ началу индивидуальной свободы, но, наоборотъ, требуетъ осуществленія и, въ дѣйствительности, осуществляетъ это начало въ положительномъ законодательствѣ.

§ 2.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что система установленія подданства фактомъ рожденія, по территоріальному началу (jus soli) стоитъ въ безусловномъ противорѣчіи съ національнымъ принципомъ. Мѣсто рожденія часто случайность въ жизни человѣка; что общаго у него со страной, въ которой онъ игрою судьбы — быть можетъ, во время путешествія своей матери—увидѣлъ свѣтъ? Чужая для его родителей, страна эта будетъ чужой для него; онъ покинетъ ее въ безсознательномъ возрастѣ и, можетъ быть, никогда ея больше не увидитъ. И если даже онъ останется въ ней, отгороженный отъ внѣшнихъ впечатлѣній семейной средой, онъ будетъ расти въ ней иностранцемъ: его родина отечествомъ его не будетъ.

И наоборотъ, національной идеѣ—идеѣ отечества—безусловно соотвѣтствуетъ система пріобрѣтенія подданства фактомъ рожденія по началу происхожденія, или кровному началу (jus sanguinis). Не потому соотвѣтствуетъ, что въ жилахъ ребенка течетъ кровь его родителей: какъ, въ самомъ дѣлѣ, съ точки зрѣнія „теоріи крови“, опредѣляется подданство ребенка въ случаѣ разноподданства его родителей? Предоставляя рожденному въ бракѣ или легитимированному ребенку подданство отца, а внѣбрачному — под-

данство матери, законодатель считается не съ таинственнымъ и неуловимымъ вліяніемъ „крови“, а съ безспорнымъ вліяніемъ на ребенка семьи; онъ исходитъ изъ той — единственно возможной и правильной — презумпціи, что тотъ, кому въ отношеніи къ ребенку принадлежитъ родительская власть,—т. е. право и обязанность его воспитанія, опредѣляющимъ образомъ дѣйствуетъ на душу ребенка, внѣдряетъ въ нее и развиваетъ въ ней то національное самосознаніе, ту любовь къ родному народу, безъ которыхъ у человѣка нѣтъ и не можетъ быть отечества.

Сказаннымъ объясняется слѣдующее, безспорное въ своей очевидности, явленіе: изучая законодательство о подданствѣ, мы видимъ, что вездѣ и всюду, по мѣрѣ роста національнаго самосознанія, территоріальное начало,—рѣшительно и сразу или медленно и постепенно,—уступаетъ мѣсто другому, противоположному началу, началу происхожденія. Процессъ этотъ не вездѣ еще завершенъ; подъ вліяніемъ стороннихъ,—напримѣръ, популаціонистическихъ тенденцій, имѣющихъ, по существу, антинаціональный характеръ, въ нѣкоторыхъ законодательствахъ мы встрѣчаемся даже съ явленіями регресса, попятнаго движенія къ территоріальному началу. Явленія эти, имѣющія временный и преходящій характеръ, не могутъ, однако, затемнить основной и всеобщей, исторической тенденціи, ведущей къ торжеству національной идеи.

Впервые jus soli,—традиціонное начало французскаго обычнаго права, рѣшительно и рѣзко отвергается Наполеоновымъ кодексомъ, отвергается подъ вліяніемъ національной идеи.

Ничто не можетъ быть ошибочнѣй утвержденія, будто побѣда, одержанная при выработкѣ кодекса національнымъ принципомъ, является обстоятельствомъ случайнымъ [1]).

Уже въ первомъ проектѣ перваго титула гражданскаго кодекса, предложенномъ государственному совѣту въ засѣданіи 25 іюля 1801 г. отъ имени его законодательной секціи предсѣдателемъ ея Boulay, пріобрѣтеніе подданства фактомъ рожденія опредѣляется, исключительно и всецѣло, началомъ происхожденія: французомъ признается, какъ лицо рожденное во Франціи отъ француза, такъ, равнымъ образомъ,

[1]) Hall, напримѣръ, говоря о jus sanguinis въ кодексѣ Наполеона замѣчаетъ: „The adoption of this principle was almost accidental“ (International law., стр. 187, прим. 1).

лицо, рожденное отъ француза заграницей [1]). При обсужденіи проекта въ государственномъ совѣтѣ противъ первоначальной редакціи его первыхъ статей возстаетъ рѣшительнымъ образомъ Первый Консулъ. Исходя изъ соображеній государственной пользы, онъ не видитъ никакихъ неудобствъ въ территоріальномъ началѣ: всякое лицо, рожденное во Франціи должно быть французомъ, ибо иначе оно будетъ свободно отъ конскрипціи и другихъ повинностей публичнаго характера [2]). Послѣ непродолжительныхъ дебатовъ, мнѣніе Наполеона, поддержанное Порталисомъ, принимается государственнымъ совѣтомъ; во второй редакціи первой главы статья 2-ая, соотвѣтствующая 1-й ст. первой редакціи санкціонируетъ самымъ рѣшительнымъ образомъ территоріальное начало· „Tout individu né en France est Français“ [3]).

Въ этой редакціи разсматриваемая статья проекта предлагается Законодательному корпусу, въ засѣданіи 2 декабря 1801 г., отъ имени правительства, докладчикомъ Boulay. Въ своемъ докладѣ объ истинныхъ мотивахъ возвращенія къ территоріальному началу Boulay не упоминаетъ; предоставленіе иностранцу, рожденному во Франціи, французскаго подданства онъ сравниваетъ съ освобожденіемъ иностранца, вступившаго на французскую территорію отъ отечественнаго рабства [4]).

---

[1]) La première rédaction du chapitre I-er du projet de loi sur les Personnes qui jouissent des droits civils et sur celles qui n'en jouissent pas, art. 1: „Toute personne née d'un Français et en France jouit de tous les droit résultant de la loi civile française, á moins qu'il n'en ai perdu l'exercice par les causes ci-après expliquées“; art. 2: „Tout enfant né en pays etranger d'un Français est Francais“. Текстъ проекта въ Procês-Verbaux du Conseil d'état, séance du 6 thermidor, an IX (25 іюля 1801 г.) у Locré, La législation civile, commercial et criminelle de la France, Code Civil II, стр. 32 и сл.

[2]) Conseil d'état; séance du 6 thermidor, an IX: „Le Premier Consul demande, quel inconvénient il y aurait a le réconnaitre pour Francais“ .... Le Premier Consul dit que si les individus nés en France d'un père étranger, n'étaient pas considérés comme étant de plein droit Français, alors on ne pourrait soumettre a la conscription et aux autres charges publiques les fils de ces étrangers qui se sont établis en grand nombre en France, ou ils sont venus comme prisonniers, ou par suite des événemens de la guerre. Le Premier Consul pense qu'on ne doit envisager la question que sous le rapport de l'intérêt de la France“ (Locré, Législation, т. II, стр. 35 и сл.).

[3]) Дебаты въ засѣданіи 6 термидора у Locré, Législation, II, стр. 37 и сл.; вторая редакція, ib., стр. 58.

[4]) Corps législatif, séance du 11 frimaire an X (2 дек. 1801 г.), до-

Законодательный Корпусъ, немедленно по полученіи проекта, препровождаетъ его Трибунату. Послѣдній избираетъ комиссію для его разсмотрѣнія. Въ засѣданіи Трибуната 16 декабря докладчикъ Комиссіи, Siméon рѣшительнымъ образомъ возстаетъ противъ территоріальнаго принципа, санкціонированнаго второю статьей проекта. Нельзя англичанина признать французомъ только потому, что случайно, во время путешествія своей матери, онъ увидѣлъ свѣтъ въ чужой и чуждой его родителямъ странѣ. Если всѣ государства усвоятъ территоріальный принципъ, Франція потеряетъ столько же французовъ, сколько пріобрѣтетъ. Человѣкъ не будетъ принадлежать своей семьѣ и своему народу; его подданство будетъ опредѣлено не привязанностью къ отечеству, не свободнымъ выборомъ и водвореніемъ, а случайностью рожденія. Иностранцу, рожденному во Франціи, должна быть предоставлена возможность стать французомъ; онъ не долженъ быть принуждаемъ къ этому закономъ [1]).

По предложенію Siméon'a, законопроектъ отвергается Трибунатомъ; взятый правительствомъ обратно, онъ передается имъ въ законодательную секцію Трибуната для соотвѣтственной переработки. Въ своихъ „Замѣчаніяхъ“ секція категорическимъ образомъ снова отвергаетъ территоріальное начало. Лицо, рожденное во Франціи отъ родителей-иностранцевъ, является, по ея мнѣнію, для Франціи чужимъ. Нѣтъ и не можетъ быть связи, соединяющей его съ Франціей: феодализмъ палъ, и вмѣстѣ съ нимъ падаетъ jus soli [2]).

Замѣчанія законодательной секціи Трибуната сообщаются Государственному Совѣту. Въ согласительной конференціи законодательныхъ секцій Трибуната и Совѣта точка зрѣнія перваго одерживаетъ рѣшительную побѣду. Оспариваемая

кладъ Boulay: „Nous tenions antrefois pour maxime que la France était le pays naturel de la liberté, et que dès qu'un esclave avait le bonheur de mettre le pied sur son territoire, par cela seul il cessait d'être esclave. Pourquoi ne reconnaîtrait on pas de même, dans cette terre heureuse, la faculté naturelle d'imprimer la qualité Français a tout individu qui y aurait recu la naissance?“ (Locré, La législation, II, стр. 218.

[1]) Tribunat, Séance du 26 frimaire an X (16 дек. 1801 г.), докладъ Siméon'a у Locré, Législation, II, стр. 248 и сл.

[2]) Observations de la section du Tribunat, sur le projet retiré, des 26 et 27 messidor, 1 et 2 thermidor, an X (15, 16, 20 и 21 іюля 1802 г.), у Locré, Législation, II, стр. 284 и сл.

имъ статья („Tout individu né en France est Français) исчезаетъ изъ проекта. Взамѣнъ нея, въ видѣ компромисса, появляется новая статья—ст. 9 Code Civ., предоставляющая лицамъ, рожденнымъ во Франціи отъ иностранцевъ, право на декларативное вступленіе въ подданство втеченіи года по достиженіи совершеннолѣтія.

По одобреніи проекта Конференціи Государственнымъ Совѣтомъ [1]), проектъ этотъ принимается послѣдовательно Трибунатомъ и Законодательнымъ Корпусомъ [2]). 18 марта 1803 г. онъ становится закономъ [3]).

Въ рѣчахъ, произнесенныхъ въ Законодательномъ Корпусѣ, отъ имени Государственнаго Совѣта, Treilhard'омъ и, отъ имени Трибуната, Gary, территоріальное начало отвергается во имя національной идеи. Первый краснорѣчиво доказываетъ, что лицу, рожденному во Франціи отъ иностранцевъ, должно быть предоставлено право на вступленіе въ подданство; однако, рождается такое лицо иностранцемъ [4]).

Второй отвергаетъ территоріальное начало, какъ несправедливое и несоотвѣтствующее національному достоинству Франціи; только тѣ, въ чьихъ жилахъ течетъ французская кровь, дѣйствительно связаны съ Франціей „естественной привязанностью, неизгладимою любовью“ [5]).

Такова исторія паденія территоріальнаго начала, juris soli,— или, что то же, исторія торжества національной идеи во французскомъ законодательствѣ о подданствѣ.

Далеко не столь рѣшительнымъ и полнымъ является торжество этой идеи въ исторіи англійскаго права.

Вопросъ объ отказѣ отъ территоріальнаго начала ставится въ Англіи на законодательную очередь въ 1870 г. при обсужденіи билля о натурализаціи, составившаго во многихъ отношеніяхъ эпоху въ исторіи англійскаго законодательства о подданствѣ.

---

[1]) Conseil d'état, Seance du 6 brumaire an XI (28 окт. 1802 г.), у Locré, Législation, II, стр. 299 и сл.

[2]) Трибунатомъ 3 марта, Законодательнымъ Корпусомъ 8 марта 1803 г., Locré, l. c., II, стр. 8.

[3]) Ib.

[4]) Corps législatif, Séance du 6 ventose an XI, (25 февр. 1803 г.) у Locré, Législation, II, стр. 318 и сл.

[5]) Corps législatif, Séance du 17 ventose an XI (8 марта 1803 г.) у Locré, Législation, II, стр. 337 и сл.

Казалось бы, менѣе какого либо иного государства заинтересована Англія въ сохраненіи, во что бы то ни стало, территоріальнаго начала; во всякомъ случаѣ, забота объ увеличеніи на счетъ иностранныхъ элементовъ числа англійскихъ подданныхъ не входитъ въ задачи политики народонаселенія Англіи. Если принять во вниманіе ту обостренность національнаго самосознанія, которая составляетъ отличительную особенность въ характерѣ англійскаго народа, то нельзя не признать болѣе чѣмъ страннымъ настойчивое стремленіе англійскаго законодателя удержать, во второй половинѣ XIX вѣка, традиціонное территоріальное начало (jus soli), стоящее въ очевидномъ и непримиримомъ противорѣчіи съ національной идеей.

Конечно, для того, чтобы подобную странность объяснить, всего проще сослаться на преувеличенное уваженіе законодательства Англіи къ исторической традиціи, вообще [1]). Врядъ-ли, однако, въ отношеніи къ разсматриваемому вопросу подобная ссылка справедлива. Законъ 1870 г. во многихъ отношеніяхъ весьма радикаленъ; его не останавливаютъ традиціи обычнаго права; самымъ рѣшительнымъ образомъ онъ отвергаетъ вѣковой историческій принципъ, называемый Blackstone'омъ „принципомъ универсальнаго права“ [2]),—неразрывность подданнической связи. Почему же, именно, въ вопросѣ о территоріальномъ началѣ законодатель обнаруживаетъ столь упорный и непонятный консерватизмъ?

Для того, чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ необходимо припомнить причину или, по крайней мѣрѣ, непосредственный поводъ къ изданію закона 1876 г.

Въ 1868 году, 9 октября, представители Англіи и Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ подписываютъ протоколъ, регламентирующій вопросы подданства, возникающіе во взаимныхъ отношеніяхъ означенныхъ государствъ другъ къ другу, на началахъ, такъ называемыхъ, „Банкрофтскихъ договоровъ“. Согласно этому протоколу, Англія обязуется признавать своихъ подданныхъ, натурализованныхъ надлежащимъ образомъ въ Сѣверо-Американскихъ Соед. Штатахъ, подданными послѣднихъ. Для того, чтобы означенное

[1]) См., напр., Geouffre de Lapradelle, I. c., стр. 52 и сл.

[2]) William Blackstone, Commentaries on the laws of England, the fourth edition Oxf. 1770, I, стр. 369.

соглашеніе могло вступить въ силу, необходимо предварительное измѣненіе парламентомъ Англіи обычно-правовой нормы, отрицающей, вообще, возможность прекращенія англійскаго подданства; поэтому, правительство Англіи, въ переговорахъ съ Соед. Штатами, принимаетъ на себя обязательство внести соотвѣтственный билль въ парламентъ [1]).

Билль этотъ и вносится въ 1870 г.; его непосредственною цѣлью является ликвидація бывшихъ и предупрежденіе новыхъ международныхъ конфликтовъ, и, въ особенности, конфликтовъ съ Соединенными Штатами, возникающихъ на почвѣ архаической регламентаціи англійскимъ Common law вопроса объ установленіи и прекращеніи подданства.

Этой цѣлью и объясняется отрицательное отношеніе къ началу происхожденія или къ національному началу (jus sanguinis) закона 1870 года.

Необходимо замѣтить, что и въ Англіи, при выработкѣ закона 1870 г., территоріальному началу пришлось выдержать чрезвычайно серьезный и энергичный натискъ.

Въ комиссіи, назначенной въ 1868 г. для подготовки законодательнаго матеріала и составленія законопроекта о нанатурализаціи и подданствѣ, несмотря на полное ея единодушіе во всѣхъ остальныхъ вопросахъ, въ вопросѣ о пріобрѣтеніи подданства фактомъ рожденія происходитъ расколъ: изъ десяти ея членовъ три члена, Bramwell, Mountague Bernard и Vernon Harcourt, высказываются самымъ рѣшительнымъ образомъ противъ jus soli. Имѣя въ виду основную цѣль реформы, они аргументируютъ, главнымъ образомъ, соображеніями международно-правового характера. Отвергнутое, со времени Наполеонова Кодекса, всѣми континентальными законодательствами, территоріальное начало англійскаго права, являясь причиной двуподданства многочисленной категоріи лицъ, ведетъ къ неразрѣшимымъ международнымъ конфликтамъ. Эти конфликты тѣмъ болѣе неизбѣжны, что англійское право санкціонируетъ принципіально недопустимую двойственность: признавая дѣтей иностранцевъ, рожденныхъ на территоріи Англіи, британскими под-

[1]) Срв. рѣчь лорда-канцлера въ засѣданіи верхней палаты 3 марта 1870 г. (Hansard's Parliamentary Debates, third series, CXCIX, стр. 1127); рѣчь лорда Clarendon'a, (тамъ же, стр. 1131); рѣчь Roundell Palmer въ засѣданіи Палаты общинъ 28 апрѣля 1870 г. (Hansard's, Parliamentary Debates, C. C., стр. 2021).

данными jure soli, оно въ то же время jure sanguinis признаетъ подданными дѣтей британскихъ подданныхъ, рожденныхъ заграницей. Создаваемое такимъ образомъ двуподданство невыгодно и съ точки зрѣнія государственныхъ интересовъ. Покинувъ Англію, лицо, рожденное отъ иностранцевъ на ея территоріи, прерываетъ съ нею фактически всякую связь; свободное отъ какихъ бы то ни было обязанностей подданства, оно пользуется, однако, правами, и, въ частности, правомъ на дипломатическую защиту британскаго подданнаго [1]).

Большинство Комиссіи вполнѣ признаетъ значеніе и силу какъ теоретическихъ, такъ и практическихъ соображеній, выдвигаемыхъ меньшинствомъ противъ территоріальнаго начала. И тѣмъ не менѣе, оно остается этому началу вѣрнымъ по соображеніямъ цѣлесообразности и удобства, убѣдительность которыхъ по меньшей мѣрѣ, проблематична. Jus soli обусловливаетъ подданство легко доказуемымъ и очевиднымъ фактомъ; оно устраняетъ сомнѣнія, возникающія при спорности отцовскаго подданства; оно уничтожаетъ различіе расъ, увѣковѣчиваемое системой происхожденія (?!); оно соотвѣтствуетъ презумптивному желанію лицъ, рожденныхъ отъ иностранцевъ на британской территоріи [2]).

Крайняя неубѣдительность,—можно сказать, ничтожность приведенныхъ аргументовъ, неопровержимо доказываетъ, что не имъ,—не этимъ аргументамъ принадлежитъ рѣшающее значеніе. Очевидно, за ними скрывается другой аргументъ, говорить о которомъ Комиссія не считаетъ удобнымъ.

Въ томъ же 1869 г., въ промежуткѣ времени между обнародованіемъ Report'a Комиссіи и обсужденіемъ вопроса въ парламентѣ, въ защиту начала происхожденія и противъ территоріальнаго начала выступаетъ въ своей монографіи о подданствѣ („Nationality“) лордъ, главный судья Англіи, Cockburn. Въ отличіе отъ своихъ единомышленниковъ въ Комиссіи, Cockburn не ограничивается разсмотрѣніемъ международно-правовой стороны вопроса. Онъ доказываетъ недопустимость территоріальнаго начала,

---

[1]) См. особое мнѣніе Bramvell'я и Mountague Bernard'a въ Report'ѣ 1869 г., стр. XI; особое мнѣніе Vernon Harcourt ib, стр. XII и сл.

[2]) Report 1869, стр. VIII.

съ точки зрѣнія національной идеи. Не случайное мѣсто рожденія, а происхожденіе, національность индивида создаетъ ту внутреннюю связь, которая соединяетъ его съ роднымъ народомъ; только отечество родителей можетъ быть отечествомъ дѣтей [1]).

При обсужденіи билля въ парламентѣ, палата лордовъ, вообще, никакихъ возраженій противъ jus soli проекта не представляетъ. Въ палатѣ общинъ противъ проекта выступаетъ опять бывшій членъ Комиссіи, Vernon Harcourt; и на этотъ разъ главный аргументъ его рѣчи — неудобство двуподданства, создаваемаго территоріальнымъ началомъ [2]). Предложеніе Harcourt'a о совершенномъ исключеніи изъ закона статьи, признающей дѣтей, рожденныхъ въ странѣ отъ иностранцевъ, британскими подданными, никѣмъ не поддержанное, отвергается палатой.

Такимъ образомъ, законъ 1870 года, въ окончательной своей редакціи, остается вѣрнымъ территоріальному началу: всѣ, вообще, лица, рожденныя въ Англіи, являются подданными англійскаго короля. Смягченіе территоріальнаго начала заключается, однако, въ томъ, что означеннымъ лицамъ предоставляется право, втеченіи года по достиженіи совершеннолѣтія, отказаться путемъ декларації отъ англійскаго подданства.

Такова исторія закона 1870 г.; эта исторія даетъ намъ ключъ къ разрѣшенію интересующаго насъ вопроса.

Какъ мы видѣли выше, на всѣхъ стадіяхъ законодательной работы оппозиція противъ территоріальнаго начала стоитъ преимущественно на точкѣ зрѣнія международноправовой. А между тѣмъ, примѣнительно къ отношеніямъ между Англіей и Соединенными Штатами,—т. е. къ тѣмъ

---

[1]) Cockburn, Nationality, стр. 187 и сл.: „Personal attachments are stronger that local ones. The place of birth is an accident; the associations connected with it are fleeting and uncertain; while the domestic ties and the relations of family and kindred are powerful and enduring. The child, as soon as he can think and feel on the subject, learns to associate rhe idea of his own nationality with that of his father. It would be a source of pain to him to be told that by reason of having been born in another country he wos to be of a differenf nation from his father. The impression thus produced in early youth remains, and strengthening with advancing years develops itself into the national attachment which we designate by the term of patrotisme".

[2]) House of Commons, 28 th. April 1870 (Hansard's, Parliamentary Debats, CC, стр. 2020).

именно отношеніямъ, которыя имѣются преимущественно въ виду закономъ 1870 г.,—международно-правовыя неудобства территоріальной системы не могутъ сказаться сколько-нибудь ощутительнымъ образомъ.

Защитники территоріальной системы, лордъ Clarendon въ палатѣ лордовъ и Roundell Palmer въ палатѣ общинъ указываютъ на „практическую и неотложную“ задачу реформы: разрѣшить практическія затрудненія, возникшія у Англіи съ Соед. Штатами, и дать возможность ввести въ дѣйствіе договоръ, заключенный между ними. Для этой цѣли отказъ отъ территоріальной системы представляется ненужнымъ; наоборотъ, подобный отказъ привелъ-бы къ новымъ весьма существеннымъ затрудненіямъ въ отношеніяхъ между Англіей и Соединенными Штатами. Въ самомъ дѣлѣ, и Соединенные Штаты, подобно Англіи, придерживаются комбинированной территоріально-національной системы: и они признаютъ своими подданными, какъ дѣтей иностранцевъ, рожденныхъ въ странѣ, такъ и дѣтей подданныхъ, рожденныхъ заграницей. Уже по одному этому существующая въ Англіи система никакихъ возраженій, никакого протеста со стороны Соединенныхъ Штатовъ встрѣтить не можетъ.

Съ другой стороны, можетъ ли Англія отказаться отъ территоріальнаго начала до тѣхъ поръ, пока Соединенные Штаты остаются этому началу вѣрны? Можетъ ли она отказаться отъ принудительнаго укорененія американцевъ, рожденныхъ на ея территоріи, до тѣхъ поръ, пока Америка укореняетъ принудительнымъ образомъ англичанъ, рожденныхъ на территоріи Штатовъ. Если бы Англія, дѣйствительно, отказалась отъ территоріальной системы, она должна была бы того же потребовать отъ Соединенныхъ Штатовъ. Для того, чтобъ убѣдиться въ неосуществимости подобнаго требованія, достаточно припомнить, что въ 1860 г. въ предѣлахъ Соединенныхъ Штатовъ находилось около 2.500.000 прирожденныхъ британскихъ подданныхъ [1]).

Таковы соображенія, отнюдь не принципіальнаго свойства, обезпечившія территоріальному началу побѣду при изданіи закона 1870 г. Нѣтъ необходимости доказывать, что побѣда

[1]) Срв. рѣчь л. Clarendon'a въ палатѣ лордовъ, въ засѣданіи 3 марта 1870 г. (Hansard's Parliamentary Debats CXCIX, стр. 1131 и сл.); рѣчь Roundell Palmer'a въ палатѣ общинъ, въ засѣданіи 28 апр. 1870 г. (Hansard's Debats, CC., стр. 2021 и сл.).

эта имѣетъ случайный и временный характеръ [1]). Мы увидимъ впослѣдствіи, что въ самихъ Соединенныхъ Штатахъ за послѣднее время намѣчается отчетливый и рѣзкій поворотъ отъ территоріальнаго къ національному началу. Когда этотъ поворотъ станетъ совершившимся фактомъ, и въ англійскомъ правѣ территоріальному началу не окажется мѣста.

За исключеніемъ Англіи, подданство, пріобрѣтаемое фактомъ рожденія, опредѣляется въ настоящее время во всѣхъ безъ исключенія европейскихъ государствахъ, по общему правилу [2]), національнымъ началомъ. Во всѣхъ государствахъ дѣти иностранцевъ, рожденныя въ странѣ, являются иностранцами; дѣти подданныхъ, рожденныя заграницей, признаются подданными.

Въ Испаніи jus sanguinis санкціонируется законодателемъ уже въ 1837 г. Начало это является господствующимъ до настоящаго времени, несмотря на то, что, повидимому, оно стоитъ въ противорѣчіи съ текстомъ не только обыкновенныхъ, но и конституціонныхъ законовъ. Въ самомъ дѣлѣ, согласно Конституціи 30 іюля 1876 г., ст. 1, § 1, всѣ лица, рожденныя на испанской территоріи, являются испанскими подданными. Положеніе это буквально воспроизводится Гражданскимъ Уложеніемъ 1888 г., въ ст. 17, § 1. Съ другой стороны, соотвѣтственныя статьи Конституціи и Уложенія—ст. 1, § 2 Конституціи и ст. 17, § 2 Уложенія—признаютъ испанско-подданными дѣтей отца-испанца или матери-испанки, хотя бы они родились заграницей.

Такимъ образомъ, Испанію, казалось бы, надлежитъ отнести къ числу государствъ усвоившихъ, такъ называемую, комбинированную, территоріально-національную систему. Дѣло, однако, въ томъ, что буквальный текстъ ст. 1, § 1 Конституціи (и, слѣдовательно, ст. 17, § 1 Уложенія) не

---

[1]) Необходимо, впрочемъ, замѣтить, что Междудепартаментская Комиссія, назначенная въ 1899 г., для разсмотрѣнія вопроса о недостаткахъ дѣйствующаго законодательства о натурализаціи, соглашаясь съ мнѣніемъ большинства Комиссіи 69 г., высказалась рѣшительнымъ образомъ въ пользу удержанія территоріальной системы при опредѣленіи подданства фактомъ рожденія. Весьма характеренъ единственный приводимый ею аргументъ: „Evidence as to the place of birth affords in most cases a simple and easy proof of British nationality for which it would be difficult to find a satisfactory substitute“ (Report, 1901 г., стр. 7, § 6).

[2]) Объ исключеніяхъ см. ниже.

вполнѣ соотвѣтствуетъ истинному ея смыслу. Текстъ этотъ мы находимъ въ неизмѣненномъ видѣ во всѣхъ испанскихъ конституціяхъ, начиная съ конституціи 1812 года. Но уже при обсужденіи конституціи 1837 г. докладчикъ Olozaga и предсѣдатель Совѣта министровъ Calatrava истолковали разсматриваемую статью въ томъ смыслѣ, что ею предоставляется лицамъ, рожденнымъ въ Испаніи отъ иностранцевъ, право оптировать испанское подданство, но ни въ какомъ случаѣ подданство это не возлагается на нихъ обязательнымъ образомъ ex lege. По словамъ Calatrava, испанское подданство является привилегіей и честью; поэтому, оно не возлагается на иностранцевъ, рожденныхъ въ Испаніи, а предоставляется имъ,—предлагается, какъ милость [1]).

Такое толкованіе, несомнѣнно стоящее въ противорѣчіи съ буквой закона, получило, однако, законодательную санкцію въ рядѣ послѣдующихъ законовъ. Такъ, королевскимъ декретомъ 17 ноября 1852 г., имѣющимъ силу закона [2]), признаются иностранцами лица, рожденныя на испанской территоріи отъ иностранныхъ родителей или отъ иностранца отца и матери испанки, если они не оптируютъ испанскаго подданства (ст. 1, § 3: „si no reclaman la nacionalidad de Espana"). Далѣе, провизорный законъ о цивильномъ регистрѣ 17 іюля 1870 года (ст. 103) возлагаетъ на лицъ, рожденныхъ въ Испаніи отъ родителей иностранцевъ, обязанность, буде они желаютъ пріобрѣсти испанское подданство, сдѣлать объ этомъ заявленіе компетентной власти втеченіи года по достиженіи ими совершеннолѣтія, если они къ тому времени эмансипированы отъ родительской власти. Наконецъ, согласно ст. 19 Гражд. Улож. 1888 г., дѣти иностранцевъ, рожденныя на испанской территоріи, должны, втеченіи года по достиженіи совершеннолѣтія или эмансипаціи, заявить, желаютъ ли они воспользоваться, предоставленнымъ имъ ст. 17-ою Уложенія правомъ пріобрѣтенія испанскаго подданства. Такимъ образомъ, не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что, согласно дѣйствующему въ Испа-

---

[1]) Un primer secretario de Legacion, Estudios sobre Nacionalidad, Naturalizacion y ciudadania, стр. 20.

[2]) Torres Campos, въ Handbuch'ѣ Marquardsen'a, Das Staatsrecht d. Königr. Spanien, стр. 39, § 26.

ніи законодательству, рожденіе на испанской территоріи отъ иностранцевъ отнюдь не влечетъ за собою установленія испанскаго подданства ex lege; такимъ рожденіемъ дѣти иностранцевъ пріобрѣтаютъ лишь право на декларативное вступленіе въ подданство [1]).

Въ Италіи вопросъ объ опредѣленіи подданства фактомъ рожденія подвергнутъ былъ всестороннему обсужденію при выработкѣ Гражданскаго Уложенія 25 іюля 1865 г. И здѣсь территоріальное начало, предложенное Crispi [2]), отвергнуто было, какъ начало реакціонное, противорѣчащее національной идеѣ. Гражданское Уложеніе, по словамъ Mancini, должно быть основано на великомъ принципѣ, называемомъ итальянскимъ, согласно которому всякій, рожденный гдѣ бы то ни было отъ отца итальянца, принадлежитъ къ итальянской семьѣ [3]).

Къ концу 60-хъ годовъ XIX столѣтія, т. е. ко времени обсужденія въ Англіи закона 1870 г., изъ европейскихъ государствъ территоріальному началу остаются вѣрными два государства,—Данія и Португалія.

Въ Даніи, согласно закону 29 января 1776 г., дѣти иностранцевъ, не пользующихся правомъ индигената, пріобрѣтаютъ, подъ условіемъ пребыванія въ Даніи, означенное

---

[1]) О jus sanguinis въ испанскомъ правѣ срв. Гамбургскій сборникъ, стр. 311 и сл.; Cogordan, l. c., стр. 59 и сл. Совершенно фантастическое толкованіе разсмотрѣнныхъ текстовъ у Un primer secretario de Legacion, l. c., стр. 205 и сл.

[2]) См. рѣчь Crispi въ палатѣ депутатовъ въ февралѣ 1865 г.: „L'art 7 dice: „E cittadino il figlio legittimo di padre legittimo". Or io domando se vi possa essere una definizione più incompleta di questa. La cittadinanza, o signori, la da, la terra in cui si nasce; ogni individuo nato nel regno d'Italia è cittadino italiano" (Sebastiano Gianzana, Codice Civile, т. II, Discussioni alla camera ed al Senato, стр. 160); срв. Bisocchi, Acquisto et perdita della Nazionalità, стр. 34.

[3]) Слова Mancini: „No il principio vero e grande, dominatore di questa materia è il principio di nazionalità, il quale di tanto all'altro sovrasta quanto l'uomo alla natura esteriore, lo spirito alla materia. L'uomo nasce membro di una famiglia, e la nazione essendo un aggregato di famiglie, egli è cittadino di quella nazione a cui appartengono il padre suo, la sua famiglia. Il luogo dove si nasce, quello dove si ha domicilio o dimora, non hanno valore nè significato. E sia lode al novello Codice, il quale ha reso omaggio a questo grande principio, pronunciando essere italiano, chi nasce in qualunque luogo, da padre italiano, cioè di famiglia italiana" (Sebastiano Gianzana, l. c., II, стр. 179). Срв. также рѣчь докладчика Pisanelli (l. c., II, стр. 169).

право, т. е. становятся подданными, въ собственномъ смыслѣ этого слова, фактомъ рожденія въ предѣлахъ королевства. (ст. 9) [1]).

Въ Португаліи, согласно Гражданскому Уложенію 1 іюля 1867 г. (ст. 18, § 2), дѣти, рожденныя въ королевствѣ отъ иностранцевъ, признаются португальскими подданными, причемъ, однако, имъ предоставляется, по достиженіи совершеннолѣтія, право отказа отъ означеннаго подданства [2]).

Наконецъ, въ Голландіи, согласно закону 28 іюля 1850 г. (ст. 1, § 1), подданными являются дѣти водворенныхъ иностранцевъ, гдѣ бы они ни родились, въ королевствѣ или заграницей; они являются, впрочемъ, подданными не jure soli, а jure sanguinis, ибо иностранецъ, водворенный въ Голландіи, фактомъ водворенія становится подданнымъ [3]).

Любопытно отмѣтить, что, когда въ Англіи обсуждался законъ 1870 г., въ Палатѣ общинъ Roundell Palmer ссылается на законодательство указанныхъ трехъ государствъ, въ подтвержденіе основной своей мысли о цѣлесообразности и жизнеспособности территоріальнаго начала [4]). А между тѣмъ, въ настоящее время и въ этихъ государствахъ за исключеніемъ, впрочемъ, одной лишь Португаліи, территоріальное начало, какъ начало, опредѣляющее подданство, пріобрѣтаемое фактомъ рожденія, оказалось вынужденнымъ уступить свое мѣсто другому, противоположному началу,—началу происхожденія.

Такъ, въ Даніи, по закону 19 марта 1888 г. (§ 2) лицо, рожденное въ странѣ отъ иностранныхъ родителей, является не подданнымъ, а иностранцемъ; оно становится поданнымъ въ двухъ случаяхъ: во-1-хъ, если оно водворено въ королевствѣ втеченіи первыхъ девятнадцати лѣтъ своей жизни, и, во-2-хъ, если отецъ его, равнымъ образомъ, рожденъ былъ въ Даніи.

---

[1]) Срв. мнѣніе Brock'a въ Report'ѣ 1869 г., Appendix, стр. 143; мнѣніе графа Frijs'a (ib., стр. 116), будто бы въ Даніи признаются подданными одни только дѣти водворенныхъ иностранцевъ, не подтверждается текстомъ закона 1776 г, Срв. Cockburn, стр. 16.

[2]) Срв. Memorandum Carlos Bento da Silva, въ Report'ѣ 1869 г., Appendix, стр. 145.

[3]) Срв. Memorandum Roest von Limburg'a въ Report'ѣ, 1869 г., Appendix, стр. 145.

[4]) См. выше, стр. 278 прим. 1.

Въ Голландіи, согласно закону 12 декабря 1892 г. (ст. 1) подданство, пріобрѣтаемое фактомъ рожденія, опредѣляется jure sanguinis. Рожденныя въ Голландіи дѣти водвореннаго въ ней иностранца, рожденнаго, равнымъ образомъ, въ Голландіи, только въ томъ случаѣ признаются нидерландскими подданными, если они фактомъ рожденія не пріобрѣтаютъ, по своему отечественному закону, подданства своихъ родителей.

Необходимо замѣтить, что, несмотря на почти полное торжество въ законодательствѣ европейскихъ государствъ національнаго начала,—jus soli, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, и теперь еще во всѣхъ законодательствахъ играетъ довольно значительную роль. Такъ, прежде всего, въ тѣхъ случаяхъ, когда подданство лица не можетъ быть опредѣлено по началу происхожденія,—напримѣръ, въ случаѣ легальной неизвѣстности родителей внѣбрачнаго ребенка—оно опредѣляется по территоріальному началу. Подъ вліяніемъ популаціонистическихъ соображеній, въ нѣкоторыхъ государствахъ jure soli опредѣляется подданство дѣтей, рожденныхъ въ странѣ отъ иностранцевъ, рожденныхъ здѣсь же, или отъ иностранцевъ, втеченіи долгаго времени водворенныхъ въ странѣ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, и въ другихъ, имъ подобныхъ, территоріальное начало имѣетъ характеръ исключительно субсидіарный. По общему правилу во всѣхъ европейскихъ государствахъ, за исключеніемъ одной Португаліи, еще не успѣвшей обновить своего законодательства, дѣти подданныхъ признаются подданными, дѣти иностранцевъ—иностранцами, независимо отъ мѣста рожденія тѣхъ и другихъ.

Къ концу XIX вѣка jus sanguinis становится, дѣйствительно, „обще-европейскимъ принципомъ“.

§ 3.

Поскольку, вообще, натурализація извѣстна законодательствамъ XVIII и начала XIX вѣка, она имѣетъ вполнѣ опредѣленное значеніе; по соображеніямъ популаціонистическаго свойства, заботясь объ умноженіи народонаселенія, или о привлеченіи полезныхъ дѣятелей—земледѣльцевъ, капиталистовъ, людей опредѣленной профессіи и т. под.—въ составъ народа, законодатель представляетъ отдѣльнымъ ли-

цамъ, или категоріямъ лицъ путемъ натурализаціи—индивидуальной или коллективной—преимущества и права, которыми пользуются, по общему правилу, подданные государства. Натурализація является способомъ эмансипаціи иностранцевъ, освобожденія ихъ отъ многочисленныхъ и тягостныхъ правоограниченій, которымъ во всѣхъ государствахъ подвергаются иностранцы.

Разсчитанная, по преимуществу, на массовые результаты, натурализація стараго права, по общему правилу, имѣетъ автоматическій характеръ. Съ одной стороны, отдѣльные иностранцы, или категоріи иностранцевъ, при наличности условій, предусмотрѣнныхъ закономъ, становятся подданными силой закона. Согласіе иностранца на вступленіе, или ходатайство его о принятіи въ подданство отнюдь не является необходимымъ. Въ Германскихъ государствахъ иностранецъ становится подданнымъ фактомъ водворенія въ государствѣ. Въ Россіи переселенецъ, вызываемый правительствомъ или являющійся по собственной иниціативѣ, допускается къ переселенію не иначе, какъ подъ условіемъ принесенія присяги на подданство. Во Франціи и въ Англіи, наряду съ индивидуальной натурализаціей, широко развивается институтъ натурализаціи коллективной: права и преимущества подданныхъ представляются опредѣленнымъ категоріямъ иностранцевъ, признаваемымъ полезными для государства. До тѣхъ поръ, пска натурализація разсматривается какъ способъ эмансипаціи иностранцевъ, вопросъ о согласіи послѣднихъ на натурализацію, вообще, представляется празднымъ: кто станетъ отказываться отъ преимуществъ и правъ, предоставляемыхъ натурализаціей иностранцу?

Съ другой стороны, разсчитанная на массовые результаты, натурализація стараго права не предполагаетъ и не требуетъ правительственнаго контроля надъ индивидуальными свойствами лицъ, вступающихъ въ подданство. Въ случаяхъ коллективной натурализаціи подобный контроль, по существу, невозможенъ: если всякій водворенный иностранецъ, или всякій иностранецъ, занимающійся опредѣленнымъ промысломъ, становится подданнымъ ex lege, то, очевидно, индивидуальныя свойства такого иностранца не принимаются въ разсчетъ. Но и въ случаяхъ натурализаціи индивидуальной, правительственный контроль,—если даже онъ не

является, какъ, напримѣръ, въ Россіи, чисто внѣшнимъ и формальнымъ, имѣетъ своимъ предметомъ не столько провѣрку индивидуальныхъ свойствъ натурализуемаго иностранца, сколько обезпеченіе тѣхъ выгодъ, которыя изъ натурализаціи предполагаетъ извлечь правительство. По существу, натурализація разсматривается, какъ коммерческая сдѣлка: „привилегіи“ подданства покупаются, какъ въ лавкѣ товаръ,—покупаются всякимъ иностранцемъ, желающимъ эти привилегіи пріобрѣсти и имѣющимъ достаточно средствъ для того, чтобы за нихъ заплатить. Во Франціи натурализація является актомъ королевскаго усмотрѣнія потому, что она предполагаетъ отказъ короля отъ принадлежащаго ему права на наслѣдство иностранца; иностранецъ получаетъ за опредѣленную плату свидѣтельство о натурализаціи, если, по обстоятельствамъ даннаго случая, отказъ отъ droit d'aubaine королю выгоденъ[1]). Въ Англіи денизація обходится иностранцу въ 120 фунтовъ одной пошлины[2]). Въ другихъ государствахъ—напримѣръ, въ Швейцарскихъ кантонахъ—торговля „правами гражданства“ возводится въ организованную и стройную систему[3]).

По своимъ юридическимъ послѣдствіямъ, натурализація стараго права отнюдь не предполагаетъ дѣйствительной и полной ассимиляціи натурализуемыхъ иностранцевъ съ кореннымъ населеніемъ государства. И послѣ натурализаціи иностранцы остаются иностранцами, хотя и занимающими привиллегированное, по сравненію съ другими иностранцами, а иногда даже по сравненію съ природными подданными, положеніе въ государствѣ.

Таковы характерныя черты натурализаціи стараго права; черты эти, вполнѣ или отчасти, встрѣчаются и въ современныхъ законодательствахъ, проникнутыхъ популаціонистической тенденціей,—преимущественно, въ законодательствахъ Новаго Свѣта. Наоборотъ, въ европейскихъ государствахъ институтъ натурализаціи подвергается коренному, принципіальному преобразованію; и въ этомъ преобразованіи наиболѣе отчетливо сказывается вліяніе національной идеи на регламентацію подданства.

---

[1]) См. выше, стр. 186.
[2]) Report, 1869 г., Appendix, стр. 8.
[3]) Sieber, Das Staatsbürgerrecht, I, стр. 225 и сл.

Необходимо отмѣтить, что почти во всѣхъ законодательствахъ регламентаціи подданства на новыхъ началахъ предшествуетъ уравненіе—полное или частичное—иностранцевъ въ гражданскихъ правахъ съ подданными.

Во Франціи законодательство революціонной эпохи безусловно и навсегда отмѣняетъ droit d'aubaine [1]). Наполеоновскій Code Civil дѣлаетъ попятный шагъ: отказъ отъ droit d'aubaine обусловливается началомъ дипломатической или договорной взаимности [2]); но спустя 15 лѣтъ, законъ 14 іюля 1819 г. возвращается снова къ революціонной системѣ безусловной отмѣны droit d'aubaine [3]).

Въ Италіи знаменитая 3-я статья Codice Civile предоставляетъ иностранцамъ, категорически и безусловно, пользованіе всѣми, безъ исключенія, гражданскими правами, принадлежащими подданнымъ [4]).

Въ Англіи Актъ о натурализаціи 12 мая 1870 г. признаетъ за иностранцами право на пріобрѣтеніе, владѣніе и

---

[1]) Декретъ 6 авг. 1790 г.: „Le droit d'aubaine et celui de détraction sont abolis pour toujours"; декретъ 8 апр. 1791 г.: „Les étrangers, quoique établis hors du royaume, sont capables de recueillir en France les successions de leurs parents, même Français; ils pourront de même reçevoir et disposer par tous les moyens qui seront autorisés par loi". (Срв. Weiss, Traité théorique et pratique de dr. int. privé, II, стр. 78 и сл.); Конст. 3—14 сент. 1791 г., titre VI: „La constitution n'admet point le droit d'aubaine. Les étrangers établis ou non en France, succèdent à leurs parents étrangers ou français. Ils peuvent contracter, acquérir et recevoir des biens situés en France, et en disposer, de même que tout citoyen français, par tous les moyens autorisés par les lois". (Batbie, Les constitutions d'Europe et d'Amérique, стр. XXVIII).

[2]) Code civ., art. 11: „L'étranger jouira en France de mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation, à laquelle cet étranger appartiendra". О мотивахъ этой статьи см. у Locré, Legislation, II, стр. 41 и сл.; докладъ Roederer'a (i b., стр. 113 и сл.); докладъ Boulay законодательному корпусу (i b. стр. 220 и сл.); докладъ Siméon'a (i b., стр. 243 и сл.); докладъ Treilhard'a (i b. стр. 319 и сл.); рѣчь трибуна Gary (i b., стр. 340 и сл.). О различныхъ толкованіяхъ ст. 11-ой Code civ. подробно у Weiss'a, l. c., II, стр. 181 и сл.—Въ соотвѣтствіе со ст. 11-ой, ст. ст. 726-ая и 912-ая Code civ. категорически лишаютъ иностранцевъ, не пользующихся гражданскими правами на основаніи международнаго договора, права на полученіе во Франціи наслѣдства, дара, или легатовъ. Запрещеніе это не распространяется, однако, на иностранцевъ, допущенныхъ къ водворенію во Франціи. (Weiss, l. c., II, стр. 345 и сл.).

[3]) Ст. 1 зак. 14 іюля 1819 гг. отмѣняетъ ст. ст. 726-ую и 912-ую Code civ. (Weiss, l. c., II, стр. 349 и сл.).

[4]) Codice civile, libro I, tit. I, art. 3: „Lo straniero é ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini.

отчужденіе движимаго и недвижимаго имущества всякаго рода на равномъ основаніи съ прирожденными британскими подданными [1]).

Наконецъ, въ Россіи закону 10 февраля 1864 г. о правилахъ относительно принятія и оставленія иностранцами русскаго подданства предшествуетъ законъ 7 іюня 1860 г., предоставляющій иностранцамъ „такія же права, какими пользуются Наши подданные въ главнѣйшихъ Европейскихъ государствахъ,—и, въ частности, право на вступленіе въ гильдіи, на пріобрѣтеніе движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ, на содержаніе въ арендѣ населенныхъ имѣній, на управленіе ими по довѣренности владѣльцевъ и т. под.“ [2]).

Само собою понятно, что съ уравненіемъ иностранцевъ въ правахъ съ подданными натурализація необходимо мѣняетъ свой характеръ. Вступая въ подданство, иностранецъ имѣетъ въ виду не столько пріобрѣтеніе гражданскихъ или торговыхъ правъ, необходимыхъ ему даже при временномъ пребываніи въ странѣ, сколько пріобрѣтеніе публичныхъ и, въ особенности, политическихъ правъ, представляющихъ для него цѣнность лишь въ томъ случаѣ, если онъ, дѣйствительно, намѣренъ слиться, органически и навсегда, съ окру-

---

[1]) Naturalization Act, 1870, § 2: „Real and personal property of every description may be taken acquired, held and disposed of by an alien in the same manner in all respects as by a natural-born British subject; and a title to real and personal property of every description may be derived through, from, or in succession to an alien, in the same manner in all respects as through, from, or in succession to a natural-born British Subject“.

[2]) Ук. 7 іюня 1860 г. (II П. С. З., № 35880): „Манифестомъ 1 января 1807 года (22418) постановлены нѣкоторыя ограниченія въ правахъ по торговлѣ иностранцевъ, постоянно или временно въ Россіи пребывающихъ. Нынѣ, при постепенномъ усовершенствованіи способовъ сообщенія и при быстромъ развитіи международныхъ торговыхъ сношеній, сіи ограниченія не соотвѣтствуютъ уже потребностямъ времени. Съ другой стороны, въ главнѣйшихъ Европейскихъ государствахъ дозволяется подданнымъ Нашимъ, какъ и всѣмъ, вообще, иностранцамъ, заниматься коммерческими дѣлами на одинаковыхъ съ природными жителями правахъ. Принимая въ уваженіе то полезное вліяніе, которое можетъ имѣть на всѣ отрасли народнаго богатства доставленіе болѣе удобности пользоваться въ предпріятіяхъ всякаго рода и иностранными капиталами, и желая явить новый знакъ Нашей особенной заботливости о преуспѣяніи торговли, земледѣлія и промышленности вообще въ Имперіи, а также оказать иностраннымъ Державамъ справедливое взаимство, Мы признали за благо даровать пребывающимъ въ Россіи иностранцамъ такія же въ семъ отношеніи права, какими пользуются уже Наши подданные въ главнѣйшихъ Европейскихъ государствахъ....

жающей его политической и соціальной средой, связать свою участь съ участью страны, предоставившей ему возможность достойнаго, соотвѣтствующаго его матеріальнымъ и духовнымъ потребностямъ, существованія[1]).

Съ другой стороны, съ уравненіемъ иностранцевъ въ гражданскихъ правахъ съ подданными, популаціонистическія задачи регламентаціи подданства въ большинствѣ государствъ естественно отходятъ на второй планъ. Въ частности, европейскія государства, за немногими исключеніями,

---

[1]) Срв. Англійскій Report 1869 г., стр. X: „If aliens are, as we recommend, made capable of holding real estate, the considerations applicable to the question will be simplified; the inducement which now most commonly leads foreigners to apply for naturalization will be removed; the rights conferred by it will be political rights; and we think, on the one hand, that these rights should in no case be granted without the security which previous residence affords, and on the other, than when granted they should be full and complete".—О Россіи, см. Журналъ Комитета, Высочайше утвержденнаго для разсмотрѣнія постановленій и принятія и оставленіи русскаго подданства (1864 г.), стр. 1 и сл.: „До Указа 7 іюня 1860 г. отъ иностранцевъ, желавшихъ производить въ Россіи торговлю и промыслы на общихъ основаніяхъ, или владѣть недвижимою собственностью требовалось, чтобы они вступили сперва въ подданство Россіи, а такъ какъ, принятіе въ подданство не было обставлено никакими условіями и свободно предоставлялось всякому (кромѣ евреевъ и дервишей), а съ другой, всякій принятый въ подданство иностранецъ имѣлъ право во всякое время оное оставить, то все это и обратилось въ пустую формальность... Послѣдствіемъ указа 7 іюня 1860 г., предоставившаго гражданскія права иностранцамъ, было, что многіе изъ принявшихъ русское подданство стали ходатайствовать о разрѣшеніи имъ вернуться въ прежнее подданство, но остаться въ Россіи на правахъ прочихъ иностранцевъ... При такихъ условіяхъ, порядокъ нашей натурализаціи, разсчитанный, очевидно, на то, чтобы привлекать къ намъ иностранные капиталы и трудъ, съ изданіемъ указа 7 іюня 1860 г., представляется излишнимъ и даже вреднымъ... Достоинство государства требуетъ, чтобы входъ въ него болѣе былъ стѣсненъ для людей ничтожныхъ и вредныхъ и чтобы, въ то же время, настежь отворялись двери для всякаго полезнаго дѣятеля". Срв. Журналы Высоч. учр. Комиссіи о мѣрахъ къ предупрежденіи наплыва иностранцевъ въ Западныя окраины (1891 г.), отд. III, Приложенія, стр. 12: „По примѣру законодательствъ Западно-Европейскихъ государствъ издается указъ 7 іюня 1860 г., коимъ дозволяется иностранцамъ производить у насъ торговлю, заниматься промыслами и владѣть недвижимой собственностью во всемъ наравнѣ съ природными русскими. Такимъ образомъ институтъ подданства отрывается отъ той экономической почвы, на которой онъ до того времени развивался, и становится институтомъ чисто государственнымъ; пріемъ въ русское подданство, не связанный болѣе съ гражданскою правоспособностью, обставляется совершенно новыми условіями закономъ 10 февр. 1864 г.".

во второй половинѣ XIX вѣка рѣшительнымъ образомъ отказываются отъ покровительственной политики въ отношеніи иммиграціи иностранцевъ. Съ постепеннымъ переходомъ современныхъ государствъ къ свободнымъ (конституціоннымъ) формамъ правленія, увеличивается значеніе подданства, его удѣльный вѣсъ. Натурализація, предоставляющая иностранцамъ совокупность политическихъ правъ, становится институтомъ серьезной государственной важности. Въ настоящее время только тотъ иностранецъ считается пригоднымъ для натурализаціи, который, дѣйствительно, связанъ съ государствомъ, своимъ новымъ отечествомъ, совокупностью жизненныхъ интересовъ, не только матеріальныхъ, но и духовныхъ; иностранецъ, который не является въ составѣ государственнаго организма инороднымъ тѣломъ, который способенъ къ ассимиляціи съ окружающей его политической и соціальной средой.

Отсюда—та національная концепція современной натурализаціи, которой опредѣляются ея наиболѣе существенныя и характерныя черты. Натурализація предполагаетъ и требуетъ не только ассимиляціи политической, но и національной [1]). Съ такимъ пониманіемъ натурализаціи въ законодательныхъ работахъ новѣйшаго времени мы встрѣчаемся на каждомъ шагу.

Выросшая на почвѣ теорій естественнаго права и вѣрная его абсолютнымъ и универсальнымъ категоріямъ, Французская Революція, по самому своему духу, чужда была національной идеи. Законодательныя собранія революціонной Франціи пишутъ свои законы не для французовъ, какъ таковыхъ, а для человѣка вообще. Конституція 1793 г. объявляетъ французомъ de plein droit всякаго иностранца, живущаго во Франціи доходомъ отъ своего труда не менѣе года. Натурализація такого иностранца отнюдь не обусловлена его согласіемъ или просьбой. Согласіе иностранца предполагается, ибо можно-ли сомнѣваться въ томъ, что каждый иностранецъ желаетъ,—не можетъ не желать стать французомъ? [2])

[1]) Gorrini, La concessione della cittadinanza, стр. 12: „E pertanto, la naturalizzazione è un passaggio da una patria ad un'altra, un aumento e una diminuzione, ed è un atto bilateralmente cosciente e spontaneo, che si compie soltanto quando la coscienza di un individuo politicamente estraneo ad una organizzazione sociale si fonde con la coscienza de'membri della medesima".

[2]) Act Constitutionnel du 24 juin 1793, art. 4: „ . . . . Tout étranger âgé de vingt et un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une

Согласно конституціи VIII года, становится французомъ каждый иностранецъ, который, достигнувъ совершеннолѣтія и заявивъ о своемъ намѣреніи водвориться во Франціи, дѣйствительно, проживетъ въ ней непрерывно не менѣе 10-ти лѣтъ. И въ этомъ случаѣ, иностранецъ становится французомъ de plein droit; натурализація не контролируется и не можетъ контролироваться правительствомъ [1]).

Правительственный контроль надъ натурализаціей иностранцевъ создается декретомъ 17 марта 1809 г. [2]). Первымъ

---

année, y vit de son travail, ou acquiert une propriété, ou épouse une Française, ou adopte un enfant, ou nourrit un vieillard; tout étranger enfin, qui sera jugé par le corps législatif avoir bien mérité de l'humanité, est admis à l'exercice des droits de citoyen français". Срв. Constitution française du 3—14 sept., 1791, titre II, art. 3: „Ceux qui, nés hors du royaume de parents étrangers, résident en France, deviennent citoyens français après cinq ans de domicile continu dans le royaume, s'ils y ont en outre acquis des immeubles ou epousé une Française, ou formé un établissement d'agriculture ou de commerce, et s'ils ont prêté le serment civique".

[1]) Constitution de la République Française du 22 frimaire an VIII (13 дек. 1799 г.), art. 3: „Un étranger devient citoyen francais, lorsqu' après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant dix années consécutives". Срв. Constitution de la Republique francaise du 5 fructidor an III (22 авг. 1795 г.), titre II, art. 10: „L'étranger devient citoyen français, lorsqu' après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, et avoir declaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant sept années consécutives, pourvu qu'il y paye une contribution directe, et qu' en outre il y possède une propriété foncière ou un établissement d'agriculture ou de commerce, ou qu'il ait epousé une Française".

[2]) Объ этомъ декретѣ см. у Folleville, Traité, стр. 67 и сл.

Уже при обсужденіи Code civil, Boulay, въ своемъ докладѣ Законодательному Корпусу 2 дек. 1801 г. (Locré, La Législation, t. II, стр. 224) замѣчаетъ: „Mais d'abord l'étranger a-t-il le droit absolu, en remplissant ces conditions, de devenir citoyen français? Si un étranger couvert de crimes, échappé au châtiment, qui l'attendait dans son pays, mettant le pied sur le territoire français, disait au gouvernement: Je veux non seulement résider en France, mais y devenir citoyen; c'est un droit qui m'accorde votre constitution, et dont vous ne pouvez pas me priver, croit-on de bonne foi que le gouvernement fût lié par une telle prétention? Non, sans doute; la constitution française n'a pas entendu stipuler contre les Français en faveur des étrangers; elle n'a pas voulu verser sur nous la lie des autres peuples: son but n'a pu être, en adoptant les étrangers, que d'enrichir la France de nouveaux citoyens utiles et respectables. Cette adoption d'ailleurs doit être un engagement réciproque, et la nation ne peut pas être plus forcée de recevoir au nombre de ses citoyens un étranger qui lui déplairait, que cet étranger ne pourrait être contraint à devenir, malgré lui, citoyen français".

французскимъ закономъ, регулирующимъ натурализацію на новыхъ началахъ, является законъ 29 іюня—5 іюля 1867 г.; и уже въ мотивахъ къ этому закону мы встрѣчаемся съ отчетливо выраженной мыслью о національной природѣ натурализаціи [1]).

Въ Италіи регламентація подданства въ Гражданскомъ уложеніи 1865 г. всецѣло проникнута національной идеей; первый титулъ его первой книги составленъ при ближайшемъ участіи и подъ непосредственнымъ вліяніемъ Mancini [2]). Законодательный характеръ большой натурализаціи, въ связи съ отсутствіемъ политическихъ (избирательныхъ) правъ у иностранцевъ, натурализованныхъ королевскимъ декретомъ, является результатомъ гипертрофіи національной идеи. По мнѣнію министра Pisanelli, раса должна быть признаваема существеннымъ элементомъ національности [3]); только въ видѣ исключенія, творческимъ актомъ законодательной власти, иностранецъ становится итальянцемъ [4]).

Въ Англіи національная идея отчетливо выражена въ

---

[1]) Въ докладѣ отъ имени комиссіи Законодательнаго Корпуса мы читаемъ: „La nationalisation est une question de dignité pour l'État qui la confère. L'augmentation de la population ne peut pas être le motif déterminant. La France accueille l'étranger qui aime ses moeurs, ses lois .... Mais avant, elle veut être assurée de la vérité du désir de l'étranger d'adopter la France pour patrie .... La naturalisation est une faveur, elle ne doit être accordée qu'à ceux qui en ont été jugés dignes". (Цит. у F. Laurent, Droit civ. intern., III, стр. 322).

[2]) См. выше, стр. 281, пр. 3; статью первую закона о политическихъ выборахъ 28 марта 1895 г., требующую для участія въ выборахъ большой натурализаціи, Zanardelli мотивируетъ слѣдующимъ образомъ: „Affinchè uno straniero possa contrarre seriamente un legame che subentri a quello che doveva stringerlo al luogo natio, affinchè, pe' suoi sentimenti, per le sue idee, possa divenire figlio della patria adottiva, conviene ch'egli si formé ai sentimenti e alle idee di quest' ultima. Una breve residenza, una volonta passeggiera di sua natura, o almeno incerta nel suo avvenire, non bastano dunque a procurare l'acquisto della pienezza dei diritti di cittadino" (цит. у C. Bisocchi, Acquisto e perdita della Nazionalità, стр. 171, пр. 3).

[3]) „ .... la razza e il precipuo elemento di nazionalita" (S. Gianzana, Codice Civile, II, стр. 169).

[4]) Въ отличіе отъ иностранцевъ вообще, иностранцы итальянской національности, по закону 28 марта 1895 г., пользуются избирательными правами, если они натурализованы королевскимъ декретомъ. Въ настоящее время институтъ натурализаціи кореннымъ образомъ реформированъ закономъ 17 мая 1906 г.; о немъ ниже.

законодательныхъ работахъ, предшествующихъ изданію Акта о натурализаціи 1870 г.: по мнѣнію Комиссіи 1868 г., натурализація должна быть предоставляема иностранцу съ большимъ разборомъ; но, разъ предоставленная, она должна во всѣхъ отношеніяхъ приравнивать иностранца къ природному подданному [1]).

Вопросъ о природѣ натурализаціи является предметомъ интереснаго обмѣна мнѣній въ Германскомъ Рейхстагѣ при обсужденіи закона о подданствѣ 1870 г. Въ первоначальномъ проэктѣ, внесенномъ отъ имени президіума Сѣверо-Германскаго Союза въ Рейхстагъ, вступленіе въ подданство одного изъ сѣверо-германскихъ государствъ лица, являющагося подданнымъ другого такого же государства, называется натурализаціей точно такъ же, какъ и вступленіе въ подданство иностранца; и въ томъ и въ другомъ случаѣ способомъ установленія подданства является свидѣтельство о натурализаціи (Naturalisations-Urkunde), получаемое отъ мѣстнаго органа высшей административной власти [2]).

Такой порядокъ съ разныхъ сторонъ встрѣчаетъ рѣшительную оппозицію въ Рейхстагѣ: натурализація предполагаетъ перемѣну „національнаго характера“ индивида; она имѣетъ мѣсто, когда французъ становится англичаниномъ, или англичанинъ—нѣмцемъ, но нѣтъ и не можетъ быть натурализаціи въ томъ случаѣ, когда подданный одного германскаго государства становится подданнымъ другого [3]).

---

[1]) Report, 1869 г., стр. IX и сл.; по мнѣнію Cockburn'a, Nationality, стр. 206, только тотъ иностранецъ можетъ быть принимаемъ въ число подданныхъ, который постоянно живетъ въ странѣ и „отождествляетъ свои интересы съ интересами общежитія“.

[2]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I Legislaturperiode (1870), Bd. III, Anlagen zu den Verhandlungen, № 11, стр. 153 и сл.

[3]) См., напр., рѣчь Braun'a въ засѣданіи 10 марта 1870 г. (Stenographische Berichte, I Lgsl., Bd. I, стр. 254): „ . . . . aber dass der Bundesrath keinen Unterschied macht zwischen einem zuziehenden Inländer, einem Bundesangehörigen und einem zuzügigen Ausländer, einem Nichtbundesangehörigen, dass er für Beide die „Naturalisation“ fordert, das kann ich von meinem Standpunkte aus nie und nimmer billigen. Was ist den Naturalisation nach den Begriffen der civilisirten Welt? . . . . (Iemand) wird nur dann naturalisirt, wenn er seine Nationalangehörigkeit verändert, wenn er sich also z. B. aus einem Engländer in einen Franzosen, aus einem Deutschen in einen Engländer u. s. w. verwandelt, wenn er seine nationale

Соображенія Рейхстага убѣждаютъ правительство [3]); въ окончательномъ текстѣ закона между натурализаціей иностранца и „принятіемъ въ подданство“ („Aufnahme“) подданнаго одного изъ германскихъ государствъ проводится — не только по существу, но и въ терминологіи—отчетливое различіе.

Въ высокой степени характерно, что въ Россіи, въ отличіе отъ другихъ государствъ, въ законодательныхъ работахъ по пересмотру законодательства о подданствѣ 1864 г. національный моментъ не играетъ никакой или почти никакой роли. Указавъ на то, что, съ изданіемъ закона 7 іюня 1860 г. объ уравненіи иностранцевъ въ гражданскихъ правахъ съ подданными, существующій порядокъ натурализаціи представляется излишнимъ и даже вреднымъ [4]). Комитетъ, учрежденный для пересмотра законодательства о подданствѣ, признаетъ необходимымъ обставить сравнительно болѣе стѣснительными условіями вступленіе иностранцевъ въ русское подданство. И единственнымъ мотивомъ, подтверждающимъ необходимость стѣснительныхъ мѣръ, по мнѣнію Комитета, является мотивъ исключительно-полицейскій: благодаря уравненію иностранцевъ въ правахъ съ подданными, большая часть иностранцевъ станетъ пользоваться правами, не принимая подданства; а примутъ подданство лица неблагонадежныя, желающія укрыться отъ преслѣдованія своего правительства или уклониться отъ исполненія заключенныхъ на родинѣ обязательствъ [1]). По мнѣнію Комитета, отечественное подданство представляется такъ мало заманчивымъ, что ходатайствовать о натурализаціи въ Россіи могутъ одни только „неблагонадежныя лица“ въ преступныхъ или своекорыстныхъ цѣляхъ!

Natur ändert, so nennt man das naturalisiren, d. h. seine nationale Natur umformen . . . . Nun bitte ich sie aber, wenn heute ein Mann aus Schwarzburg-Sondershausen nach Meiningen aufgenommen wird oder einer aus Meiningen nach Weimar, verändert er dann so seine physische und moralische Natur, verändert er dann so seine Person, dass man auf ihn die Grundsätze der Naturalisation anwenden muss“? Срв. въ томъ же засѣданіи рѣчь Dr. Prosch'a (ib, стр. 255 и друг.).

[1]) См. рѣчь министра Delbrück'a въ засѣданіи Рейхстага 10 марта 1870 г. (Stenographische Berichte, 1870, I, стр. 259).

[2]) См. выше, стр. 287.

[3]) Журналъ Комитета, Высоч. учрежденнаго для разсмотрѣнія постановленій о принятіи и оставленіи иностранцами русскаго подданства (1863), стр. 5 и сл.

Въ 1887 г. вопросъ о принятіи и оставленіи русскаго подданства подвергается снова подробному обсужденію въ особой Комиссіи, учрежденной при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ для разсмотрѣнія вопроса о мѣрахъ къ прекращенію наплыва иностранныхъ колонистовъ въ наши западныя окраины. И хотя, по роду своихъ задачъ, Комиссія разсматриваетъ вопросъ о регламентаціи подданства съ точки зрѣнія преимущественно-полицейской, тѣмъ не менѣе, и національная сторона этого вопроса не ускользаетъ отъ ея вниманія... Признавая необходимымъ противодѣйствіе чрезмѣрному наплыву иностранныхъ колонистовъ въ наши западныя окраины, Комиссія ставитъ регламентаціи подданства и положительныя задачи. По ея мнѣнію, какъ событія прошедшаго, такъ равно и явленія текущей жизни не позволяютъ относиться съ сомнѣніемъ къ громадной ассимилирующей силѣ господствующей народности: всякое сомнѣніе въ этомъ отношеніи могло-бы быть только результатомъ національнаго самоуниженія, ничѣмъ не вызываемаго и ничѣмъ не оправдываемаго.

Было-бы болѣе чѣмъ ошибочно въ вопросѣ о натурализаціи ограничиться одними только стѣснительными мѣрами. Законъ, регулирующій натурализацію, не только не долженъ противодѣйствовать переходу въ русское подданство благонадежныхъ и трудоспособныхъ иностранцевъ, но, наоборотъ, обязанъ поощрять такой переходъ въ предѣлахъ доступнаго для него вліянія, создавая условія, способствующія, съ одной стороны, правильной оцѣнкѣ и выбору лицъ, изъявляющихъ намѣреніе перемѣнить подданство, а съ другой—самому осуществленію этого намѣренія; короче говоря, онъ долженъ отвѣчать требованіямъ ассимиляціи иностранцевъ, какъ единственному условію, отъ котораго зависитъ достиженіе положительной задачи соотвѣтствующаго отдѣла законодательства[1]).

Приведенные факты, казалось-бы, достаточно убѣдительно свидѣтельствуютъ о томъ, что природа современной натурализаціи опредѣляется, въ значительной степени, національнымъ принципомъ. Въ частности, слѣдствіемъ національнаго

---

[1]) Журналъ Высоч. учрежденной комиссіи о мѣрахъ къ предупрежденію наплыва иностранцевъ въ Западныя окраины, отд. III, 1891 г., стр. 13 и сл.

принципа являются три наиболѣе существенныхъ момента, ее характеризующихъ.

Во первыхъ, современная натурализація—добровольна[1]). Автоматическій характеръ укорененія,—принудительнаго укорененія ex lege, господствующій въ законодательствѣ предшествующей эпохи, постепенно исчезаетъ изъ современныхъ законодательствъ. Съ точки зрѣнія національнаго начала, натурализація иностранца только въ томъ случаѣ отвѣчаетъ интересамъ государства, если имѣется достаточное основаніе предполагать, что натурализованный иностранецъ способенъ ассимилироваться съ кореннымъ населеніемъ; ибо инородное тѣло, попадая въ организмъ, разлагаетъ его, если не усвояется имъ. Само собою разумѣется, что при отсутствіи согласія иностранца на натурализацію,—другими словами, при отсутствіи дѣйствительной привязанности его къ новой родинѣ, объ ассимиляціи его не можетъ быть и рѣчи.

И въ настоящее время— преимущественно подъ вліяніемъ популаціонистическихъ соображеній—если не во всѣхъ, то во многихъ законодательствахъ, наряду съ добровольной натурализаціей, мы встрѣчаемся въ опредѣленныхъ, болѣе или менѣе исключительныхъ случаяхъ съ укорененіемъ принудительнымъ. Однако, такое укорененіе мы отличаемъ, принципіально и по существу, отъ натурализаціи. Подъ натурализаціей мы понимаемъ исключительно добровольное вступленіе въ подданство; такое вступленіе въ настоящее время является—по крайней мѣрѣ, въ европейскихъ государствахъ—общимъ типомъ перемѣны подданства.

Уже въ силу своей добровольности, современная натурализація имѣетъ характеръ индивидуальный; массовыя натурализаціи стараго права современнымъ законодательствамъ неизвѣстны[2]). Каждый иностранецъ, желающій натурализо-

---

[1]) Cogordan, La Nationalité (2 éd.), стр. 117: „Les règles pratiques de la naturalisation sont variables. Cependant il y a une tendance générale à la faire reposer aujourd'hui sur la libre volonté . . . . La naturalisation n'est presque jamais imposée de notre temps, et elle prend de plus en plus la forme d'un contrat entre l'étranger et l'Etat auquel il veut s'associer". Срв. Folleville, l. c., стр. 5 и сл.; Bisocchi, l. c., стр. 145 и сл.; Glard, De l'acquisition etc., стр. 151 и сл.; Rouard de Card, La nationalité française, стр. 81 и сл. и мн. др.

[2]) Оставляемъ совершенно въ сторонѣ вопросъ о коллективномъ укорененіи иностранцевъ въ случаяхъ аннексіи.

ваться, долженъ возбудить ходатайство о принятіи его въ подданство; и, такое ходатайство, свидѣтельствуя о настроеніи и волѣ иностранца, является незамѣнимымъ критеріемъ дѣйствительной его способности къ ассимиляціи съ кореннымъ населеніемъ государства. Необходимость согласія иностранца на натурализацію представляется въ такой степени очевидной, что современный законодатель, регламентируя подданство, по общему правилу, считаетъ эту необходимость аксіомой, не нуждающейся въ доказательствахъ [1]).

Съ другой стороны, наряду съ волеизъявленіемъ иностранца, современная натурализація предполагаетъ и требуетъ соотвѣтственнаго волеизъявленія государственной власти. Иностранецъ ходатайствуетъ о принятіи его въ подданство; государственная власть его въ подданство принимаетъ. Только въ тѣхъ законодательствахъ, въ которыхъ регламентація подданства опредѣляется преимущественно популаціонистическими мотивами, — напримѣръ, въ законодательствахъ Новаго Свѣта, вступленіе въ подданство и теперь еще разсматривается какъ право иностранца; другими словами государство отказывается отъ какого-бы то ни было контроля надъ натурализаціей иностранцевъ.

Наоборотъ, въ европейскихъ государствахъ только въ исключительныхъ и сравнительно рѣдкихъ случаяхъ законодатель признаетъ за иностранцемъ субъективное право на вступленіе въ подданство. По общему правилу, принятіе иностранца въ подданство является актомъ дискреціоннаго усмотрѣнія власти,—дискреціоннаго потому, что нѣтъ и не можетъ быть объективныхъ и безспорныхъ признаковъ, которые, будучи зафиксированы закономъ, являлись-бы достаточной гарантіей дѣйствительной ассимиляціи иностранца съ кореннымъ населеніемъ государства [2]). Въ зависимости отъ

---

[1]) При обсужденіи въ Германскомъ Рейхстагѣ, въ 1870 г., законопроекта о пріобрѣтеніи и утратѣ подданства, министръ Delbrück категорически заявляетъ, что принудительная натурализація—„würde allen staatsrechtlichen Grundsätzen widersprechen“ (Stenographische Berichte, 1870, Bd. I, стр. 252). Срв. также рѣчь депутата Miquel'я: „Wir haben im Allgemeinen in dem ganzen Gesetz ein durchgängiges Princip, das nämlich der Erwerb der Staatsangehörigkeit bei selbstständigen Menschen abhängt von dem freien Willensakt dessen, der sie erwirbt“ (ib, стр. 268).

[2]) По мнѣнію Laurent'a, Droit civ. intern., III, стр. 325, la naturalisation est un droit pour l'émigrant, et partant un devoir pour l'Etat où l'immigrant s'établit avec l'intention de s'y fixer“. Свое мнѣніе Laurent аргументируетъ

общаго отношенія законодательства къ натурализаціи иностранцевъ, ея разрѣшеніе предоставляется усмотрѣнію въ

фразами, а не соображеніями; въ своемъ болѣе раннемъ трудѣ: „Principes de droit civil, I, стр. 456 и сл., самъ онъ держался противоположнаго мнѣнія.—Въ 1869 г. въ прусскую палату депутатовъ вносится изъ верхней палаты законопроектъ о пріобрѣтеніи и утратѣ званія прусскаго подданнаго. Проектъ устанавливаетъ, въ своемъ § 7, рядъ условій, наличность которыхъ безусловно необходима для натурализаціи; но и при наличности этихъ условій за правительственною властью остается дискреціонное право отказать иностранцу въ натурализаціи. Противъ этого возстаетъ Richter, предлагая за каждымъ иностранцемъ, отвѣчающимъ установленнымъ въ законѣ условіямъ, признать право на вступленіе въ подданство. Мотивы: во-1-хъ, „Die Gesammtheit der Preussen ist doch kein Tugendbund; es gibt gute Preussen und schlechte Preussen". Во-2-хъ, такъ какъ иностранцы почти равноправны пруссакамъ, то самое желаніе иностранца получить натурализацію, говоритъ въ его пользу; затрудняя натурализацію, мы увеличиваемъ число иностранцевъ, водворенныхъ въ странѣ. Въ 3-хъ, права пруссаковъ ничего заманчиваго не представляютъ; они сводятся къ правамъ: „Steuern zu zahlen, Soldat zu sein, und den Maul zu halten". Если все таки находятся люди, которые приходятъ къ намъ, чтобы увеличить число нашихъ солдатъ и облегчить намъ податное бремя, почему намъ ихъ отъ себя отталкивать? Наконецъ, въ 4-хъ, когда дѣло идетъ объ аннектированіи en masse, мы не такъ осторожны; къ чему намъ столько церемониться, когда люди приходятъ къ намъ добровольно, по одному? . . Къ аргументаціи Richter'a присоединяется Windhorst. Тѣмъ не менѣе, его предложеніе отвергается ландтагомъ (Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die Verordnung von 15 oct. 1868 einberufenen beiden Häuser des Landtages, Haus der Abgeordneten, Bd. II, стр. 164 и сл.).—Во Франціи, въ 1849 г., при обсужденіи закона 1849 г. однимъ изъ депутатовъ было предложено, чтобы самый фактъ водворенія иностранца во Франціи въ связи съ заявленіемъ о намѣреніи его подчиниться французскимъ законамъ имѣлъ своимъ послѣдствіемъ пріобрѣтеніе имъ французскаго подданства. Это предложеніе мотивировано было слѣдующимъ образомъ: „Le droit pour tout homme de faire partie des membres d'une nation est incontestable, et c'est un devoir pour la nation à qui ce droit est demandé, de l'accueillir". Предложеніе это было отвергнуто Парламентомъ. Въ 1887 г. аналогичныя пожеланія были высказаны въ печати по поводу законопроекта о регламентаціи подданства, внесеннаго въ Сенатъ по иниціативѣ сенатора Batbie. Сенатъ высказывается противъ нихъ, такъ какъ усматриваетъ въ нихъ „la destruction des nationalités". Свою аргументацію противъ признанія за иностранцами права на вступленіе въ подданство Batbie заканчиваетъ при всеобщемъ одобреніи Сената слѣдующими словами: „ . . . . nous avons cité, peut-être admiré même ce vers qui a tant de fois été rappelé:

De frontières au ciel voyons-nous quelque trace?

C'est vrai, il n'y a pas de frontières au ciel, mais il y en a sur terre; et le mot „frontière" sur la terre veut dire „patrie". Nous ne pensons pas que le cosmopolitisme puisse être le mot de l'avenir: nous pensons que le patriotisme sera toujours la vertu des belles intelligences et des grands coeurs" (Annales du Senat, Débats parlementaires, 1887, t. I, p. 95).

однихъ государствахъ законодательной, въ другихъ правительственной власти. Требуя для натурализаціи—по крайней мѣрѣ для полной натурализаціи—законодательнаго акта, законодатель, очевидно, исходитъ изъ того предположенія, что національность лица, по общему правилу, опредѣляется объективными моментами,—его происхожденіемъ или расой; и только въ исключительныхъ случаяхъ законодательнымъ актомъ допускается или создается фикція національнаго происхожденія иностранца, засвидѣтельствовавшаго несомнѣннымъ образомъ свою привязанность къ государству [2]).

Предоставляя принятіе въ подданство усмотрѣнію правительственной власти, законодатель ограничиваетъ это усмотрѣніе опредѣленіемъ въ самомъ законѣ условій, признаваемыхъ имъ необходимыми для натурализаціи иностранцевъ. Въ числѣ этихъ условій наиболѣе типичнымъ и наиболѣе важнымъ является требованіе предварительнаго, болѣе или менѣе продолжительнаго, водворенія въ государствѣ. Смыслъ и цѣль этого требованія ясны: только путемъ водворенія создается та связь между иностранцемъ и окружающей его средой, безъ которой объ его ассимиляціи съ ней не можетъ быть рѣчи. Благодаря продолжительному пребыванію въ странѣ, иностранецъ изучаетъ ея нравы и учрежденія, сживается съ ними, привыкаетъ ихъ цѣнить. Проходятъ годы,—и въ памяти его сглаживаются впечатлѣнія дѣтскихъ лѣтъ, разрѣшаются узы, соединяющія его съ родной семьей, исчезаетъ привязанность къ родной землѣ; проходятъ годы,—и онъ становится своимъ въ странѣ, ему нѣкогда чужой [3]).

---

[1]) Тамъ, гдѣ натурализація требуетъ законодательнаго акта, вступленіе иностранца въ подданство является фактомъ исключительнымъ и рѣдкимъ. Во Франціи большая натурализація вводится закономъ 1814 г. и существуетъ до 1848 г.; въ теченіе 34 лѣтъ ее получаетъ всего только 21 иностранецъ (Laurent, Dr. civ. intern., III, стр. 29). Въ Италіи за 25 лѣтъ (1861—1886) можно указать всего только три случая большой натурализаціи; за все время существованія Италіи число натурализованныхъ въ законодательномъ порядкѣ не достигаетъ двадцати (Gorrini, La concessione della cittadinanza, стр. 37; стр. 104 и сл. См. также объяснительную записку къ проекту закона 18 мая 1906 г. у Bisocchi, Acquisto e perdita della Nazionalità, стр. 171 и сл.). Въ Англіи съ 1847 г. по 1870 г. парламентскимъ актомъ натурализовано 9 иностранцевъ (Report, 1869, Appendix, стр. 154). Въ Бельгіи съ 1835 г. по 1881 г.—11 иностранцевъ (Sieber, Das Staatsbürgerrecht im intern. Verkehr, Bd. I, стр. 375).

[3]) James Kent, Commentaries on American Law, (14 ed., 1896), II

Устанавливая для натурализаціи продолжительный цензъ водворенія, законодатель нерѣдко освобождаетъ отъ этого ценза иностранцевъ, происхожденіе которыхъ или мѣсто рожденія, или другіе существенные моменты въ достаточной мѣрѣ свидѣтельствуютъ о фактическомъ ихъ укорененіи въ странѣ. Привилегированный характеръ такой натурализаціи доказываетъ лучше всего, что предварительное водвореніе, какъ условіе натурализаціи обыкновенной, является, въ глазахъ законодателя, необходимой гарантіей національной ассимиляціи иностранцевъ.

Наконецъ, послѣдній или третій моментъ, характеризующій современную натурализацію. По своимъ юридическимъ послѣдствіямъ, натурализація, по общему правилу, уравниваетъ—во всѣхъ, безъ исключенія, отношеніяхъ—иностранца съ природнымъ подданнымъ. Съ момента натурализаціи иностранецъ умираетъ и рождается подданный. Въ отличіе отъ натурализаціи предшествующей эпохи, современная натурализація обставлена рядомъ стѣснительныхъ и ограничительныхъ условій, предоставляющихъ правительству возможность дѣйствительнаго надъ нею контроля; тамъ, гдѣ такія условія установлены, пріобрѣтенное натурализаціей подданство, по общему правилу, ничѣмъ—или почти ничѣмъ—не отличается отъ подданства, пріобрѣтеннаго рожденіемъ.

Различіе въ политическомъ status'ѣ натурализованныхъ и прирожденныхъ подданныхъ удерживается въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ и теперь еще, по соображеніямъ популаціонистическаго свойства, натурализація разсматривается, какъ субъективное право иностранца.

Если, дѣйствительно, важнѣйшая цѣль натурализаціи заключается въ національной ассимиляціи иностранцевъ,—правоограниченіямъ, установленнымъ особо для натурализованныхъ, не можетъ и не должно быть мѣста; ибо такія правоограниченія—и, въ частности, лишеніе натурализованныхъ политическихъ правъ—является непреодолимымъ препятстві-

---

стр. 66: „A moderate previous residence becomes material to enable aliens to acquire the knowledge and habits proper to make good citizens, who can combine the spirit of freedom with a love of the laws. Strangers, on their first arrival, and before they have had time to acquire property, and form connections and attachments, are not presumed to be acquainted with our political institutions, or to feel pride or zeal in their stability and success". Срв. Laurent, Dr. civ. intern., III, стр. 320.

емъ для ихъ ассимиляціи съ кореннымъ населеніемъ государства [1]).

Въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ проводится различіе между законодательной или, такъ называемой, большой и малой или правительственной натурализаціей,—только первая, по общему правилу, уравниваетъ натурализованныхъ иностранцевъ въ правахъ съ подданными; вторая, предоставляя натурализованному гражданскія права, не предоставляетъ ему политическихъ.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что различіе между большою и малой натурализаціей, гдѣ оно существуетъ, является историческимъ анахронизмомъ. Съ уравненіемъ иностранцевъ въ гражданскихъ правахъ съ подданными, такъ называемая, малая натурализація не даетъ натурализованному никакихъ или почти никакихъ преимуществъ по сравненію съ иностранцемъ [2]). Поэтому, напримѣръ, денизація въ Англіи или малая натурализація въ Италіи и Бельгіи сколько нибудь широкаго примѣненія на практикѣ не имѣютъ [3]). Съ другой стороны, создаваемый малой натурализаціей промежуточный status полу-подданства и полу-иностранства въ такой мѣрѣ противорѣчитъ національному пониманію подданства, что его исчезновеніе изъ современныхъ законода-

---

[1]) Cockburn, Nationality, стр. 210: „... On the other hand, it is desirable to attache the newly admitted subject as much as possible to the country of adoption, and not to leave room for any feeling of hardship or wrong arising from a sense of illiberal jealousy or ungenerous distrust".

[2]) Совершенно правильно замѣчаетъ Laurent, Dr. civ. intern., III, стр. 333: „Régulièrement la naturalisation n'aura d'autre effet politique que de permettre aux étrangers naturalisés d'être électeurs; si l'on trouve qu'il est dangereux que des naturalisés votent pour les chambres, il ne faut pas non plus leur permettre d'être électeurs et éligibles à la commune, car là est le vrai siège de l'influence politique... si l'on en écarte les naturalisés, que leur restera-t-il? Les fonctions publiques? La plupart ne les recherchent point. La jouissance des droits civils? Nos lois l'accordent aux étrangers, les quelques droits civils dont ils sont exclus ne valent pas la peine de rechercher la naturalisation. Que restera-t-il donc à ceux qui seraient naturalisés? L'honneur d'etre Belge au lieu d'être Français, Allemand ou Anglais!"—О правахъ, пріобрѣтаемыхъ въ Италіи малой натурализаціей см. у Gorrini, La concessione della cittadinanza, стр. 41, прим. 1.

[3]) Объ Англіи см. Report 1869, Appendix, стр. 9.—Въ Италіи число, малыхъ натурализацій не превышаетъ 25 въ годъ (Bisocchi, н. с. стр. 175 и сл., прим. 1).

тельствъ является только вопросомъ времени [1]). Національзирующее дѣйствіе натурализаціи ни въ чемъ не сказывается такъ отчетливо и ярко, какъ въ совершенномъ и полномъ уравненіи натурализованныхъ иностранцевъ съ природными подданными.

§ 4.

Какъ уже указано выше, укорененіе иностранцевъ, подъ вліяніемъ національной идеи, въ настоящее время имѣетъ, по общему правилу, добровольный характеръ. Изъ этого общаго правила законодательства большинства современныхъ государствъ допускаютъ одно, въ высокой степени существенное, исключеніе: признавая необходимымъ національное единство семьи, они допускаютъ принудительное укорененіе фактомъ натурализаціи главы семьи его жены и несовершеннолѣтнихъ дѣтей.

Необходимость національнаго единства семьи не сознается законодательствомъ предшествующей эпохи.

Въ Англіи, напримѣръ, только съ закона 6 авг. 1844 г. (7 § 8 Vict. c. 66) иностранка выходомъ замужъ за подданнаго пріобрѣтаетъ подданство мужа [2]). До изданія закона 1870 г., натурализація въ Англіи имѣетъ индивидуальный характеръ: дѣти натурализованнаго иностранца, рожденныя до его натурализаціи внѣ предѣловъ Англіи, остаются иностранцами [3]). Точно также остаются иностранцами дѣти иностранца,

---

[1]) Совершенно правильно замѣчаетъ Brunialti, Legge elettorale politica commentata, стр. 5: „Jnfine, dacchè lo straniero il quale chiede la cittadinanza presso di noi godeva nella sua patria la pienezza dei diritti inerenti alla qualità di cittadino, perchè subirà egli una diminutio capitis mutando nazionalità. Ciò ripugna tanto più per la circostanza, che, non potendo alcuno razionalmente avere due patrie, in generale colui che ottenne all'estero la cittadinanza la perde nel proprio paese; cosi ogni suo vincolo colla patria d'origine rimane disciolto senza che egli trovi una vera patria nella patria adottiva (Цит. у Bisocchi, н. с., стр. 175, прим. 1).—Въ Италіи различіе между большой и малой натурализаціей— если не вполнѣ, то въ значительной степени— стирается закономъ 22 мая 1906 г.; о немъ см. ниже.

[2]) Report, 1869, Appendix, стр. 8.

[3]) См. заключеніе Генералъ-Аторнея 1860 г., въ Report'ѣ 1869 г., Append., стр. 9; Cockburn, Nationality, стр. 33.—Равнымъ образомъ, остаются иностранцами дѣти денизованнаго иностранца (Report, 1869 г., App., стр. 8). Срв. выше, стр. 179.

натурализованнаго во Франціи [1]). Наконецъ, въ Россіи натурализація иностранца никогда не распространялась, — и не распространяется теперь — на его несовершеннолѣтнихъ дѣтей [2]).

Само собою разумѣется, что индивидуальный характеръ натурализаціи, свойственный праву предшествующей эпохи, никоимъ образомъ не можетъ быть объясняемъ уваженіемъ законодателя къ индивидуальной свободѣ, контрактной природой подданства или другими тому подобными соображеніями. Законодатель, остающійся вѣрнымъ началу неразрывности подданнической связи, не остановился бы, конечно, предъ принудительнымъ укорененіемъ жены и несовершеннолѣтнихъ дѣтей натурализованнаго иностранца, если бы такое укорененіе онъ находилъ необходимымъ или даже желательнымъ. Дѣло, однако, въ томъ, что до тѣхъ поръ, пока натурализація разсматривается, какъ способъ пріобрѣтенія иностранцемъ опредѣленныхъ, преимущественно гражданскихъ и торговыхъ правъ, коллективный или семейный характеръ натурализаціи, вообще, не имѣетъ и не можетъ имѣть никакого смысла. Такой, напримѣръ, чрезвычайно существенный вопросъ, какъ вопросъ о пріобрѣтеніи иностранкою подданства выходомъ замужъ за подданнаго или натурализаціей мужа, совершенно не интересуетъ законодателя предшествующей эпохи. И точно также предоставленіе подданства несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ натурализованнаго иностранца является, съ его точки зрѣнія, совершенно излишнимъ, ибо дѣти непосредственнаго участія въ гражданскомъ и, тѣмъ болѣе, въ торговомъ оборотѣ не принимаютъ.

Совершенно иначе ставится и рѣшается разсматриваемый нами вопросъ въ настоящее время.

Современныя законодательства, въ огромномъ своемъ большинствѣ, исходятъ изъ признанія необходимости національнаго единства семьи. Выходомъ замужъ за подданнаго иностранка утрачиваетъ свое подданство и пріобрѣтаетъ подданство мужа. Натурализація мужа и отца влечетъ за собою вступленіе въ подданство его жены и несовершеннолѣтнихъ дѣтей, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣднія оставляютъ отечество совмѣстно съ главой семьи.

---

[1]) См. выше, стр. 189. Срв. Georges Gruffy, De l'unité de Nationalité dans la famille, стр. 17.

[2]) См. выше, стр. 225 и сл.

Національное единство семьи признается необходимымъ, прежде всего, потому, что разноподданство супруговъ или родителей и дѣтей неизбѣжно приводитъ къ неразрѣшимымъ конфликтамъ между нормативными опредѣленіями различныхъ законодательствъ въ примѣненіи къ сферѣ семейственныхъ отношеній, предполагающихъ, по самому своему существу, наибольшую твердость и постоянство [1]). Еще болѣе необходимо національное единство семьи потому, что семья, какъ таковая, является клѣткой національнаго организма, тою средой, въ которой воспитывается и крѣпнетъ національное самосознаніе народа [2]). Какъ уже указано выше натурализація иностранцевъ въ настоящее время имѣетъ своей цѣлью послѣдующую ихъ ассимиляцію съ кореннымъ населеніемъ государства. Но указанная цѣль—если не единственная, то, во всякомъ случаѣ, важнѣйшая цѣль натурализаціи, никоимъ образомъ не можетъ быть достигнута при исключительно личномъ характерѣ ея. По самому существу своему, ассимиляція, полная и безусловная, никогда не наступаетъ сразу; лишь послѣдующія поколѣнія натурализованныхъ иностранцевъ окончательно сливаются съ кореннымъ населеніемъ государства. Признавая несовершеннолѣтнихъ дѣтей натурализованнаго иностранца иностранцами, государство лишаетъ себя возможности воспользоваться единственно важными и желательными результатами натурализаціи.

Таковы тѣ соображенія, которыя приводятъ современныя

---

[1]) Объ этихъ конфликтахъ подробно у Gruffy, De l'unité de Nationalité dans la famille, стр. 38 и сл.

[2]) Brocher въ Revue de dr. intern. 1873, стр. 143: „Les sociétés modernes, profondément ébranlées par les secousses que la marche du temps leur a fait subir ont vu se rompre bien des liens plus ou moins artificiels qui n'en étaient pas moins des moyens de cohesion; elles ont á redouter les excès de l'individualisme et sont plus que jamais tenues de conserver et de fortifier les éléments d'unité que leur fournit la nature". Срв. Laurent, Droit civil international, III, стр. 338: „La famille est la base de la nationalité; c'est parce que l'enfant naît dans telle famille, qu'il se rattache à l'Etat dont cette famille fait partie... La nationalité est donc avant tout un droit de famille. N'en faut-il pas conclure que tant que la famille existe, tous ces membres doivent avoir une seule et meme patrie?"; ib. стр. 343: „... la famille est le foyer ou le sentiment de la patrie naît et se développe: dans quel esprit élèvera-t-on les enfants qui auront une double nationalité, celle de leur père et celle de leur mère?"

законодательства къ признанію коллективной натурализаціи, какъ слѣдствія національнаго единства семьи.

Необходимо замѣтить, что если, вообще, въ примѣненіи къ регламентаціи подданства національное начало въ логическихъ своихъ выводахъ совпадаетъ съ началомъ самоопредѣленія личности, то, въ, частности, въ вопросѣ о вліяніи натурализаціи на семью иностранца между этими началами существуетъ, повидимому, непримиримое противорѣчіе: начало самоопредѣленія личности требуетъ индивидуальнаго, національное начало—коллективнаго характера натурализаціи.

Въ теоріи первое начало, по общему правилу, торжествуетъ побѣду надъ вторымъ; большинство современныхъ публицистовъ считаетъ, во имя индивидуальной свободы, недопустимымъ принудительное укорененіе жены и несовершеннолѣтнихъ дѣтей фактомъ натурализаціи главы семьи [1]). И только немногіе, въ конфликтѣ между индивидуальнымъ и національнымъ началомъ, рѣшительнымъ образомъ отдаютъ предпочтеніе второму [2]).

Тѣмъ многозначительнѣй единодушіе огромнаго большинства современныхъ законодательствъ въ признаніи коллективнаго дѣйствія натурализаціи; съ этимъ признаніемъ мы встрѣчаемся, прежде всего, въ законодательствѣ наиболѣе значительныхъ европейскихъ государствъ.

Во Франціи уже Code Civil (ст. 12 и 19) санкціонируетъ пріобрѣтеніе и утрату подданства путемъ брака: иностранка, выходящая замужъ за подданнаго, становится подданной; поданная, выходящая замужъ за иностранца, — иностранкой. Одноподданство супруговъ, по мнѣнію составителей Кодекса, является слѣдствіемъ самой природы брака [3]).

---

[1]) Weiss, Traite, I, стр. 353 и сл.; Folleville, De la naturalisation, стр. 434 и сл.; Glard, De l'acquisition, стр. 206 и сл.: Rouard de Card, La nationalité française, стр. 84 и сл.; Fiore-Antoine, Le droit international privé; I, 1907, стр. 375 и сл; Giovanni Gorrini, La concessione della cittadinanza, стр. 62 и сл.; Carlo Bisocchi, Acquisto e perdita della Nationalitá, стр. 261 и сл., и мн. др.

[2]) Gruffy, De l'unité de Nationalité dans la famille, стр. 55 и сл.; Laurent, Dr. civ. intern., III, стр. 284 и сл.; Rolin, Principes du droit intern. privé, I, стр. 606 и сл., не безъ колебаній и сомнѣній примыкаетъ къ Lauent'y; срв. L. v. Bar, Theorie u. Praxis, I, стр. 236 и сл.

[3]) Corps Législatif, Séance du 11 frimaire an X (2 дек. 1801 г.); докладъ Boulay: „.... Le premier cas se résout par l'ancienue et constante maxime que la femme suive la condition de son mari; maxime fondée sur la nature

Какъ извѣстно, Code Civil не регламентируетъ натурализаціи вообще; поэтому онъ не опредѣляетъ и вліянія натурализаціи на семью иностранца [1]). Послѣдующее законодательство Франціи, равнымъ образомъ, непосредственно не касается этого вопроса.

Въ доктринѣ, до изданія закона 1889 г., онъ является спорнымъ; господствующее мнѣніе склоняется, однако, къ признанію индивидуальнаго характера натурализаціи [2]). Судебной практикой натурализація во Франціи всегда признавалась индивидуальной [3]). Законъ 12 іюня 1889 г., признавая натурализацію индивидуальной въ отношеніи къ женѣ иностранца, въ отношеніи къ несовершеннолѣтнимъ его дѣтямъ признаетъ ее коллективной [4]). Наоборотъ, экспатріація, какъ въ отношеніи къ женѣ, такъ и въ отношеніи къ дѣтямъ сохраняетъ индивидуальный характеръ [5]). Мы увидимъ впослѣдствіи, что законъ 1889 г. продиктованъ былъ преимущественно соображеніями популаціонистическаго свойства; именно, этимъ объясняется очевидная нелогичность различія, проводимаго имъ между натурализаціей, съ одной стороны, и эспатріаціей, съ другой. Что касается первой, то ея коллективный въ отношеніи къ дѣтямъ характеръ мотивируется началомъ національнаго единства семьи [6]).

---

même du mariage, qui de deux êtres n'en fait qu'un, en donnant la prééminence à l'époux sur l'épouse" (Locré, Législation I, стр. 224).

[1]) При обсужденіи въ Госуд. Совѣтѣ вопроса о вліяніи на подданство выхода замужъ за иностранца (ст. 19 C. Civ.), между прочимъ, возбужденъ былъ вопросъ о вліяніи экспатріаціи подданнаго на подданство его жены. Въ засѣданіи 16 термидора 9 года вопросъ этотъ былъ отсроченъ, а затѣмъ и вовсе забытъ. Срв. Locré, Esprit du Code Napoléon (1805), t. I, p. 356 et suiv.; Maleville, одинъ изъ редакторовъ Кодекса, въ своей книгѣ: Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'Etat, I, стр. 36 рѣшаетъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ.

[2]) Подробно о контроверзѣ у Folleville, Traité, стр. 435 и сл.

[3]) См. Dalloz, Répertoire de législation de doctrine et jurisprudence, 1850, t. XVIII, стр. 115 и сл.

[4]) Ст. 12 Code Civ., въ ред. зак. 1889 г.

[5]) Weiss, Traité, I, стр. 462 и сл.

[6]) Срв. слова Camille Sée въ Сенатѣ при первоначальномъ обсужденіи проекта Batbie: „Il faut que l'unité de nationalité scelle l'union entre les époux que des époux elle rayonne sur les enfans et qu'elle confonde parents et enfants dans une même communauté de sentiments" (Annales du Sénat, Débats parlementaires, 1886, стр. 1185). — Необ-

Тѣмъ же началомъ коллективный характеръ натурализаціи мотивируется составителями Гражданскаго Уложенія объединенной Италіи.

Въ своемъ докладѣ Сенату о первой части проекта (15 іюля 1863 г.) Министръ Pisanelli указываетъ на серьезную опасность семейнаго дуализма: такой дуализмъ вноситъ тяжелое разстройство въ юридическія отношенія семьи, ослабляетъ тѣ связи, которыя созданы природой и санкціонированы гражданскимъ закономъ; благодаря ему, становится

ходимо замѣтить, что начало національнаго единства семьи признается — по крайней мѣрѣ, отчасти — французскимъ законодателемъ, и въ 1889 году, только послѣ продолжительной борьбы. Сен. Batbie, авторъ первоначальнаго проекта закона о подданствѣ, внесеннаго въ Сенатъ въ 1882 г., оставаясь на почвѣ волунтарной теоріи, предлагаетъ и впредь сохранить за натурализаціей ея индивидуальный характеръ. (Срв. Proposition de loi sur la naturalisation, présentée par M. Batbie, senateur, art. 10, § 3, въ Annales du Sénat, Documents parlementaire, 1882, t. I, стр. 141 и сл.). Наоборотъ, Государственный Совѣтъ, въ ст. 4-ой выработаннаго имъ проекта, возлагаетъ de plein droit, окончательно и безусловно, французское подданство на дѣтей, не достигшихъ совершеннолѣтія, отецъ или, послѣ смерти отца, мать которыхъ натурализуется во Франціи. Сенатская Комиссія сначала принимаетъ предложеніе Государственнаго Совѣта, затѣмъ его отвергаетъ. Сенатъ, при первомъ обсужденіи проекта Batbie, соглашается съ послѣднимъ рѣшеніемъ Комиссіи. Срв. дополнительный докладъ Batbie 1887 г. (Sénat, Documents parlementaires, 1887, стр. 34 и сл.; см. также Sénat, Débats parlementaires, 1887, t. I, p. 97 et suiv.). Наоборотъ, Палата Депутатовъ, по предложенію своей комиссіи, присоединяется къ мнѣнію Государственнаго Совѣта. Срв. докладъ Dubost (Chambre des Députés, Documents 1887, № 2083); дополнительный докладъ Dubost (Chambre des Députés, Documents, 1889, № 3501); пренія въ Палатѣ депутатовъ (Chambre des Députés, Débats, 1889 г., I, стр. 595). Съ рѣшеніемъ Палаты депутатовъ соглашается Сенатъ; но для того, чтобы нѣсколько смягчить слишкомъ рѣзкій переходъ отъ индивидуальной натурализаціи къ коллективной, онъ предлагаетъ облегчить и упростить для несовершеннолѣтнихъ дѣтей натурализованнаго иностранца возможность возвращенія, по достиженіи ими совершеннолѣтія, въ первоначальное подданство ихъ родителей. Съ этой поправкой, соотвѣтственное постановленіе проекта принимается Палатой депутатовъ и въ настоящее время составляетъ ст. 12 in fine Code Civ., въ редакціи зак. 1889 г.—Въ засѣданіи Сената 7 іюня 1889 г. докладчикъ Delsol слѣдующимъ образомъ мотивируетъ рѣшеніе Палаты депутатовъ: „C'était le désir bien légitime de ne pas diviser, si faire se peut, la famille, en y laissant subsister plusieurs nationalités différentes. En d'autres termes, la Chambre des députés c'est évidemment préoccupée de l'unité de la famille, et elle a pensé qu'il valait mieux décider en principe que les enfants suivraient toujours la nationalité de leur parents, plutôt que d'admettre que le père ou la mère aurait une certaine nationalité et que les enfants auraient une nationalité différente (Sénat, Débats, 1889, стр. 236).

невозможнымъ воспитаніе дѣтей, политическое и моральное ихъ развитіе, составляющее благороднѣйшую и важнѣйшую обязанность главы семьи [1]). Несмотря на то, что Mancini и въ Палатѣ депутатовъ, и въ Согласительной Комиссіи (Commissione Generale di coordinamento) рѣшительнымъ образомъ возстаетъ, во имя свободы индивидуальнаго самоопредѣленія, противъ коллективнаго характера натурализаціи, Гражданское Уложеніе санкціонируетъ первоначальныя предположенія проекта [2]). Согласно ст. 10 Уложенія, жена и несовершеннолѣтнія дѣти натурализованнаго иностранца становятся подданными подъ условіемъ водворенія въ королевствѣ; причемъ дѣти по достиженіи совершеннолѣтія, могутъ вернуть себѣ, путемъ декларации, свое первоначальное подданство. Согласно ст. 11 и 12 Уложенія, жена и несовершеннолѣтнія дѣти итальянца, утратившаго подданство, становятся иностранцами, если только они не сохраняютъ своего мѣстожительства въ Италіи; по достиженіи совершеннолѣтія, дѣти

[1]) Ma d'altro canto, l'unita della costituzione della famiglia, non consente che fra il marito e la moglie, fra il padre ed i figli minori exista differenza di cittadinanza. Tale dualismo produrebbe una grave e funesta alterazione nei rapporti giuridici della famiglia, rallenterebbe quei vincoli che la natura creó e la legge civile sancisce, e l'autorità del marito, come capo della famiglia, troverebbesi in balia di due legislazione diverse. Trattandosi infatti di determinare i diritti e i doveri dei coniugi, i diritti e gli obblighi reciproci del padre e del figlio, se essi sono cittadini di diverso stato, qual legge dovra applicarsi? Questi ambagi, la scissione della famiglia in due parti, la separazione della moglie dal marito, de' figli minori dal loro padre, possono rendere complicati rapporti coniugali, imposibile la educazione dei figli, il loro morale e politico indirizzo,— importante e nobilissimo compito di chi è capo della società domestica" (Gianzana, Codice Civile, I, стр. 17 и сл.). Цитируя приведенныя слова Pisanelli, Borsari (Commentario del Codice Civile italiano, I, стр. 167) замѣчаетъ: „Cosi ragionano i saggi". Срв. Докладъ Сенатской Комиссіи 26 ноября 1863 (Gianzana, l. c., стр. 165).

[2]) Рѣчь Mancini въ Палатѣ депутатовъ (Gianzana, Codice Civile, II, стр. 181): „Or non è questa una inecusabile offesa al principio di liberta? E perché, o signori, sarà fatta cotal violenza ad una donna italiana, a giovani italiani generosi, in cui padre volesse per avventura acquistare la naturalità del paese dei nemici della nostra patria, o rigettare con sacrilego disprezzo la qualità di italiano? Si puo concepire solidarietà, dipendenza, subordinazione in tale materia? E impossibile, che il sentimento di famiglia possa spingersi sino al punto di sopprimere la più innocente e virtuosa delle libertà, quella di rimanere quali nacquero, quello di conservare saldo ed indissolubile il vincolo di cuore e di affeto che unisce il cittadino alla patria". Срв. предложеніе Mancini и дебаты по его поводу въ Согласительной Комиссіи у Gianzana, н. с. III, стр. 16 и сл.

экспатріированнаго итальянца могутъ, путемъ декларації вернуться въ итальянское подданство.

Еще дальше въ признаніи коллективнаго характера натурализаціи идетъ англійскій законъ 12 мая 1870 г. Согласно ст. 10, п. 1 этого закона, замужняя женщина считается подданной того государства, подданнымъ котораго въ данное время является ея мужъ. Такимъ образомъ, натурализація или экспатріація мужа необходимо влечетъ за собою соотвѣтственную перемѣну подданства для его жены, независимо отъ того, находится ли она при мужѣ, или нѣтъ: англійская подданная, разлученная съ мужемъ и живущая въ Англіи, становится иностранкой, если мужъ ея, эмигрировавшій изъ Англіи, натурализуется въ другомъ государствѣ. Что касается несовершеннолѣтнихъ дѣтей, то, согласно тому же § 10, п. п. 3—5, они слѣдуютъ подданству отца, какъ при натурализаціи, такъ и при экспатріаціи его, только въ томъ случаѣ, если они находятся при отцѣ. Въ отличіе отъ итальянскаго Codice Civile, англійскій законъ 1870 г. не предоставляетъ имъ даже права на декларативное возвращеніе, по достиженіи совершеннолѣтія, въ первоначальное подданство: они могутъ быть натурализованы въ Англіи только въ томъ же порядкѣ, въ какомъ можетъ быть натурализованъ всякій другой иностранецъ.

Необходимость коллективнаго характера натурализаціи представляется Комиссіи 1869 г. аксіомой, не нуждающейся въ доказательствахъ [1]); и точно также, Cockburn, комментируя предложенія Комиссіи, категорически заявляетъ, что по этому поводу не можетъ быть серьезныхъ разногласій [2]).

При обсужденіи законопроекта въ Палатѣ Общинъ къ нему предлагается одна только поправка: перемѣна подданства жены, въ зависимости отъ натурализаціи или экспатріаціи мужа, должна быть обусловлена, подобно перемѣнѣ подданства несовершеннолѣтнихъ дѣтей, ея нахожденіемъ при мужѣ: жена экспатріированнаго подданнаго только въ томъ случаѣ утрачиваетъ англійское подданство, если она эмигрируетъ вмѣстѣ съ мужемъ [3]). Однако, и эта, болѣе

---

[1]) Report, 1869, стр. V.

[2]) Cockburn, Nationality, стр. 211: „The question, however seems scarcely to admit of serious disscussion".

[3]) См., напр., рѣчь Lawrence'a въ засѣданіи 25 марта 1870 г. (Hansard's, Parliamentary Debates, 1870, vol. C. C., стр. 1740): „A women might

чѣмъ скромная, поправка, соотвѣтствующая, впрочемъ, предложеніямъ Комиссіи 1869 г. [1]), отвергается Палатою Общинъ; ибо коллективный характеръ натурализаціи, по ея мнѣнію, является „здравымъ, общепризнаннымъ принципомъ международнаго права“ [2]).

Наконецъ, германскій законъ 1870 г., равнымъ образомъ, признаетъ, по общему правилу, за натурализаціей коллективный характеръ. Согласно ст. 11 закона, принятіе иностранца въ подданство, поскольку при этомъ не сдѣлано исключенія, распространяется на жену и находящихся подъ отцовскою властью несовершеннолѣтнихъ дѣтей иностранца; и точно также, согласно ст. 19 закона, увольненіе изъ подданства распространяется, по общему правилу, на жену и несовершеннолѣтнихъ дѣтей подданнаго.

Въ правительственныхъ мотивахъ къ закону 1870 г. коллективный характеръ натурализаціи разсматривается какъ слѣдствіе „основного и общаго принципа семейственнаго права“ [3]). При обсужденіи проекта въ Рейхстагѣ, соотвѣтственныя постановленія его (ст. ст. 11 и 19) не вызываютъ возраженій и принимаются безъ всякихъ преній [4]).

Существенно отличается въ разсматриваемомъ нами отно-

---

have married a British subject, and might never have intended that by any force of law she should become a foreign subject; yet, if the husband made himself an alien, the wife, altough residing with her children in this country, and judicially separated from her husband, who lived abroad, would be made a foreign subject against her own will and against that of her family, through his changing his nationaiity . . . .“ Срв. рѣчь Kinnaird'a (l. c.): „He was surprised that, at a time when the rights of women were so loudly advocated, the House should seem determined thus to curtail them, and that no one but the worthy Alderman (Mr. Alderman Lawrence) had been found to say a word in their defence“.

[1]) Report, 1869, l. c.

[2]) Противъ предложенія Lawrence'a въ Палатѣ Общинъ возражаетъ членъ комиссіи 1889 г., Roundell Palmer (l. c.). По его словамъ вопросъ этотъ рѣшенъ „in accordance with the universal principles of private International Law“. Перемѣна подданства не можетъ отразиться на интересахъ жены, такъ какъ она касается только политическаго ея статуса; въ сферѣ гражданскихъ правъ иностранцы уравнены съ подданными.

[3]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, 1870, I Lgsl., Bd. III, Anlagen, s. 158: „§ 11 des Entwurfes entspricht dem allgemeinen familienrechtlichen Grundsatze, das Ehefrau und Kinder den Stand des Ehemannes resp. Vaters im Staate theilen“.

[4]) Stenographische Berichte, 1870, I Lgsl., Bd. I, §§ 266-й, 271.

шеніи отъ законодательства важнѣйшихъ европейскихъ государствъ дѣйствующее законодательство Россіи. Какъ уже указано выше, національная идея чужда была составителямъ закона 10 февраля 1864 г.; въ вопросѣ о вліяніи натурализаціи на семью иностранца законъ не проводитъ, вообще, опредѣленнаго принципа. Съ одной стороны, натурализація отца не влечетъ за собою ipso facto натурализаціи его несовершеннолѣтнихъ дѣтей; съ другой, натурализація мужа ipso facto влечетъ за собою натурализацію жены. Такой характеръ — коллективный въ отношеніи къ женѣ и индивидуальный въ отношеніи къ дѣтямъ—натурализація по русскому праву сохраняетъ до настоящаго времени.

Необходимо замѣтить, что II Отдѣленіе, составившее первоначальный проектъ закона 1864 г., предполагало оставить въ силѣ, съ нѣкоторыми измѣненіями, порядокъ, установленный ст. 1539, т. IX, Св. Зак., изд. 1857 г.,—порядокъ, въ силу котораго иностранцамъ предоставляется право, при вступленіи въ подданство, „причислить въ оное вмѣстѣ съ собою и дѣтей своихъ, или же оставить нѣкоторыхъ изъ нихъ, или и всѣхъ въ званіи иностранцевъ“. Но предположеніе это встрѣтило рѣшительную оппозицію со стороны министерства иностранныхъ дѣлъ, благодаря настояніямъ котораго и внесенъ былъ въ законъ 10 февраля 1864 г. принципъ личнаго дѣйствія натурализаціи. По мнѣнію министерства, порядокъ, при которомъ иностранецъ имѣетъ право причислять съ собою въ подданство своихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, не выдерживаетъ критики, потому что: во-первыхъ, причисляемый, такимъ образомъ, въ подданство малолѣтній не участвуетъ въ этомъ важномъ актѣ своей свободной волей; во-вторыхъ, у него отнимается право, принадлежащее ему по рожденію, — право національности; и, въ-третьихъ, существующій порядокъ вызываетъ постоянные споры съ иностранными державами, которые тѣмъ желательнѣе устранить, что въ большей части изъ нихъ правота не на нашей сторонѣ. [1])

Уже вскорѣ послѣ своего изданія, законъ 1864 г., въ разсматриваемой его части, начинаетъ вызывать существен-

---

[1]) Журналъ Комитета, Высочайше учрежденнаго для разсмотрѣнія постановленій о принятіи и оставленіи иностранцами русскаго подданства (1863 г.).

ныя затрудненія. Въ губерніяхъ Царства Польскаго обнаруживается не малое число лицъ, оказавшихся внѣ всякаго подданства: въ качествѣ малолѣтнихъ дѣтей натурализованныхъ иностранцевъ, бывшихъ германскихъ подданныхъ, они не были причислены въ подданство, а между тѣмъ утратили прежнее подданство на основаніи германскихъ законовъ. Съ другой стороны, по указанію министра иностранныхъ дѣлъ, при существованіи установленнаго въ 1864 г. правила, иностранные поселенцы затрудняются принимать русское подданство, опасаясь внести неестественную разрозненность въ свои семейныя отношенія. Виленскій генералъ-губернаторъ жалуется на тѣ препятствія, которыя разсматриваемый порядокъ ставитъ сближенію принимаемыхъ въ русское подданство иностранцевъ съ остальнымъ населеніемъ и на обусловливаемое имъ привилегированное положеніе дѣтей такихъ иностранцевъ [1]).

Въ 1887 г. вопросъ о принятіи и оставленіи русскаго подданства подвергается подробному разсмотрѣнію въ Комиссіи о мѣрахъ къ предупрежденію наплыва иностранцевъ въ западныя окраины. Несмотря на общій характеръ возложенной на нее задачи, естественно требующей ограниченія (а не облегченія) способовъ вступленія въ подданство, Комиссія рѣшительнымъ образомъ высказывается противъ индивидуальнаго и за коллективный характеръ натурализаціи. Чрезвычайно характерны мотивы, положенные ею въ основу такого своего рѣшенія.

По мнѣнію Комиссіи, допуская натурализацію иностранцевъ только въ разсчетѣ на послѣдующее сліяніе натурализованныхъ съ кореннымъ населеніемъ, и притомъ на сліяніе, по возможности, полное, предполагающее какъ бы совершенное нравственное перерожденіе новыхъ подданныхъ государства, необходимо признать, что указанная цѣль натурализаціи никогда не будетъ и не можетъ быть достигнута при сохраненіи правила личнаго только сообщенія подданства. По самому существу своему, требованіе, чтобы иностранецъ сталъ русскимъ гражданиномъ не только по названію, является требованіемъ, обращеннымъ не столько къ самимъ вступающимъ въ подданство иностранцамъ, сколько къ по-

[1]) Журналъ Высочайше учрежденной Комиссіи о мѣрахъ къ предупрежденію наплыва иностранцевъ въ Западныя окраины, отд. III, 1891 г., стр. 90.

слѣдующимъ ихъ поколѣніямъ. Отъ самихъ этихъ лицъ государство по всей справедливости можетъ требовать только серьезнаго намѣренія пойти на встрѣчу такому стремленію, твердой рѣшимости воспитать дѣтей въ духѣ любви и преданности къ новому отечеству. Само собою понятно, что предъявляя подобное требованіе, государство не должно создавать условій, препятствующихъ его выполненію. Съ этой точки зрѣнія, принципъ исключительно личнаго сообщенія подданства не выдерживаетъ самой снисходительной критики. Правильный въ смыслѣ формально-юридическомъ, онъ является по истинѣ противоестественнымъ въ бытовомъ отношеніи, внося рознь въ семью,—въ такую сферу, которая по самому существу лежащихъ въ основаніи ея отношеній не терпитъ разъединенія, а требуетъ единства и солидарности. То требованіе вѣрности и преданности, которое государство предъявляетъ къ своимъ гражданамъ, въ настоящее время пріобрѣтаетъ вполнѣ опредѣленное и положительное юридическое содержаніе, становится требованіемъ самой тяжелой изъ всѣхъ повинностей,—повинности крови, повинности, которая, упадая скорѣе на семью, чѣмъ на отдѣльное лицо, возлагаетъ на нее вмѣстѣ съ тяжелой жертвой и тяжелую отвѣтственность предъ государствомъ за направленіе, какое дается воспитанію будущихъ его защитниковъ. Тѣмъ самымъ семьѣ ввѣряется выполненіе задачи высокой государственной важности, и нужно-ли доказывать, что нести такого рода отвѣтственность можно только передъ однимъ государствомъ, что въ этомъ отношеніи, менѣе, чѣмъ въ какомъ либо иномъ, возможно совмѣстное служеніе двумъ господамъ? Въ глазахъ составителей закона 1864 г. приведенныя соображенія не могли получить надлежащаго вѣса уже потому, что оборона государства построена была въ то время на совершенно иныхъ началахъ, а обезпеченіе сближенія, принимаемыхъ въ русское подданство иностранцевъ съ остальнымъ населеніемъ государства вовсе не входило въ ихъ задачу; въ настоящее время, послѣ введенія всеобщей воинской повинности и, съ точки зрѣнія закона, ставящаго ассимиляцію иностранцевъ одною изъ главнѣйшихъ своихъ цѣлей, соображенія эти пріобрѣтаютъ рѣшающее значеніе [1]).

---

[1]) Тамъ-же, стр. 91 и сл.

Таковы тѣ мотивы, которые заставляютъ Комиссію отдать предпочтеніе коллективному дѣйствію натурализаціи предъ индивидуальнымъ. Согласно ст. 15 выработаннаго ею проекта, иностранки, вступившія въ бракъ съ русскими подданными, а равно жены лицъ, перешедшихъ въ подданство Россіи, становятся чрезъ то самое русскими подданными, безъ совершенія особой съ ихъ стороны присяги. Согласно слѣдующей 16 статьѣ, находящіяся на попеченіи родительской власти несовершеннолѣтнія дѣти иностранцевъ, принятыхъ въ русское подданство, признаются русскими подданными, за исключеніемъ тѣхъ изъ нихъ на оставленіе коихъ въ иностранномъ подданствѣ послѣдуетъ особое разрѣшеніе [1]).

Мы познакомились съ тѣми мотивами, въ силу которыхъ законодательство важнѣйшихъ европейскихъ государствъ склоняется къ системѣ коллективной натурализаціи; впослѣдствіи мы убѣдимся, что та же система — и, разумѣется, по тѣмъ же соображеніямъ—усвоена законодательствомъ огромнаго большинства другихъ, какъ европейскихъ, такъ и внѣевропейскихъ государствъ. Отсюда можетъ быть сдѣланъ одинъ только выводъ: начало національнаго единства семьи пустило глубокіе корни въ правосознаніи современнаго человѣчества.

§ 4.

Какъ извѣстно, свобода экспатріаціи является въ настоящее время общепризнаннымъ началомъ регламентаціи подданства.

Современныя законодательства, санкціонируя это начало, подчиняются, прежде всего, категорическимъ требованіямъ международнаго общенія: начало неразрывности подданства приводитъ къ международнымъ конфликтамъ, устраненіе которыхъ не можетъ быть достигнуто иначе, какъ признаніемъ свободы экспатріаціи.

Но, наряду съ соображеніями международно-правового характера, современныя законодательства, признавая свободу экспатріаціи, опредѣляются, въ значительной степени, національной идеей.

---

[1]) Тамъ-же, стр. 206.

Если, дѣйствительно, народъ, образующій государство, долженъ быть не только политическимъ, но и національнымъ единствомъ, принудительная или вынужденная принадлежность къ государству не должна имѣть мѣста. Національное государство не можетъ быть тюрьмой; подданный—пожизненно заключеннымъ.

По общему правилу, эмиграція является для человѣка крайнимъ, почти отчаяннымъ средствомъ. Человѣкъ не легко разстается съ тою средой, въ которой онъ выросъ, съ тѣми людьми, которыхъ онъ любитъ, съ тѣми учрежденіями, къ которымъ онъ привыкъ. Огромное большинство людей только подъ гнетомъ крайней—матеріальной или интеллектуальной—нужды рѣшается покинуть отечество. По тѣмъ или инымъ причинамъ—можетъ быть, естественнымъ и неизбѣжнымъ—государство сплошь и рядомъ ставитъ нѣкоторыхъ своихъ подданныхъ, или отдѣльныя категоріи ихъ, въ условія, исключающія возможность сколько-нибудь сноснаго человѣческаго существованія. И если эти подданные вынуждены покинуть отечество, враждебное имъ и чужое, можетъ ли государство,—національное государство, не исполнившее по отношенію къ нимъ своего призванія, насильственно удерживать ихъ въ составѣ народа? Прикованные цѣпями принужденія къ родной землѣ, будутъ ли они чувствовать себя въ ней дома? Будутъ ли они родными дѣтьми своей мачихѣ—отчизнѣ?..

Наше время далеко ушло отъ тѣхъ счастливыхъ временъ, когда дѣло государственнаго управленія было и легко и несложно, когда одни повелѣвали, другіе повиновались,—и никто не разсуждалъ. Подданный въ настоящее время отнюдь не является пассивнымъ, безгласнымъ элементомъ государственной жизни. Наоборотъ, на немъ лежатъ многочисленныя активныя обязанности, обязанности гражданина, требующія отъ него не только послушанія властямъ, но и привязанности къ отечеству, дѣятельной любви къ нему. Граждане, порвавшіе или готовые порвать національныя связи, соединяющія ихъ съ отечествомъ, послѣднему не нужны. Не только національному достоинству, но и реальнымъ интересамъ государства не соотвѣтствуетъ насильственное удержаніе въ подданствѣ лицъ, предпочитающихъ ему по той или другой причинѣ другое государство.

Указанныя соображенія сознаются, хотя и не всегда,

можетъ быть, съ достаточною отчетливостью, законодателемъ, санкціонирующимъ свободу экспатріаціи.

Во Франціи, при обсужденіи Code Civil, вопросъ объ этой свободѣ является предрѣшеннымъ. И при старомъ режимѣ водвореніе въ иностранномъ государствѣ sans esprit de retour влечетъ за собою утрату французскаго подданства. Французскія конституціи революціоннаго періода обусловливаютъ утрату французскаго подданства натурализаціей въ другомъ государствѣ [1]).

Составители Code Civil остаются вѣрными исторической традиціи. Всякое водвореніе въ иностранномъ государствѣ sans esprit de retour влечетъ за собою прекращеніе французскаго подданства; въ частности, французское подданство утрачивается натурализаціей въ иностранномъ государствѣ (ст. 17 Cod. Civ.). Положеніе это принимается, послѣ нѣкоторыхъ колебаній, Государственнымъ Совѣтомъ при первоначальномъ обсужденіи законопроекта [2]). Въ Трибунатѣ оно никакихъ возраженій не встрѣчаетъ [3]). Въ своемъ докладѣ Законодательному Корпусу Treilhard необходимость утраты французскаго подданства натурализаціей въ другомъ госу-

---

[1]) См. в ы ш е, стр. 191.

[2]) Въ Государственномъ Совѣтѣ противъ ст. 13-й проекта (соотвѣтствующей ст. 17 Code Civ.) возражаетъ Roederer. По его мнѣнію, натурализація въ другомъ государствѣ отнюдь не свидѣтельствуетъ о намѣреніи француза отказаться отъ своего подданства. Признавая француза, натурализованнаго заграницей, иностранцемъ, проектъ лишаетъ Францію тѣхъ богатствъ, которыя могли бы быть привезены въ страну французомъ, собравшимъ ихъ заграницей „sous le masque de la naturalisation". Roederer'у возражаетъ Portalis: „La naturalisation en pays étranger est partout un indice d'abdication. L'intérêt du commerce n'exige jamais qu'un Français se fasse naturaliser chez une autre nation. Beaucoup de négociants français sont depuis long-temps établis dans l'étranger sans y avoir pris des lettres de naturalité... Quant à ce qu'on a dit que la naturalisation en pays étranger ne caractérise l'abdication que lorsque elle exclut l'esprit de retour, cette maxime ne serait vraie qu'autant qu'on voudrait préférer la probabilité des conjectures à la certitude que donne l'évidence" (Conseil d'Etat, séance du 14 thermidor an IX 2 авг. 1801 г.) у Locré, Législation, II, стр. 70 и сл.). Срв. Maleville, Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'Etat, I, стр. 34 и сл.

[3]) Изъ 19-ти трибуновъ, произнесшихъ въ Трибунатѣ рѣчи за и противъ первой книги проекта Code Civ., ни одинъ не касается ни словомъ ст. 17 § 1 Code Civ. Рѣчи трибуновъ полностью приведены у Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil, t. VII, p. 195 et suiv.

дарствѣ доказываетъ лаконической фразой: „On ne peut pas avoir deux patries“ [1]).

Ту же мысль трибунъ Gary формулируетъ въ Законодательномъ Корпусѣ другими словами: „C'est une abdication expresse, quand on se fait naturaliser en pays étranger. Celui qui se donne une nouvelle patrie, renonce à la première“ [2]). Таковъ — единственный законодательный мотивъ ст. 17 § 1 Code Civ.

Въ Италіи Codice Civile санкціонируетъ свободу экспатріаціи въ самомъ широкомъ объемѣ: итальянское подданство прекращается не только натурализаціей въ иностранномъ государствѣ (art. 11 § 2 Cod. Civ.), но даже простымъ заявленіемъ оффиціальному представителю власти мѣста водворенія, сопровождаемымъ переѣздомъ на жительство въ иностранное государство (art. 11 § 1).

При обсужденіи проекта Уложенія въ Палатѣ Депутатовъ послѣдній изъ указанныхъ способовъ прекращенія подданства вызываетъ серьезныя возраженія: простое заявленіе, сопровождаемое перемѣною жительства (residenza), а не водворенія (domicilio), не можетъ служить достаточнымъ доказательствомъ окончательнаго и серьезнаго отказа отъ подданства [3]). Что касается свободы экспатріаціи вообще,—и, въ частности, прекращенія подданства путемъ натурализаціи въ другомъ государствѣ,—то въ этомъ вопросѣ между составителями Уложенія господствуетъ полное единодушіе. Индивидуальная свобода, являющаяся необходимымъ слѣдствіемъ національной идеи, категорически и безусловно требуетъ признанія за каждымъ индивидомъ права на оставленіе отечества. Въ своей рѣчи, произнесенной въ засѣданіи Сената 15 іюля 1863 г., министръ Pisanelli называетъ свободу экспатріаціи посредствомъ молчаливаго или заявленнаго отказа отъ подданства „данью уваженія индивидуальной свободѣ“ [4]).

---

[1]) Corps Législatif, séance du 6 ventose an XI (25 февр. 1803 г.) у Locré, Législation, II, стр. 326.

[2]) Corps Législatif, séance du 17 ventose an XI (8 марта 1803 г.) у Locré, l. c., II, стр. 345.

[3]) Срв. рѣчь Mancini въ Палатѣ депутатовъ у Gianzana, Codice Civile, II, стр. 179 и сл.; рѣчь Ninchi, ib., II, стр. 72.

[4]) „E un omaggio renduto alla libertà del l'individuo“ (Gianzana, l. c. I, стр. 8). Срв. его же докладъ Сенату 15 іюля 1863 г. у Gianzana, l. c., I, стр. 18; его же рѣчь въ Палатѣ депутатовъ, Gianzana, I. c., II, стр. 97: „La

По словамъ Vigliani, докладчика Сенатской Комиссіи, свободному отечеству нужны свободныя дѣти, а не рабы, прикрѣпленные къ землѣ. Отказавшись отъ варварскихъ законовъ, превращающихъ государство въ огромную тюрьму, проектъ предоставляетъ каждому право отказа отъ подданства и оставленія отечества. Никто не можетъ быть подданнымъ двухъ государствъ, нести службу—въ арміи или въ гражданскихъ должностяхъ — своему правительству и чужому; поэтому, всякій, натурализованный въ другомъ государствѣ или вступившій, безъ разрѣшенія правительства, на иностранную, военную или гражданскую, службу, почитается отказавшимся отъ итальянскаго подданства [1]).

Въ Англіи законъ 1870 г., подобно французскому и итальянскому Гражданскому Уложенію, обусловливаетъ прекращеніе подданства натурализаціей въ другомъ государствѣ. Какъ намъ уже извѣстно, при изданіи закона 1870 г. для англійскаго законодателя преимущественное значеніе имѣютъ

---

società non ha il diritto di forzare un cittadino a rimanere nazionale quando egli più nol voglia, quando, per i suoi interessi, per le sue convinzioni, per le sue opinioni, egli creda di ascriversi ad un altro consorzio".

[1]) Relazione della Commissione del Senato (Tornata 16 giugno 1864) y Gianzana, l. c., I, стр. 165: „Una patria libera vuole liberi figli e non servi della gleba. Quindi, cancellando ogni traccia delle barbare leggi le quali dello Stato facevano una grande prigione, il progetto lascia libera facoltà di abdicare la cittadinanza e di abbandonare la patria a coloro cui un prepotente bisogno, gravi infortunii o la speranza di sorti migliori traggano a vivere sotto altro cielo. Niuno potendo essere cittadino di due patrie, ne conciliare i doveri verso il proprio governo col servizio a governo straniero sia nella milizia, sia in offici pubblici, il progetto a ragione presume che abbia tacitamente rinunciato alla patria l'italiano che ottenne cittadinanza estera e abbandonò il Regno, oppure accettò impiego pubblico o servizio militare in estero Stato senza la permissione del Regio Governo".—Разрѣшая оставленіе отечества, Codice Civile (art. 12) воспрещаетъ, однако, подъ страхомъ наказанія за измѣну, экспатріированному итальянцу участіе въ военныхъ дѣйствіяхъ, направленныхъ противъ Италіи. По этому поводу въ докладѣ Сенатской Комиссіи, Gianzana, l. c., стр. 166, мы читаемъ: „..... imperocchè quest' azione è tale un misfatto che si accosta al parricidio, e la libertà di rinunciare alla cittadinanza di origine non può, senza incomportabile eccesso, essere spinta tant' oltre da sciogliere il rinunciante da ogni vincolo o dovere naturale verso la terra che gli fu madre. A Coriolano che porta le armi contro Roma, da cui era dannato a ingiusto bando, la posterità ha gridato con orrore l'anatema dell' infamia, mentre alzò plauso di ammirazione all' illustre esule greco, che eccitato dal re ospitale a dirgli il perchè egli rifiutasse di condurre un'armata contro la ingrata sua patria, rispondeva: „Nacqui in Atene" colle quali nobili parole quel grande esprimeva un sacro dovere, che tutto il mondo civile volle rispettato".

соображенія международной, а не внутренней (національной) политики. Свобода экспатріаціи санкціонируется потому, что принципъ неразрывности подданнической связи является источникомъ постоянныхъ конфликтовъ между Англіей и другими государствами,—въ особенности, Сѣверо-Американскими Соединенными Штатами. Въ этомъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ, тѣ требованія, которыя вытекаютъ изъ условій международнаго оборота, вполнѣ совпадаютъ съ задачами разумно понимаемой національной политики государства.

§ 5.

Для того, чтобъ закончить характеристику того вліянія, какое оказывается національной идеей на регламентацію подданства, необходимо остановиться еще на одномъ моментѣ.

На ряду съ опредѣленіемъ нормальнаго характера натурализаціи иностранцевъ вообще, современныя законодательства, подъ вліяніемъ національной идеи, создаютъ особый порядокъ вступленія въ подданство для лицъ, представляющихъ, по своему ли происхожденію, или по условіямъ своей жизни, достаточную гарантію національной ассимиляціи съ кореннымъ населеніемъ государства.

Этотъ особый порядокъ бываетъ двоякаго рода: либо порядкомъ, такъ называемой привилегированной натурализаціи, либо порядкомъ декларативнаго вступленія въ подданство,—вступленія въ подданство по собственному праву.

Въ первомъ случаѣ,—т. е. въ случаѣ привилегированной натурализаціи,—принятіе иностранца въ подданство совершается, по его ходатайству, актомъ дискреціоннаго усмотрѣнія власти; но иностранецъ освобождается отъ всѣхъ или нѣкоторыхъ требованій, коими законъ обусловливаетъ допустимость натурализаціи обыкновенной—напримѣръ, отъ требованія предварительнаго водворенія.

Во второмъ случаѣ, иностранцу предоставляется п р а в о на вступленіе въ подданство; такое вступленіе совершается одностороннимъ волеизъявленіемъ иностранца, не предполагая и не требуя разрѣшенія правительственной власти.

Необходимо замѣтить, что, допуская привилегированный порядокъ натурализаціи или декларативное вступленіе ино-

странцевъ въ подданство, современныя законодательства руководствуются не только національной идеей. Сплошь и рядомъ—напримѣръ, въ тѣхъ случаяхъ, когда облегченныя условія натурализаціи устанавливаются для капиталистовъ, предпринимателей въ области промышленности и т. под.—законодатель преслѣдуетъ цѣли популаціонистической политики, стремится увеличить число „полезныхъ“ подданныхъ. Нельзя, однако, отрицать, что, наряду съ популаціонистическимъ мотивомъ, существенное значеніе въ разсматриваемомъ вопросѣ имѣетъ и мотивъ національный.

Наоборотъ, преимущественно популаціонистическимъ мотивомъ руководствуется законодатель въ тѣхъ случаяхъ, когда, исходя изъ принципа, такъ называемой, презумптивной ассимиляціи, онъ инкорпорируетъ принудительнымъ образомъ опредѣленныя категоріи иностранцевъ,—укореняетъ ихъ силой закона, несмотря даже на прямое нежеланіе ихъ вступить въ подданство. Самая ссылка на „предполагаемую ассимиляцію“ принудительно укореняемыхъ иностранцевъ является, по общему правилу, только предлогомъ,—тѣмъ фиговымъ листкомъ, которымъ законодатель прикрываетъ наготу своихъ популаціонистическихъ мотивовъ.

Французскій законъ 26 іюня 1889 г. объявляетъ французскими подданными de plein droit,—во-первыхъ, рожденныхъ во Франціи иностранцевъ, отецъ или мать которыхъ родились, равнымъ образомъ, во Франціи, (ст. 8 § 3 Code Civ., въ ред. зак. 1889 г.) и, во-вторыхъ, рожденныхъ во Франціи иностранцевъ, проживающихъ въ моментъ совершеннолѣтія во Франціи (ст. 8 § 4 Code Civ., въ нов. ред.). Принудительное укорененіе такихъ иностранцевъ аргументируется тѣмъ, что по своему духу, своимъ тенденціямъ и привычкамъ, по своимъ нравамъ они являются вполнѣ и безусловно французами, что они питаютъ дѣйствительную привязанность къ странѣ, въ которой они родились и воспитались, которая является центромъ ихъ интересовъ, общественныхъ отношеній и привязанностей.“ [1]) Казалось бы, неискренность

---

[1]) Rapport de M. Antonin Dubost, déposé le 7 Nov. 1887 (Chambre des députés, Documents, 1887 г., № 2083): „N'est-il pas évident que l'individu qui est né en France d'un étranger qui lui-même y est né, est un Français au point de vue de l'esprit, des tendances, des habitudes, des moeurs, et qu'on a le droit de lui supposer un véritable attachement pour le pays où son père et lui même sont nés, où il a été élevé, où il a ses intérêts, ses relations, ses

подобной аргументаціи очевидна. Если бы, дѣйствительно, иностранцы, о которыхъ идетъ рѣчь, являлись „по духу французами", если бы они, дѣйствительно, питали привязанность къ странѣ, въ которой родились, принудительное ихъ укорененіе не имѣло бы смысла: достаточно было бы предоставить имъ возможность или право на вступленіе въ подданство,—и этой возможностью или правомъ они бы добровольно воспользовались. Именно потому и необходимо принудительное укорененіе иностранцевъ, что, не чувствуя дѣйствительной привязанности къ мѣсту своего постояннаго пребыванія, не будучи по духу французами, они готовы отказаться отъ правъ, принадлежащихъ подданнымъ, для того, чтобы не нести обязанностей, лежащихъ на нихъ Нужно ли доказывать, что принудительное укорененіе такихъ иностранцевъ, съ точки зрѣнія національнаго принципа, является недопустимымъ?

Что касается добровольнаго вступленія въ подданство, то особый, облегченный его порядокъ—въ формѣ ли привилегированной натурализаціи, или въ формѣ декларативнаго вступленія въ подданство—большинствомъ законодательствъ, подъ вліяніемъ національной идеи, устанавливается для нѣкоторыхъ категорій иностранцевъ, — и, прежде всего, для бывшихъ подданныхъ, утратившихъ подданство и желающихъ вернуть его вновь.

Такъ, напримѣръ, во Франціи уже Code Civil Наполеона для реинтеграціи бывшихъ французовъ устанавливаетъ порядокъ привилегированной натурализаціи. Согласно ст. 18-ой Code Civ., въ первоначальной редакціи, французъ, утратившій подданство, можетъ во всякое время пріобрѣсти его вновь, вернувшись во Францію съ разрѣшенія короля (avec l'autorisation du Roi) и заявивъ о своемъ намѣреніи водвориться во Франціи, а также о своемъ отказѣ отъ всякихъ

---

amitiés. Est-ce qu'il continuerait depuis si longtemps à résider en France, s'il ne ressentait pas tout cela à un haut degré?"; Rapport de M. Delsol, déposé le 3 Juin 1889 (Sénat, Documents, 1889, № 160.): „...L'enfant qui réunit cette double condition d'être né en France et d'y être domicilié à l'époque de sa majorité, qui, par conséquent, doit être présumé l'avoir habitée pendent sa minorité, peut à juste titre être considéré comme lui étant attaché par des liens puissants. La France est son pays natal, il y a été élevé, il ne connaît point d'autre patrie. Pourquoi, dès lors, ne serait-il pas considéré comme un Français d'adoption?"

отличій, противныхъ французскому закону. По прямому своему смыслу, статья эта требуетъ разрѣшенія короля для водворенія ex-француза во Франціи; реинтеграція, по водвореніи, совершается путемъ декларацiи,—т. е. одностороннимъ волеизъявленіемъ заинтересованнаго лица. На практикѣ, однако, разрѣшеніе короля всегда понималось какъ декретъ о реинтеграціи и, слѣдовательно, послѣдняя имѣла характеръ привилегированной натурализаціи,—т. е. натурализаціи, свободной отъ стажа предварительнаго водворенія [1]). Согласно ст. 19 Cod. Civ., въ первон. ред., реинтеграція бывшей подданной, утратившей подданство вслѣдствіе выхода замужъ за иностранца и затѣмъ овдовѣвшей, совершается, равнымъ образомъ, путемъ привилегированной натурализаціи: бывшая подданная должна, съ разрѣшенія короля, вернуться во Францію и заявить о своемъ намѣреніи водвориться въ ней.

Привилегированный характеръ натурализаціи бывшихъ подданныхъ мотивируется, конечно, національнымъ ихъ происхожденіемъ: въ глазахъ Франціи, утратившій подданство французъ не является иностранцемъ; онъ является блуднымъ сыномъ, возвращающимся въ свою семью и съ распростертыми объятіями Франція его принимаетъ, какъ родная мать [2]).

---

[1]) Срв. Weiss, Traité, I, стр. 588; примѣры декретовъ о реинтеграціи у Locré, Législation, II, стр. 448 и сл.

[2]) Corps Législatif, séance du 11 frimaire an X (2 дек. 1801 г.), докладъ Boulay: „Si l'on peut supposer qu'un Français perde volontairement sa qualité de Français, on doit supposer, à plus forte raison, qu'il aura le désir de la recouvrer après l'avoir perdue: et alors la patrie ne doit-elle pas être sensible a ses regrets? Ne doit-elle pas lui rouvrir son sein, lorsqu'elle est assurée de leur sincérité? Ce ne doit plus être à ses yeux un étranger, mais un enfant qui rentre dans sa famille" (Locré, Législation, II, стр. 228).—Corps Législatif, séance du 6 ventose an XI (25 февр. 1803), докладъ Treilhard'a: „Mais les Français même qui ont perdu leur qualité par l'une des causes déjà expliquées, ne pourront'ils jamais la recouvrer? Ne doit-on pas supposer du moins que leur désertion a été suivie de vifs regrets? Et leurs frères pourront-ils être toujours insensibles, quand ces transfuges viendront se jeter dans leur bras?... Une mère ne repousse jamais des enfants qui reviennent à elle" (Locré, Législation, II, стр. 327).—Corps Législatif, séance du 17 ventose an X (8 марта 1803), рѣчь трибуна Gary: „C'est encore un hommage rendu au caractère national, que d'avoir rouvert l'entrée du territoire français au Français même qui a perdu sa qualité (Locré, l. c., II, стр. 346).—При первоначальномъ обсужденіи проекта въ Государственномъ Совѣтѣ только одинъ Cambacérès, въ засѣданіи 4 фруктидора IX года (22 авг. 1801), высказался противъ какого бы то ни было облегченія порядка реинтеграціи; см. у

Въ одномъ только случаѣ реинтеграція ex-француза совершается въ порядкѣ обыкновенной натурализаціи: согласно ст. 21 Code Civ., въ перв. ред., лицо, утратившее подданство вслѣдствіе поступленія, безъ разрѣшенія короля, на иностранную военную службу, не можетъ вернуться во Францію иначе, какъ съ дозволенія короля; вернувшись во Францію, оно можетъ вступить во французское подданство не иначе, какъ въ общемъ порядкѣ натурализаціи, установленномъ для иностранцевъ. Мотивъ этой мѣры вполнѣ понятенъ: поступая на иностранную военную службу, бывшій французъ можетъ оказаться вынужденнымъ поднять оружіе противъ своего отечества; только человѣкъ съ извращеннымъ и неблагодарнымъ сердцемъ можетъ пойти на такую опасность [1]).

Порядокъ реинтеграціи, установленный Code Civ., остается неизмѣннымъ по настоящее время: и теперь реинтеграція во Франціи совершается, по общему правилу, путемъ привилегированной натурализаціи [2]).

Такой же порядокъ—и, разумѣется, по тѣмъ же мотивамъ,—установленъ для реинтеграціи Гражданскимъ Уложеніемъ Италіи [3]); впрочемъ, бывшей подданной, утратившей подданство вслѣдствіе выхода замужъ за иностранца, ст. 14 Codice

---

Locré, Législation, II, стр. 204: „Le consul Cambacérès dit qu'il serait également injuste de traiter l'abdiquant qui veut rentrer, plus mal ou mieux que l'étranger qui veut devenir Français. En général, un homme qui, après avoir abdiqué sa patrie originaire, abdique ensuite sa patrie adoptive, ne peut pas inspirer d'intérêt."

[1]) Corps Législatif, séance du 11 frimaire an X (2 дек. 1801), докладъ Boulay: „...telle est la complication des intérêts politiques de l'Europe, qu'entrer au service militaire d'une puissance, même alliée, c'est s'exposer volontairement à porter les armes contre sa patrie. Le Français qui s'est conduit ainsi, mérite moins d'égards qu'un étranger" (Locré, Législation, II, стр. 229); Срв. Tribunat, séance du 27 frimaire an X (18 дек. 1801), докладъ Thiessé (Locré, l. c., II, стр. 259); Corps Législatif, séance du 17 ventose an XI (8 марта 1803), рѣчь трибуна Gary: „...ils se placent dans une position qui peut devenir hostile envers leur pays; ils s'exposent à porter les armes contre leur patrie. Il n'y a que des coeurs ingrats et dénaturés qui bravent un pareil danger" (Locré, l. c., II, стр. 347).

[2]) Срв. ст. ст. 18, 19, 21 Code Civ. въ нов. ред.

[3]) Срв. Докладъ Сенатской Комиссіи 16 іюня 1864 г. (Gianzana, Codice Civile, I, стр. 166): „La facilità con cui si permette di rinunciare alla cittadinanza, si estende ai modi di ricuperarla. Madre benigna, la patria accoglie indulgente i figli che al suo seno fanno ritorno."

Civile предоставляетъ право на декларативное вступленіе въ подданство.

Не предусматривая экспатріаціи подданныхъ вообще, дѣйствующее въ Россіи право, очевидно, не предусматриваетъ и порядка реинтеграціи бывшихъ подданныхъ; однако, подданная, утратившая подданство вслѣдствіе выхода замужъ за иностранца, и въ Россіи имѣетъ право, по прекращеніи брака, на декларативное вступленіе въ подданство. [1])

Нѣкоторыя законодательства идутъ еще дальше. Наряду съ экспатріированными подданными, облегченныя условія вступленія въ подданство они предоставляютъ всѣмъ, вообще, лицамъ, принадлежащимъ, по своему происхожденію, къ національности, образующей государство. Къ числу такихъ лицъ относятся, прежде всего, дѣти бывшихъ подданныхъ. Такъ, во Франціи, согласно ст. 10 § 2 Code Civ., дѣти бывшихъ подданныхъ имѣютъ право на вступленіе во всякое время, путемъ декларації, во французское подданство: такія лица являются французами по происхожденію; въ ихъ жилахъ течетъ французская кровь; если они не раздѣляютъ чувствъ отца, если они привязаны къ отечеству, предназначенному имъ природой, они должны быть приняты Франціей въ свою среду, какъ французы. [2]) Въ Италіи дѣти бывшихъ поддан-

---

[1]) Ст. 853 Св. Зак., т. IX, изд. 1899 г. При пересмотрѣ нашего законодательства о подданствѣ, Комиссія 1885 г. въ отношеніи къ лицамъ разсматриваемой категоріи предлагаетъ удержать и на будущее время существующій порядокъ. Свое предложеніе Комиссія мотивируетъ слѣдующимъ образомъ: „Въ примѣненіи къ такимъ лицамъ женскаго пола нельзя, очевидно, говорить о натурализаціи въ томъ смыслѣ, въ какомъ говорится о натурализаціи въ примѣненіи ко всѣмъ остальнымъ иностранцамъ. Это—русскія подданныя, утратившія подданство вслѣдствіе выхода въ замужество за иностранцевъ, но утратившія, именно, только подданство, а не національность. Утрата подданства и обратное вступленіе въ него являются здѣсь чисто формальными юридическими моментами, требующими только регистраціи, въ виду юридическаго своего значенія“ (Журналы Комиссіи о мѣрахъ предупрежденія наплыва иностранцевъ въ Западныя губерніи, отд. III, 1891, стр. 24).

[2]) Corps Législatif, séance du 11 frimaire an X (2 дек. 1801), докладъ Boulay (Locré, Législation, II, стр. 219): „ ... En effet, bien que le père de cet individu ait perdu la qualité de Français, le fils n'en est pas moins formé du sang français; la perte de cette qualité dans le père n'est qu'un accident qui lui est personnel, fruit de son inconstance ou de son inconduite. Pourquoi la naissance du fils en souffrirait-elle? S'il ne partage pas les sentiments de son père, s'il porte ses regards vers la patrie que la nature lui destinait, s'il y est ramené par son amour pour elle, pourquoi ne l'y recevrait-elle que comme un étranger? Elle doit le traiter comme un enfant qui vient retrouver sa famille

ныхъ, рожденныя въ странѣ, признаются подданными de plein proit (ст. 5 § 1 Code Civ.); рожденныя заграницей имѣютъ право на декларативное вступленіе въ подданство (ст. 6 Code Civ.).

Весьма характерна, съ разсматриваемой точки зрѣнія, привилегія, предоставляемая иностранцамъ итальянскаго происхожденія итальянскимъ избирательнымъ закономъ 28 марта 1895 г.; въ то время какъ иностранцамъ, вообще, избирательныя права предоставляются не иначе, какъ подъ условіемъ большой (или законодательной) натурализаціи, иностранцамъ итальянскаго происхожденія права эти предоставляются подъ условіемъ малой натурализаціи, т. е. натурализаціи королевскимъ декретомъ. Послѣдняя, такимъ образомъ, означеннымъ лицамъ замѣняетъ первую; другими словами, они получаютъ дѣйствительную или полную натурализацію въ болѣе упрощенномъ и облегченномъ порядкѣ, чѣмъ прочіе иностранцы. [1])

Наконецъ, нѣкоторыя законодательства,—отчасти по соображеніямъ національнаго, отчасти популаціонистическаго характера—облегчаютъ условія вступленія въ подданство лицамъ, рожденнымъ отъ иностранцевъ на территоріи государства. Законодатель предполагаетъ у такихъ лицъ естественную привязанность къ тому мѣсту, гдѣ они впервые увидѣли свѣтъ; эта привязанность облегчаетъ и ускоряетъ ассимиляцію ихъ съ окружающей національной средой; поэтому, въ отношеніи къ нимъ тѣ гарантіи, которыми обставлена натурализація иностранцевъ вообще, представляются, вполнѣ или отчасти, излишними. На этомъ основаніи ст. 9 французскаго Cod. Civ., въ перв. ред., предоставляетъ иностранцамъ, рожденнымъ во Франціи, право на декларативное вступленіе въ подданство; [2]) на этомъ же основаніи ст. 8 § 3

---

et qui invoque la faveur de son origine. C'est à ce sentiment si naturel et si vrai que le projet de loi s'est conformé". Срв. Conseil d'Etat, séance du 6 thérmidor an IX (25 іюля 1801), рѣчь Tronchet (Locré, Législation, II, стр. 40): „La faveur de l'origine doit l'emporter sur tout autre considération".

[1]) Срв, Bisocchi, н. с., стр., 206 и сл.—Ст. 17 зак. объ общинномъ и провинціальномъ самоуправленіи предоставляетъ въ общинахъ избирательныя права водвореннымъ „иностранцамъ итальянской національности", хотя и не натурализованнымъ въ Италіи. Къ числу такихъ „иностранцевъ итальянской національности" относятся въ настоящее время австрійскіе подданные,—жители Трентинской области, Тріеста и Береговой Линіи (Brusa, Italien, стр. 32).

[2]) Conseil d'Etat, séance du 6 thermidor an IX (25 іюля 1801) у

итальянскаго С. С., такое же право предоставляетъ иностранцамъ, рожденнымъ въ Италіи.[1]) У насъ въ Россіи, согласно ст. 850 т. IX Св. зак. изд. 1899 г., дѣти иностранцевъ, прижитыя и воспитанныя въ Россіи, или же хотя и рожденныя заграницей, но окончившія курсъ въ русскихъ высшихъ или среднихъ учебныхъ заведеніяхъ имѣютъ право на декларативное вступленіе въ подданство въ теченіе года по достиженіи совершеннолѣтія. И въ этомъ случаѣ мотивомъ является стремленіе удержать въ государствѣ и ассимилировать лицъ, въ которыхъ—вслѣдствіе проживанія въ государствѣ со дня рожденія и воспитанія въ русской школѣ—не безъ основанія можно предположить дѣйствительную склонность къ національному сліянію съ кореннымъ населеніемъ государства[2]).

Locré, Législation, II, стр. 34 и сл.; Corps Législatif, séance du 11 frimaire an X (2 дек. 1801), докладъ Boulay (Locré, l. c., II, стр. 218); Tribunat, séance du 25 frimaire an X (16 дек. 1801), докладъ Siméon'a (Locré, l. c., II, стр. 240); Corps Législatif, séance du 17 ventose an XI (8 марта 1803), докладъ трибуна Gary (Locré, l. c., II, стр. 337 и сл.).

[1]) Докладъ Сенатской Комиссіи 16 іюня 1864 г. у Gianzana, Codice Civile, I, стр. 164.—Ст. 24 проекта Альбертинскаго кодекса (1837) признаетъ Сардинскими подданными лицъ, рожденныхъ въ Сардиніи отъ иностранцевъ, водворенныхъ въ странѣ con animo di perpetua dimora. Въ Комиссіи, обсуждавшей проектъ, необходимость такого постановленія мотивируется соображеніями двоякаго рода: во-1-хъ, „tali individui possono succedersi piu generazioni di persone che cessarebbero di appartenere al loro paese d'origine, senza participare alle obbligazioni personali di suddito nel nuovo"; во-2-хъ, такія лица должны предполагаться питающими естественную привязанность (una naturale affezione) къ странѣ, въ которой они родились и получили свое воспитаніе (Paolo Marchi, Legislazione civile italiana, I (1871), стр. 198 и сл.).

[2]) Журналы Комиссіи о мѣрахъ къ предупрежденію наплыва иностранцевъ въ Западныя окраины, отд. III, 1891, стр. 22.

IV.

Начало государственной пользы.

§ 1.

Наряду съ національнымъ началомъ, несомнѣнное вліяніе на регламентацію подданства оказываютъ соображенія цѣлесообразности и пользы, характеризующія политику народонаселенія современныхъ государствъ.

Однимъ изъ наиболѣе сложныхъ вопросовъ этой политики является вопросъ объ иностранномъ элементѣ въ составѣ населенія государства. Не во всѣхъ, разумѣется, государствахъ, но во многихъ изъ нихъ вопросъ этотъ, благодаря прогрессивному росту иностраннаго населенія, пріобрѣтаетъ чрезвычайную остроту.

Нельзя отрицать, что присутствіе на территоріи государства значительнаго числа иностранцевъ,—и, въ особенности, иностранцевъ водворенныхъ, живущихъ изъ поколѣнія въ поколѣніе въ странѣ, является фактомъ, во многихъ отношеніяхъ ненормальнымъ. Въ современныхъ демократическихъ обществахъ иностранцы являются почти единственнымъ привилегированнымъ классомъ: они обладаютъ почти-что полнотою гражданскихъ правъ,—и въ то же время, свободны отъ наиболѣе тяжелыхъ обязанностей гражданства.

И въ политическомъ отношеніи присутствіе значительнаго числа иностранцевъ,—въ особенности, сосредоточенныхъ въ пограничныхъ провинціяхъ государства, при извѣстныхъ условіяхъ, представляетъ немаловажную опасность; во всякомъ случаѣ, оно угрожаетъ государству иностраннымъ вмѣшательствомъ, усложняетъ управленіе и затрудняетъ оборону государства.

Отсюда—весьма любопытное явленіе. Уже послѣ того, какъ почти во всѣхъ законодательствахъ начало гражданскаго равноправія иностранцевъ становится общепризнанной

догмой,—какъ въ законодательствѣ, такъ и въ административной практикѣ весьма многихъ государствъ обнаруживается тенденція, откровенно враждебная увеличенію числа иностранцевъ на территоріи государства.

Въ борьбѣ съ иностранной иммиграціей нѣкоторыя государства прибѣгаютъ къ наиболѣе простому и элементарному средству,—къ ограничительнымъ законамъ, направленнымъ непосредственно противъ иностранцевъ,—къ законамъ, воспрещающимъ иностранцамъ пріобрѣтеніе недвижимой собственности, занятіе извѣстными промыслами и т. п. Подобныя мѣры,—въ особенности, въ связи съ примѣняемой въ широкихъ размѣрахъ массовой административною высылкой иностранцевъ,—конечно, оказываютъ свое вліяніе: приливъ иностраннаго элемента, если не прекращается вовсе, то сокращается въ значительной степени. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, обнаруживается и другое послѣдствіе ограничительныхъ въ отношеніи къ иностранцамъ мѣропріятій: тѣ изъ иностранцевъ, которые прочно водворены въ странѣ, связаны съ нею совокупностью матеріальныхъ и духовныхъ интересовъ, вынужденные необходимостью обнаруживаютъ, естественнымъ образомъ, тенденцію къ вступленію въ мѣстное подданство. Если государство не заинтересовано въ массовомъ укорененіи иностранцевъ, являющихся патріотами-поневолѣ своего новаго отечества, оно прибѣгаетъ, одновременно съ ограничительными мѣрами въ отношеніи къ иностранцамъ, къ соотвѣтственной регламентаціи подданства, усложняющей и затрудняющей укорененіе иностранцевъ: оно обусловливаетъ натурализацію иностранцевъ дискреціоннымъ усмотрѣніемъ центральной правительственной власти, удлиняетъ продолжительность стажа предварительнаго водворенія, требуетъ отъ натурализуемыхъ иностранцевъ матеріальной обезпеченности, воспрещаетъ натурализацію иностранцевъ опредѣленныхъ категорій и т. под.

Достигая извѣстныхъ результатовъ, политика ограничительныхъ мѣропріятій представляетъ, однако, существенныя неудобства,—и, прежде всего, потому, что она стоитъ въ очевидномъ и непримиримомъ противорѣчіи съ категорическими требованіями международнаго оборота.

Всякое правоограниченіе иностранцевъ неизбѣжно вызываетъ противодѣйствіе со стороны заинтересованныхъ государствъ,—и такъ какъ съ развитіемъ международныхъ сно-

шеній необходимо прогрессируетъ взаимная зависимость государствъ другъ отъ друга—l'interdependence des états progressifs est nécessairement progressive (L o r i m e r)—то, въ концѣ концовъ, правоограниченіе иностранцевъ оказывается во многихъ и существенныхъ отношеніяхъ невыгоднымъ для самого государства. Ни одно посягательство противъ начала международной солидарности не проходитъ безнаказаннымъ.

Именно потому въ большинствѣ государствъ ограничительныя въ отношеніи къ иностранцамъ мѣропріятія не встрѣчаютъ сочувствія; борьба съ иностраннымъ элементомъ идетъ по иному направленію и приходитъ къ инымъ результатамъ.

Поскольку, вообще, современная политика народонаселенія требуетъ активнаго противодѣйствія чрезмѣрному наплыву иностранцевъ, она имѣетъ, разумѣется, въ виду не иностранцевъ, вообще, а иностранцевъ, водворенныхъ въ странѣ, если не навсегда, то на неопредѣленно-продолжительное время. Такіе иностранцы, пользуясь въ сферѣ гражданскаго оборота тѣми же, или почти тѣми же правами, какъ и подданные государства, сплошь и рядомъ уклоняются сознательно отъ вступленія въ подданство, не желая подчиниться обязанностямъ, лежащимъ на подданныхъ. П р и н у д и т е л ь н о е и х ъ у к о р е н е н і е разсматривается многими законодательствами, какъ наиболѣе дѣйствительное средство сокращенія иностраннаго элемента въ составѣ постояннаго населенія страны.

Само собою понятно, что подобное рѣшеніе популаціонистической проблемы предпочитается, въ особенности, тѣми государствами, которыя не страдаютъ избыткомъ народонаселенія, вообще: стремясь къ уменьшенію числа иностранцевъ, они ничего не имѣютъ противъ увеличенія числа подданныхъ. Такое увеличеніе представляется, въ особенности, желательнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда большинство иностранцевъ, населяющихъ страну, по своему національному составу, не отличается ничѣмъ или мало чѣмъ отличается отъ коренного населенія государства. Наиболѣе проникнуты популаціонистическими тенденціями законодательства южноамериканскихъ республикъ, иностранное населеніе которыхъ принадлежитъ по преимуществу къ той же испано-американской національности. Изъ европейскихъ государствъ принудительное укорененіе наиболѣе значительную роль игра-

етъ въ законодательствѣ Франціи, наводняемой, вслѣдствіе отсутствія естественнаго прироста населенія, иммиграціей изъ сосѣднихъ романскихъ государствъ, Италіи, Испаніи, Бельгіи, французскихъ кантоновъ Швейцаріи.

Поскольку политика противодѣйствія наплыву иностранныхъ элементовъ вліяетъ на современную регламентацію подданства, вліяніе это по преимуществу сказывается на упрощеніи и облегченіи способовъ не только добровольнаго, но и принудительнаго укорененія иностранцевъ. Законодательства, проникнутыя популаціонистическими тенденціями, характеризуются слѣдующими, наиболѣе существенными и общими, моментами: во-1-хъ, опредѣленіемъ первоначальнаго подданства не по національному, а по территоріальному или территоріально-національному началу; во-2-хъ, принудительнымъ укорененіемъ, по началу презумптивной ассимиляціи, иностранцевъ, принадлежащихъ къ постоянному населенію государства; наконецъ, въ-3-хъ, облегченіемъ порядка натурализаціи, въ связи съ предоставленіемъ всѣмъ иностранцамъ или иностранцамъ извѣстныхъ категорій субъективнаго права на вступленіе въ подданство.

Ближайшее уясненіе указанныхъ моментовъ требуетъ внимательнаго изученія законодательныхъ мотивовъ современной регламентаціи подданства.

§ 2.

Наиболѣе типичнымъ примѣромъ законодательствъ, всецѣло проникнутыхъ популаціонистической тенденціей, являются, конечно, законодательства федеративныхъ республикъ Центральной и Южной Америки. Занимая сравнительно обширныя территоріи съ чрезвычайно недостаточнымъ и рѣдкимъ населеніемъ, нуждаясь въ человѣческомъ матеріалѣ для эксплоатаціи своихъ неисчерпаемыхъ природныхъ богатствъ, республики эти, естественнымъ образомъ, заинтересованы въ привлеченіи иностранныхъ элементовъ въ составъ народа. Для достиженія этой цѣли онѣ покровительствуютъ всѣми способами иностранной иммиграціи, предоставляя поселенцамъ всевозможныя преимущества и льготы.

Съ другой стороны, вынужденныя вести постоянную борьбу за существованіе, еще не успѣвшія окончательно сложиться и окрѣпнуть, республики эти не могутъ не считаться съ

опасностью иностраннаго вмѣшательства, создаваемой постояннымъ пребываніемъ значительнаго количества иностранцевъ въ странѣ; эта опасность является тѣмъ болѣе угрожающей, что политическая жизнь американскихъ республикъ протекаетъ въ условіяхъ постоянныхъ междоусобицъ и сосѣдскихъ войнъ. Междоусобія и войны требуютъ значительныхъ армій,—и это, въ свою очередь, толкаетъ законодателя на путь энергичной инкорпораціи иностранныхъ элементовъ въ составъ народа.

Въ отличіе отъ европейскихъ государствъ, республики Новаго Свѣта остаются до настоящаго времени непоколебимо вѣрными территоріальному началу; и только здѣсь начало это находитъ въ законодательствѣ вполнѣ послѣдовательное, логически-законченное выраженіе. Во всѣхъ—или почти во всѣхъ—американскихъ республикахъ территоріальное начало является титуломъ первоначальнаго установленія подданства. Лицо, рожденное, хотя бы отъ иностранцевъ, на территоріи государства, является его подданнымъ. И, наоборотъ, лицо, рожденное, хотя бы отъ подданныхъ, за предѣлами государства, признается иностранцемъ; и только водвореніе такого лица въ отечествѣ своихъ родителей влечетъ за собою ipso facto пріобрѣтеніе имъ ихъ подданства [1]).

Во всякомъ случаѣ, территоріальное начало, поскольку имъ опредѣляется подданство лицъ, рожденныхъ на территоріи государства, является непререкаемой и непоколебимою догмой государственнаго права федеративныхъ республикъ Центральной и Южной Америки.

За торжество этого начала имъ пришлось вынести продолжительную и упорную борьбу съ государствами Запад-

---

[1]) R. F. Seijas, El derecho internacional Hispano-Americano (público y privado), Caracas, 1884, t. I, стр. 314: „Существуютъ законодательства, опредѣляющія подданство индивида одновременно и мѣстомъ рожденія и происхожденіемъ. Напротивъ, конституція Венецуэлы, въ соотвѣтствіи съ первымъ принципомъ, признавая Венецуэльцами лицъ, рожденныхъ на территоріи республики, предоставляетъ такое же званіе лицамъ, рожденнымъ отъ подданныхъ заграницей, не иначе, какъ при наличности двухъ условій: во 1-хъ, если они прибудутъ въ предѣлы Венецуэлы, и, во 2-хъ, если они заявятъ соотвѣтственное желаніе. А такъ какъ по закону 13 іюня 1865 г. тѣ же условія достаточны для натурализаціи иностранцевъ,..... то, очевидно, законодатель относитъ къ одной категоріи какъ иностранцевъ, такъ и дѣтей Венецуэльцевъ, рожденныхъ заграницей“.—См. ниже, во второмъ томѣ, отд. III. гл. VI.

ной Европы,—съ Испаніей, Франціей и Англіей; и только для того, чтобы отстоять это начало, онѣ соглашаются санкціонировать его въ полномъ объемѣ,—не только въ примѣненіи къ дѣтямъ иностранцевъ, рожденнымъ на территоріи государства, но и въ примѣненіи къ дѣтямъ подданныхъ, рожденнымъ заграницей.

Признавая подданными jure soli первыхъ, онѣ признаютъ иностранцами jure soli вторыхъ; само собою разумѣется, что при такомъ порядкѣ онѣ больше выигрываютъ, нежели теряютъ [1]).

Аргентинскій дипломатическій агентъ въ Мадридѣ отказываетъ сыну аргентинскаго подданнаго, рожденному въ Испаніи, въ выдачѣ національнаго паспорта. Разсмотрѣвъ жалобу на отказъ, правительство Аргентины одобряетъ рѣшеніе своего агента: „если допустить, что сынъ аргентинца, рожденный въ Испаніи, можетъ оптировать аргентинское подданство, то необходимо допустить и обратное; между тѣмъ, по докладу генеральнаго прокурора отъ 21 февраля 1888 г., допустить обратное нежелательно, ибо страна оказалась бы въ ненормальномъ положеніи, имѣя много жителей и мало подданныхъ [2]).

Правительство Венецуэлы пишетъ своему консулу въ Малагѣ: „Sr. Mora, рожденный въ Малагѣ, не можетъ быть признаваемъ подданнымъ Венецуэлы. Республика проводитъ въ своемъ законодательствѣ принципъ, согласно которому лица, рожденныя на территоріи республики, хотя бы они были дѣтьми иностранца или адоптировали другое отечество, являются подданными Венецуэлы; поэтому, она должна уважать тотъ же самый принципъ въ отношеніи къ другимъ государствамъ“ [3]).

Въ дипломатическихъ сношеніяхъ южно-американскихъ государствъ съ государствами Европы отчетливо и ярко выясняется сущность территоріальнаго начала и то значеніе, какое признается за нимъ въ Америкѣ.

---

[1]) Срв. Un primer secretario de Legacion, Estudios Sobre Nacionalidad, Naturalizacion y ciudadanía, стр. 238 и сл.; Cogordan, La Nationalité (2 éd.), стр. 42 и сл.; Report, 1869 г., Appendix, стр. 60 и сл.; Geouffre de Lapradelle, De la Nationalité d'origine, стр. 33 и сл.

[2]) Memorandum аргентинца Bunge y Martens-Stoerk, II/xix, стр. 671.

[3]) Un primer secretario de Legacion, l. c., стр. 253.

Такъ, напримѣръ, въ 1874 г. правительство Венецуэлы обращается съ нотой къ Итальянскому посольству: „ . . . . Конституціей республики установлено, что всѣ лица, которыя родились и родятся на территоріи республики, каково бы ни было подданство ихъ родителей, являются подданными Венецуэлы. Поэтому, дѣти итальянца, рожденныя въ Венецуэлѣ, являются венецуэльцами, каково бы ни было постановленіе Итальянскаго Кодекса по этому вопросу. Ни одно государство не можетъ признавать какого-либо значенія за иностраннымъ закономъ, противорѣчащимъ основному принципу, отчетливо выраженному въ конституціи страны. Поэтому, и впредь правительство будетъ считать подданными Венецуэлы de jure и de facto, безъ всякаго исключенія, дѣтей итальянцевъ, рожденныхъ въ Венецуэлѣ, предоставляя имъ права и налагая на нихъ обязанности, которыя предоставляются подданнымъ и налагаются на нихъ конституціей и закономъ страны“ [1]).

Съ такою же категоричностью правительство Венецуэлы въ 1847 г. отвергаетъ притязанія Испаніи по дѣлу Saturino Martinez и Cárlos Berrios, рожденныхъ въ Венецуэлѣ отъ родителей испанцевъ. „Рожденные въ Венецуэлѣ, гдѣ бы ни были водворены ихъ родители и каково бы ни было ихъ происхожденіе, являются подданными Венецуэлы и, какъ таковые, несутъ всѣ обязанности, возложенныя на нихъ ст. 12 Конституціи“ [2]).

Признавая подданными jure soli иностранцевъ, рожденныхъ въ странѣ, законодательства Новаго Свѣта чрезвычайно облегчаютъ и упрощаютъ порядокъ вступленія въ подданство иностранцевъ другихъ категорій.

Такъ, прежде всего, въ то время, какъ въ европейскихъ государствахъ натурализація иностранцевъ является, по общему правилу, актомъ дискреціоннаго усмотрѣнія власти, въ республикахъ Америки натурализація разсматривается, какъ субъективное право иностранца. Всякій иностранецъ, отвѣчающій законнымъ условіямъ, немногочисленнымъ и несложнымъ, имѣетъ право на вступленіе въ подданство; это право

---

[1]) Ibid., стр. 252.

[2]) Ibid. стр. 245; о Бразиліи см. письмо бразильскаго министра вн. дѣлъ министру иностранныхъ дѣлъ по дѣлу Hugo Carl Liedermann'a (Martens-Stoerk, II/xix, стр. 690); объ Аргентинѣ см. мемуаръ аргентинскаго юриста Bunge (Martens-Stoerk, II/xix, стр. 669).

не можетъ быть отнято у него дискреціоннымъ усмотрѣніемъ правительства [1]).

Съ другой стороны, принудительное укорененіе иностранцевъ не получаетъ нигдѣ столь широкаго примѣненія, какъ въ республикахъ Центральной и Южной Америки. Въ Бразиліи, напримѣръ, декретъ 15 декабря 1889 г. объявляетъ подданными ex lege всѣхъ, вообще, иностранцевъ, проживающихъ къ этому дню въ странѣ. Иностранцы эти пріобрѣтаютъ, такимъ образомъ, подданство помимо какого бы то ни было волеизъявленія съ ихъ стороны; имъ предоставляется, впрочемъ, право путемъ соотвѣтственной деклараціи сохранить за собою первоначальное подданство [2]). Въ Гондурасѣ и Венецуэлѣ всякій иммигрантъ пріобрѣтаетъ подданство фактомъ своего прибытія на территорію республики [3]). По словамъ декрета, изданнаго правительствомъ Венецуэлы 1 декабря 1865 г., законодательство республики покровительствуетъ иммиграціи въ интересахъ увеличенія народонаселенія страны. Съ этою цѣлью иммигранты освобождаются отъ исполненія какихъ бы то ни было формальностей натурализаціи; имъ предоставляются такія преимущества и выгоды, какими не пользуются иностранцы въ другихъ государствахъ; въ теченіе 10 лѣтъ со дня своего прибытія они свободны отъ воинской повинности, въ какой бы то ни было формѣ. За то, съ другой стороны, съ момента своего прибытія они становятся подданными Венецуэлы; и это не является милостью, которая можетъ быть принята или отвергнута по усмотрѣнію заинтересованной стороны, ибо императивный языкъ закона исключаетъ возможность какого бы то ни было усмотрѣнія. При всякомъ другомъ порядкѣ

---

[1]) Принципіальное различіе юридической природы американской и европейской натурализаціи отчетливо указано у Bisocchi, Acquisto e perdita della Nazionalità, стр. 148 и сл.; стр. 227 и сл.

[2]) Moore, A Digest of international law, III, стр. 307.

[3]) О Гондурасѣ см. memorandum Roberto Motz (Martens-Stoerk, II/xix, стр. 707); о Венецуэлѣ см. Robinet de Clery, De la nationalité imposée par un gouvernement étranger (Clunet, 1875, стр. 180 и сл.). Срв., также, Seijas, назв. соч., I, стр. 315 и сл. Въ Перу декретъ 31 іюля 1840 г. объявляетъ всякаго иностранца, пріобрѣтающаго недвижимость въ странѣ ipso facto подданнымъ (Moore, l. c., III, стр. 302); другой декретъ того же числа объявляетъ ipso facto подданнымъ всякаго иностранца, прожившаго четыре года въ республикѣ и женатаго на подданной (ib., III, стр. 715).

иммигранты не содѣйствовали бы увеличенію населенія республики, или, другими словами, та цѣль, къ которой стремился законодатель, не была бы достигнутой [1]).

Наконецъ, весьма характерна конструкція института экспатріаціи въ законодательствѣ разсматриваемыхъ государствъ. Свобода экспатріаціи—общепризнанная догма американскаго права; въ конфликтахъ съ европейскими государствами, возникающихъ на почвѣ регламентаціи подданства, эта свобода является важнѣйшимъ аргументомъ американской дипломатіи. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ мы встрѣчаемся съ торжественнымъ провозглашеніемъ свободы оставленія отечества, какъ естественнаго и неотъемлемаго права индивида [2]); почти во всѣхъ законодательствахъ натурализація въ другомъ государствѣ ipso facto влечетъ за собою прекращеніе первоначальнаго подданства. И, тѣмъ не менѣе, свобода экспатріаціи понимается республиками Центральной и Южной Америки въ весьма ограниченномъ и условномъ смыслѣ. Въ большинствѣ изъ нихъ натурализація въ другомъ государствѣ лишь до тѣхъ поръ влечетъ за собою прекращеніе подданства, пока утратившій подданство находится de facto заграницей. Наоборотъ, если онъ пребываетъ на территоріи своего отечества и до тѣхъ поръ, пока онъ на этой территоріи пребываетъ, онъ разсматривается, какъ подданный, несмотря на натурализацію въ другомъ государствѣ [3]).

---

[1]) Полный текстъ декрета у Cogordan, La Nationalité, 2 éd, Annexé, стр. 535 и сл. Цитируя декретъ 1865 г., Seijas замѣчаетъ: „Благодѣтельнымъ послѣдствіемъ этого декрета явилось освобожденіе страны отъ притязаній иммигрантовъ, поддерживаемыхъ правительствомъ государствъ, къ которымъ они принадлежали“ (назв. соч. I, стр. 344).

[2]) См. выше, стр. 145, прим. 1.

[3]) Geouffre de Lapradelle, н. с., стр. 36. Весьма характеренъ декретъ Венецуэльскаго правительства отъ 5 мая 1882 г.: „Ст. 6 Федеральной Конституціи, согласно которой не утрачиваютъ подданства лица, водворенныя и натурализованныя заграницей, не отрицаетъ свободы экспатріаціи. Она устанавливаетъ принципъ, примѣнимый къ тѣмъ случаямъ, когда подданные, о которыхъ идетъ рѣчь, проживаютъ въ республикѣ; такіе подданные считаются постоянно водворенными въ ней и, слѣдовательно, сохранившими свое первоначальное подданство“ (Seijas, назв. соч., I, стр. 331). Толкуя ст. 6 конституціи, Seijas полагаетъ, что она является подтвержденіемъ традіоннаго правила, согласно которому въ тѣхъ случаяхъ, когда кто либо возвращается къ мѣсту своего рожденія, его прирожденный домициль и національный характеръ оживаютъ вновь (ib. стр. 343).

Таковы характерныя черты американской системы регламентаціи подданства; не подлежитъ никакому сомнѣнію, что всѣ онѣ вмѣстѣ и каждая изъ нихъ, въ отдѣльности, объясняются, прежде всего, основной и руководящей тенденціей законодательной политики американскихъ республикъ, — ихъ стремленіемъ къ искусственной инкорпораціи иностранцевъ, къ увеличенію числа подданныхъ за счетъ иностранныхъ элементовъ населенія государства.

По мѣрѣ ослабленія указанной тенденціи, и въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ такое ослабленіе наблюдается, соотвѣтственнымъ образомъ мѣняется регламентація подданства. Нельзя не отмѣтить одного, чрезвычайно характернаго обстоятельства: въ американскихъ законодательствахъ новѣйшей даты,—и въ особенности, въ законодательствѣ крупнѣйшихъ американскихъ государствъ,—типичныя особенности американской системы регламентаціи подданства встрѣчаются въ значительно смягченномъ и, такъ сказать, обезцвѣченномъ видѣ.

Принципіальное различіе между европейской и американской системой регламентаціи подданства съ теченіемъ времени начинаетъ сглаживаться, и принципы европейскаго права, какъ будто, начинаютъ проникать въ законодательство американскихъ государствъ.

Такъ, напримѣръ, въ Мексикѣ уже Конституція 1856 г. санкціонируетъ начало происхожденія, взамѣнъ господствовавшаго раньше территоріальнаго начала. Проектъ этой конституціи остается еще вѣрнымъ традиціи: онъ признаетъ мексиканцами не только лицъ, рожденныхъ заграницей отъ родителей мексиканцевъ, но и лицъ, рожденныхъ отъ иностранцевъ на территоріи республики (ст. 25). Однако, проектъ этотъ встрѣчаетъ рѣшительную оппозицію въ Учредительномъ собраніи,— и, въ результатѣ, ст. 30 § 1 Конституціи 8 февраля 1857 г. категорически санкціонируетъ начало происхожденія: являются мексиканцами лица, рожденныя на территоріи республики или заграницей отъ родителей мексиканцевъ [1]).

Необходимо, впрочемъ, замѣтить, что, какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ вплоть до изданія закона 28 мая 1886 г., вопросъ о подданствѣ лицъ, рожденныхъ на территоріи республики отъ иностранцевъ, является спорнымъ: основываясь

---

[1]) Geouffre de Lapradelle, н. с., стр. 36.

на неправильной редакціи одной изъ статей конституціи (ст. 30 § 3), называющей дѣтей иностранцевъ, рожденныхъ въ республикѣ, „мексиканскими дѣтьми“, большинство публицистовъ признаетъ рожденіе на мексиканской территоріи, какъ таковое, юридическимъ титуломъ первоначальнаго пріобрѣтенія подданства. Законъ 28 мая 1886 г. кладетъ конецъ контроверзѣ: согласно ст. II § 2 этого закона, дѣти иностранца отца или матери иностранки и неизвѣстнаго отца, рожденныя на національной территоріи, являются иностранцами до достиженія ими совершеннолѣтія, опредѣляемаго ихъ отечественнымъ закономъ; они становятся подданными, если въ теченіе года по достиженіи совершеннолѣтія, не заявятъ о желаніи своемъ сохранить и на будущее время подданство своихъ родителей. И что всего важнѣе, торжество національнаго начала въ Мексикѣ является результатомъ сознательной воли законодателя. Въ мотивахъ къ закону 1886 г. мы читаемъ: „Начало происхожденія основано на разумѣ; оно усвоено законодательствомъ даже наименѣе культурныхъ народовъ; оно признается наукой. Своимъ бытіемъ и своимъ характеромъ дѣти обязаны своимъ родителямъ, а не мѣсту своего рожденія. Начало происхожденія является истиннымъ правиломъ, опредѣляющимъ подданство индивида“ [1]).

Отказываясь отъ американской традиціи въ вопросѣ объ установленіи подданства фактомъ рожденія, мексиканская конституція 1857 г. остается, однако, ей вѣрной въ другомъ вопросѣ,—о принудительномъ укорененіи иностранцевъ. Согласно ст. 30 § 3 Конституціи, становятся ex lege мексиканскими подданными лица, пріобрѣтающія недвижимость въ республикѣ, а также лица, имѣющія дѣтей, рожденныхъ на ея территоріи. И тѣ и другія становятся подданными силой закона, безъ какого бы то ни было волеизъявленія съ ихъ стороны; они могутъ, однако, путемъ соотвѣтственной декларації, сохранить первоначальное подданство. И въ этомъ вопросѣ законъ 1886 г. отказывается слѣдовать американской традиціи: §§ 10 и 11 ст. I-ой этого закона обусловливаютъ пріобрѣтеніе мексиканскаго подданства въ случаяхъ, указанныхъ выше, прямымъ заявленіемъ заинтересованныхъ лицъ о желаніи ихъ это подданство пріобрѣсти; въ теченіе года послѣ такого заявленія лица эти имѣютъ право на

[1]) Geouffre de Lapradelle, н. с., стр. 38.

натурализацію въ упрощенномъ порядкѣ. Мексиканскій юристъ Francisco J. Zavala, указывая на антиконституціонность разсматриваемыхъ постановленій закона, высказывается противъ нихъ и по существу; по его мнѣнію, Мексика, предоставляя иностранцамъ право на участіе въ политической жизни, не должна „торговаться и скупиться", какъ это дѣлаютъ другія, болѣе могущественныя государства" [1]).

Что касается другихъ американскихъ законодательствъ, то подъ несомнѣннымъ вліяніемъ Мексиканскаго закона 1886 г., въ Гондурасѣ законъ 10 апрѣля 1895 г. (ст. I, § 2) и въ С. Сальвадорѣ законъ 30 сентября 1886 (ст. II, § 2) опредѣляютъ первоначальное подданство лицъ, рожденныхъ отъ иностранцевъ на территоріи республики, началомъ происхожденія, съ нѣкоторой уступкой—такою же, какъ въ Мексикѣ—территоріальному началу. Еще дальше идетъ законодательство Коста-Рики: согласно ст. 1 § 6 закона 20 декабря 1886 г., лица, рожденныя на территоріи республики отъ отца иностранца, являются иностранцами, имѣющими право на декларативное вступленіе въ подданство путемъ добровольнаго внесенія своего имени въ реестры гражданскаго состоянія.

На примѣрѣ Мексики и нѣкоторыхъ другихъ республикъ нами отмѣчена весьма поучительная и любопытная эволюція, наблюдаемая въ Америкѣ, отъ регламентаціи подданства, построенной на популаціонистическихъ началахъ, къ регламентаціи подданства, построенной на началахъ національныхъ. Но всего отчетливѣй и ярче эволюція эта наблюдается въ законодательствѣ величайшей изъ заатлантическихъ республикъ, въ новѣйшемъ законодательствѣ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. На изученіи этой эволюціи необходимо остановиться подробнѣй.

§ 3.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, въ моментъ ихъ отдѣленія отъ метрополіи, пріобрѣтеніе и утрата подданства регулируются англійскимъ обычнымъ и, отчасти, статутарнымъ

[1]) Francisco J. Zava a, De la naturalisation et de la nationalité au Mexique (Clunet, 1892, стр. 612).

правомъ. Разумѣется, дѣйствіе послѣдняго, съ провозглашеніемъ независимости Соединенныхъ Штатовъ, становится на ихъ территоріи невозможнымъ; но такъ какъ Федеральная конституція 1787 г. вопросъ о регламентаціи подданства обходитъ совершеннымъ молчаніемъ, то естественно предположить, что, и послѣ 1787 г., вопросъ этотъ въ Соединенныхъ Штатахъ регламентируется субсидіарнымъ правомъ страны, т. е. англійскимъ обычнымъ правомъ.

Такое предположеніе, однако, опровергается уже a priori однимъ чрезвычайно существеннымъ соображеніемъ. Въ эпоху борьбы за независимость, политической теоріей, суверенно господствующей въ Соединенныхъ Штатахъ, является теорія естественнаго права. Договорное происхожденіе государства признается творцами Сѣверо-Американской федераціи, „отцами“ ея конституціи, непререкаемой догмой, аксіомой политической философіи; при такихъ условіяхъ могли ли они заимствовать у старой своей метрополіи понятіе подданства (allegiance), понятіе феодальнаго происхожденія, означающее отношеніе личной зависимости между подданнымъ и держателемъ земли, королемъ? Тѣ два начала, которыми характеризуется регламентація подданства въ англійскомъ обычномъ правѣ—территоріальное начало, опредѣляющее первоначальное подданство индивида и начало неразрывности прирожденнаго подданства—являются одинаково непріемлемыми съ точки зрѣнія господствующихъ теорій естественнаго права. Территоріальному началу феодализма теорія естественнаго права противополагаетъ начало происхожденія (jus sanguinis), какъ необходимое слѣдствіе договорнаго происхожденія государства; съ другой стороны, не признавая абсолютной свободы экспатріаціи, эта теорія далека отъ признанія безусловной неразрывности подданства, какъ слѣдствія феодальной концепціи государственной власти [1]).

Оставаясь вѣрными традиціи англійскаго обычнаго права, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты должны бы построить свою систему регламентаціи подданства на началахъ juris soli и неразрывности подданства. Опредѣляясь доктриной естественнаго права, они должны бы эту систему построить на началахъ juris sanguinis и относительной, если не полной, свободы экспатріаціи.

[1]) См. выше, стр. 248 и сл.; Geouffre de Lapradelle, l. c. стр. 39 и сл.

Въ дѣйствительности, мы не наблюдаемъ ни того, ни другого. Заимствуя у англійскаго обычнаго права территоріальное начало (jus soli), доктрина и практика, какъ судебная такъ и административная, отвергаютъ другое начало того же права, органически съ нимъ слитое—начало неразрывности подданства; въ одномъ случаѣ они опредѣляются, какъ будто, исторической традиціей, въ другомъ — политической философіей; они создаютъ эклектическую систему, одинаково противорѣчащую и англійскому Common Law и доктринѣ естественнаго права.

Такой эклектизмъ находитъ себѣ одно только,—и вполнѣ достаточное объясненіе: создавая, не столько путемъ законодательства, сколько путемъ практики, свою систему регламентаціи подданства, Сѣверо-Американскіе Соед. Штаты, въ дѣйствительности, руководствуются отнюдь не традиціей или доктриной, а соображеніями практической цѣлесообразности,— той популаціонистической политикой, которая и въ другихъ американскихъ государствахъ оказываетъ рѣшающее вліяніе на регламентацію подданства. Подъ этимъ вліяніемъ Соед. Штаты заимствуютъ территоріальное начало и отвергаютъ начало неразрывности подданства англійскаго обычнаго права.

Какъ извѣстно, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты создаются европейской эмиграціей: съ 1790 г. по 1868 г. Европа экспортируетъ въ Соед. Штаты около 6.640 тысячъ своихъ подданныхъ. Въ 1790 году населеніе Штатовъ опредѣляется въ 3.250 тыс. человѣкъ. Если бы населеніе Штатовъ увеличивалось только путемъ естественнаго прироста, оно достигло бы къ 1868 году 9.250 тыс. человѣкъ; между тѣмъ, въ 1868 г. оно равняется 35 милліонамъ, причемъ огромнѣйшая часть этого избытка около 21.750 тыс. дается европейскими эмигрантами и ихъ американскимъ потомствомъ [1]).

Само собою понятно, что при такихъ размѣрахъ иммиграціи интенсивная націонализація иностранныхъ элементовъ является для Соединенныхъ Штатовъ вопросомъ огромнаго государственнаго значенія; между тѣмъ, такая націонализація встрѣчаетъ противодѣйствіе со стороны европейскихъ госу-

[1]) Report of the Committee on Foreign Affairs concerning the Rights of American Citizens in Foreign States, in the House of Representatives, January 27, 1868,—приводится in extenso въ англійскомъ Report'ѣ 1869 г., Appendix, стр. 106.

дарствъ,—тѣхъ самыхъ государствъ, которыя не только допускаютъ, но даже покровительствуютъ эмиграціи тысячъ и десятковъ тысячъ своихъ подданныхъ [1]). Основываясь на началѣ неразрывности подданнической связи, Англія, напримѣръ, отказывается признавать какое бы то ни было значеніе за натурализаціей своихъ подданныхъ въ Соед. Штатахъ; большинство европейскихъ государствъ виндицируетъ, по началу происхожденія (jure sanguinis), какъ своихъ подданныхъ, дѣтей эмигрантовъ, рожденныхъ на территоріи Штатовъ. Само собою понятно, что притязанія Стараго Свѣта со стороны Новаго встрѣчаютъ рѣшительный отпоръ: національному началу европейскихъ законодательствъ Соедин. Штаты противопоставляютъ территоріальное начало, началу неразрывности подданнической связи—начало свободы экспатріаціи.

Если мы прослѣдимъ эволюцію этихъ началъ въ законодательствѣ и практикѣ Соединенныхъ Штатовъ, мы увидимъ, въ какой мѣрѣ эта эволюція опредѣляется популаціонистическими мотивами.

Итакъ, сначала о первоначальномъ установленіи подданства. Какъ уже указано выше, Федеральная конституція 1787 г. обходитъ совершеннымъ молчаніемъ вопросъ объ установленіи подданства, вообще. И въ доктринѣ, и на практикѣ молчаніе конституціи толкуется въ томъ смыслѣ, что пріобрѣтеніе подданства регламентируется англійскимъ обычнымъ правомъ.

Какъ извѣстно, послѣднее опредѣляетъ первоначальное подданство территоріальнымъ началомъ: лицо, рожденное,

---

[1]) Срв. письмо ст.-секр. Webster'a лорду Ashburton, августа 1842 г. (Report, 1869, Appendix, стр. 105): „A question of such serious importance ought, now to be put to rest. If the United States give shelter and protection to those whom the policy of England annually casts upon their shores—if, by the benign influences of their Government and institutions, and by the happy condition of the country, those emigrants become raised from poverty to comfort, finding it easy even to become landholders, and being allowed to partake in the enjoyment of all civil rights—if all this may be done (and all this is done under the countenance and encouragement of England herself), is it not high time, my lord, that, yielding that which had its origin in feudal ideas as inconsistent with the present state of society, and especially with the intercourse and relations subsisting between the Old World and the New, England should at length formally disclaim all right to the services of such persons, and renounce all control over their conduct?"

хотя бы отъ иностранцевъ, на территоріи государства, признается подданнымъ; лицо, рожденное, хотя бы отъ подданныхъ, заграницей,—иностранцемъ.

Какъ и въ Англіи, второе положеніе, являющееся логически необходимымъ выводомъ изъ территоріальнаго начала, отвергается въ Соединенныхъ Штатахъ статутарнымъ правомъ. Уже актъ о натурализаціи 1790 г., и затѣмъ законъ 14 апрѣля 1802 г. признаютъ подданными лицъ, рожденныхъ заграницей отъ подданныхъ, водворенныхъ въ Соединенныхъ Штатахъ. Согласно зак. 10 февраля 1855 г., дѣйствующему въ настоящее время, являются подданными лица, рожденныя заграницей отъ подданныхъ, за исключеніемъ тѣхъ, родители которыхъ никогда не проживали въ Соед. Штатахъ. [1])

Такимъ образомъ, статутарное право опредѣляетъ, по общему правилу, подданство лицъ, рожденныхъ заграницей отъ подданныхъ, jure sanguinis. [2])

---

[1]) Revised statutes of the United States, passed at the forty-third Congress (1875), sect. 1993: „All children heretofore born or hereafter born out the limits and jurisdiction of the U. S., whose fathers were or may be at time of their birth citizens thereof, are declared to be citizens of the U. S., but the rigths of citizenship shal not descend to children, whose fathers never resided in the United States.

[2]) И въ этомъ, однако, вопросѣ jus sanguinis статутарнаго права, несмотря на всю категоричность послѣдняго, лишь съ великимъ трудомъ вытѣсняетъ изъ практики противоположное территоріальное начало обычнаго права. Еще въ 1867 г. Gustav L. Dreb ing, въ своемъ авторитетномъ изслѣдованіи: „Das gemeine Recht (Common Law) der Vereinigten Staaten“ (New-Jork, 1867) писалъ: „ . . Dagegen ist es zweifelhaft, ob die im Auslande geborenen Kinder von Bürger der Vereinigten Staaten auf das Bürgerrecht Anspruch haben, wie wohl die Frage mit Rücksicht auf Entscheidungen und Gesetze eher zu bejahen als zu verneinen sein dürfte...“ (стр. 14). И въ настоящее время только лица, рожденныя на территоріи Соед. Штатовъ, являются природными гражданами; лица, рожденныя заграницей отъ подданныхъ, являются какъ бы адоптированными подданными (Wheaton, Éléments du droit intern., I (1848), стр. 53). Если эти лица признаются подданными jure soli тѣмъ государствомъ, въ которомъ они родились, то по отношенію къ нему они не могутъ разсчитывать на покровительство и защиту со стороны Соед. Штатовъ (консульскій регламентъ Соед. Штатовъ 1881, ст. 173; цитир. у Moore'a, l. c., III, стр. 521). Въ депешѣ, адресованной 2 іюля 1886 г. дипломатическому агенту С. Штатовъ въ Парижѣ, ст. секр. Bayard пишетъ: „Pour les Etats-Unis qui sont régis par le Common Law, les droits du pays de la naissance priment tous les autres; c'est la patrie naturelle celle à laquelle on se doit, dont on ne peut rejeter la charge qu'a de certaines conditions, dont la première est de la quitter. Les Etats-Unis, qui n'admettent pas qu'un fils de Français né aux Etat-Unis puisse être réclamé

БИБЛІОТЕКА

Наоборотъ, въ примѣненіи къ лицамъ, рожденнымъ на территоріи Штатовъ отъ иностранцевъ, jus soli обычнаго права является дѣйствующимъ правомъ страны.

До второй половины 60-хъ годовъ положеніе это и въ доктринѣ и въ практикѣ, какъ судебной, такъ и административной, стоитъ непоколебимо и твердо.

— „Я не сомнѣваюсь,—говоритъ судья въ извѣстномъ рѣшеніи по дѣлу Lynch v. Clarke, (1844)—что, по закону Соединенныхъ Штатовъ, всякое лицо, рожденное на территоріи Штатовъ, каково бы ни было подданство его родителей, является подданнымъ С. Штатовъ. Замѣчательно, что по этому вопросу не существуетъ и не можетъ существовать противоположнаго мнѣнія, ибо на такое мнѣніе не ссылается и самъ адвокатъ. Между тѣмъ, это вопросъ, весьма часто встрѣчающійся въ судебной практикѣ. Отсюда я вывожу, что правило Common law остается вполнѣ примѣнимымъ... таково всеобщее убѣжденіе. Когда, во время выборовъ, возникаетъ вопросъ, пользуется ли данное лицо правомъ голоса, для рѣшенія этого вопроса стараются установить, родилось ли оно въ странѣ. Ни о чемъ другомъ никто не спрашиваетъ. Принятіе федеральной конституціи ни въ чемъ не мѣняетъ принциповъ обычнаго права“. [1])

И въ административной практикѣ jus soli признается непререкаемой догмой. Въ 1854 г. ст.-секр. Marcy пишетъ м-ру Mason, дипломатическому представителю Штатовъ во Франціи: „Согласно обычному праву, всякое лицо, рожденное въ Соед. Штатахъ,—разумѣется, кромѣ рожденныхъ въ иностранномъ посольствѣ, является подданнымъ Соединенныхъ Штатовъ“. [2])

Въ 1862 г. ген.-атт. Bates въ своемъ извѣстномъ мнѣніи о подданствѣ, обращенномъ къ секретарю казначейства Chase'у, ту же мысль выражаетъ въ болѣе драстической формѣ: „Насколько мнѣ извѣстно, г. Секретарь, вы и я не имѣемъ

---

par la France, ne sauraient, sans se mettre en contradiction avec eux-mêmes, réclamer un fils d'Americain né en France“ (Clunet, Journal, 1887, стр. 380).

[1]) Van Dyne, Citizenship of the U. S. (1904), стр. 5; Geouffre de Lapradelle, н. с., стр. 46.

[2]) M-r Marcy, Secr. of State, to M-r Mason, June 6, 1854 у Moore'a, н. с., III, стр. 277; срв. мнѣніе ген.-атт. Black у Van Dyne, Citizenship, стр. 5 и др.

лучшаго титула подданства, которымъ мы пользуемся, чѣмъ „случайность рожденія",—тотъ фактъ, что намъ привелось родиться на территоріи Штатовъ." [1])

Наконецъ, доктрина, въ лицѣ ея наиболѣе выдающихся представителей, Kent'a, Story и др., единогласно признаетъ jus soli англійскаго common law основнымъ началомъ дѣйствующаго въ Соед. Штатахъ права. По опредѣленію Kent'a, прирожденными подданными являются всѣ вообще лица, рожденныя въ предѣлахъ юрисдикціи и подданства (allegiance) Соед. Штатовъ. [2])

Такимъ образомъ, до второй половины 60-хъ годовъ, господство juris soli является въ Соед. Штатахъ безспорнымъ.

Въ 1866 г., 9 апрѣля, Конгрессомъ принимается „Актъ о гражданскихъ правахъ" (Civil rights act), опредѣляющій, между прочимъ, подданство, пріобрѣтаемое рожденіемъ. Согласно этому акту, всякое лицо, рожденное въ Соединенныхъ Штатахъ и не подчиненное никакой иностранной власти,—за исключеніемъ не обложенныхъ налогомъ индѣйцевъ, является подданнымъ Соединенныхъ Штатовъ [3]). Два года спустя, въ 1868 г., XIV дополненіе къ Конституціи туже мысль выражаетъ въ положительной формѣ: всякое лицо, рожденное или натурализованное въ Соед. Штатахъ и подчиненное ихъ юрисдикціи, является подданнымъ Соединенныхъ Штатовъ, а также того Штата, въ которомъ оно проживаетъ [4]).

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что цитированные тексты, установленные одною и тою же легислатурой Конгресса, тождественны по своему содержанію: „лица, не подчиненныя никакой иностранной власти" являются „лицами, подчиненными юрисдикціи Соединенныхъ Штатовъ" [5]). При-

---

[1]) Мнѣніе ген.-атт. Bates, 29 ноября 1862 г., перепечатано въ англійскомъ Report'ѣ 1869 г., App., стр. 87 и сл.

[2]) Kent-Gould, Commentaries on American law, 14 ed., II, стр. 39: „Natives are alle persons born within the jurisdiction and allegiance ot the U. S".

[3]) Revised Statutes, sect. 1992: „All persons born in the U.-S., and not subject to any foreign power, excluding Indians not taxed, are declared to be citizens of the U.-S.".

[4]) Fourteenth amendment: „All persons born or naturalized in the U.-S., and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the U.-S. and of the State wherein they reside".

[5]) Fromageot, De la double natonalité des individus et de sociétés, стр. 48, полагаетъ, что содержаніе акта 1866 года отлично отъ содержанія

знавая иностранцами лицъ, хотя и рожденныхъ на территоріи Штатовъ, но подчиненныхъ какой-либо иностранной власти, или—что то же—не подчиненныхъ юрисдикціи Штатовъ, законодательство послѣднихъ имѣетъ въ виду исключительно, такъ называемыхъ, внѣземельныхъ лицъ, ибо только они, съ точки зрѣнія территоріальной концепціи государственной власти, господствующей донынѣ въ Америкѣ, подчинены „иностранной государственной власти", т. е. власти отечественнаго своего государства; всѣ другія лица, рожденныя, хотя бы и отъ иностранцевъ, на территоріи Штатовъ, подчинены юрисдикціи Штатовъ,—и, слѣдовательно, являются подданными послѣднихъ.

И законъ 1866 г., и XIV дополненіе къ Конституціи 1868 г. имѣютъ единственной своей цѣлью констатированіе, expressis verbis, традиціоннаго начала англійскаго обычнаго права,—территоріальнаго начала. Исторія законодательныхъ работъ по изданію этихъ актовъ неопровержимо доказываетъ, что составители ихъ отнюдь не имѣли въ виду въ какой бы то ни было мѣрѣ поступиться территоріальнымъ началомъ въ пользу начала національнаго [1]).

XIV дополненія къ Конституціи 1868 года, и что послѣднимъ, какъ позднѣйшимъ и притомъ конституціоннымъ закономъ, отмѣняется первый. Такое мнѣніе, въ американской практикѣ никѣмъ не высказанное, является и по существу неправильнымъ. Срв. Van Dyne, Citizenship, стр. 7: „These two definitions, which are practically identical, are declaratory of the Common law".

[1]) Clausula, опредѣляющая подданство въ Актѣ о гражданскихъ правахъ, предлагается Сенату отъ имени судебнаго комитета сенаторомъ Trumbull; во время дебатовъ послѣдній слѣдующимъ образомъ мотивируетъ ея необходимость: „It is competent for Congress to declare, under the Constitution of the U.-S., who are citizens. If there were any question about it, it would be settled by the passage of a law declaring all persons born in the U.-S. to be citizens thereof. That this bill proposes to do". Въ Палатѣ Представителей предсѣдатель судебнаго комитета Wilson мотивируетъ слѣдующимъ образомъ разсматриваемое постановленіе проекта: „The 1-st section of the bill contains the following declaration concerning citizenship: . . . . This provision, I maintain, is merely declaratory of what the law now is"; затѣмъ онъ цитируетъ опредѣленіе подданства, даваемое Rawle'емъ: „Every person born within the U.-S,, its territories or districts, whether the parents are citizens or aliens, is a natural-born citizen in the sense of the Constitution, and entitled to all the rights and privileges appertaining to that capacity".—Что касается XIV дополненія къ Конституціи, то въ проектѣ его, принятомъ Палатой Представителей, опредѣленіе подданства отсутствуетъ вовсе; это опредѣленіе вносится Сенатомъ по иниціативѣ сен. Howard'а,—и, опять таки, съ

А между тѣмъ, въ дипломатической практикѣ Соединенныхъ Штатовъ и отчасти въ доктринѣ эти акты получаютъ совершенно неожиданное значеніе: они толкуются, какъ отказъ отъ территоріальнаго начала въ примѣненіи къ лицамъ, рожденнымъ на территоріи Штатовъ отъ иностранцевъ; такія лица признаются иностранцами, какъ подчиненныя „юрисдикціи иностранной власти".

Подобное толкованіе находитъ себѣ объясненіе, прежде всего, въ измѣнившемся отношеніи общественнаго мнѣнія Соед. Штатовъ къ популаціонистической проблемѣ. Начиная съ 70-хъ годовъ, покровительственное отношеніе къ иностранной иммиграціи уступаетъ мѣсто ограничительнымъ по отношенію къ ней тенденціямъ. Съ этого приблизительно времени Соединенные Штаты перестаютъ ощущать недостатокъ народонаселенія; наоборотъ, постоянный притокъ иностранныхъ эмигрантовъ, все болѣе и болѣе интенсивный, становится для нихъ все болѣе и болѣе стѣснительнымъ. Укорененіе иностранцевъ, по своему происхожденію, по воспитанію и нравамъ, нерѣдко по языку, чуждыхъ коренному населенію Штатовъ, — укорененіе, являющееся слѣдствіемъ установленія подданства по территоріальному началу—встрѣчаетъ все болѣе и болѣе энергичное противодѣйствіе со стороны растущаго національнаго самосознанія американскаго народа. И съ политической, и съ экономической точки зрѣнія такое укорененіе признается фактомъ безусловно нежелательнымъ: съ одной стороны, всеобщее избирательное право республики отдается въ руки невѣжественныхъ и политически развращенныхъ выходцевъ изъ старой монархической Европы; съ другой, понижается standart of life американскихъ рабочихъ вслѣдствіе конкуренціи иммигрантовъ, привыкшихъ у себя на родинѣ къ болѣе чѣмъ скромнымъ условіямъ существованія. Въ частности, укорененіе jure soli

---

исключительно декларативною цѣлью. По словамъ Howard'a, „This amendment which J have offered is simply declaratory of what J regard as the law of the land already—that every person born within the limits of the U.-S., and subject to their jurisdiction, is, by virtue of natural law and national law, a citizens of the U.-S." При обсужденіи въ Палатахъ закона 1866 г. и XIV дополненія къ Конституціи 1868 г. неоднократно указывалось, что только дѣти иностранныхъ дипломатическихъ агентовъ, „подчиненныя юрисдикціи иностранной власти", и слѣдовательно, „не подчиненныя юрисдикціи Штатовъ", являются иностранцами, хотя бы они и родились на территоріи Штатовъ (Van Dyne, Citizenship., стр. 7 и сл.).

нѣкоторыхъ иностранныхъ элементовъ — напримѣръ, китайцевъ, рожденныхъ на территоріи Штатовъ — оказывается въ прямомъ противорѣчіи съ анти-китайскимъ направленіемъ популаціонистической политики Штатовъ. Китайская иммиграція пресѣкается рядомъ запретительныхъ мѣръ; натурализація китайцевъ признается безусловно недопустимой; неужели китаецъ, рожденный на территоріи Штатовъ, фактомъ своего рожденія, становится американцемъ, — желтымъ американцемъ съ черной косой?..

Нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что, при такихъ условіяхъ, jus soli, еще недавно казавшееся необходимымъ условіемъ самаго существованія Штатовъ, теряетъ все свое обаяніе въ глазахъ федеральной администраціи. А между тѣмъ, примѣненіе этого начала на практикѣ, влечетъ за собою постоянныя столкновенія съ европейскими государствами,— необходимость отстаивать и защищать заграницей, какъ своихъ подданныхъ jure soli, лицъ, являющихся jure sanguinis подданными другихъ государствъ.

И вотъ, администрація пытается стать на новую точку зрѣнія: лицо, рожденное въ Соединенныхъ Штатахъ отъ родителей иностранцевъ, является иностранцемъ, ибо оно подчинено не „юрисдикціи Соед. Штатовъ“, а „иностранной власти“. Другими словами, рожденіе на американской территоріи не влечетъ за собою установленія подданства: jus soli уступаетъ мѣсто juri sanguinis. [1])

---

[1]) По дѣлу Ludwig Hausding'a, рожденнаго въ Соед. Штатахъ отъ родителей саксонскихъ подданныхъ, ст.-секр. Frelinghuysen пишетъ дипломатическому представителю Штатовъ въ Германіи, м-ру Kasson, 15 января 1885 года: „Not being naturalized by force of the statute, Ludwig Hausding could only assert citizenship on the ground of birth in the U.-S.; but this claim would, if presented, be untenable, for by section 1992, Revised Statutes, it is made a condition of citizenship by birth that the person be not subject to any foreign power . . . . Section 1992 and 1993 of the Revised Statutes clearly show the extent of existing legislation: that the fact of birth, under circumstances implying alien subjection, establishes of itself no right of citizenship; and that the citizenship of a person so born is to be acquired in some legitimate manner through the operation of statute“ (Moore, н. с., III, стр. 278). — По дѣлу Richard Greisser'a, рожденнаго въ Соед. Штатахъ, ст.-секр. Bayard пишетъ м-ру Winchester'y, дипломатическому представителю Штатовъ въ Швейцаріи, 28 ноября 1885 г.: „Richard Greisser was no doubt born in the U. S., but he was on his birth „subject to a foreign power“ and „not subject to the jurisdiction of the U.-S.“ He was not, therefore, under the statute (act of 1866,

Такая точка зрѣнія проводится администраціей съ особенной настойчивостью въ вопросѣ о подданствѣ китайцевъ, рожденныхъ на территоріи Штатовъ. Въ извѣстномъ дѣлѣ Wong Kim Ark, разсмотрѣнномъ въ январѣ 1896 г. федеральнымъ судомъ сѣвернаго округа Калифорніи, представитель федеральнаго правительства доказываетъ, что истецъ, хотя и рожденный на территоріи Штатовъ, какъ китайскій подданный, не можетъ быть впущенъ въ страну, по возвращеніи изъ Китая: во-1-хъ, потому, что, согласно общепризнанной нормѣ международнаго права, политическій status дѣтей опредѣляется status'омъ ихъ родителей; во-2-хъ, потому, что въ Соединенныхъ Штатахъ дѣйствуетъ не начало обычнаго права, а международно-правовое начало; и, въ-3-хъ, потому, что XIV дополненіе къ Конституціи, говоря о подчиненіи юрисдикціи Штатовъ, имѣетъ въ виду подчиненіе „политической ихъ юрисдикціи",— и, слѣдовательно, лицо рожденное въ странѣ отъ китайскихъ подданныхъ, хотя бы и водворенныхъ въ ней, не является подданнымъ Соединенныхъ Штатовъ. [1])

Аналогичная эволюція наблюдается и въ доктринѣ. Въ 1867 году,—т. е. годъ спустя послѣ изданія акта 1866 г., Drebing пишетъ: „Всякій, родившійся подъ юрисдикціей Соединенныхъ Штатовъ, является мѣстнымъ подданнымъ, независимо отъ того, являются ли его родители подданными или иностранцами, остается ли онъ въ Соединенныхъ Штатахъ или увозится оттуда. [2]) Въ 1887 году Porter Morse категорически утверждаетъ, что съ 1866 г. jus soli исчезаетъ изъ законодательства Соединенныхъ Штатовъ: въ настоящее время, по его мнѣнію, дѣти подданныхъ, гдѣ бы они ни родились, являются подданными; дѣти иностранцевъ, гдѣ бы они ни родились,—иностранцами. [3]) Еще дальше, въ 1891 г., идетъ Prentiss Webster: по его мнѣнію, jus soli никогда, вообще, не дѣйствовало и не могло дѣйствовать въ Соед.

R. S. § 1992) and the Constitution (XIV—th Amendment) a citizen of the U. S. by birth; and it is not pretended that he has any other title to citizenship" (Moore, н. с., III, стр. 279 и сл.).

[1]) Van Dyne, Citizenship., стр. 20.

[2]) L. Drebing, Das gemeine Recht (Common Law) der Vereinigten Staaten (New-Jork, 1867), стр. 14.

[3]) Porter Morse, De l'acquisition de la nationalité aux E.-U. (Clunet, 1887, стр. 32 и сл.) Гораздо осторожнѣе Porter Morse въ своемъ болѣе раннемъ изслѣдованіи: A Treatise on citizenship (1881), стр. 17, прим. 5.

Штатахъ, ибо оно противорѣчитъ естественному праву,—и, въ частности, договорному происхожденію Соединенныхъ Штатовъ; вмѣстѣ съ тѣмъ и Webster указываетъ, что съ 1868 г. всякое по этому поводу сомнѣніе становится невозможнымъ, ибо XIV дополненіе къ Конституціи категорически провозглашаетъ національное начало [1]).

Конечно, мнѣніе цитированныхъ писателей отнюдь не является господствующимъ. [2]) Дипломатическая практика, защищаемая ими, находится въ очевидномъ противорѣчіи съ дѣйствующимъ правомъ. Федеральные суды, за самыми рѣдкими исключеніями, остаются вѣрными территоріальному началу.[3]) Van Dyne цитируетъ множество рѣшеній, признающихъ иностранцевъ, даже китайцевъ, рожденныхъ на территоріи Штатовъ, подданными jure soli. [4]) Въ 1898 г. Верховный

---

[1]) Prentiss Webster, A treatise on the law of citizenship in the U.-S. (1891), стр. 71 и сл.; въ особенности, стр. 94 и сл.

[2]) Срв. Burgess, Political science and comparative constitutional law, I, стр. 220 и сл.; Henry Campbell Black, Handbook of American constitutional law, 2 ed., стр. 524 и сл.; John Hauston Merrill въ The American and english encyclopaedia of Law, III, стр. 242 и сл.; Moore, A digest of intern. law, III, стр. 280; въ особенности, Van Dyne, Citizenship стр. 7 и сл. — По мнѣнію Wharton'a, A Digest of the intern. Law, II, § 183, jus soli является дѣйствующимъ правомъ Соед. Штатовъ; однако, согласно XIV дополненію къ Конституціи, кромѣ дѣтей дипломатическихъ агентовъ, не являются подданными Соед. Штатовъ, лица, рожденныя на ихъ территоріи отъ путешествующихъ иностранцевъ, временно и случайно находящихся въ Штатахъ.

[3]) Единственнымъ исключеніемъ, намъ извѣстнымъ, является рѣшеніе судьи Miller'a по д. Slaughter-House Cases; XIV-ое дополненіе къ Конституціи названный судья толкуетъ слѣдующимъ образомъ: „The phrase: subject to the jurisdiction, was intended to exclude from its operation children of ministers, consuls, and citizens or subjects of foreign states born within the U.-S.". О другихъ рѣшеніяхъ, цитируемыхъ Morse'омъ въ подтвержденіе своей теоріи см. Van Dyne, н. с., стр. 12 и сл.; срв. также Geoufffre de Lapradelle, н. с., стр. 45 и сл.

[4]) По д. Look Tin Sing (1884) судья Tield, процитировавъ соотвѣтственный параграфъ XIV-го дополненія къ Конституціи, замѣчаетъ: „This language would seem to be sufficiently broad to cover the case of the petitioner. He is a person born in the U.-S. Any doubt on the subject, if there can be any, must arise out of the words „subject to the jurisdiction thereof". They, alone, are subject to the jurisdiction of the U.-S. who are within their dominions and under the protection of their laws, and with the consequent obligation to obey them, when obedience can be rendered; and only those thus subject by their birth or naturalization are within the terms of the amendment. The jurisdiction over these latter must at the time, be both actual and exclusive. The

федеральный судъ, по дѣлу Wong Kim Ark'a, авторитетно санкціонируетъ территоріальное начало; XIV дополненіе къ Конституціи и актъ 1866 г. толкуются имъ, какъ „наиболѣе отчетливое и прямое выраженіе основного принципа установленія подданства по территоріальному началу". [1])

И тѣмъ не менѣе, отмѣченное выше теченіе въ дипломатической практикѣ и доктринѣ Соед. Штатовъ имѣетъ, по нашему мнѣнію, весьма серьезное симптоматическое значеніе. Оно неопровержимо доказываетъ, что jus soli американскаго права покоится исключительно и всецѣло на популаціонистическихъ соображеніяхъ,—на стремленіи законодателя къ искусственному увеличенію числа подданныхъ насчетъ иностранныхъ элементовъ постояннаго населенія. Съ ослабленіемъ популаціонистическихъ тенденцій,—и, тѣмъ болѣе, съ поворотомъ популаціонистической политики отъ покровительства иммиграціи къ ея ограниченію,—jus soli теряетъ свой смыслъ. Въ настоящее время даже тѣ американскіе юристы,

---

words mentioned except from citizenship children born in the U.-S. of persons engaged in the diplomatic service of foreign governments, such as ministers and ambassadors, whose residence, by a fiction of public law, is regarded as part of their own country," (Van Dyne, Citizenship, стр. 18).—По д. Wong Kim Ark (1896) судья Morrow въ своемъ рѣшеніи, равнымъ образомъ, останавливается подробно на толкованіи XIV дополненія къ Конституціи: „The 14—th Amendment to the Constitution of the U.-S. must be controlling upon the question presented for decision in this matter, irrespective of what the common law or international doctrine is. But the interpretation thereof is undoubtedly confused and complicated by the existence of these two doctrines, in view of the ambiguous and uncertain meaning of the qualifying phrase „subject to the jurisdiction thereof", which renders it a debatable question as to which rule the provision was intended to declare. Whatever of doubt there may be is with respect to the interpretation of that phrase. Does it mean, „subject to the laws of the U.-S.", comprehending in this expression the allegiance that aliens owe in a foreign country to obey its laws; or does it signify, „to be subject to the political jurisdiction of the U.-S.", in the sense that is contended for on the part of the government?..... The court held that, although born here of parents who were subjects of the Emperor of China, he was a citizen (of the U.-S.) within the meaning of the 14-th Amendment" (ib., стр. 21); многочисленныя другія рѣшенія см. у Van Dyne'a, н. с., стр. 15 и сл.—

[1]) Тезизы рѣшенія Верховнаго Федеральнаго Суда у Van Dyne'a, Citizenship, стр. 23. Объ этомъ рѣшеніи см. Moore, A digest of intern. law, III, 280: „The decision of the Supreme Court in the case of Wong Kim Ark, affirming the principle laid down in the case of Look Tin Sing, authoritatively settles the question as to the children of domiciled aliens"; Van Dyne, н. с., стр. 24: „The foregoing establishes, beyond controversy, that, by our law, the children born to foreigners in the U.-S. are citizens of the U.-S."

которые de lege lata высказываются въ пользу территоріальнаго начала, не отрицаютъ, что de lege ferenda единственно разумнымъ, логическимъ и справедливымъ началомъ является jus sanguinis европейскаго права. [1]) Въ новѣйшей дипломатической практикѣ Соединенныхъ Штатовъ, по необходимости вынужденной считаться съ позиціей, занимаемой въ разсматриваемомъ вопросѣ федеральнымъ судомъ, мы не встрѣчаемся больше съ категорическимъ отрицаніемъ территоріальнаго начала; однако, начало это смягчается на практикѣ до крайности. Wharton и Moore цитируютъ длинный рядъ отзывовъ статсъ-секретарей по иностраннымъ дѣламъ, содержаніе которыхъ можетъ быть резюмировано слѣдующимъ образомъ.

По общему правилу, дѣти иностранцевъ, рожденныя въ Соединенныхъ Штатахъ, признаются подданными Штатовъ; но если, еще въ теченіе своего малолѣтства, они возвращаются со своими родителями въ отечество послѣднихъ, то для того, чтобы закрѣпить за собою американское подданство, они должны, по достиженіи совершеннолѣтія, вернуться въ Соединенные Штаты. Оставаясь, и по достиженіи совершеннолѣтія, въ отечествѣ родителей, они считаются отказавшимися отъ американскаго подданства (may be held to have abjured his American nationality). [2])

[1]) Цитируя рѣшеніе судьи Miller'a по д. Slaughter-House Cases, согласно которому дѣти иностранцевъ, рожденныя въ Соед. Штатахъ, ихъ юрисдикціи не подчинены и, слѣдовательно, не являются подданными Штатовъ, (см. выше стр. 348 прим.3). Burgess, Political science and comparative constitutional law, I, стр. 220, между прочимъ, замѣчаетъ: „J think the dictum of the Court is wiser law that the Constitution, but J do not think it is the law as expressed in the Constitution". — Въ дѣлѣ Wong Kim Ark (въ первой инстанціи) судья Morrow отвѣчаетъ представителю федеральнаго правительства, защищающему тотъ же тезисъ (см. выше, стр. 347): „Counsel for the U.-S. have argued with considerable force against the common law rule and its recognition, as being illogical and likely to lead to perplexing, and perhaps serious, international conflicts, if followed in all cases. But these observations are, obviously, addressed to the policy of the rule, and not to its interpretation. The doctrine of the law of nations, that the child follows the nationality of the parents, and that citizenship does not depend upon mere accidental place of birth, is undoubtedly more logical, reasonable, and satisfactory, but this consideration will not justify this court in declaring it to be the law against controlling judicial authority. Jt may be that the executive departments of the government are at liberty to follow this international rule in dealing with questions of citizenship which arise between this and other countries, but that fact does not establish the law for the courts in dealing with persons within our own territory". (Van Dyne, Citizenship, стр. 22).

[2]) Wharton, A Digest of the intern. law., II, § 183, стр. 394 и сл.;

Не подлежитъ сомнѣнію, что правомѣрность дипломатической доктрины С. Штатовъ болѣе, чѣмъ проблематична. Во всякомъ случаѣ, нельзя не согласиться съ отзывомъ о ней Geouffre de Lapradelle'я: „Attirée par le système pur de la filiation, mais retenue par l'opposition de la jurisprudence, elle s'est construit, elle-même, pour sa commodité propre un système très pratique, dont le seul défaut est d'exister en dehors des textes". [1])

Какъ бы то ни было, ближайшее знакомство съ эволюціей американскаго права убѣждаетъ насъ въ томъ, что, подъ вліяніемъ измѣнившихся тенденцій популаціонистической политики, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты медленно, но вѣрно отъ территоріальнаго начала идутъ къ національному.

Съ аналогичнымъ процессомъ „европеизаціи" американскаго права мы встрѣчаемся и въ вопросѣ о свободѣ экспатріаціи.

Какъ уже указано выше, въ первое время самостоятельнаго существованія Штатовъ, свобода экспатріаціи не санкціонируется никакимъ законодательнымъ текстомъ[2]). Отрицая, вообще, возможность неограниченной свободы экспатріаціи, нѣкоторые изъ выдающихся американскихъ юристовъ— и въ томъ числѣ Story и Kent—толкуютъ молчаніе законодателя въ томъ смыслѣ, что и въ вопросѣ объ экспатріаціи Соед. Штаты остаются вѣрными традиціи англійскаго обычнаго права, т. е. признаютъ въ принципѣ неразрывность подданства [3]).

Moore, н. с., III, стр. 276 и сл.; стр. 532 и сл.; Van Dyne, Citizenship, стр. 24 и сл.; срв. Cahn, Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlu s der Reichs- und Staatsangehörigkeit v. 1 Juni 1870 (2 изд.), стр. 22 и сл.; Sieber, Das Staatsbürgerrecht, I, стр. 146 и сл.

[1]) Geouffre de Lapradelle, н. с., стр 50.

[2]) Конституціи нѣкоторыхъ отдѣльныхъ штатовъ, напр. Виргиніи, Кентукки, Пенсильваніи, предусматриваютъ и разрѣшаютъ экспатріацію; само собою, однако, понятно, что постановленія отдѣльныхъ конституцій не касаются федеральнаго подданства; объ этомъ см. въ мнѣніи Caleb Cushing'a (Report, 1869 г., стр. 78 и сл.).

[3]) Kent, Commentaries on American Law, II, 14 ed., стр. 44 и сл.: „The question has been frequently discussed in the courts of the U.-S., but it remains to be definitively settled by judicial decision . . . . . From this historical review of the principal discussions in the federal courts on this interesting subject in American jurisprudence, the better opinion would seem to be, that a citizen cannot renounce his allegiance to the U.-S. without the permission o

Такое мнѣніе, однако, никоимъ образомъ не подтверждается ни судебной за немногими исключеніями, ни административной практикой Соед. Штатовъ.

Впервые съ вопросомъ о свободѣ экспатріаціи американскіе суды встрѣчаются при опредѣленіи подданства лицъ (т. наз. ante nati), рожденныхъ до объявленія независимости Соед. Штатовъ. Въ своихъ рѣшеніяхъ по этому вопросу суды категорически отвергаютъ доктрину неразрывности подданства. Какъ за лицами, рожденными въ Соединенныхъ Штатахъ отъ родившихся въ Англіи, такъ и за лицами, рожденными въ Англіи отъ родившихся въ Соед. Штатахъ, суды одинаково признаютъ право свободнаго оптированія подданства. Рожденный въ Англіи становится подданнымъ Соединенныхъ Штатовъ, если, по объявленіи независимости Штатовъ, онъ продолжаетъ водвореніе въ нихъ. Рожденный въ Соединенныхъ Штатахъ становится иностранцемъ, если по объявленіи независимости онъ переселяется въ Англію [1]).

Тотъ же вопросъ о свободѣ экспатріаціи неоднократно

---

government, to be declared by law; and that, as there is no existing legislative regulation on the case, the rule of the English common law remains unaltered". Story, On the constitution, III, стр. 3. Срв. рѣшеніе Story по дѣлу The santissima Trinidad, цит. въ мнѣніи Caleb Cushing'a о правѣ экспатріаціи (Report, 1869, App., стр. 82): „Assuming, for the purposes of argument, that an American citizen may, independently of any Legislative Act to this effect throw off his own allegiance to his native country — as to which we give no opinion—it is perfectly clear that this cannot be done without a bona fide change of domicil, under circumstances of good faith. It can never be asserted as a cover for fraud, or as a justification for the commission of a crime against the country, or for a violation of its laws, when this appears to be the intention of the Act."; гораздо категоричнѣе Story въ другомъ рѣшеніи по д. Shanks v. Dupont (l. c.): „The general doctrine is, that no person can, by any act of their own, without the consentof the Government, put off their allegiance and become aliens".—Въ томъ же смыслѣ рѣшеніе судьи Thompson'a по д. Inglis v. Sailors' Snug Harbour (l. c.): „allegiance may be dissolved by the mutual consent of the Government and its citizens and subjects"; рѣшеніе судьи Ellsworth'a по д. Jsaac Williams (Moore, A digest of intern. law, III, стр. 560 прим.); рѣшеніе главнаго судьи Массачусетса, Parsons'a по д. Ainslie v. Martin (цит. въ мнѣніи Caleb Cushing'a, Report, 1869, App., стр. 82). Срв. Wharton, A treatise on the conflicte of laws, стр. 2: „Theoretically, the idea that the allegiance of birth is indissoluble, was recognized by the courts of the U.-S., as well as by those of Europe".

[1]) См. рѣшеніе судьи Thompson'a по д. Jnglis v. Trustees и другія многочисленныя рѣшенія, въ немъ цитированныя у Moore'a, н. с., III, стр. 292 и слѣд.

разсматривается американскими судами въ эпоху обще-европейскихъ войнъ съ революціонной Франціей по поводу участія въ каперствѣ подъ иностраннымъ флагомъ настоящихъ или бывшихъ американскихъ подданныхъ. Рѣшая этотъ вопросъ, американскіе суды, за неимѣніемъ—по крайней мѣрѣ, въ федеральномъ законодательствѣ—соотвѣтственныхъ законодательныхъ опредѣленій, руководствуются господствующей въ эту эпоху доктриной естественнаго права. Какъ и большинство натуръ-философовъ, они отрицаютъ „абсолютное, неотъемлемое право индивида на экспатріацію, осуществляемое по свободному его усмотрѣнію и не допускающее законодательныхъ ограниченій". Какъ всякое вообще право, свобода экспатріаціи ограничена требованіями общественной безопасности и общаго блага: никто, напримѣръ, не отрицаетъ, что оставленіе отечества во время войны является недопустимымъ. Вопросъ заключается не въ томъ, имѣетъ ли право индивидъ на оставленіе отечества, а въ томъ, какимъ образомъ и въ какихъ условіяхъ это право должно быть осуществляемо индивидомъ? Регламентація подданства является дѣломъ законодателя; при отсутствіи законодательныхъ опредѣленій, прекращеніе подданства только въ томъ случаѣ можетъ быть признано судомъ, если имѣются на лицо безусловныя доказательства дѣйствительнаго оставленія подданнымъ своего отечества безъ намѣренія въ него вернуться; временная отлучка или оставленіе отечества cum dolo et culpa не могутъ служить доказательствомъ прекращенія подданства [1]).

---

[1]) По общему правилу, американскіе суды, рѣшая то или иное конкретное дѣло, избѣгаютъ принципіально высказываться по вопросу о свободѣ экспатріаціи. Гдѣ только возможно, они отвергаютъ наличность экспатріаціи на основаніи конкретныхъ обстоятельствъ даннаго случая,—потому ли, что имѣется на лицо mala fides, потому ли, что не можетъ быть констатирована перемѣна домициля и т. под. Самый характеръ аргументаціи въ такихъ случаяхъ неопровержимо доказываетъ, что американскіе суды отнюдь не стоятъ на точкѣ зрѣнія неразрывности quand même отношенія подданства. Объ этомъ, впрочемъ, точно также свидѣтельствуетъ мотивировка ихъ рѣшеній. Наиболѣе въ этомъ смыслѣ характерно рѣшеніе по дѣлу Talbot v. Janson (1795), на которое, между прочимъ, ссылается и K e n t, Commentaries, 14 ed., II, стр. 46 и сл. Въ своемъ мнѣніи по этому дѣлу судья Iredell категорически ставитъ „the great question as to the right of expatriation". Онъ согласенъ съ тѣмъ, что индивидъ „should not be confined against his will to a particular spot because he happened to draw his first breath upon it". Но онъ не можетъ согласиться съ мнѣніемъ, будто свобода экспатріаціи есть „a natural unalie-

Нужно ли доказывать, что приведенная аргументація, при

---

nable right in each individual, not subject to legislative restraint, but exercisable by every man at his will and pleasure". И вотъ по какимъ мотивамъ: „Every man had, as a member of society, duties as well as rights. If he had been in the exercise of a public trust, for which he had not fully accounted, he ought not to leave the society until he had done so. It was sometimes said that a man should not expatriate himself in time of war, so as to do a prejudice to his country. How could this be so, if expatriation was a natural unalienable right, upon the footing of mere private will? The very statement of an exception in time of war plainly meant that it was not an absolute right but a reasonable and moral right which every man ought to be allowed to exercise with no other limitation than such as the public safety or interest requires, to which all private rights ought and must forever give way. But who is to regulate the matter? The legislature surely. . . . . In the absence of any law prescribing the method of expatriating himself as such, there must be some evidence that he had actually done it. . . . . Talbot's going to the West Indies and taking an oath of allegiance there was in itself an equivocal act. It might have been done with or without a view to relinquish his own country forever. If the former, and this was clearly proved, it possibly might have the effect contended for. If the latter, it would show that he voluntarily submitted to the embarrassments of two distinct allegiances..... If he went to the West Indies intending to reside there for a time, and to act under a commission, believing that this would justify him, such a course, though it might excuse him from the guilt of piracy, would not make his contract lawful, because, in this case, even his intention was not to expatriate himself forever; and, consequently, he still remained an American citizen, and had no authority to take a commission at all. It surely is impossible for us to say he meant a real expatriation, when his conduct prima facie as much indicates a crime as anything else".—По тому же дѣлу другой судья Paterson отвергаетъ экспатріацію нѣкоего Ballard'a на слѣдующемъ основаніи: „But what is conclusive on this head is that Ballard sailed from this country with an iniquitous purpose, cum dolo et culpa, in the capacity of a cruiser against friendly powers. . . . . An act of illegality can never be construed into an act of emigration or expatriation". Наконецъ, судья Cushing по тому же дѣлу высказывается слѣдующимъ образомъ: „ . . . . On the important right of expatriation, I do not think it necessary to give an opinion; but the doctrine mentioned by Heineccius seems to furnish a reasonable and satisfactory rule. The act of expatriation should be bona fide, and manifested, at least, by the emigrant's removal, with his family and effects, into another country" (Moore, A Digest of intern. law., III, стр. 554 и сл.). Процитировавъ—весьма, впрочемъ, неполно и неточно—мнѣнія Paterson'a и Iredell'я, Kent, Commentaries, 14 ed., II, стр. 48, приходитъ къ слѣдующему выводу: „The majority of the Supreme Court gave no opinion upon the question; but the inference from the discussion would seem to be, that a citizen could not devest himself of his allegiance, except under the sanction of a law of the U.-S.; and that until some legislative regulations on the subject were prescribed, the rule of the common law must prevail". Только огромнымъ авторите-

всей своей шаткости, отнюдь не доказываетъ усвоенія аме-

томъ Kent'a можно объяснить, что такой выводъ, совершенно несоотвѣтствующій матеріалу, изъ котораго онъ извлеченъ, не встрѣчаетъ прямого опроверженія въ американской литературѣ. Срв. Webster, A treatise on the law of Citizenship in the U.-S. (1891), стр. 74.—Кромѣ цитированнаго рѣшенія по д. Talbot v. Janson (1795), можно привести еще рядъ судебныхъ рѣшеній, въ которыхъ право экспатріаціи,—въ такой же, впрочемъ, ограниченной и условной формѣ—признается американскими судами. Такъ, напримѣръ, въ Южной Каролинѣ рѣшеніе суда адмиралтейства по д. Jansen v. The Christina Magdalena, признаетъ свободу экспатріаціи со слѣдующей оговоркой: „Where no legal prohibition exists, and no prejudice is done thereby" (цит. въ мнѣніи Caleb Cushing'a, — англійскій Report 1869, App., стр. 81); мнѣніе главнаго судьи Marshall по д. Murray v. Schooner „Charming Betsy" (Moore, н. с., III, стр. 558 и сл.). Въ Пенсильваніи главный судья Tilghman въ рѣшеніи по д. Jackson v. Burns говоритъ о неразрывности подданства, какъ о принципѣ „not compatible with the Constitution of Pennsylvania or her sister States" (у Caleb Cushing'a, Report 1869, App., стр. 82). Въ Виргиніи судья Cabell и др. по д. Murray v. Mc. Carty въ слѣдующихъ выраженіяхъ утверждаютъ начало свободы экспатріаціи: „Nature has given to all men the right of relinquishing the society, in which birth or accident may have thrown them, and of seeking subsistence and happiness elsewhere; and it is believed that this right of emigration, or expatriation, is one of those inherent rights, of which, when they enter into a state of society they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity. But, although municipal law cannot take away or destroy this great right, they may regulate the manner, and prescribe the evidence of its exercise; and in the absence of these regulations, juris positivi, the right must be exercised according to the principles of general law".—Наконецъ, въ Кентукки главный судья Robertson въ замѣчательномъ своемъ рѣшеніи по д. Alsberry v. Hawkins категорически признаетъ свободу экспатріаціи основнымъ началомъ американскаго права: „Whatever may be the speculative or practical doctrine of feudal governments or ages,—allegiance, in these U.-S., whether local or national, is, in our judgment, altogether conventional, and may be repudiated by the native as well as adopted citizen, with the presumed concurrence of the government, without its formal or express sanction. Expatriation may be considered a practical and fundamental doctrine of America. American history, American institutions, and American legislation, all recognise it. It has grown with our growth, and strengthened with our strength. The political obligations of the citizen, and the interests of the Republic, may forbid a renunciation of allegiance by his mere volition or declaration, at any time, and under all circumstances. And therefore, the government, for the purpose of preventing abuse and securing the public welfare, may regulate the mode of expatriation. But when it has not prescribed any limitation on the right, and the citizen has, in good faith, abjured his country, and become a subject or citizen of a foreign nation, he should, as to his native government, be considered as denationalized, especially so far as his civil rights may be involved, and, at least, so long as that government shall seem to acquiesce in his renunciation of his political rights and obligations". Цитируя вышеприведенное рѣшеніе Caleb Cushing (Report, 1869, App.

риканскими судами основного начала англійскаго обычнаго права,—начала безусловной неразрывности подданства? [1])

Въ 1856 г. ген.-атторней Caleb Cushing, въ своемъ извѣстномъ „Мнѣніи о свободѣ экспатріаціи", подводитъ итоги полувѣковой практики американскихъ судовъ по разсматриваемому вопросу. Эта практика, по мнѣнію Cushing'a, категорически отрицаетъ неограниченное или абсолютное право индивида на экспатріацію; но, съ другой стороны, точно также она отрицаетъ начало неразрывности подданства англійскаго обычнаго права. Вопросъ о свободѣ экспатріаціи разсматривается большинствомъ юрисконсультовъ и судей, какъ „вопросъ обстоятельствъ и конкретныхъ условій"; отсутствіе въ федеральномъ законодательствѣ какихъ-либо ограниченій экспатріаціи толкуется, какъ молчаливое ея разрѣшеніе, обусловленное, конечно, добросовѣстнымъ характеромъ экспатріаціи, свободой эмигранта отъ какихъ-либо обязательствъ по отношенію къ отечеству, и, наконецъ, фактическимъ оставленіемъ отечества" [2]).

стр. 83) замѣчаетъ: „These are intelligent views:—expatriation a general right, subject to regulation of time and circumstance according to public interests; and the requisite consent of the State presumed where not negatived by standing prohibitions".

[1]) Необходимо отмѣтить, что въ наиболѣе раннемъ рѣшеніи американскаго суда по дѣлу Jansen v. Brigantine, 1794 г., вопросъ о свободѣ экспатріаціи рѣшается категорически въ положительномъ смыслѣ: „If have perused with attention, the cases cited on both sides as to the right of expatriation and emigration, in the general manner therir laid down, where no legal prohibition exists and no prejudice is done thereby. The act of naturalization of Congress and the constitution of this State concur to sanction this doctrin, and we should with an ill grace refuse to our own citizens what we thus hold out to others". (Letter from the secretary of state, submitting report on the subject of citizenship, expatriation and protection abroad, 20 dec. 1906. (House of Representatives, 59 th Congress, 2 Session № 326), Appendixes, стр. 160).

[2]) Въ своемъ мнѣніи (Report, 1869, стр. 83) Caleb Cushing слѣдующимъ образомъ резюмируетъ практику американскихъ судовъ по вопросу объ экспатріаціи: „The doctrine of absolute and perpetual allegiance—the root of the denial of any right of emigration—is inadmissible in the U.-S. It was a matter involved in, and settled for us by, the Revolution, which founded the American Union. Mereover, the right of expatriation, under fit circumstances of time and of manner, being expressly asserted in the legislation of several of the States, and confirmed by decisions of their courts, must be considered as thus made a part of the fundamental public law of the U.-S. Most of the jurisconsults and judges, who have had occasion to discuss the subject, admit, as we see, either directly or indirectly, that it is a question of circum-

Что касается административной,—и, въ частности, дипломатической практики, то, съ самаго возникновенія Федераціи, она категорически признаетъ свободу экспатріаціи основнымъ и безспорнымъ началомъ американскаго публичнаго права. Уже въ 1793 г. Jefferson, одинъ изъ „отцовъ конституціи", считаетъ безспорнымъ принадлежащее каждому гражданину Соединенныхъ Штатовъ право на освобожденіе отъ подданства путемъ эмиграціи или инымъ актомъ, обнаруживающимъ его волю. [1]) Въ 1842 г. ст.-секр. Webster заявляетъ дипломатическому представителю Соед. Штатовъ въ Мексикѣ: „Правительство Соед. Штатовъ не можетъ признать и никогда не признавало доктрины неразрывности прирожденнаго подданства". [2]) Въ исторіи дипломатическихъ сношеній Соединенныхъ Штатовъ, дѣйствительно, нельзя указать ни одного факта, который бы противорѣчилъ такому утвержденію. [3])

Такимъ образомъ, вопреки мнѣнію, широко распространенному въ европейской литературѣ, мы считаемъ доказаннымъ, что начало неразрывности подданства не было и не могло быть реципировано у Англіи ни законодательствомъ,

---

stances and conditions. The admissibility of change of allegiance in the U.-S. without necessary express co-operation of the foreign government, is implied by the naturalization acts, which require conditions of residence, of personal character, of publicity, and of actual abjuration of the foreign allegiance, as indispensable to the consummation of an act of expatriation. I think, in consideration of these premises, that the omission of the federal laws to enact any express or specific restraints on expatriation, is tacit or implied consent, subject only to such condition of good faith, of discharge of subsisting obligations to the society left, and of consummated expatriation in fact, as the principles of international right require to be observed".

[1]) См. письмо ст.-секр. Jefferson'a м-ру Morris'y 16 авг. 1793 г. (Moore, н. с., III. стр. 562): „Our citizens are certainly free to divest themselves of that character by emigration and other acts manifesting their intention, and may then become the subjects of another power, and free to do whatever the subjects of that power may do".

[2]) См. письмо ст.-секр. Webster'a дипломатическому представителю Соед. Штатовъ въ Мексикѣ: (Moore, l. c.): „The Government of the U. S. does not maintain, and never has maintained, the doctrine of the perpetuity of natural allegiance. And surely Mexico maintains no such doctrine; because her actually existing government, like that of the U.-S., is founded in the principle that men may throw off the obligation of that allegiance to which they are born...".

[3]) О свободѣ экспатріаціи въ административной доктринѣ Соед. Штатовъ см. Moore'a, н. с., III, стр. 562 и сл.

ни судебною практикой Соединенныхъ Штатовъ. [1]) Тѣмъ не менѣе, неопредѣленность и шаткость судебной практики, отмѣченныя нами выше, въ связи съ отсутствіемъ какихъ-либо нормативныхъ опредѣленій въ федеральномъ законодательствѣ, создаютъ немаловажныя затрудненія популаціонистической политикѣ Соединенныхъ Штатовъ. Въ постоянныхъ конфликтахъ съ Англіей по вопросу о подданствѣ эмигрантовъ, натурализованныхъ въ Штатахъ, притязанія Англіи встрѣчаютъ неожиданную поддержку въ колеблющейся и двусмысленной практикѣ американскихъ судовъ. [2]) На это обстоятельство обращаетъ вниманіе Конгресса президентъ Соед. Штатовъ въ своемъ посланіи 1867 г. [3]). Въ январѣ 1868 г. Banks, отъ имени Комитета иностранныхъ дѣлъ, представляетъ докладъ Палатѣ народныхъ представителей о правахъ американскихъ гражданъ въ иностранныхъ государствахъ. Въ своемъ докладѣ Banks, между прочимъ, указываетъ на невозможныя, съ точки зрѣнія Соед. Штатовъ, послѣдствія, къ которымъ неизбѣжно приводитъ доктрина неразрывности подданства. „Если значительная часть нашего народа, болѣе двадцати

---

[1]) Въ европейской литературѣ господствуетъ мнѣніе противоположное высказанному въ текстѣ. Срв. Martitz въ Hirth's Annalen d. D. R., 1875, стр. 813 и сл.; стр. 1157 и сл.; Cogordan, La Nationalité, 2 éd., стр. 153; Weiss, Traité, I, стр. 15 и сл.; стр. 636 и сл.; Glard, De l'acquisition et de la perte, стр. 434; Cockburn, Nationality, стр. 64 и сл.; Sieber, Das Staatsbürgerrecht im intern. Verkehr., I, стр. 517 и сл. и др.—Наоборотъ, Laurent, Droit civil intern., III, стр. 242 и сл.; Geouffre de Lapradelle, De la Nationalité d'origine, стр. 39 и сл.; Fromageot, De la double nationalité, стр. 62 и сл., признаютъ свободу экспатріаціи традиціоннымъ началомъ американскаго права.

[2]) См., напр., ноту лорда Palmerston'a м-ру Bancroft'y 16 авг. 1849 г. (Report 1869, стр. 41.)

[3]) Посланіе Президента цитируется у Caleb Cushing'a (Report 1869, стр. 105): „The attention of Congress is respectfully called to a singular and embarrassing conflict of laws: The executive department of this Government has hitherto uniformly held as it now hold, that naturalization, in conformity with the constitution and laws of the U.-S. absolves the recipient from his native allegiance. The courts of Great Britain hold that allegiance to the British Crown is indefeasible, and it is not absolved by our laws of naturalization. British judges cite courts and law authorities of the United States in support of that theory against the position held by the executive authority of the U.-S. This conflict perplexes the public mind concerning the rights of naturalized citizens and impairs the national authority abroad. J called attention to this subject in my last annual message, and now again respectfully appeal to Congress to declare the national will unmistakably upon this important question".

милліоновъ гражданъ являются подданными различныхъ европейскихъ государствъ, обязанными службой своему отечеству; если они не имѣютъ поэтому права защищать избранной ими страны въ случаѣ войны съ Европой; если они лишены, вслѣдствіе притязаній ихъ прежняго отечества, возможности путешествовать по Европѣ и сноситься съ цивилизованными націями; если они подлежатъ принудительному привлеченію къ отбыванію воинской повинности въ странѣ, оставленной ими навсегда,—о независимомъ существованіи Соединенныхъ Штатовъ не можетъ быть и рѣчи. Пусть Соед. Штаты имѣютъ многочисленное населеніе, культивируютъ промышленность, торговлю, искусство и науки, отличаются мужествомъ, предпріимчивостью, благосостояніемъ и могуществомъ,—они не являются независимымъ государствомъ". [1])

Въ результатѣ доклада Комитета, 27 іюля 1868 года Конгрессомъ издается актъ, опредѣляющій права американскихъ гражданъ въ иностранныхъ государствахъ. Этотъ актъ открывается торжественнымъ провозглашеніемъ права экспатріаціи, какъ естественнаго и неотъемлемаго права всякаго народа, какъ необходимаго условія осуществленія имъ правъ на жизнь, свободу и стремленіе къ благополучію, для защиты которыхъ учреждается правительство Соед. Штатовъ. Исходя изъ такого положенія, законъ признаетъ „всякое заявленіе, инструкцію, мнѣніе, приказъ или рѣшеніе правительственнаго должностного лица, отрицающія или ограничивающія, или подвергающія сомнѣнію право экспатріаціи, несоотвѣтствующими основнымъ принципамъ управленія Соед. Штатовъ".

И законъ 1868 г. не опредѣляетъ ближайшимъ образомъ способовъ прекращенія подданства. По прямому своему смыслу онъ имѣетъ въ виду не столько опредѣленія подданства американцевъ, натурализованныхъ заграницей, столько опредѣленія подданства иностранцевъ, натурализованныхъ въ Штатахъ [2]). Тѣмъ не менѣе на судебную практику онъ

---

[1]) Report of the Committee on Foreign Affairs concerning the Rights of American citizens in foreign states, in the House of Representatives, January 27, 1868,—перепечатано въ англійскомъ Report'ѣ 1869 г., App., стр. 98 и сл.

[2]) Срв. Letter from the Secretary of State, 20 dec. 1906, стр. 25: „This section declared that aliens have a right to become full citizens of the U. S.... but the law has always construed as carrying by implication a

оказываетъ рѣшающее вліяніе: съ 1868 г. и федеральные суды и суды отдѣльныхъ штатовъ въ многочисленныхъ своихъ рѣшеніяхъ почти единогласно признаютъ, что „разрѣшеніе или согласіе правительства не требуется для добровольной экспатріаціи гражданъ и натурализаціи ихъ въ другомъ государствѣ“ [1]).

Тѣмъ не менѣе, самый порядокъ экспатріаціи остается вполнѣ неопредѣленнымъ. По толкованію правительственной власти, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вопросъ объ экспатріаціи подданнаго долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи совокупности конкретныхъ обстоятельствъ, характеризующихъ его предполагаемую волю [2]).

Такой порядокъ, въ большей или меньшей степени, отвѣчаетъ „агитаціонной“ цѣли закона 1868 г.: притязанія Стараго Свѣта отвергаются Соед. Штатами во имя свободы экспатріаціи, торжественно провозглашенной закономъ. Однако, въ дѣйствительности, свобода эта остается необезпеченной, ибо о правѣ на экспатріацію трудно говорить до тѣхъ поръ, пока самый вопросъ объ экспатріаціи разрѣшается усмотрѣніемъ правительственной власти [3]).

---

declaration of the right of expatriation of Americans as well as foreigners“.— Въ первоначальномъ проектѣ закона 1868 г., внесенномъ въ Палату Комитетомъ Иностранныхъ дѣлъ, имѣлась особая 3-я секція, лишающая права на дипломатическую защиту американцевъ, окончательно водворенныхъ въ иностранномъ государствѣ. При обсужденіи проекта одинъ изъ депутатовъ (Mr. Jenckes) предлагаетъ дополнить его слѣдующимъ постановленіемъ: „That any citizen of the U. S. may lose his national character, first, by becoming naturalized in any foreign country; second, by undertaking without the permission of this Government the performance of public duties under a foreign government; third, by taking his domicil in any foreign country without intent to return. But no residence for the purpose of commerce shall be considered as made without intent to return“. И то, и другое предложеніе вызываетъ продолжительныя пренія. Въ концѣ концовъ, обсужденіе ихъ, какъ не имѣющее неотложнаго характера, отсрочивается на неопредѣленное время (ib., стр. 24 и сл.).

[1]) См. многочисленныя судебныя рѣшенія у Moore'a, н. с., III, стр. 562. Срв. однако, Letter from the Secretary of State 20 dec. 1906., Appendixes, стр. 161 и сл.

[2]) Въ 1873 г. ст.-секр. Fish въ инструкціи дипломатическимъ агентамъ Соед. Штатовъ во Франціи пишетъ: „Each case as it arises must be decided on its own merits. In each the main fact to be determined will be this,—has there been such a practical expatriation as removes the individual from the jurisdiction of the U.-S“ (цит. у Wheaton-Beresford Atlay, Element of intern. law (1904), стр. 246).

[3]) Срв. Letter from the Secretary of State, 20 dec. 1906,

Отсутствіе до самаго послѣдняго времени закона, опредѣляющаго ближайшимъ образомъ порядокъ прекращенія подданства, находитъ себѣ объясненіе, опять таки, въ популаціонистической политикѣ Соед. Штатовъ: весьма заинтересованные въ томъ, чтобы свобода экспатріаціи широко признавалась государствами Стараго Свѣта, Соед. Штаты, озабоченные увеличеніемъ во чтобы то ни стало числа своихъ подданныхъ, не имѣли основанія въ достаточной степени интересоваться экспатріаціей послѣднихъ, — тѣмъ болѣе, что такая экспатріація на практикѣ всегда была явленіемъ исключительнымъ и рѣдкимъ [1]).

Коренное измѣненіе популаціонистической политики, охарактеризованное выше, и въ этомъ вопросѣ отражается на законодательствѣ Штатовъ. Въ 1906 г. ст.-секр. Elihu Root назначаетъ междувѣдомственную комиссію для пересмотра дѣйствующаго законодательства объ экспатріаціи и дипломатической защитѣ американскихъ подданныхъ. Признавая, что вопросъ объ экспатріаціи американскихъ подданныхъ, еще недавно не имѣвшій никакого практическаго значенія, въ настоящее время, съ развитіемъ эмиграціи, становится вопросомъ огромной практической важности, комиссія въ своемъ докладѣ признаетъ необходимой законодательную санкцію принадлежащаго американскимъ гражданамъ права на экспатріацію [2]). Новѣйшій законъ 2 марта 1907 г. регламентируетъ прекращеніе подданства въ направленіи и духѣ большинства европейскихъ государствъ. Согласно этому закону, натурализація или присяга на подданство въ иностранномъ государствѣ влечетъ за собою и въ Соединенныхъ Штатахъ прекращеніе подданства; кромѣ того,

---

стр. 26: „When an under what circumstances it is permissible to assume that the conditions have arisen which require the withdrawal of protection are matters left wholly to the discretion of the Executive, and he has no statute to guide him or support him".

[1]) Еще въ 1873 г. президентъ С.-Ам. Соед. Штатовъ Grant, въ своемъ посланіи Конгресу, предлагаетъ изданіе новаго закона, опредѣляющаго точнѣйшимъ образомъ порядокъ и условія прекращенія подданства. Внесенный съ этою цѣлью въ палату народныхъ представителей, въ 1874 г., законопроектъ, признающій, подобно французскому Code Civ., юридическимъ титуломъ прекращенія подданства натурализацію въ другомъ государствѣ, былъ, однако, отвергнутъ палатой (Martitz въ Hirth's Annalen, 1875, стр. 1168).

[2]) Letter from the Secretary of state, 20 dec. 1906, стр. 25 и сл.

иностранецъ, натурализованный въ Соед. Штатахъ, утрачиваетъ, по общему правилу, свое вновь пріобрѣтенное подданство двухлѣтнимъ пребываніемъ въ своемъ прежнемъ отечествѣ или пятилѣтнимъ—во всякомъ другомъ иностранномъ государствѣ. Равнымъ образомъ, утрачиваетъ подданство американская подданная, выходящая замужъ за иностранца [1]).

Намъ остается разсмотрѣть вопросъ о натурализаціи въ Соед. Штатахъ. Эволюція этого института опять таки неопровержимо свидѣтельствуетъ объ огромномъ вліяніи популаціонистическихъ мотивовъ на регламентацію подданства въ Соед. Штатахъ.

Конституція 1787 г. къ компетенціи Конгресса, между прочимъ, относитъ установленіе однородныхъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ натурализаціи. Уже спустя 3 года, законъ 26 марта 1790 г. осуществляетъ полномочіе, предоставленное Конституціей федеральному законодательству. Согласно этому закону, всякій иностранецъ хорошаго поведенія („of good moral character") имѣетъ право возбудить ходатайство предъ соотвѣтственнымъ судомъ („court of record") о натурализаціи по истеченіи двухъ лѣтъ пребыванія въ Соединенныхъ Штатахъ. Цѣль закона ясна: облегчить до послѣдней возможности натурализацію иностранцевъ въ интересахъ увеличенія числа подданныхъ. Однако, стремясь къ этой цѣли, законъ 1790 г. заходитъ черезчуръ далеко. По мнѣнію James Madison'a, тогдашняго спикера Палаты народныхъ представителей, необходимо удлинить продолжительность срока предварительнаго водворенія; цѣль закона должна заключаться не въ томъ, чтобы „merely to swell the catalogue of the people", а въ томъ, чтобы получить подданныхъ, „who would be a real addition to the wealth and strength of the U.-S." [2]). Поэтому, законъ 1795 г. нѣсколько усложняетъ условія натурализаціи: для того, чтобы вступить въ подданство, иностранецъ долженъ прожить не менѣе 5 лѣтъ на территоріи Штатовъ, причемъ, по крайней мѣрѣ, за три года до вступленія въ подданство онъ долженъ заявить компетентному суду—съ 1876 г.

---

[1]) О законѣ 2 марта 1907 г. см. Van Dyne, A treatise on the law of the Naturalization of the U.-S. (1907), стр. 337 и сл.

[2]) Report to the President of the Commission on Naturalization, appointed by order March 1, 1905 (House of Representatives, 59 th Congress, 1 st Session, Document № 46), стр. 9.

клерку суда—о своемъ намѣреніи натурализоваться въ Штатахъ.

Порядокъ, установленный закономъ 1795 г. и вновь подтвержденный закономъ 1802 г., съ немногочисленными измѣненіями, внесенными позднѣйшимъ законодательствомъ, до самаго послѣдняго времени является дѣйствующимъ правомъ Соединенныхъ Штатовъ.

Какъ и въ другихъ американскихъ республикахъ, натурализація въ Соед. Штатахъ является правомъ иностранца; всякій иностранецъ кавказской или африканской расы, удовлетворяющій условіямъ, установленнымъ въ законѣ, долженъ быть, по его ходатайству, натурализованъ соотвѣтственнымъ органомъ судебной (а не административной) власти. О дискреціонномъ усмотрѣніи суда не можетъ быть и рѣчи: натурализація является судебнымъ рѣшеніемъ, констатирующимъ право, принадлежащее иностранцу,—право быть подданнымъ Соед. Штатовъ [1]).

Условія натурализаціи, установленныя закономъ, немногочисленны и несложны [2]).

По крайней мѣрѣ, за два года до натурализаціи иностранецъ долженъ заявить компетентному суду о своемъ намѣреніи натурализоваться въ Штатахъ, и, слѣдовательно, отказаться отъ подданства другому государству. Онъ долженъ прожить не менѣе пяти лѣтъ на территоріи Штатовъ; онъ долженъ доказать, что втеченіе всего времени пребыванія въ Штатахъ онъ велъ себя, какъ человѣкъ неопороченной нравственности, знакомый съ основными началами конституціи и сочувствующій имъ, заинтересованный въ поддержаніи порядка и въ благополучіи Штатовъ; онъ долженъ отказаться отъ наслѣдственныхъ титуловъ и дворянства и принести присягу на вѣрность конституціи Штатовъ.

Предварительное заявленіе (declaration of intention) за два года до натурализаціи, по закону 26 мая 1824 г., не требуется отъ иностранцевъ, переселившихся въ Соед. Штаты до достиженія 18-ти-лѣтняго возраста; такіе иностранцы могутъ быть натурализованы сейчасъ по достиженіи совер-

---

[1]) Срв. судебныя рѣшенія у Van-Dyne'a, Citizenship of the U.-S., стр. 103 и сл.; Wharton, Digest, II, стр. 338 и сл.; Moore, н. с., III, стр. 328.

[2]) Объ этихъ условіяхъ подробно у Van-Dyne, l. c.

шеннолѣтія, подъ условіемъ пятилѣтняго пребыванія въ Соединенныхъ Штатахъ.

Облегченныя условія натурализаціи, по законамъ 1862, 1872 и 1894 гг., установлены для иностранцевъ, прослужившихъ добровольно на военной или военно-морской службѣ, а также для моряковъ, состоящихъ на службѣ въ торговомъ флотѣ Соед. Штатовъ.

Втеченіе всего XIX вѣка охарактеризованный выше порядокъ натурализаціи—по крайней мѣрѣ, въ основныхъ своихъ чертахъ—остается неизмѣннымъ, а между тѣмъ за это время существеннымъ образомъ мѣняется популаціонистическая политика Штатовъ.

Изъ бѣдной и мало культурной страны съ населеніемъ въ 4 милліона жителей, Соединенные Штаты превращаются въ великую державу съ населеніемъ свыше 80 милліоновъ. Необработанныя земли, занимающія втеченіе первыхъ десятилѣтій минувшаго вѣка огромныя пространства, постепенно исчезаютъ. Возникаетъ индустрія и въ короткое время завоевываетъ первенствующее положеніе на міровомъ рынкѣ. Появляется многомилліонная армія пролетаріата, и, несмотря на чудовищный прогрессъ производства, предложеніе труда превышаетъ спросъ.

И тѣмъ не менѣе, рѣка иммиграціи остается, по прежнему, многоводной. Въ населеніе Штатовъ ежегодно вливается свыше милліона иностранцевъ; изъ нихъ около ста тысячъ ежегодно натурализуется въ Штатахъ [1]).

Съ начала 80-хъ годовъ федеральное законодательство становится на путь ограничительныхъ мѣропріятій [2]).

Сначала эти мѣры преимущественно направлены противъ иммиграціи иностранцевъ [3]). Однако, уже въ 1882 г., закономъ 6 мая, воспрещается натурализація китайцевъ, хотя бы и водворенныхъ въ Соединенныхъ Штатахъ. Законъ 3 марта 1903 г. признаетъ недопустимой натурализацію иностран-

---

[1]) См. докладъ Van Deusen'a, въ Report to the President of the Commission on Naturalization (1905), Appendix E., стр. 89 и сл.

[2]) Van Dyne, A treatise on the Law of Naturalization of the U.-S., Preface, стр. V: „These laws, substantially the statutes enacted more than a hundred years ago when our population was less than four millions, and when it was the policy of our government to invite immigration, were ill adapted to our modern conditions, with a population of eighty millions and an influx of foreigners of more than a million annually".

[3]) О нихъ см. выше, стр. 96.

цевъ, исповѣдующихъ анархическія убѣжденія или сочувствующихъ террористическимъ актамъ.

Само собою понятно, что, съ точки зрѣнія популаціонистической политики, подобныя частичныя мѣры большого значенія не имѣютъ. Уже въ 1876 г. президентъ Grant, въ своемъ посланіи конгресу, указываетъ на необходимость пересмотра законодательства о натурализаціи, вообще.

Пока еще цѣль пересмотра остается скромной: установленіе однообразной формы для свидѣтельствъ о натурализаціи; предупрежденіе злоупотребленій и обмановъ со стороны ходатайствующихъ о ней; наконецъ, признаніе натурализацій, полученныхъ обманнымъ образомъ, лишенными юридическаго значенія и силы [1]). Гораздо дальше идетъ президентъ Cleveland, въ своемъ посланіи 1885 г.: привилегіи и права американскаго подданства должны быть предоставляемы съ осторожностью; они должны быть предоставляемы лишь тѣмъ, кто, добиваясь привилегій и правъ, не отказывается отъ обязанностей и отвѣтственности подданныхъ; иностранцы, ходатайствующіе о натурализаціи изъ-за желанія освободиться отъ обязанностей первоначальнаго подданства,—и тѣмъ болѣе, иностранцы, питающіе враждебныя намѣренія и замыслы въ отношеніи къ своему отечеству, не должны быть натурализуемы въ Соед. Штатахъ [2]) Еще болѣе категориченъ президентъ Harrison, въ посланіи 1889 г.: коренной пересмотръ законодательства о натурализаціи имѣетъ своею цѣлью обезпечить безукоризненную нравственность иностранцевъ, ходатайствующихъ о ней, а также ихъ уваженіе и привязанность къ правительственной системѣ Соед. Штатовъ [3]).

Въ 1905 г. президентъ Roosevelt назначаетъ особую комиссію для разслѣдованія недостатковъ существующей системы укорененія иностранцевъ; еще раньше, въ 1904 г., такое-же разслѣдованіе производится департаментомъ юстиціи.

---

[1]) President Grant, annual message, Dec. 5, 1876 г. (Moore, н. с., III, стр. 299); также President Arthur, annual message, Dec. 1, 1884 (i b.).

[2]) President Cleveland, annual message, Dec. 8, 1885 г. (Moore, н. с., III, стр. 300); срв. его-же, annual message, Dec. 3, 1888 г. (i b).

[3]) President Harrison, annual message, Dec. 3, 1889 г. (i b.); его-же, annual message, Dec. 1, 1890 г. (i b.).

Въ результатѣ, картина существующихъ порядковъ оказывается въ высокой степени неутѣшительной [1]).

Какъ уже указано выше, натурализація иностранцевъ въ Соединенныхъ Штатахъ является дѣломъ судебной, а не административной власти. При огромномъ количествѣ, свыше 5000, судовъ, федеральныхъ и мѣстныхъ, имѣющихъ право натурализовать иностранцевъ, объ устойчивомъ и однообразномъ порядкѣ натурализаціи не можетъ быть и рѣчи. Въ 27 штатахъ не имѣется, вообще, законодательныхъ опредѣленій, нормирующихъ порядокъ натурализаціи иностранцевъ; въ другихъ штатахъ такія опредѣленія весьма недостаточны. При подкупности и партійности американскихъ судовъ, подобный порядокъ естественно приводитъ къ массовымъ и чрезвычайнымъ злоупотребленіямъ [2]). Натурализація иностранцевъ становится орудіемъ политической борьбы. Наканунѣ выборовъ, въ большихъ городахъ, напримѣръ, въ Нью-Іоркѣ, Чикаго, Бруклинѣ, Бостонѣ и др., — агенты политическихъ партій, для того чтобы увеличить число своихъ избирателей, вербуютъ — иногда путемъ подкупа — тысячи иностранцевъ и, пользуясь уступчивостью судей, въ короткое время добиваются ихъ натурализаціи. Въ 1868 г., въ виду предстоящихъ выборовъ президента, два нью-іоркскихъ судьи втеченіе одного мѣсяца натурализуютъ 54.000 иностранцевъ [3]). Особенно удобнымъ въ разсматриваемомъ отношеніи оказывается законъ о малолѣтнихъ (Minor's-act) 1824 г. Не требуя отъ иностранцевъ, водворенныхъ втеченіе несовершеннолѣтія въ Штатахъ, предварительнаго заявленія о

---

[1]) Report to the President of the Commission on naturalization (1905); срв. также Sieber, Das Staatsbürgerrecht, I, стр. 317 и сл.; Van-Dyne, назв. соч. preface; Ernest Lehr, De la nationalité et de la naturalisation, d'après la législation actuelle des Etats-Unis d'Amerique (Revue de droit intern. et de législ. comparée, 1907, стр. 357 и сл.).

[2]) Van Deusen говоритъ о „gigantic frauds" (Report, 1905, стр. 83). Въ одномъ изъ судебныхъ округовъ Нью-Іорка, втеченіе двухъ лѣтъ (1903—1905) судомъ аннулированы 1916 свидѣтельствъ о натурализаціи, полученныхъ обманнымъ образомъ; 685 лицъ признаны виновными и подвергнуты наказанію за лжесвидѣтельство и лжеприсягу при разсмотрѣніи дѣлъ о натурализаціи, за поддѣлку натурализаціонныхъ свидѣтельствъ и т. под. (Докладъ атторнея Joel Marx'a въ Report'ѣ 1905 г., стр. 76 и сл.).

Въ 1902 г. въ С.-Луи изъ 496 свидѣтельствъ о натурализаціи 400 были признаны недѣйствительными (докладъ Van Deusen'a, въ Report'ѣ 1905 г., стр. 83).

[3]) Другіе примѣры у Van Deusen'a въ Report'ѣ 1905 г., стр. 82 и сл.

намѣреніи натурализоваться, законъ этотъ открываетъ недобросовѣстнымъ иностранцамъ возможность пріобрѣсти втеченіе нѣсколькихъ часовъ американское подданство.

Но не только партійными симпатіями,—стремленіемъ къ матеріальной выгодѣ нерѣдко руководствуются судьи, примѣняя законы о натурализаціи. Нѣкоторые судьи примѣненіе этихъ законовъ возлагаютъ на своихъ клерковъ,—и тогда натурализація иностранцевъ становится торговою сдѣлкою, американское гражданство продается, какъ ходкій товаръ [1]).

Въ пріобрѣтеніи этого товара нерѣдко заинтересованы иностранцы, постоянно живущіе заграницей. Желая воспользоваться дипломатическимъ покровительствомъ и защитой Соединенныхъ Штатовъ, они, путемъ ложныхъ показаній, путемъ лжеприсяги и ссылкой на лжесвидѣтелей, добиваются натурализаціи въ Штатахъ. Сейчасъ послѣ натурализаціи—около 16% натурализованныхъ втеченіе первыхъ шести мѣсяцевъ послѣ нея—они выѣзжаютъ заграницу, какъ подданные Штатовъ, не имѣющіе, однако, ничего общаго съ ними [2]).

Таковы недостатки американской системы натурализаціи, раскрытые комиссіей 1905 г.; система эта существеннымъ образомъ реформируется закономъ 29 іюня 1906 г.[3]).

И по этому закону, натурализація иностранцевъ остается судебной, а не административной функціей; но, во первыхъ,

---

[1]) Въ 1890 г. Mr. Oates, докладчикъ судебнаго комитета Палаты народныхъ представителей слѣдующимъ образомъ характеризуетъ натурализаціонную практику Федеральнаго Суда въ Бостонѣ: „What a ridiculous farce! The making of citizens out of aliens, which should be a grave judicial proceeding in the exercise of a constitutional function is left by the courts to its mere ministerial officers who can exercise no judicial power, but run the machine merely for the fees they can make out of it. Boston, however, is not the only place where the naturalization of aliens is treated as a merely formal or clerical matter which requires no judicial investigation; it is the rule rather than the exception“ (Report, 1905, стр. 20). Перечень наиболѣе употребительныхъ злоупотребленій при натурализаціи иностранцевъ въ докладѣ Van Deusen'a (ib., стр. 83).

[2]) Докладъ Van Deusen'a (Report, 1905, стр. 84): „Many alleged citizens of the U. S., principally Syrians, resident in Hayti and Santo Domingo, have procured certificates for the sole purpose of escaping local taxation and invoke the protection of the U. S. in any internal trouble arising in those countries“.

[3]) Текстъ закона у Van-Dyne, н. с., Appendix, стр. 417 и сл.

значительно сокращается число судовъ, имѣющихъ право натурализовать иностранцевъ, и, во вторыхъ, натурализація иностранцевъ ставится подъ непосредственный контроль федеральнаго учрежденія,—Бюро иммиграціи и натурализаціи при Департаментѣ торговли и труда. Бюро регистрируетъ иностранцевъ, прибывающихъ въ Штаты; оно оповѣщается заблаговременно судами о всякомъ ходатайствѣ о натурализаціи, поступающемъ къ нимъ; оно имѣетъ право выступать на судѣ съ возраженіями противъ натурализаціи нежелательныхъ иностранцевъ.

Самый порядокъ натурализаціи и точно также форма натурализаціонныхъ свидѣтельствъ, исчерпывающимъ образомъ опредѣляются закономъ. Воспрещается натурализація иностранцевъ въ теченіе опредѣленнаго срока (тридцати дней) до общихъ выборовъ. Необходимымъ условіемъ натурализаціи является основательное знакомство иностранца съ англійскимъ языкомъ. Наконецъ, при извѣстныхъ условіяхъ, натурализація можетъ быть признаваема ничтожной, если въ теченіе ближайшихъ пяти лѣтъ послѣ нея натурализованный возвращается на постоянное жительство въ свое прежнее отечество.

Впослѣдствіе, въ догматической части нашего изслѣдованія, намъ придется познакомиться ближе съ подробностями закона 1906 г.; но и сказанное въ достаточной степени убѣждаетъ насъ въ томъ, что съ измѣненіемъ популаціонистической политики Штатовъ существеннымъ образомъ мѣняется законодательство о натурализаціи, дѣйствующее въ ихъ предѣлахъ. Американская система регламентаціи подданства медленно и постепенно сближается съ системой европейской.

§ 4.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что популаціонистическіе мотивы вліяютъ на европейскія законодательства значительно слабѣе, чѣмъ на законодательства Новаго Свѣта. Однако, ошибочно было бы отрицать такое вліяніе, вообще. Опредѣляя условія натурализаціи, и европейскія законодательства, конечно, въ значительной степени руководствуются соображеніями популаціонистическаго свойства: они облегчаютъ натурализацію или затрудняютъ ее, въ зависимости

отъ того или иного отношенія къ проблемѣ народонаселенія и, въ частности, къ увеличенію числа подданныхъ насчетъ иностранныхъ элементовъ[1]). Практикуя, въ болѣе или менѣе широкомъ объемѣ, принудительное укорененіе иностранцевъ, они тѣмъ самымъ неопровержимо доказываютъ, что популаціонистическія тенденціи и имъ не чужды.

Однако, значительное,—можно сказать, рѣшающее вліяніе этихъ тенденцій мы наблюдаемъ на одномъ только изъ европейскихъ законодательствъ, — на новѣйшемъ законодательствѣ Франціи. Исторія этого законодательства, и, въ особенности, исторія закона 1889 г., замѣчательнаго во многихъ отношеніяхъ, заслуживаетъ особаго вниманія.

Какъ намъ извѣстно, при выработкѣ Code Civ. выразителемъ популаціонистическихъ тенденцій является Первый Консулъ. Въ Государственномъ Совѣтѣ онъ категорически высказывается за территоріальное начало: всякое лицо, рожденное во Франціи, хотя бы отъ иностранцевъ, должно быть французомъ, потому что, чѣмъ больше подданныхъ, тѣмъ больше солдатъ.

Однако, отвергнутое Трибунатомъ, jus soli не находитъ себѣ мѣста въ законѣ; и только ст. 9 Code Civ., въ видѣ слабой уступки территоріальному началу, предоставляетъ рожденному во Франціи иностранцу право на декларативное вступленіе втеченіе года по достиженіи совершеннолѣтія во французское подданство[2]).

Не проходитъ и тридцати лѣтъ, какъ подъ вліяніемъ популаціонистическихъ тенденцій появляются первые—пока еще безсильные—симптомы возрожденія территоріальнаго начала. Въ 1831 г. проектъ закона о воинской повинности, внесенный въ Палату Депутатовъ, предлагаетъ принудительное ex lege укорененіе лицъ, рожденныхъ во Франціи отъ иностранцевъ,

---

[1]) Въ Италіи, напримѣръ, законъ 17 мая 1906 г. (т. наз.. legge Sonnino) значительно облегчаетъ порядокъ натурализаціи иностранцевъ. Необходимость этого закона слѣдующимъ образомъ мотивируется его иниціаторомъ Sonnino: „In quarantaquattr'anni di Regno d'Italia, non arriva a venti il numero delle persone alle quali sia stata conceduta la piena cittadinanza per legge. E sì che l'Italia avrebbe, più che molti altri Stati, ragione di facilitare la naturalizzazione degli stranieri, vista la qualità media, socialmente, intellettualmente e moralmente assai elevata, della immigrazione forestiera che si viene a stabilire in via normale nel nostro paese“ (цит. у Bisocchi, Acquisto e perdita della Nazionalità, стр. 172).

[2]) См. выше, стр. 271 и сл.

водворенныхъ втеченіе 20-ти лѣтъ во Франціи. Проектъ этотъ мотивируется скопленіемъ,—въ особенности, въ пограничныхъ департаментахъ—значительнаго количества иностранцевъ, живущихъ изъ поколѣнія въ поколѣніе, втеченіе десятилѣтій, на территоріи Франціи, не вступая, однако, добровольно во французское подданство. Такіе иностранцы, пользуясь почти всѣми правами французовъ, свободны отъ обязанностей, лежащихъ на нихъ. Въ частности, они свободны, отъ воинской повинности, благодаря чему не только работодатели предпочитаютъ ихъ французамъ, какъ рабочихъ, но даже родители-французы, какъ супруговъ для своихъ дочерей [1]).

Несмотря на приведенныя соображенія, проектируемая мѣра отвергается Палатой депутатовъ. Впослѣдствіи, въ 1849 г., при обсужденіи закона о натурализаціи, въ Палатѣ депутатовъ опять предлагаются аналогичныя мѣры; между прочимъ, одна изъ поправокъ предлагаетъ принудительное укорененіе лицъ, рожденныхъ во Франціи отъ иностранцевъ, допущенныхъ къ водворенію правительственнымъ декретомъ. И на этотъ разъ попытки частичной реставраціи территоріальнаго начала оказываются безуспѣшными [2]).

Началомъ такой реставраціи—пока еще болѣе, чѣмъ скромнымъ—является законъ 7—12 февраля 1851 г. Согласно этому закону, всякое лицо, рожденное во Франціи отъ иностранца, рожденнаго здѣсь же, является французомъ, если только втеченіе года по достиженіи совершеннолѣтія, опредѣляемаго французскимъ закономъ, оно не заявитъ о своемъ желаніи сохранить первоначальное подданство. Такимъ образомъ, означенное лицо становится принудительнымъ образомъ французомъ; оно можетъ, однако, путемъ декларації вернуть себѣ иностранное подданство.

Въ 1867 г. депутаты des Rotours и Jules Brame, ссылаясь на недостаточность закона 1851 г., вносятъ въ Палату Депутатовъ предложеніе о принятіи болѣе энергическихъ мѣръ къ принудительному укорененію иностранцевъ, рожденныхъ во Франціи и водворенныхъ въ ней. Предложеніе это передается въ Комиссію, занятія которой прерываются, однако, событіями 1870 года. Уже послѣ войны, въ 1873 г. Комиссія

---

[1]) Geouffre de Lapradelle, н. с., стр. 142 и сл.
[2]) Ib.

по разсмотрѣніи предложенія деп. des Rotours предлагаетъ свой докладъ, въ засѣданіи 18 декабря, Національному собранію [1]). Согласно докладу Комиссіи, 16 декабря 1874 г. издается законъ, восполняющій существенный пробѣлъ зак. 1851 г.: отъ лицъ, во второмъ поколѣніи рожденныхъ во Франціи, и, тѣмъ не менѣе, желающихъ остаться иностранцами, законъ 1874 г., кромѣ соотвѣтственной декларації, требуетъ предъявленія оффиціальнаго удостовѣренія отъ своего правительства въ томъ, что ими сохранено ихъ первоначальное подданство. Безподданные, рожденные во второмъ поколѣніи во Франціи, утрачиваютъ, такимъ образомъ, право на отказъ отъ французскаго подданства.

Таково дѣйствующее во Франціи право къ началу 80-хъ годовъ. Въ 1882 г. извѣстный ученый, сенаторъ Batbie приходитъ къ убѣжденію въ необходимости объединить многочисленные и разновременно изданные законодательные акты, регламентирующіе подданство, восполнить пробѣлы и устранить противорѣчія, обнаруженныя судебной и административной практикой. Съ этою цѣлью въ апрѣлѣ 1882 г. Batbie предлагаетъ Сенату законопроектъ о натурализаціи, являющійся, какъ это категорически указано въ объяснительной запискѣ, не столько новымъ закономъ, сколько кодификаціей существующихъ постановленій [2]).

Batbie сознаетъ, что законопроектъ не удовлетворитъ и не можетъ удовлетворить всѣхъ критиковъ. Есть, говоритъ онъ, юристы, полагающіе необходимымъ замѣнить натурали-

[1]) Въ докладѣ Комиссіи мы читаемъ: „Les familles viennent non seulement résider mais s'établir sur notre sol; elles y fixent le siège principal et définitif de leurs intérêts, elles s'y perpétuent laissant les liens qui les rattachent à leur patrie se relâcher ou se rompre, ceux qui les unissent à la France se resserrer à chaque génération. . . . . " И тѣмъ не менѣе, они свободны отъ воинской повинности „à la grande surprise et au grand mécontentement de ceux qui avaient pris l'habitude de les considérer comme des Français et qui se demandent comment on peut se soustraire aux charges après avoir récherché et mis à profit tous les avantages". О законѣ 1874 г. подробно у Martitz'a въ Annalen des D. R., 1875 г., стр. 1119 и сл.

[2]) Sénat, Documents Parlementaires, 1882, t. I, № 156, Proposition de loi sur la naturalisation, présentée par M. Batbie, sénateur: „Notre proposition a pour but de réunir ces lois successives, de manière à rendre claires les règles dont la connaissance est nécessaire aux citoyens pour se rendre compte de leurs droits. . . Nous avons aussi, par des additions, comblé quelques lacunes, et prévu des espèces dont jusqu'à présent il n'a été question dans aucun texte".

зацію по усмотрѣнію правительства натурализаціей по праву. Такой порядокъ практикуется, дѣйствительно, новыми государствами, населеніе которыхъ увеличивается иммиграціей, притекающей со всѣхъ концовъ земли. Въ такихъ государствахъ количество иммигрантовъ настолько значительно, что оказывается необходимымъ упростить порядокъ натурализаціи и, вмѣсто индивидуальнаго разрѣшенія правительства, обусловить ее исполненіемъ требованій, установленныхъ въ общей формѣ закономъ. Въ иномъ положеніи находится Франція. Количество иностранцевъ, иммигрирующихъ во Францію съ намѣреніемъ вступить во французское подданство, весьма невелико. Большинство иностранцевъ живетъ во Франціи, не вступая въ подданство; тѣ изъ нихъ, которые ходатайствуютъ о натурализаціи, въ большинствѣ случаевъ имѣютъ въ виду освободиться отъ обязанностей, лежащихъ на нихъ въ отношеніи къ отечеству. При такихъ условіяхъ измѣненіе традиціоннаго характера натурализаціи врядъ-ли цѣлесообразно. Количество ходатайствъ о натурализаціи не настолько значительно, чтобы затруднять администрацію; цѣль этихъ ходатайствъ,—освобожденіе отъ обязанностей первоначальнаго подданства, не настолько симпатична, чтобы внушать довѣріе къ ходатайствующимъ о натурализаціи иностранцамъ [1]).

И точно также самымъ рѣшительнымъ образомъ Batbie высказывается противъ территоріальнаго начала. Есть, говоритъ онъ, юристы, считающіе необходимымъ принудительное укорененіе перваго же поколѣнія иностранцевъ, рожденныхъ во Франціи. Но въ такомъ случаѣ французское подданство предоставлялось-бы иностранцамъ, рожденнымъ случайно во Франціи и не имѣющимъ никакихъ связей съ нашей страной. Трудно даже понять, почему-бы такой иностранецъ до достиженія совершеннолѣтія считался французомъ, если ни самъ онъ, ни его родители вступленія во французское подданство отнюдь не желаютъ. Принудительное укорененіе, по закону 1874 г., иностранцевъ, рожденныхъ во второмъ поколѣніи во Франціи, является, по мнѣнію Batbie, потому только допустимымъ, что рожденіе и отца и сына въ странѣ создаетъ въ достаточной мѣрѣ обоснованную презумпцію

---

[1]) Тамъ-же.

желанія заинтересованныхъ сторонъ вступить во французское подданство [1]).

Такимъ образомъ, объяснительная записка къ проекту Batbie неопровержимо доказываетъ, что какія бы то ни было популаціонистическія соображенія этому проекту совершенно чужды [2]).

Въ засѣданіи 22 іюля 1882 г. законопроектъ Batbie, сочувственно принятый Сенатомъ, направляется имъ на предварительное заключеніе въ Государственный Совѣтъ. Законодательная секція Совѣта вырабатываетъ законопроектъ о подданствѣ, въ существенныхъ отношеніяхъ отличный отъ проекта Batbie [3]).

Послѣдній, какъ уже указано выше, избѣгая какихъ бы то ни было нововведеній, ограничивается систематической кодификаціей дѣйствующаго права. Наоборотъ, проектъ Государственнаго Совѣта, отвергая компромиссы съ территоріальнымъ началомъ, допускаемые дѣйствующимъ правомъ, проводитъ начало происхожденія (jus sanguinis), во всей его логической безусловности и чистотѣ. Въ своемъ докладѣ Сенату 13 ноября 1886 г. Camille Sée, правительственный комиссаръ, характеризуетъ точку зрѣнія Государственнаго Совѣта въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „Подданство является результатомъ происхожденія и крови; дитя должно быть французомъ или иностранцемъ не потому, что оно рождается на французской территоріи или на территоріи иностранной, а потому, что оно рождается отъ отца—француза или иностранца“ [4]). Исходя изъ такого начала, проектъ Совѣта не признаетъ за jus soli даже того значенія, какое признается за нимъ Наполеоновымъ Кодексомъ: въ тѣхъ случаяхъ, и, въ частности, въ случаѣ рожденія на французской территоріи,—когда кодексъ предоставляетъ иностранцу п р а в о на декларативное вступленіе въ подданство, проектъ Совѣта требуетъ привилегированной натурализаціи,—т. е. ставитъ пріобрѣтеніе французскаго подданства иностранцемъ въ зависимость отъ усмотрѣнія правительства.

---

[1]) Т а м ъ - ж е.

[2]) Срв. Докладъ Mazeau отъ имени комиссіи парламентской инціативы (S é n a t, Documents, 1882, I, № 401).

[3]) О проектѣ Государственнаго Совѣта подробно у Lucide Agel, De la nationalité d'origine, 1889, стр. 247 и сл.

[4]) S é n a t, Débats parlementaires, 1886, стр. 1182.

Проектъ Государственнаго Совѣта—„modèle de législation théorique“, по выраженію Lucide Agel [1]), является поучительной во многихъ отношеніяхъ попыткой послѣдовательнаго осуществленія національнаго начала, чуждой какихъ бы то ни было популаціонистическихъ соображеній.

3 февраля 1887 г. Сенатъ приступаетъ къ обсужденію по существу (во второмъ чтеніи) законопроекта Batbie, переработаннаго Сенатской Комиссіей примѣнительно къ проекту Государственнаго Совѣта [2]). Къ этому времени происходитъ событіе, оказывающее огромное вліяніе на общественное мнѣніе Франціи, — опубликованіе результатовъ всеобщей народной переписи 1886 года.

Два факта обращаютъ на себя преимущественное вниманіе и спеціальной и общей печати: во 1-хъ, прогрессирующее увеличеніе числа иностранцевъ, живущихъ во Франціи; во вторыхъ, отсутствіе прироста французскаго населенія, вообще.

Въ 1866 г. народная перепись насчитываетъ 37.412.028 французовъ и 635.459 (1,67%) иностранцевъ; съ этого времени отношеніе иностраннаго элемента въ населеніи Франціи къ коренному измѣняется слѣдующимъ образомъ:

Годы.	Число французовъ.	Число иностранцевъ.	%
1872 . . .	35.362.253	730.842	2,03
1876 . . .	36.104.034	801.754	2,17
1881 . . .	36.404.200	1.001.090	2,68
1886 . . .	37.103.689	1.115.214	почти 3.

Значительное вообще, число иностранцевъ является въ нѣкоторыхъ департаментахъ огромнымъ. Такъ, въ Сѣверномъ департаментѣ въ 1886 г. иностранцевъ насчитывается свыше 300.000; въ Департаментѣ Сены — 214.000. Въ Алжирѣ въ 1865 г. на 122.119 французовъ приходится 98.870 иностранцевъ; въ 1885, на 219.627 французовъ — 202.212 иностранцевъ. Въ нѣкоторыхъ провинціяхъ Алжира число ино-

---

[1]) Lucide Agel, н. с., стр. 257.

[2]) См. дополнительный докладъ Batbie къ засѣданію 4 ноября 1886 г., (Sénat, Documents, 1886, № 19).—О первомъ чтеніи, имѣвшемъ чисто формальный характеръ, см. рѣчь докладчика Batbie въ засѣданіи Сената 13 февраля 1887 г. (Sénat, Débats, I, стр. 94).

странцевъ превышаетъ число французовъ; такъ, въ Оранѣ на 64.717 французовъ приходится 95.522 иностранца [1]).

Прогрессирующій ростъ иностранной иммиграціи, обнаруженный переписью 1886 г., вызываетъ тревогу въ общественномъ мнѣніи Франціи. И въ экономическомъ, и въ политическомъ отношеніяхъ явленіе это признается одинаково нежелательнымъ: въ экономическомъ потому, что оно угрожаетъ національному труду; въ политическомъ потому, что оно угрожаетъ безопасности и цѣлости государства.

Печатью рекомендуются всевозможныя мѣры, направленныя противъ иностранцевъ. Одинъ изъ депутатовъ (Pradon) предлагаетъ палатѣ законопроектъ, облагающій особымъ налогомъ иностранцевъ, водворенныхъ во Франціи; другой депутатъ (Lecomte) предлагаетъ изгнаніе изъ Франціи иностранцевъ, рожденныхъ во второмъ поколѣніи въ странѣ, и, тѣмъ не менѣе, не желающихъ добровольно вступить во французское подданство [2]).

Подобные проекты встрѣчаютъ рѣшительную оппозицію со стороны экономистовъ [3]). Иностранцы, живущіе во Франціи, пишетъ Leroy-Beaulieu, ей необходимы. Богатые, проживая свои доходы, способствуютъ развитію французской индустріи. Бѣдные живутъ трудомъ; ихъ упрекаютъ лишь въ томъ, что они работаютъ слишкомъ много и довольствуются слишкомъ ничтожнымъ вознагражденіемъ. Изгнаніе десятковъ тысячъ иностранцевъ нанесло-бы непоправимый ударъ французской промышленности. До тѣхъ поръ, пока Франція будетъ богатой страной; до тѣхъ поръ, пока ея населеніе будетъ возрастать болѣе медленно, чѣмъ въ сосѣднихъ странахъ,—она будетъ привлекать иммиграцію. Необходимо поступить такъ-же, какъ поступаютъ другія страны,

---

[1]) Esprit, Situation des étrangers en France, стр. 2 и сл.; Geouffre de Lapradelle, н. с., стр. 148. Объ Алжирѣ въ докладѣ Dubost (Chambre des députés, Documents, 1887, t. III, № 2083).

[2]) Geouffre de Lapradelle, н. с., стр. 148 и сл.

[3]) Gide въ Revue d'économie politique, 1887, стр. 207; Marchal-Lafontaine, L'invasion des étrangers (1886 г.) цитируются у Geouffre de Lapradelle, н. с., стр. 150 и сл.; см., въ особенности, P. Leroy-Beaulieu, въ Journal des Débats 1 Juillet 1887; его-же, La question des étrangers en France au point de vue économique (Clunet, 1888, стр. 169 и сл.); срв. съ его-же позднѣйшей работой: La vraie loi de population въ Séances et travaux de l'academie, 1896, № 5, стр. 553—620; E. Levasseur, La population française (1895), t. III, pp. 316 suiv.

въ которыя притекаетъ иммиграція,—необходимо ее абсорбировать и натурализовать [1]). Дѣйствительная опасность, по мнѣнію Leroy-Beaulieu, угрожаетъ Франціи не отъ наплыва иностранцевъ, а отъ отсутствія прироста коренного населенія. Въ странахъ, достигшихъ высокаго культурнаго развитія, рождаемость неизбѣжно падаетъ. Французы не охотно вступаютъ въ бракъ; браки не даютъ достаточнаго числа дѣтей. Если мы не растемъ, благодаря собственнымъ усиліямъ, станемъ расти, какъ Соединенные Штаты и Ла-Плата, на счетъ иммиграціи. Если мы не рождаемъ достаточно дѣтей, станемъ рекрутировать иностранцевъ; вмѣсто естественнаго рожденія будемъ практиковать адопцію. Облегчимъ порядокъ добровольной натурализаціи; воспользуемся принудительнымъ укорененіемъ; объявимъ французами иностранцевъ, рожденныхъ во Франціи и водворенныхъ въ ней. Такіе иностранцы послужатъ великолѣпной лигатурой,—металломъ, увеличивающимъ недостаточную крѣпость драгоцѣннаго золота французской націи [2]).

Таковы тѣ общественныя настроенія, подъ вліяніемъ которыхъ сначала Сенатъ, а затѣмъ Палата Депутатовъ приступаютъ къ обсужденію законопроекта о натурализаціи. Уже въ Сенатѣ докладчикъ Batbie указываетъ на необходимость извѣстныхъ уступокъ общественному мнѣнію страны [3]). Однако, на значительныя уступки Сенатъ не идетъ: онъ не желаетъ „разрушенія національности“ („C'est la destruction des nationalités!“) во имя популаціонистическихъ соображеній [4]). Въ нѣкоторыхъ, впрочемъ, вопросахъ съ этими соображеніями считается и Сенатъ [5]). Такъ, прежде всего, по иниціативѣ сен. Bérenger, Сенатъ отвергаетъ, предложенную Госуд. Совѣтомъ и одобренную Сенатской Комис-

---

[1]) Journal des Débats, 1 Juillet 1887.

[2]) Clunet, 1888, стр. 169.

[3]) Рѣчь Batbie въ засѣданіи 3 февр. 1887, (Sénat, Débats parlementaires, 1887, I, стр. 94).

[4]) Слова сенат. Paris въ засѣданіи 3 февр. (Sénat, Débats, 1887, I, стр. 95).

[5]) См. пренія по проекту Batbie въ засѣданіяхъ Сената: 25 января (Sénat, Débats, 1887, I, стр. 61); 3 февраля (ib., стр. 94 и сл.); 4 февраля (ib., стр. 105 и сл.); 7 февраля (ib., стр. 123 и сл.); 8 февраля (ib., стр. 142 и сл.); 11 февраля (ib., стр. 149 и сл.)

сіей, замѣну декларативнаго вступленія въ подданство привилегированной натурализаціей. Ст. 9 Code Civ. сохраняетъ свою силу; иностранецъ, рожденный во Франціи, по прежнему, имѣетъ право на вступленіе путемъ декларації во французское подданство. Если такой иностранецъ не достигъ еще совершеннолѣтія, декларація подданства, отъ его имени, можетъ быть сдѣлана отцомъ или матерью, или опекуномъ съ согласія семейнаго совѣта (Ст. 9 Code Civ., въ ред. Сенатскаго проекта) [1]).

Далѣе, по предложенію Сен. Paris, затрудняется репудіація французскаго подданства лицами, рожденными во второмъ поколѣніи во Франціи. Въ то время, какъ законъ 1874 г. обусловливаетъ такую репудіацію сохраненіемъ первоначальнаго подданства, проектъ Сената, сверхъ того, для дѣйствительности репудіаціи требуетъ исполненія воинской повинности въ отечественномъ государствѣ (ст. 8 § 3 Code Civ., въ той же редакціи).

Не измѣняя характера натурализаціи вообще, Сенатъ, по предложенію своей Комиссіи, облегчаетъ условія натурализаціи для иностранцевъ, продолжительное время живущихъ во Франціи. Въ то время, какъ по закону 1867 г., необходимымъ условіемъ обыкновенной натурализаціи является предварительное допущеніе иностранца правительствомъ къ водворенію (admission à domicile), и затѣмъ, по полученіи надлежащаго свидѣтельства, трехлѣтнее пребываніе во Франціи, проектъ Сената допускаетъ альтернативу: либо трехлѣтній, разрѣшенный правительствомъ, домициль, либо десятилѣтнее фактическое, безъ предварительнаго допущенія къ водворенію, пребываніе во Франціи (ст. 8 § 4 Code Civ., въ той же ред.) [2]).

И еще въ одномъ отношеніи проектъ Сената облегчаетъ натурализацію: по предложенію сен. Naquet, какъ допущеніе къ водворенію, такъ и натурализація иностранцевъ и реинтеграція бывшихъ подданныхъ освобождаются отъ какихъ бы то ни было пошлинъ (ст. 6 Сенатскаго законопроекта).

---

[1]) Проектъ Сената въ окончательной ред. см. въ приложеніи къ докладу Dubost (Chambre des députés, Documents, 1887, № 2083).

[2]) Иностранцы, вступившіе въ бракъ съ французско-подданной, получаютъ, по проекту Сената, право на привилегированную натурализацію по истеченіи года со дня полученія водворительнаго свидѣтельства (ст. 8 § 4 al. 5 Сенатскаго проекта).

Наконецъ, по соображеніямъ популаціонистическаго свойства, проектъ Сената ограничиваетъ свободу экспатріаціи: до тѣхъ поръ, пока подданный подлежитъ еще отбыванію воинской повинности въ дѣйствующей арміи, его натурализація въ иностранномъ государствѣ только въ томъ случаѣ влечетъ за собою утрату французскаго подданства, если она разрѣшена французскимъ правительствомъ (ст. 17 § 1 Code Civ., въ редакціи Сенатскаго проекта).

Таковы измѣненія, внесенныя въ дѣйствующее право Сенатскимъ законопроектомъ; измѣненія эти, по мнѣнію Палаты депутатовъ, являются недостаточными, недостигающими цѣли.

Въ своемъ докладѣ отъ имени парламентской комиссіи, Dubost подвергаетъ рѣшительной и рѣзкой критикѣ проектъ Государственнаго Совѣта [1]). Отправляясь отъ точки зрѣнія абсолютно-доктринальной, Совѣтъ выводитъ изъ нея послѣдствія,—конечно, вообще логическія, но не считающіяся съ соціальными потребностями, съ которыми, однако, законодательство о подданствѣ постоянно считалось, начиная съ Code Civ. Въ своемъ абсолютномъ отрицаніи территоріальнаго начала, историческаго начала французскаго права, Совѣтъ идетъ дальше, чѣмъ составители Кодекса; юридическимъ титуломъ подданства онъ признаетъ исключительно начало происхожденія, jus sanguinis. Отсюда—ограничительныя постановленія, доходящія до требованія натурализаціи даже въ тѣхъ случаяхъ, когда Кодексъ довольствуется простой деклараціей подданства. Какъ бы ни были почтенны традиціи и доктрины,—гораздо важнѣе необходимость обезпечить соціальный порядокъ; недѣйствительно и безцѣльно право, не соотвѣтствующее своему соціальному назначенію.

Отвергая „доктринальную“ точку зрѣнія Государственнаго Совѣта, проектъ Сената вноситъ въ дѣйствующее право нѣкоторыя второстепенныя улучшенія; въ общемъ, онъ не устраняетъ, однако, существующаго зла.

Необходимы рѣшительныя мѣры. Невозможно терпѣть во Франціи огромнаго количества иностранцевъ, свободныхъ отъ какихъ бы то ни было обязанностей въ отношеніи къ странѣ; при извѣстныхъ условіяхъ существующій поря-

---

[1]) Докладъ Dubost 7 ноября 1887 г. (Chambre des députés, Documents, 1887, III, № 2083).

докъ можетъ угрожать серьезной опасностью самому бытію государства. Отъ борьбы съ этой опасностью Палата не вправѣ отказаться подъ предлогомъ доктрины или подъ вліяніемъ закоренѣлыхъ юридическихъ предразсудковъ. Необходима энергичная ассимиляція иностранцевъ,—упрощеніе и облегченіе способовъ пріобрѣтенія французскаго подданства.

Точка зрѣнія Комиссіи раздѣляется Палатой. Послѣ короткихъ и безсодержательныхъ преній, Палата принимаетъ проектъ, предлагаемый Комиссіей, во многихъ и существенныхъ отношеніяхъ отличный отъ проекта, одобреннаго Сенатомъ [1]).

Конечно, нововведенія Сенатскаго проекта не встрѣчаютъ въ Палатѣ никакихъ возраженій [2]); но она не останавливается на нихъ. Своими наиболѣе существенными особенностями законъ 1889 г. обязанъ Палатѣ. Основная тенденція этого закона заключается въ усиленіи того вліянія, которое оказывается на подданство индивида рожденіемъ на французской территоріи.

Такъ, прежде всего, лицо, рожденное во Франціи отъ родителей, рожденныхъ здѣсь же, становясь французомъ ex lege, утрачиваетъ по закону 1889 г. право репудіаціи, по достиженіи совершеннолѣтія, французскаго подданства. Законъ 1874 г. признается недостаточнымъ. Вмѣсто палліатива, предлагаемаго Сенатомъ, Палата рѣшается на радикальное средство: два послѣдовательныхъ рожденія на французской территоріи влекутъ за собою, подобно рожденію отъ родителей-французовъ, окончательно и безповоротно пріобрѣтеніе французскаго подданства (ст. 8 § 3 Cod. Civ., въ нов. ред.). Далѣе, подданнымъ ex lege, становится лицо, рожденное во Франціи отъ иностранцевъ, если къ моменту своего совершеннолѣтія оно проживаетъ во Франціи. Такому лицу предоставляется, однако, право репудіаціи французскаго подданства въ теченіе года по достиженіи совершеннолѣтія (ст. 8 § 4 Cod. Civ., въ нов. ред.). Такимъ образомъ, и въ этомъ

---

[1]) См. обсужденіе проекта въ Палатѣ депутатовъ: I чтеніе въ засѣданіи 7 февраля 1889 г. (Chambre des députés, Débats, 1889, I, стр. 333); II чтеніе 16 марта (ib., стр. 593—599).

[2]) Изъ всѣхъ предложеній Сената Палата депутатовъ, по настоянію правительства, отвергаетъ безвозмездность натурализаціи (Chambre des députés, Débats, 1889, I, стр. 596 и сл.).

случаѣ, рожденіе на французской территоріи въ связи съ водвореніемъ во Франціи влечетъ за собою послѣдствія, гораздо болѣе рѣшительныя, чѣмъ предположенныя Сенатомъ: вмѣсто добровольнаго вступленія въ подданство путемъ декларації—принудительное укорененіе силой закона.

По словамъ докладчика парламентской Комиссіи, Dubost, въ этихъ, именно, постановленіяхъ—весь законъ. Благодаря имъ, онъ вполнѣ полезенъ и вполнѣ дѣйствителенъ; безъ нихъ онъ былъ бы закономъ второстепеннаго значенія, вносящимъ нѣкоторыя несущественныя улучшенія, но не мѣняющимъ въ корнѣ существующаго порядка, опаснаго для страны [1]).

Мы не останавливаемся на деталяхъ закона 1889 года [2]). Всѣ онѣ,—и каждая изъ нихъ, въ отдѣльности — продиктованы общей популаціонистической тенденціей закона. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда законодатель, повидимому, опредѣляется національной идеей,—въ дѣйствительности, онъ стремится къ увеличенію числа подданныхъ,—и только. Такъ, напримѣръ, оставаясь вѣрнымъ традиціи французскаго права, Сенатъ сохраняетъ за натурализаціей ея индивидуальный характеръ: жена и несовершеннолѣтнія дѣти натурализованнаго иностранца остаются иностранцами, имѣющими, однако, право на декларативное вступленіе въ подданство (ст. 12 Сенатскаго проекта). По проекту Палаты, натурализація является индивидуальной въ отношеніи жены иностранца и коллективной въ отношеніи его несовершеннолѣтнихъ дѣтей; послѣднія становятся французами ex lege, принудительнымъ образомъ, фактомъ натурализаціи главы семьи (ст. 12 проекта Палаты).

Очевидная непослѣдовательность Палаты находитъ себѣ достаточное объясненіе въ популаціонистической тенденціи закона: для Франціи, по мнѣнію Палаты, важнѣе укорененіе дѣтей иностранца, будущихъ гражданъ и солдатъ, нежели укорененіе его жены.

Проектъ Палаты не встрѣчаетъ никакого противодѣйствія со стороны Сената. Новый докладчикъ Сенатской Комиссіи, Delsol вполнѣ и всецѣло раздѣляетъ точку зрѣнія Палаты: и онъ полагаетъ, что иностранцы должны быть „абсорбиро-

---

[1]) См. выше, стр. 378 прим. 1.

[2]) Догматическій анализъ его постановленій будетъ данъ нами во II томѣ, гл. VI и VII.

ваны“ французскою націей, что вступленіе во французское подданство должно быть облегчено, что jus soli должно получить болѣе широкое примѣненіе [1]). Принятый, безъ сколько нибудь значительныхъ поправокъ, Сенатомъ, [2]) проектъ Палаты становится закономъ 26 іюня 1889 года.

Въ законѣ 1889 г. популаціонистическая политика Франціи достигаетъ своего апогея. Сейчасъ по его изданіи наступаетъ реакція. Уже въ 1893 г. законодатель оказывается вынужденнымъ, по соображеніямъ международной политики, согласиться на нѣкоторыя уступки; такъ, лицамъ, рожденнымъ во Франціи отъ матери-иностранки, рожденной здѣсь же, предоставляется право репудіаціи французскаго подданства [3]).

Независимо отъ этого, серьезныя возраженія вызываетъ институтъ декларативнаго вступленія въ подданство. Продолжительный опытъ убѣждаетъ французское правительство въ томъ, что декларативное вступленіе въ подданство, нисколько не обезпечивая ассимиляціи полезныхъ элементовъ иностраннаго населенія Франціи, вмѣстѣ съ тѣмъ способствуетъ укорененію нежелательныхъ и опасныхъ его элементовъ. По соображеніямъ политики народонаселенія, правительство настаиваетъ на необходимости извѣстнаго контроля надъ иностранцами, вступающими во французское подданство, хотя бы и по собственному праву. Отсюда—законъ 22 іюля 1893 г., сближающій — по крайней мѣрѣ, отчасти—декларативное вступленіе въ подданство съ привилегированной натурализаціей. Согласно этому закону, декларація подданства должна быть зарегистрована въ Министерствѣ Юстиціи,—причемъ декларанту, хотя бы и отвѣчающему установленнымъ въ законѣ условіямъ, правительствомъ можетъ быть отказано въ регистраціи, по причинѣ его недостойности (pour cause d'indignité). Въ огражденіе правъ декларанта, вопросъ объ отказѣ въ регистраціи рѣшается не иначе, какъ, по надлежащемъ его увѣдомленіи, декретомъ Президента республики, изданнымъ согласно съ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта. При обсужденіи

---

[1]) Докладъ Delsol'я 3 Іюня 1889 г. (Sénat, Documents, 1889, № 160).

[2]) Обсужденіе проекта 6 Іюня 1888 г. (Sénat; Débats, 1889 г., стр. 231 и сл.

[3]) См. ниже.

закона 1893 г. въ Сенатѣ, правительственный комиссаръ, Falcimaigne, оправдывая проектируемую мѣру, указываетъ на то, что администрація нерѣдко оказывается вынужденной признавать, на основаніи ст. ст. 9 и 10 C. civ., французско-подданными лицъ, абсолютно недостойныхъ этого званія. Бывали, наприм., случаи, когда иностранцы, многократно осужденные за различныя преступленія или подозрѣваемые въ шпіонствѣ, по изгнаніи ихъ изъ предѣловъ Франціи, путемъ декларацiи въ порядкѣ ст. 10 Code civ., становились французами и такимъ образомъ, несмотря на декретъ объ изгнаніи, возвращались на законномъ основаніи во Францію. Для того, чтобы предупредить повтореніе подобнаго рода нежелательныхъ явленій, необходимо, такъ или иначе, преградить доступъ во Францію иностранцамъ, хотя и уполномоченнымъ на вступленіе во французское подданство, но недостойнымъ званія подданнаго по своимъ нравственнымъ качествамъ [1]).

Съ своей стороны, докладчикъ Delsol, называя законъ 1889 г. „великимъ закономъ“ (cette grande loi), настаиваетъ, однако, на необходимости предлагаемой правительствомъ поправки къ нему. Законъ 1889 г. широко открылъ двери французской національности; необходимы, однако, предохранительныя мѣры: у Франціи слишкомъ много своихъ преступниковъ для того, чтобы вербовать ихъ въ сосѣднихъ государствахъ [2]).

Такимъ образомъ, въ самой Франціи недостатки закона 1889 г. обнаруживаются вскорѣ послѣ его изданія. И тѣмъ не менѣе, впослѣдствіи намъ придется не разъ еще отмѣчать огромное вліяніе, оказанное этимъ закономъ на новѣйшее законодательство о подданствѣ европейскихъ,—и даже

---

[1]) Sénat, Débats, 1893, стр. 322 и сл.

[2]) Delsol приводитъ нѣсколько весьма характерныхъ примѣровъ. Нѣкто Fr. . ., родившійся въ Ліонѣ въ 1847 г., подвергся 14 разъ осужденію за кражу, бродяжничество, поддѣлку монетъ, злоупотребленіе довѣріемъ. Въ 1882 г. онъ изгоняется изъ Франціи,—и затѣмъ въ 1890 г. становится французомъ путемъ декларацiи (ст. 10 Code civ.), какъ сынъ французско-подданной, утратившей подданство выходомъ замужъ за его отца—итальянца. Или другой примѣръ. Нѣкто Meert. . . ., рожденный въ Бельгіи въ 1844 г., кабатчикъ, дважды подвергается суду и наказанію за нанесеніе побоевъ и ранъ, и затѣмъ въ 1890 г. изгоняется изъ Франціи. Вслѣдъ за тѣмъ, путемъ декларацiи онъ вступаетъ въ французское подданство, какъ сынъ ex-француза, ибо его отецъ—бельгіецъ до 1814 г. былъ французомъ (i b, стр. 319 и сл.).

внѣевропейскихъ государствъ. Замѣтимъ теперь же, что, именно, вліянію этого закона—по крайней мѣрѣ, отчасти—должно быть приписано то усиленіе популаціонистическихъ тенденцій, которое нынѣ безспорно наблюдается въ регламентаціи подданства.

Такъ, напримѣръ, подъ французскимъ вліяніемъ въ Швейцаріи 25 іюня 1903 г. издается федеральный законъ о пріобрѣтеніи швейцарскаго подданства и отказѣ отъ него, всецѣло проникнутый популаціонистической тенденціей [1]).

До изданія этого закона, въ Швейцаріи по закону 1876 г., натурализація являлась единственнымъ способомъ пріобрѣтенія швейцарскаго подданства. Иностранецъ принимался въ подданство—конечно, съ его согласія — правительствомъ отдѣльныхъ кантоновъ,—однако, не иначе, какъ съ разрѣшенія федеральнаго правительства; принудительное укорененіе швейцарскому праву оставалось неизвѣстнымъ.

Когда издавался законъ 1876 г., число иностранцевъ, живущихъ въ Швейцаріи, составляло около 5½% общаго числа ея жителей; при такихъ размѣрахъ иностранная иммиграція, конечно, не давала повода къ какой либо тревогѣ. Народная перепись 1900 г. обнаруживаетъ огромный приростъ иностраннаго населенія,– и, въ особенности, иностраннаго населенія большихъ городовъ. Въ кантонѣ Цюрихѣ на 431 тыс. жителей насчитывается около 70 тыс. иностранцевъ (16%), причемъ въ одномъ Цюрихѣ на 150.700 жителей не менѣе 43.700 иностранцевъ (29%). Въ полукантонѣ Базель-городъ на 112.200 жителей—42.700 иностранцевъ (38%); въ Женевѣ на 132.600 жителей—52.600 иностранцевъ (40%). Чрезвычайный приростъ иностраннаго населенія обнаруживается также въ кантонахъ Тессинскомъ, Шаффгаузенѣ и С-тъ Галленѣ; въ общемъ, во всей Швейцаріи, на 3.315.400 жителей приходится около 383.400 иностранцевъ (11,5%). Несмотря на столь огромный приростъ иностраннаго населенія, число натурализацій въ Швейцаріи остается незначительнымъ,—около 1000 въ годъ.

Признавая иностранную иммиграцію въ указанныхъ размѣрахъ явленіемъ, одинаково нежелательнымъ и вреднымъ какъ въ политическомъ, такъ и въ экономическомъ отноше-

---

[1]) Объ этомъ законѣ подробно у Sieber'a, Das Staatsbürgerrecht, I, стр. 31 и сл.

ніи, Національный Совѣтъ въ 1898 г. поручаетъ федеральному Совѣту озаботиться изысканіемъ мѣръ и средствъ къ возможной ассимиляціи иностранныхъ элементовъ.

Федеральный Совѣтъ начинаетъ съ опроса кантональныхъ правительствъ; огромное большинство ихъ высказывается самымъ рѣшительнымъ образомъ противъ вмѣшательства федеральнаго законодательства въ кантональную политику народонаселенія: регламентація подданства, по ихъ мнѣнію, должна оставаться дѣломъ кантональнаго законодательства.

Само собою понятно, что при подобномъ отношеніи кантоновъ сколько нибудь рѣшительныя мѣры оказываются невозможными. Хотя ст. 44-ая федеральной конституціи и предоставляетъ союзу право опредѣлять „условія предоставленія подданства иностранцамъ“, однако, по толкованію Федеральнаго Совѣта, подтверждаемому историческимъ происхожденіемъ статьи, полномочіе, предоставляемое ею Союзу, должно быть понимаемо, не какъ право самостоятельной регламентаціи подданства, а какъ право контроля надъ регламентаціей подданства кантональными законодательствами.

Изданный при такихъ условіяхъ законъ 25 іюня 1903 г. имѣетъ болѣе чѣмъ скромное значеніе. Сущность его заключается въ томъ, что отдѣльнымъ кантонамъ предоставляется право на изданіе законовъ, устанавливающихъ принудительное укорененіе („Zwangseinbürgerung“), не нуждающееся въ предварительномъ разрѣшеніи федеральнаго правительства, иностранцевъ, принадлежащихъ къ одной изъ слѣдующихъ двухъ категорій: во 1-хъ, рожденныхъ въ Швейцаріи дѣтей бывшей швейцарско-подданной, утратившей подданство выходомъ замужъ за иностранца, при чемъ для дѣйствительности такого укорененія требуется, чтобы родители укореняемаго или, по смерти отца, его мать ко времени его рожденія проживали въ Швейцаріи; и, во 2-хъ, рожденныхъ въ Швейцаріи дѣтей иностранцевъ-родителей, которые ко времени ихъ рожденія, по крайней мѣрѣ, втеченіе пяти лѣтъ непрерывно проживали въ Швейцаріи.

И въ томъ и въ другомъ случаѣ принудительное укорененіе иностранцевъ является правомъ, а не обязанностью кантональнаго законодательства. Федеральный законъ 1903 г. ни въ какомъ отношеніи не стѣсняетъ и не ограничиваетъ законодательной автономіи отдѣльныхъ кантоновъ; его юридическое значеніе заключается въ томъ, что на тотъ слу-

чай, если бы кантоны пожелали ввести у себя принудительное укорененіе, Союзъ напередъ отказывается отъ принадлежащаго ему по закону 1876 года права разрѣшать или не разрѣшать укорененіе соотвѣтственнымъ образомъ квалифицированныхъ иностранцевъ.

На практикѣ до настоящаго времени ни одинъ изъ кантоновъ не воспользовался предоставленнымъ ему правомъ ввести у себя принудительное укорененіе. И хотя, такимъ образомъ, законъ 1903 г. оказался, какъ это и предсказывалось при его обсужденіи въ Національномъ Совѣтѣ, „покушеніемъ съ негодными средствами“ [1]), тѣмъ не менѣе, онъ заслуживаетъ извѣстнаго вниманія, какъ первая въ Швейцаріи попытка примѣненія принудительнаго укорененія по соображеніямъ популаціонистической политики.

По тѣмъ же отчасти соображеніямъ, въ Швеціи законъ 1894 г., подобно французскому закону 1889 года, отводитъ широкое мѣсто территоріальному началу. Въ мотивахъ къ закону категорически указано, что его составители слѣдуютъ принципу французскаго права, отступая отъ послѣдняго только въ интересахъ большей простоты и большей ясности закона [2]). Такъ, согласно ст. 2-ой § 1 закона 1894 г., становятся подданными ex lege лица, рожденныя въ Швеціи отъ иностранцевъ, если до достиженія 22-хъ лѣтъ они непрерывно проживали въ странѣ; въ теченіе послѣдняго года они имѣютъ право, путемъ декларацiи, отказаться отъ шведскаго подданства, предъявивъ удостовѣреніе своего правительства въ томъ, что ими сохранено ихъ первоначальное подданство. Лица, рожденныя отъ иностранцевъ во второмъ поколѣніи въ Швеціи, не имѣютъ права отказа отъ шведскаго подданства, если этимъ правомъ въ свое время уже воспользовались ихъ родители.

§ 5.

До сихъ поръ, говоря о вліяніи популаціонистическихъ мотивовъ на регламентацію подданства, мы имѣли въ виду законодательства, обнаруживающія положительное отношеніе

---

[1]) Sieber, l. c., стр. 35, прим. 2.

[2]) Magnus Synnestved, Le dr. intern. privé de la Scandinavie, стр. 31.

къ укорененію иностранцевъ. Само собою, разумѣется, что и отрицательное къ нему отношеніе, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, можетъ быть обусловлено популаціонистическими соображеніями.

Однако, въ настоящее время съ подобнымъ явленіемъ мы встрѣчаемся рѣдко,—и, прежде всего, потому, что положеніе иностранцевъ въ современномъ государствѣ таково, что массовое стремленіе ихъ къ укорененію, по общему правилу, не имѣетъ и не можетъ имѣть мѣста. Съ другой стороны, природа современной натурализаціи,—принадлежащее правительству дискреціонное право принимать или не принимать иностранцевъ въ подданство, исключаетъ необходимость какихъ-бы то ни было законодательныхъ мѣропріятій, направленныхъ противъ укорененія иностранцевъ.

Конечно, опредѣляя условія натурализаціи, ея порядокъ и послѣдствія, государство считается—по крайней мѣрѣ, отчасти—и съ популаціонистическими соображеніями.

Въ частности, требуя отъ натурализуемыхъ иностранцевъ продолжительнаго водворенія или водворенія, разрѣшеннаго правительствомъ; предпочитая законодательный порядокъ натурализаціи правительственному; ограничивая натурализованныхъ иностранцевъ въ политическихъ правахъ,—государство, тѣмъ самымъ, свидѣтельствуетъ о своемъ, если не отрицательномъ, то, во всякомъ случаѣ, сдержанномъ отношеніи къ укорененію иностранцевъ.

Мы думаемъ, однако, что указанныя и другія аналогичныя мѣры находятъ себѣ преимущественное объясненіе не въ популаціонистическихъ, а въ національныхъ тенденціяхъ законодательства.

Только въ исключительныхъ случаяхъ, когда, дѣйствительно, стремленіе къ натурализаціи иностранцевъ пріобрѣтаетъ массовый характеръ или натурализація иностранцевъ, вообще, представляетъ особыя политическія неудобства, государство оказывается вынужденнымъ прибѣгнуть къ ограничительнымъ мѣрамъ, направленнымъ непосредственно противъ натурализаціи иностранцевъ.

Однимъ изъ немногихъ примѣровъ ограничительной, въ указанномъ смыслѣ, регламентаціи подданства является извѣстное уже намъ законодательство бывшей Южно-африканской республики; въ частности, зак. 26 іюля

1899 г., обусловливая натурализацію иностранцевъ семилѣтнимъ водвореніемъ или двухлѣтнимъ водвореніемъ и послѣдующимъ пятилѣтнимъ со дня натурализаціи лишеніемъ избирательныхъ правъ, продиктованъ исключительно стремленіемъ Республики оказать противодѣйствіе мирному ея захвату, путемъ массовой натурализаціи, уитлендерами англійскаго происхожденія [1]).

Другимъ примѣромъ — быть можетъ, еще болѣе любопытнымъ — такихъ-же ограничительныхъ тенденцій, продиктованныхъ аналогичными политическими соображеніями, является русскій законопроектъ о принятіи и оставленіи подданства, выработанный Комиссіей о мѣрахъ къ предупрежденію наплыва иностранцевъ въ западныя окраины, въ апрѣлѣ 1888 года.

Какъ ни кажется страннымъ сопоставленіе Россіи съ Южно-африканской республикой, ознакомленіе съ мотивами означеннаго законопроекта, казалось-бы, не можетъ не убѣдить насъ въ томъ, что такое сопоставленіе является въ достаточной степени обоснованнымъ [2]).

Въ 1885 г., на основаніи многочисленныхъ заявленій главныхъ начальниковъ западныхъ губерній, правительство приходитъ къ тому убѣжденію, „что при отсутствіи рѣшительнаго противодѣйствія постоянно усиливающемуся наплыву иностранныхъ поселенцевъ, явленіе это, въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи, можетъ угрожать серьезной опасностью самымъ насущнымъ интересамъ государства въ такихъ окраинахъ, которыя по географическому положенію своему, на границѣ владѣній сильныхъ европейскихъ державъ, наиболѣе нуждаются въ охранѣ, и гдѣ въ то же время, по причинамъ историческимъ, защита этихъ интересовъ поставлена въ условія далеко неблагопріятныя“.

Въ виду этого, для разработки вопроса о мѣрахъ къ прекращенію наплыва иностранныхъ поселенцевъ въ западныя окраины, 19 сентября 1885 г., по Высочайшему повелѣнію, при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ, учреждается осо-

---

[1]) См. выше, стр. 138 и сл. О датскомъ законѣ 1888 г. — выше, стр. 200, прим. 1.

[2]) Журналы Комиссіи о мѣрахъ къ предупрежденію наплыва иностранцевъ въ западныя окраины, отд. III, 1891 г., стр. 1 и сл.; тамъ же, Приложенія, стр. 76 и сл.

бая Комиссія подъ предсѣдательствомъ товарища министра фонъ-Плеве. Въ своихъ занятіяхъ Комиссія останавливается, прежде всего, на вопросахъ, имѣющихъ непосредственное отношеніе къ поставленной ей задачѣ: объ иностранномъ землевладѣніи и объ устройствѣ иностранныхъ поселенцевъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, съ первыхъ-же засѣданій Комиссіи выясняется, что „общій вопросъ о натурализаціи иностранцевъ въ Россіи, обнимающій какъ порядокъ вступленія иностранцевъ въ русское подданство, такъ и порядокъ оставленія подданства Имперіи, находится въ тѣсной связи съ мѣропріятіями, подлежащими ея обсужденію". Поэтому, Высочайшимъ повелѣніемъ 20 ноября 1887 г., на Комиссію возлагается разработка проекта правилъ о принятіи и оставленіи русскаго подданства.

Вопросъ о принятіи и оставленіи подданства обсуждается Комиссіей въ пяти засѣданіяхъ, въ теченіе 1887—1888 гг. Результатомъ такого обсужденія является Проектъ 1888 г., хотя и поступившій на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта, однако не получившій законодательнаго утвержденія.

Уже самая постановка вопроса о принятіи и оставленіи подданства въ Комиссіи о мѣрахъ къ предупрежденію наплыва иностранцевъ естественнымъ образомъ предрѣшаетъ основную точку зрѣнія проекта.

По мнѣнію Комиссіи, составители закона 10 февраля 1864 г. исходятъ изъ того предположенія, что приливъ иностранцевъ въ Россію является обстоятельствомъ желательнымъ и полезнымъ. Отъ содѣйствія иностранцевъ и ихъ капиталовъ ожидалась въ то время значительная польза государству, жившему подъ опасеніемъ существеннаго сотрясенія экономическаго строя, вслѣдствіе только что состоявшейся крестьянской реформы, и наканунѣ періода обширныхъ желѣзнодорожныхъ сооруженій, развитія въ небывалыхъ дотолѣ размѣрахъ государственнаго и частнаго кредита и всѣхъ тѣхъ явленій, которыми ознаменовалась эпоха шестидесятыхъ годовъ въ хозяйственной жизни Россіи.

Но условія, при которыхъ производилась разработка закона 10 февраля 1864 г. и на которыя онъ только и могъ быть разсчитанъ, самымъ кореннымъ образомъ измѣнились не далѣе, какъ по истеченіи десятилѣтія со времени обнародованія этого закона. Послѣдовавшія за его изданіемъ событія не обманули тѣхъ разсчетовъ, которые въ началѣ

шестидесятыхъ годовъ возлагались на иностранцевъ и на оживленіе нашей промышленности посредствомъ привлеченія къ ней иностраннаго капитала. Оживленіе дѣйствительно наступило въ размѣрахъ, превысившихъ самыя смѣлыя ожиданія того времени, и значительная роль, которая выпала въ этомъ отношеніи на долю иностраннаго капитала, неоспорима. Но вмѣстѣ съ наплывомъ въ Россію иностранныхъ капиталовъ обнаружилось вскорѣ и другое явленіе въ области взаимныхъ отношеній нашего отечества къ иностранцамъ—началась колонизація нашихъ западныхъ окраинъ выходцами изъ сосѣднихъ государствъ, Австріи и Германіи.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что почва, способствовавшая широкому распространенію указаннаго явленія, подготовлена была, вообще, законодательствомъ шестидесятыхъ годовъ,—и, прежде всего, манифестомъ 7 іюня 1860 г., которымъ впервые иностранцамъ разрѣшено было пріобрѣтеніе въ предѣлахъ Имперіи недвижимыхъ имуществъ какъ на правѣ собственности, такъ и на всѣхъ другихъ юридическихъ основаніяхъ [1]).

Благодаря законодательству, отмѣнившему почти всѣ ограниченія правъ иностранцевъ въ Россіи, первое время иностранные поселенцы не обнаруживаютъ никакого стремленія къ принятію русскаго подданства. Но съ начала семидесятыхъ годовъ постепенно начинаетъ мѣняться отношеніе правительства къ иностранной колонизаціи; съ начала восьмидесятыхъ годовъ измѣнившійся взглядъ правительства переходитъ въ твердое рѣшеніе положить предѣлъ дальнѣйшему росту явленія, дѣйствительная опасность котораго мало по малу пріобрѣтаетъ характеръ полной очевидности. Однако, прежде чѣмъ правительство успѣло осуществить медленно вырабатывавшіяся мѣры противъ мирнаго завоеванія нашихъ окраинъ, участники движенія уже съумѣли противопоставить имъ ловко задуманную, еще удачнѣе выполненную и въ то же время въ высшей степени простую систему обороны: поступательное движеніе иностранцевъ въ нашихъ окраинахъ направилось по пути наименьшаго сопротивленія, который

---

[1]) Комиссія ссылается и на другіе законы: зак. 1861 г. о наймѣ землевладѣльцами иностранныхъ рабочихъ; зак. 28 марта 1865 г. о разрѣшеніи иностранцамъ пріобрѣтать населенныя имѣнія (Журналы, стр. 5 и сл.).

открывала имъ легкая возможность перехода въ русское подданство, созданная льготнымъ закономъ 1864 года [1]).

Къ 1882 году громадное большинство иностранныхъ поселенцевъ — и въ губерніяхъ Царства Польскаго и въ юго-западномъ краѣ—оказалось уже перешедшимъ въ русское подданство: въ Царствѣ Польскомъ изъ 199.970 поселенцевъ—131.940; въ юго-западномъ краѣ изъ 93.108 поселенцевъ — 71.922.

Болѣе подробныя данныя, характеризующія внутренній составъ русской иммиграціи, имѣлись въ виду Комиссіи только за послѣднія пять лѣтъ, предшествовавшія ея учрежденію (1880—1884). По этимъ даннымъ, изъ общаго числа иностранцевъ, принятыхъ за упомянутый періодъ въ русское подданство (19.436), только меньшая половина (46%) причитается на долю внутреннихъ губерній Имперіи, все же остальное число приходится на губерніи западной полосы и преимущественно на губерніи Привислинскія (35%) и юго-западнаго края (10%). По происхожденію своему, громадное большинство этихъ лицъ (89%) принадлежитъ къ числу подданныхъ двухъ сосѣднихъ западныхъ державъ—Германіи (73%) и Австріи (16%), причемъ значительное большинство бывшихъ германскихъ подданныхъ (58%) составляютъ выходцы изъ одной только Пруссіи. По вѣроисповѣданію, около 45% натурализованныхъ являются католиками, 42%—лютеранами и протестантами; по занятіямъ, 52% натурализованныхъ принадлежитъ къ промышленному населенію и 25% къ земледѣльческому.

Приведенныя данныя, по мнѣнію Комиссіи, неопровержимо доказываютъ, что даже въ такой періодъ времени, когда вредный и опасный характеръ иностранной колонизаціи нашихъ окраинъ давно уже выяснился въ глазахъ правительства, законъ, призванный регулировать это явленіе, оказался вполнѣ неспособнымъ не только удержать его въ надлежащихъ предѣлахъ, но хотя бы отчасти направить сообразно сознаннымъ интересамъ и потребностямъ государства. Съ осуществленіемъ ограничительныхъ и стѣснительныхъ мѣропріятій, направленныхъ противъ иностранной колонизаціи,—въ томъ видѣ, въ какомъ они проектировались Комиссіей,—и, въ частности, съ воспрещеніемъ иностраннымъ поддан-

[1]) Тамъ же, стр. 7.

нымъ пріобрѣтенія поземельной собственности въ 21 губерніи западной полосы Имперіи, стремленіе иностранцевъ къ переходу въ русское подданство, по мнѣнію Комиссіи, должно было усилиться; устраненіе этого послѣдствія достижимо лишь при условіи коренного пересмотра дѣйствующаго закона о натурализаціи [1]).

Хотя, какъ видно изъ предыдущаго, отрицательныя послѣдствія иностранной колонизаціи преимущественно сказываются на западныхъ окраинахъ государства, однако, по мнѣнію Комиссіи, едва ли нужно доказывать, что, если тамъ законодательство вынуждено было выступить съ прямыми мѣрами охраны противъ опасности чрезмѣрнаго наплыва иностранцевъ въ Имперію, то этимъ вовсе еще не сказано, чтобы охранительныя мѣры требовались только на этихъ окраинахъ и чтобы локализацію ихъ можно было признать достаточно оправданной. Напротивъ того, всѣ доходящія въ послѣднее время свѣдѣнія изъ другихъ мѣстностей Имперіи, преимущественно съ юга ея, свидѣтельствуя о распространеніи поступательнаго движенія иностранной колонизаціи, все съ большей и большей настойчивостью выдвигаютъ вопросъ о распространеніи сферы дѣйствія указанныхъ охранительныхъ мѣропріятій [2]).

Во всякомъ случаѣ, новый законъ объ установленіи и прекращеніи русскаго подданства долженъ получить примѣненіе на всемъ протяженіи Имперіи; первое и наиболѣе существенное требованіе, которое должно быть положено въ его основаніе, сводится къ возможному сокращенію самыхъ размѣровъ иностранной иммиграціи или, другими словами, къ затрудненію доступа иностранцамъ въ русское подданство [3]).

Такова—основная идея проекта 1888 г. Впослѣдствіи, говоря о регламентаціи подданства съ точки зрѣнія политики права, намъ придется познакомиться ближе съ этимъ проектомъ [4]); пока достаточно отмѣтить, что наиболѣе характерныя черты его находятъ себѣ объясненіе, именно, въ стремленіи Комиссіи къ возможному сокращенію числа иностранцевъ, вступающихъ въ русское подданство. Такъ, въ частности, именно, съ этою

---

[1]) Тамъ же, стр. 8 и сл.

[2]) Тамъ же, стр. 11.

[3]) Тамъ-же, стр. 13.

[4]) См. во второмъ томѣ, отд. IV, глава X.

цѣлью дѣти иностранцевъ, прижитыя и воспитанныя въ Россіи, или же, хотя и рожденныя заграницей, но окончившія курсъ наукъ въ русскихъ высшихъ или среднихъ учебныхъ заведеніяхъ, а также совершеннолѣтнія дѣти иностранцевъ, принятыхъ на общемъ основаніи въ русское подданство, лишаются предоставленнаго имъ по закону 1864 г. права на декларативное вступленіе въ подданство; по проекту, они могутъ быть принимаемы въ подданство не иначе, какъ путемъ привилегированной натурализаціи,—т. е. съ разрѣшенія правительства [1]). Съ этою же цѣлью на каждаго иностранца, ходатайствующаго о пріемѣ въ русское подданство, проектъ возлагаетъ обязанность, при самомъ прошеніи о натурализаціи, представить приговоръ подлежащаго податного общества о согласіи его принять такое лицо въ свою среду, причемъ самая приписка натурализованнаго къ соотвѣтственному обществу должна быть производима распоряженіемъ администраціи немедленно по принесеніи имъ присяги на подданство [2]).

Наконецъ, съ тою же ограничительной цѣлью проектъ лишаетъ натурализованныхъ иностранцевъ податной льготы, предоставленной имъ ст. 415 Уст. прям. налог. (Св. Зак., т. V, изд. 1857 г. [3]), привлекаетъ ихъ, если они не достигли предѣльнаго возраста, къ отбыванію воинской повинности [4]), лишаетъ иностранныхъ рабочихъ, вступающихъ въ русское подданство тѣхъ льготъ, какія предоставлены имъ были закономъ 18 декабря 1861 г.[5]).

Даже въ тѣхъ случаяхъ. когда нововведенія, предлагаемыя проектомъ, находятъ себѣ достаточное объясненіе съ точки зрѣнія національнаго начала, защищаемаго, между прочимъ, Комиссіей, эти нововведенія, въ объяснительной къ проекту запискѣ, мотивируются соображеніями государственной пользы, совершенно чуждыми, если не враждебными, національному началу. Такъ, напримѣръ, коллективный характеръ натурализаціи мотивируется не только необходимостью національнаго единства семьи, но и тѣмъ, что, при

---

[1]) Журналы, стр. 17 и сл.; срв. Проектъ Комиссіи, ст. 8 (Журналы, стр. 203 и сл.).

[2]) Журналы, стр. 37 и сл.; срв. Проектъ, ст. 10.

[3]) Тамъ же, стр. 104 и сл.

[4]) Тамъ же, стр. 99 и сл.

[5]) Тамъ же, стр. 104.

индивидуальной натурализаціи, свобода отъ воинской повинности несовершеннолѣтнихъ дѣтей натурализованнаго иностранца, остающихся въ иностранномъ подданствѣ, побуждаетъ иностранцевъ, водворенныхъ въ Россіи, стремиться къ вступленію въ русское подданство [1]). Свобода экспатріаціи, допускаемая въ извѣстныхъ предѣлахъ проектомъ, мотивируется тѣмъ, что заграничная эмиграція наша не только не представляетъ никакихъ опасностей для государства, но, открывая естественный выходъ для навязанныхъ намъ историческимъ прошлымъ прямо ли вредныхъ, или по меньшей мѣрѣ мало желательныхъ, чуждыхъ государству элементовъ— для евреевъ, нѣмецкихъ колонистовъ и уроженцевъ Царства Польскаго — скорѣе всего должна быть признана явленіемъ вполнѣ отвѣчающимъ государственнымъ интересамъ [2]).

Такимъ образомъ, ограничительныя тенденціи, имѣвшіяся въ виду Комиссіей, накладываютъ отчетливый отпечатокъ на содержаніе проекта 1888 г.,—и, еще въ большей степени, на объяснительные мотивы къ нему. Въ этомъ отношеніи проектъ 1888 г., при всемъ своемъ внѣшнемъ сходствѣ съ законодательствомъ другихъ государствъ, по своей политической тенденціи, существеннымъ образомъ отличается отъ нихъ.

---

[1]) Тамъ-же, стр. 101.

[2]) Тамъ-же, стр. 124.

V.

Международное начало.

§ 1.

Состояніе двуподданства и безподданства находится въ непримиримомъ противорѣчіи съ юридической природою подданства; въ международномъ оборотѣ каждый индивидъ является подданнымъ одного — и только одного — государства.

Однако, весьма нерѣдкія коллизіи, положительныя и отрицательныя, нормативныхъ опредѣленій различныхъ законодательствъ, регламентирующихъ подданство одного и того же индивида, имѣютъ своимъ послѣдствіемъ неопредѣленность публицистическаго status'a, — такъ называемое, двуподданство и безподданство индивида.

Отсюда — невозможность общепризнаннаго и устойчиваго международно-правового разграниченія соотвѣтственныхъ сферъ государственнаго господства; неизбѣжность международныхъ конфликтовъ между различными государствами, притязающими на господство или приписывающими другъ другу господство надъ однимъ и тѣмъ же индивидомъ. Отсюда — привилегированное положеніе индивида въ международномъ оборотѣ,—privilegium lucrativum въ однихъ случаяхъ, privilegium odiosum въ другихъ.

Опредѣленность отношенія подданства является категорическимъ требованіемъ политики международнаго права; каждый индивидъ долженъ быть подданнымъ опредѣленнаго государства.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что прямой и кратчайшій путь, ведущій къ указанной цѣли—путь международныхъ соглашеній. Самая цѣль можетъ быть на этомъ пути

достигнута двоякимъ способомъ: либо установленіемъ, такъ называемыхъ, конфликтныхъ нормъ,—т. е. нормъ, опредѣляющихъ, чьимъ, именно, правомъ, въ случаѣ конфликта различныхъ законодательствъ, должно быть нормируемо подданство индивида; либо международной унификаціей матеріальнаго права различныхъ законодательствъ, регламентирующаго подданство.

Впослѣдствіи мы увидимъ, какой изъ этихъ способовъ въ разсматриваемомъ случаѣ является наиболѣе примѣнимымъ [1]).

Но постулаты международной политики осуществляются не только въ международномъ правѣ; они осуществляются въ національномъ законодательствѣ отдѣльныхъ государствъ [2]).

Международное начало,—начало международной политики, о которомъ въ настоящее время идетъ рѣчь, категорически требуетъ отъ законодательства отдѣльныхъ государствъ такой регламентаціи подданства, при которой самая возможность неопредѣленности подданства (двуподданства и безподданства) оказалась бы устраненной.

И съ этимъ требованіемъ въ большей или меньшей степени считаются современныя законодательства. Въ немъ, между прочимъ, заключается ключъ къ пониманію явленія, остающагося почему то въ литературѣ неотмѣченнымъ.

Нѣтъ, вообще, такой области законодательства, въ которой сознательное стремленіе законодателя къ заимствованіямъ изъ иностранныхъ источниковъ достигало бы такой ин-

---

[1]) См. во второмъ томѣ, гл. IX.

[2]) Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, стр. 271: „Das Völkerrecht bedarf des staatlichen Rechts, um seine Aufgabe zu erfüllen. Ohne dies ist es in vieler Hinsicht ohnmächtig. Der Landesgesetzgeber erweckt es aus der Ohnmacht. Ein Netz, über den Staaten schwebend, will es durch starke Stützen in den Staaten gefestigt sein. Es ist einem Feldherrn vergleichbar, der seine Befehle nur an die Truppenführer richten und seinen Zweck nur erreichen kann, wenn er sicher ist, dass die Generäle, den Weisungen entsprechend, neue Befehle erlassen... Und wie der eine Befehl des Feldherrn oft viele Dutzende von weiteren Befehlen der Unterführer veranlasst, so werden wir sehen, dass sich zuweilen an einen einzigen Satz des Völkerrechts ein weitverzweigtes Geäst landesrechtlicher Normen anschliesst, die sich alle in dem einen Punkte finden, dass sie das Völkerrecht im innerstaatlichen Leben verwirklichen". Разумѣется Triepel говоритъ о нормахъ международнаго права, а не о постулатахъ международной политики, но сказанное объ одномъ, mutatis mutandis, примѣнимо къ другому.

тенсивности, какъ въ области законодательства о подданствѣ. Подчиняясь категорическимъ требованіямъ международной политики, современныя законодательства настойчиво стремятся къ возможной унификаціи нормъ, регулирующихъ установленіе и прекращеніе подданства.

Для того, чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно припомнить огромное вліяніе, оказанное на современную регламентацію подданства французскимъ Code Civil. Французская система прекращенія подданства натурализаціей въ другомъ государствѣ постепенно переходитъ въ другія законодательства,—заимствуется сначала романскими странами, въ 1870 г. Англіей, въ 80-хъ и 90-хъ годахъ скандинавскими государствами; въ теченіе первой половины XIX вѣка, чрезъ посредство Испаніи, система эта заимствуется гражданскими кодексами Центральной и Южной Америки и, наконецъ, закономъ 2 марта 1907 г. ее санкціонируетъ законодатель Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ.

Въ 1889 г., подъ вліяніемъ популаціонистическихъ тенденцій, во Франціи издается законъ, оказывающій серьезное вліяніе на новѣйшія законодательства о подданствѣ; въ частности, система принудительнаго укорененія по началу презумптивной ассимиляціи заимствуется у Франціи Болгаріей (зак. 19 дек. 1903 г.), Даніей (зак. 19 марта 1898 г.), Швеціей (зак. 1 окт. 1894 г.), Нидерландами (зак. 12 дек. 1892 г.) и другими государствами [1]).

Значительное вліяніе на иностранныя законодательства оказываетсѧ германскимъ закономъ 1870 г. объ установленіи и прекращеніи подданства. Всецѣло подъ этимъ вліяніемъ находится венгерскій законъ 20 декабря 1879 г. и русскій проектъ 1888 г. Въ частности, начало прекращенія подданства продолжительнымъ (десятилѣтнимъ) пребываніемъ заграницей, заимствуютъ у Германіи, кромѣ названныхъ законодательствъ, законодательства Даніи, Норвегіи, Швеціи и Нидерландъ [2]).

Наконецъ, въ Новомъ Свѣтѣ установленіе и прекращеніе подданства регламентируется на новыхъ началахъ мексиканскимъ закономъ 28 мая 1886 г. Особенность этого

---

[1]) Напримѣръ, законодательствомъ Конго (зак. 21 іюня 1904) и Монако (зак. 26 іюня 1900).

[2]) См. законы, указанные выше, въ текстѣ.

закона заключается въ томъ, что имъ въ значительной степени смягчается господствующее въ государствахъ Америки территоріальное начало: рожденіе отъ иностранцевъ на мексиканской территоріи, по этому закону, не влечетъ за собою ipso facto установленія мексиканскаго подданства; соотвѣтственное лицо становится подданнымъ, если въ теченіе года по достиженіи совершеннолѣтія не оптируетъ иностраннаго подданства.

Немедленно по изданіи этого закона, такая же или аналогичная система санкціонируется другими американскими законодательствами, — С.-Сальвадоромъ (зак. 30 сент. 1886 г.), Коста-Рикой (зак. 20 дек. 1886 г.), Никарагуа (зак. 10 дек. 1893 г.) и Гондурасомъ (зак. 14 окт. 1894 г.).

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что унификація нормъ, регламентирующихъ подданство, объясняется, въ значительной степени, тѣмъ, что современныя законодательства сознаютъ ихъ международно-правовой характеръ; они сознаютъ, къ какимъ невозможнымъ послѣдствіямъ приводитъ „оригинальность“ законодательнаго творчества въ вопросахъ регламентаціи подданства.

Конечно, сама по себѣ, унификація нормъ не обезпечиваетъ опредѣленности подданства. И если бы, напримѣръ, основныя начала французскаго закона 1889 г., продиктованнаго популаціонистическими соображеніями, заимствованы были законодательствомъ всѣхъ, безъ исключенія, государствъ,—въ результатѣ получилась-бы такая неопредѣленность отношенія подданства, по сравненію съ которой существующій порядокъ вещей оказался-бы совершеннымъ.

Съ точки зрѣнія международной политики, регламентація подданства въ каждомъ отдѣльномъ законодательствѣ должна быть основана на такихъ началахъ, которыя, будучи усвоены другими законодательствами, исключали бы возможность, такъ называемаго, двуподданства и безподданства. Необходима унификація нормъ, обезпечивающихъ дѣйствительную опредѣленность подданства.

Сознается ли эта необходимость, и въ какой мѣрѣ сознается въ настоящее время — покажетъ ближайшее изученіе современныхъ законодательствъ.

§ 2.

Если бы всѣ законодательства опредѣляли первоначальное подданство индивида территоріальнымъ началомъ (jure soli), возникновеніе двуподданства или безподданства было бы такъ же мало возможнымъ, какъ и въ томъ случаѣ, если бы всѣ законодательства первоначальное подданство опредѣляли національнымъ началомъ (jure sanguinis). Будутъ ли подданными лица, рожденныя на территоріи государства, а иностранцами лица, рожденныя заграницей; будутъ ли подданными лица, рожденныя отъ подданныхъ, а иностранцами лица, рожденныя отъ иностранцевъ, — и въ томъ, и въ другомъ случаѣ каждое лицо будетъ подданнымъ одного и только одного государства.

И двуподданство и безподданство при первоначальномъ установленіи подданства возникаютъ лишь потому, что одни законодательства усваиваютъ территоріальное, другія національное начало; причемъ ни тѣ, ни другія усвоеннаго ими начала не проводятъ послѣдовательно и до конца.

Въ частности, послѣдовательное примѣненіе территоріальнаго начала въ такой мѣрѣ противорѣчило бы національной идеѣ, что, по самому существу своему, въ настоящее время оно является невозможнымъ: ни одно государство не можетъ признать иностранцами дѣтей своихъ подданныхъ только потому, что они родились во время пребыванія— быть можетъ, случайнаго — ихъ матери заграницей. Даже южно-американскія законодательства, наиболѣе послѣдовательныя въ примѣненіи территоріальнаго начала, и тѣ признаютъ, что лицо, рожденное отъ подданныхъ заграницей, по возвращеніи въ отечество своихъ родителей, становится подданнымъ ex lege. Что касается Англіи и Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, то здѣсь, какъ извѣстно примѣняется комбинированная — территоріально-національная — система: подданнымъ является не только лицо, рожденное отъ иностранцевъ на территоріи государства, но и лицо, рожденное отъ подданныхъ заграницей.

Само собою понятно, что при такихъ условіяхъ jus soli становится причиной нескончаемыхъ международныхъ конфликтовъ, источникомъ двуподданства и безподданства многочисленной категоріи лицъ. Въ самомъ дѣлѣ, какую бы

систему первоначальнаго установленія подданства ни усвоили другія законодательства, законодательство Англіи (и, конечно, Соед. Штатовъ) необходимо окажется съ ними въ конфликтѣ [1]): съ государствомъ, усвоившимъ территоріальную систему—при опредѣленіи подданства лица, рожденнаго на его территоріи отъ родителей англичанъ [2]); съ государствомъ, усвоившимъ національную систему—при опредѣленіи подданства лица, рожденнаго отъ его подданныхъ на территоріи Англіи [3]).

Какъ уже указано выше, подъ вліяніемъ національной идеи, почти всѣ европейскія государства опредѣляютъ въ настоящее время первоначальное подданство индивида по началу происхожденія, jure sanguinis. Такимъ образомъ, государство, остающееся вѣрнымъ территоріальному началу, даже при послѣдовательномъ его примѣненіи, необходимо находится въ конфликтѣ, положительномъ и отрицательномъ, съ законодательствомъ большинства современныхъ государствъ: двуподданнымъ оказывается лицо, рожденное на его территоріи отъ иностранцевъ; безподданнымъ лицо, рожденное отъ его подданныхъ заграницей [4]).

Принимая во вниманіе регламентацію подданства въ большинствѣ современныхъ государствъ, необходимо прійти къ тому заключенію, что устраненіе двуподданства и безподданства, возникающихъ при первоначальномъ установленіи подданства, возможно при одномъ только условіи,—при усвоеніи всѣми, безъ исключенія, законодательствами національнаго начала. Въ этомъ смыслѣ національное начало является началомъ международнымъ: оно обезпечиваетъ порядокъ, при которомъ индивидъ является подданнымъ одного и только одного государства.

---

[1]) Срв. рѣчь лорда-канцлера въ палатѣ лордовъ, въ засѣданіи 3 марта 1870 г. (Hansard's Debates, 1870, vol. CXCIX, стр. 1119 и сл.).

[2]) Примѣръ: лицо, рожденное отъ родителей англичанъ въ Аргентинѣ, является двуподданнымъ: подданнымъ Аргентины jure soli, подданнымъ Англіи jure sanguinis.

[3]) Примѣръ: лицо, рожденное отъ родителей французовъ въ Англіи, является, равнымъ образомъ, двуподданнымъ: подданнымъ Франціи jure sanguinis, подданнымъ Англіи jure soli.

[4]) Примѣръ: лицо, рожденное отъ германско-подданныхъ къ Аргентинѣ, является двуподданнымъ; лицо, рожденное отъ аргентинскихъ подданныхъ въ Германіи, безподданнымъ.

Не подлежитъ сомнѣнію, что торжеству juris sanguinis въ современныхъ законодательствахъ, на ряду съ соображеніями національной политики, не мало способствуютъ соображенія политики международной. Опредѣляя порядокъ первоначальнаго установленія подданства, каждое, въ отдѣльности, государство, разумѣется, не можетъ не считаться съ порядкомъ, существующимъ въ другихъ государствахъ. Неизбѣжность международныхъ конфликтовъ, создаваемыхъ примѣненіемъ, хотя бы и частичнымъ, территоріальнаго начала, побуждаетъ законодателя къ усвоенію начала національнаго [1]).

Не вездѣ, впрочемъ, такое усвоеніе имѣетъ мѣсто.

Какъ уже указано выше, при обсужденіи англійскаго закона 1870 г., оппозиція противъ территоріальнаго начала аргументируетъ преимущественно соображеніями международной, а не національной политики: Bramwell, Mountague Bernard, Vernon Harcourt въ Парламентской Комиссіи 1868 г., Vernon Harcourt въ Палатѣ Общинъ, возставая противъ территоріальнаго начала въ примѣненіи къ лицамъ, рожденнымъ отъ иностранцевъ на территоріи Англіи, ссылаются на неизбѣжность создаваемаго имъ двуподданства, являющагося причиной неразрѣшимыхъ международныхъ конфликтовъ [2]). По тѣмъ же соображеніямъ противъ территоріальнаго начала съ возрастающей энергіей ведется борьба въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ; и въ теоріи и въ дипломатической практикѣ національное начало противопоставляется территоріальному, не только, какъ постулатъ международной политики, но даже какъ общепризнанная норма международнаго права [3]).

Какъ извѣстно, ни въ Англіи, ни въ Соединенныхъ Штатахъ оппозиціи противъ территоріальнаго начала не удается одержать рѣшительной побѣды. Однако именно этой оппозиціи—оппозиціи съ точки зрѣнія политики международнаго права—необходимо приписать значительное смягченіе терри-

---

[1]) Уже при обсужденіи Code Civ. трибунъ Siméon въ своемъ докладѣ Законодательному Корпусу, возражая противъ jus soli, предлагаемаго Государственнымъ Совѣтомъ, подчеркиваетъ международно-правовую сторону вопроса: „Si chaque nation fait une telle déclaration, nous perdrons autant de Français que nous en gagnerons“ (Locré, Législation, II, стр. 248).

[2]) См. выше, стр. 273 и сл.

[3]) См. выше, стр. 149, прим. 1.

БИБЛИОТЕКА

торіальнаго начала въ дѣйствующемъ правѣ упомянутыхъ государствъ.

Въ Англіи уже Комиссія 1868 г., высказываясь въ пользу территоріальнаго начала, не считаетъ это начало ни абсолютнымъ, ни безусловнымъ [1]). По ея мнѣнію, дѣти иностранцевъ, рожденныя въ Англіи, должны быть признаваемы подданными въ томъ только случаѣ, если они не оптируютъ иностраннаго подданства. Означенныя лица могутъ быть зарегистрованы иностранцами при самомъ своемъ рожденіи или въ теченіе своего несовершеннолѣтія ихъ родителями или опекунами; по достиженіи совершеннолѣтія, они лично имѣютъ право заявить себя иностранцами до тѣхъ поръ, пока не воспользуются привилегіей или правомъ, принадлежащими исключительно англійскимъ подданнымъ [2]).

Гораздо категоричнѣе законопроектъ, внесенный отъ имени Правительства въ Палату лордовъ. Признавая лицо, рожденное отъ иностранцевъ на территоріи Англіи, подданнымъ jure soli, проектъ не предоставляетъ ему права отказа путемъ соотвѣтственной декларації отъ англійскаго подданства; подобно всякому другому подданному, такое лицо утрачиваетъ подданство не иначе, какъ путемъ натурализаціи въ другомъ государствѣ.

При обсужденіи проекта въ Палатѣ лордовъ, лордъ Westbury справедливо указываетъ на международно-правовую недопустимость подобнаго порядка. Въ большинствѣ современныхъ законодательствъ подданство ребенка опредѣляется подданствомъ его родителей, а не случайнымъ мѣстомъ его рожденія. Такимъ образомъ, лицо, рожденное отъ иностранцевъ на территоріи Англіи, будетъ двуподданнымъ: поддан-

---

[1]) Report, 1869 г., стр. VIII: „We do not therefore recommend the abandonment of this rule of the common law, but we are clearly of opinion that it ought not to be, as it now is, absolute and unbending".

[2]) Свое предложеніе Комиссія формулируетъ слѣдующимъ образомъ (Report, 1869 г., стр. IX): „All persons born within the dominions of the Crown should be regarded by British law as British subjects by birth, except children born of alien fathers and registered as aliens. Provision should be made for enabling children, born within the dominions of the Crown, of alien fathers, to be registered as aliens; and children so registered should be thenceforth regarded as aliens. The child, if not so registered on his birth or during his minority by his father or guardian, should be permitted to register himself as an alien at any time before he has exercised or claimed any right or privilege as a British subject".

нымъ отечества своихъ родителей jure sanguinis, и подданнымъ Англіи jure soli. Будучи двуподданнымъ, такое лицо не имѣетъ возможности освободиться отъ англійскаго подданства путемъ натурализаціи въ другомъ государствѣ: оно не можетъ натурализоваться въ отечествѣ своихъ родителей, потому что оно является прирожденнымъ его подданнымъ [1]).

Соображеніе лорда Westbury убѣждаетъ правительство. По предложенію лорда-канцлера, Палата лордовъ принимаетъ поправку, согласно которой лицо, являющееся англійскимъ подданнымъ jure soli и въ то же время подданнымъ другого государства jure sanguinis, имѣетъ право, по достиженіи совершеннолѣтія, отказаться путемъ декларації, отъ британскаго подданства [2]).

При обсужденіи проекта въ Палатѣ общинъ то же право отказа отъ британскаго подданства, по предложенію генералъ-солиситора, предоставляется лицамъ, рожденнымъ заграницей, отъ родителей англичанъ, если эти лица, будучи британскими подданными jure sanguinis, являются jure soli подданными другого государства [3]).

Право выбора подданства, смягчающее, во всякомъ случаѣ, крайности территоріально-національной системы англійскаго законодательства, законодательству Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ до самаго послѣдняго времени оставалось совершенно неизвѣстнымъ. Законъ 2 марта 1907 г. предоставляетъ подобное право лицамъ, рожденнымъ отъ подданныхъ за предѣлами Соединенныхъ Штатовъ. Согласно ст. 6 этого закона, такія лица, проживая заграницей, только въ томъ случаѣ остаются jure sanguinis подданными Штатовъ, если, по достиженіи 18-тилѣтняго возраста, они заявятъ американскому консульству о своемъ намѣреніи водвориться въ Соединенныхъ Штатахъ и остаться ихъ подданными, и затѣмъ, по достиженіи совершеннолѣтія, принесутъ присягу на подданство Соединеннымъ Штатамъ [4]). Что касается лицъ, рожденныхъ отъ иностранцевъ на территоріи Штатовъ,—то, по дѣйствующему въ Штатахъ законодательству, ихъ подданство опредѣляется исключительно и безусловно территоріаль-

---

[1]) Hansard's, Debates, 1870, CXCIX, стр. 1608.

[2]) Hansard's, Debates, 1870, C. C., стр. 65.

[3]) Ib., стр. 1738.

[4]) Van Dyne, A treatise of the law of Naturalization of the U.-S. (1907), стр. 336 и слѣд.

нымъ началомъ; тѣмъ не менѣе и въ Соединенныхъ Штатахъ, какъ уже указано выше, территоріальное начало, подъ вліяніемъ категорическихъ требованій международной политики, въ значительной степени смягчается дипломатической практикой. Тѣ изъ означенныхъ лицъ, которыя, еще въ теченіе своего несовершеннолѣтія, возвращаются со своими родителями въ отечество послѣднихъ, считаются отказавшимися отъ американскаго подданства, если, по достиженіи совершеннолѣтія, они не вернутся въ Соединенные Штаты [1]).

Подъ вліяніемъ популаціонистическихъ соображеній, jus soli получаетъ широкое примѣненіе въ новѣйшемъ законодательствѣ Франціи. Такъ, между прочимъ, по законамъ 1851 и 1874 г. г., jure soli становится подданнымъ лицо, рожденное во Франціи отъ иностранца, рожденнаго здѣсь же; законъ 1889 г. лишаетъ такое лицо предоставленнаго ему прежними законами права на репудіацію французскаго подданства по достиженіи совершеннолѣтія (ст. 8 § 3, Code Civ., въ нов. ред.).

До изданія закона 1893 г. во французской доктринѣ горячо дебатируется вопросъ, распространяется ли принудительное укорененіе безъ права репудіаціи французскаго подданства на лицъ, рожденныхъ во Франціи отъ матери—иностранки, равнымъ образомъ рожденной во Франціи?

Законъ гласитъ: „признается французомъ лицо, рожденное во Франціи отъ иностранца, рожденнаго здѣсь же". Слѣдуетъ ли понимать подъ „иностранцемъ" лицо, какъ мужского, такъ и женскаго пола, т. е. какъ отца иностранца, такъ и мать иностранку? Большинство комментаторовъ закона 1889 г. рѣшаетъ этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ: pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur [2]). Въ этомъ же смыслѣ, послѣ

[1]) См. выше стр. 350.

[2]) Lesueur et Dreyfus, Nationalité, стр. 27; Weiss, l. c., I, стр. 201; Beudant, Cours, I, стр. 26; Huc, l. c., I, стр. 221; Aubry et Rau, l. c., I, стр. 355, прим. 33; Glard, l. c., стр. 79 и мн. др. Contra: Geouffre de Lapradelle, l. c., стр. 248—258; остроумная, но мало убѣдительная аргументація. Geouffre de Lapradelle цитируетъ иностранныхъ авторовъ, Cahn'a, Fergusson'a, Roguin'a и др., полагающихъ, равнымъ образомъ, что только рожденіе на французской территоріи отъ отца, рожденнаго здѣсь же, влечетъ за собою обязательное установленіе ex lege французскаго подданства; срв. также Dalloz, Supplément au répertoire de législation, t. V (1890), стр. 710.

нѣкоторыхъ колебаній, высказываются французскіе суды, во главѣ съ кассаціоннымъ судомъ [1]).

Нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что, при подобномъ толкованіи, разсматриваемое постановленіе закона становится для Франціи источникомъ многочисленныхъ международныхъ конфликтовъ, и, въ особенности, конфликтовъ съ сосѣдними, прилегающими къ Франціи государствами. Возьмемъ примѣръ. Бельгіецъ вступаетъ въ бракъ съ французско-подданной; послѣдняя ео ipso становится „иностранкой, рожденной во Франціи". На время родовъ такая иностранка пріѣзжаетъ во Францію въ семью своихъ родителей; сейчасъ послѣ родовъ возвращается съ ребенкомъ къ отцу въ Бельгію. Ребенокъ растетъ и воспитывается въ Бельгіи; по достиженіи совершеннолѣтія, здѣсь же, разумѣется, онъ отбываетъ воинскую повинность. Тѣмъ не менѣе, „какъ лицо, рожденное во Франціи отъ матери иностранки, рожденной здѣсь же", онъ является французскимъ подданнымъ. Если когда нибудь, хотя бы на короткое время, онъ пріѣдетъ во Францію, онъ можетъ быть схваченъ и подвергнутъ суду, какъ французъ, уклонившійся отъ воинской повинности. Во всякомъ случаѣ, его личный статутъ опредѣляется во Франціи французскимъ закономъ; его жена и дѣти, въ глазахъ французскаго закона, являются французскими подданными [2]). Невозможность подобнаго порядка очевидна; на эту невозможность указываютъ Франціи въ своихъ дипломатическихъ представленіяхъ сосѣднія государства, Швейцарія и Бельгія [3]). Считаясь съ такими указаніями, Франція закономъ 22 іюля 1893 г. вноситъ частичную поправку къ закону 1889 г. [4]).

---

[1]) Срв. судебныя рѣшенія у Weiss'a, Traité, I, стр. 201, прим. 4; кромѣ того, Cass. 7 déc. 1891 г. (Clunet, 1892, стр. 223); объ административной практикѣ Stemler (Clunet, 1890, стр. 390).

[2]) Срв. рѣчь сен. Thézard въ засѣданіи Сената 10 іюля 1893 г. (Senat, Débats, 1893 г.).

[3]) Rouard de Card, La nationalité française, стр. 71; Bodmann, Die Rechtsverhältnisse der sog. „Sujets mixtes" (Laband's Archiv f. öff. R., XII (1897), стр. 225 и сл.); Sieber, Das Staatsbürgerrecht, I, стр. 82; о возмущеніи, вызванномъ французскимъ закономъ 1889 г. въ Швейцаріи см. Clunet, 1893 г., стр. 1007; вопросъ о протестѣ противъ закона 1889 г. поднимается въ 1890 г. и въ Англійской Палатѣ Общинъ (Clunet, 1892, стр. 339).

[4]) О томъ, что законъ 1893 г. продиктованъ всецѣло соображеніями международной политики, см. докладъ отъ имени Комиссіи Палаты депутатовъ Eugène Mir'a 28 марта 1893 г. (Chambre des députés, Documents, 1893, I, стр. 456).

И по закону 1893 г., лица, рожденныя во Франціи отъ иностранцевъ, становятся французскими подданными, какъ въ томъ случаѣ, когда во Франціи родился ихъ отецъ, такъ и въ томъ, когда здѣсь родилась ихъ мать. Однако, во второмъ случаѣ они имѣютъ право репудіаціи французскаго подданства; въ первомъ такого права не имѣютъ. Лицо, рожденное во Франціи отъ матери иностранки, рожденной здѣсь же, согласно закону 1893 г., можетъ по достиженіи совершеннолѣтія отказаться отъ французскаго подданства; въ этомъ—единственная и, разумѣется, вынужденная уступка международному началу новѣйшаго французскаго законодательства. Недостаточность подобной уступки не подлежитъ сомнѣнію. Въ самомъ дѣлѣ, индивидъ, рожденный во Франціи отъ отца-иностранца, рожденнаго здѣсь-же, является окончательно французомъ, не имѣющимъ права на репудіацію подданства. Остается открытымъ вопросъ: какимъ образомъ можетъ такое лицо, вообще, освободиться отъ французскаго подданства? По общему правилу, во Франціи подданство прекращается натурализаціей въ другомъ государствѣ; но иностранецъ, рожденный во Франціи, не можетъ натурализоваться въ отечествѣ своихъ родителей, ибо здѣсь онъ является подданнымъ jure sanguinis. Получается совершенно нелѣпое положеніе. Лицо, рожденное во Франціи отъ отца бельгійца, рожденнаго здѣсь-же, для того, чтобы освободиться отъ французскаго подданства, оказывается вынужденнымъ продѣлать такую процедуру: онъ долженъ натурализоваться въ какомъ-нибудь третьемъ государствѣ,—напр. въ Италіи; тѣмъ самымъ онъ утратитъ не только французское, но и бельгійское подданство; послѣднее путемъ реинтеграціи онъ можетъ вернуть себѣ вновь.

Таковы послѣдствія, къ которымъ неизбѣжно приводитъ игнорированіе французскимъ законодательствомъ 1889 г. международно-правовой стороны регламентаціи подданства.

Право выбора подданства по достиженіи совершеннолѣтія, какъ вынужденная уступка международному началу, допускается законодательствомъ и нѣкоторыхъ другихъ государствъ,—напримѣръ, Португаліи [1]), Италіи [2]), Мек-

---

[1]) Гражданское Уложеніе 1 іюля 1867 г., ст. 18, §§ 2 и 3.

[2]) Гражд. Уложеніе 25 іюня 1865 г., ст. 5, ст. 8.

сики [1]), остающихся вѣрными, вполнѣ или отчасти, территоріальному началу.

§ 3.

Не подлежитъ сомнѣнію, что въ современной регламентаціи подданства принудительное укорененіе играетъ значительно меньшую роль, чѣмъ въ регламентаціи подданства предшествующей эпохи [2]). Для того, чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно хотя бы сравнить законодательство о подданствѣ германскихъ государствъ до объединенія Германіи съ дѣйствующимъ Имперскимъ Закономъ 1870 г. [3]); достаточно припомнить, что въ Австріи до 1833 г. десятилѣтнее пребываніе на территоріи государства ipso facto влекло за собой принудительное укорененіе, независимо отъ какого бы то ни было волеизъявленія со стороны иностранца [4]); что французскія конституціи революціонной эпохи обусловливаютъ укорененіе иностранцевъ — опять таки независимо отъ соотвѣтственнаго волеизъявленія съ ихъ стороны — наличностью опредѣленнаго комплекса объективныхъ фактовъ [5]).

Наблюдаемая во многихъ законодательствахъ эволюція отъ принудительнаго укорененія къ натурализаціи обусловлена въ значительной степени вліяніемъ національной идеи; вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, безспорно вліяніе, оказываемое на эту эволюцію соображеніями международной политики,— стремленіемъ современныхъ законодательствъ къ устраненію возникающихъ на почвѣ регламентаціи подданства международныхъ конфликтовъ.

Преимущественнымъ источникомъ подобныхъ конфликтовъ является система принудительнаго укорененія иностранцевъ. Какъ извѣстно, въ настоящее время значительное число законодательствъ признаетъ натурализацію подданныхъ въ иностранномъ государствѣ юридическимъ фактомъ, влекущимъ за собою прекращеніе первоначальнаго подданства;

---

[1]) Зак. 28 мая 1886 г., ст. II, § 2.
[2]) Martitz въ Hirth's Annalen, 1875 г., стр. 1118 и сл.
[3]) См. выше, стр. 193 и сл.
[4]) См. выше, стр. 194, прим. 3.
[5]) См. выше, стр. 286.

при этомъ, однако, подъ натурализаціей соотвѣтственныя законодательства понимаютъ добровольное—и только добровольное—вступленіе въ иностранное подданство. Ни одно государство не можетъ, разумѣется, признать своего подданнаго утратившимъ подданство потому, что, помимо и, можетъ быть, противъ своей воли, этотъ подданный принудительнымъ образомъ укореняется другимъ государствомъ. При такихъ условіяхъ принудительно укореняемый иностранецъ, по общему правилу, становится двуподданнымъ: пріобрѣтая новое, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ сохраняетъ первоначальное подданство [1]).

Указаннымъ обстоятельствомъ, между прочимъ, и объясняется стремленіе современныхъ законодателей къ замѣнѣ принудительнаго укорененія иностранцевъ простой или привилегированной ихъ натурализаціей.

Что касается принудительнаго укорененія, то въ настоящее время оно практикуется законодательствомъ преимущественно въ тѣхъ случаяхъ, когда, по самому существу своему, не вызываетъ и не можетъ вызывать коллизій съ другими законодательствами,—въ тѣхъ случаяхъ, когда принудительное укорененіе въ одномъ государствѣ сопровождается принудительной экспатріаціей въ другомъ. Мы имѣемъ, разумѣется, въ виду принудительное укорененіе и такую же принудительную экспатріацію по началу національнаго единства семьи. Такъ, во всѣхъ государствахъ иностранка, выходящая замужъ за подданнаго, становится подданной ex lege; вмѣстѣ съ тѣмъ во всѣхъ государствахъ подданная, выходя-

---

[1]) Срав. напр., въ Англіи, билль 12 мая 1870 г., ст. 6: „Any British subject who has at any time before, or may at any time after the passing of this Act, when in any foreign state and not under any disability voluntarily become naturalized in such state....“ При обсужденіи билля въ Палатѣ лордовъ, лордъ Westbury предлагаетъ исключить изъ проекта слова: „and not under any disability, voluntarily“; ему возражаетъ лордъ канцлеръ: „In several of the Southern states of America men were naturalized against their will by acts of the Legislature, and it would naturally be grossly unfair to refuse to receive back as citizens persons who had been compelled to cast off their allegiance to this country if they came asking us to be reinstated in their privileges“. (Hansard's, Debates, 1870, CXCIX, стр. 1608 и сл.). Срв. также Японскій зак. 15 марта 1899 г., ст. 20. О ст. 17 Французскаго Code Civ. см. ниже, во второмъ томѣ, стр. 16 и сл.—О Сѣверо-Американскихъ Соед. Штатахъ, см. депешу ст.-секр. Blaine'a гр. Sponneck'y 5 іюня 1890 г. (Moore, A Digest III, стр. 714).

щая замужъ за иностранца, становится ex lege иностранкой. Въ данномъ случаѣ о какой бы то ни было коллизіи между различными законодательствами не можетъ быть и рѣчи: подданство устанавливается принудительнымъ образомъ,—и вмѣстѣ съ тѣмъ, двуподданство является невозможнымъ. Точно также большинство законодательствъ признаетъ въ настоящее время за натурализаціей коллективный характеръ: жена и несовершеннолѣтнія дѣти иностранца становятся подданными ex lege фактомъ натурализаціи главы семьи.

Еще въ 1865 г. въ Италіи при обсужденіи Гражданскаго Уложенія въ Палатѣ депутатовъ, Mancini доказываетъ, что индивидуальный характеръ натурализаціи является „элементарнымъ правиломъ частнаго международнаго права“ [1]). У насъ въ Россіи, при обсужденіи закона 1864 г., коллективное дѣйствіе натурализаціи отвергается, по настоянію министерства иностранныхъ дѣлъ, какъ противорѣчащее общепризнанному началу международнаго права: по мнѣнію министерства, коллективное дѣйствіе натурализаціи „вызоветъ безконечные споры съ иностранными державами, которые тѣмъ желательнѣе устранить, что въ большинствѣ изъ нихъ правота будетъ не на нашей сторонѣ“ [2]).

Въ настоящее время опасность двуподданства при коллективной системѣ натурализаціи не столь велика, какъ опасность безподданства при системѣ индивидуальной. Какъ мы увидимъ впослѣдствіи, огромное большинство современныхъ законодательствъ,—и въ ихъ числѣ почти всѣ законодательства новѣйшей даты, — признаютъ за натурализаціей иностранцевъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, за экспатріаціей подданныхъ коллективный характеръ. При такихъ условіяхъ законодательство, остающееся вѣрнымъ индивидуальной системѣ какъ натурализаціи, такъ и экспатріаціи, въ большинствѣ случаевъ оказывается въ двоякомъ противорѣчіи съ международнымъ началомъ: оно ведетъ къ двуподданству, поскольку имъ опредѣляется юридическое положеніе семьи экспатріированнаго подданнаго, и къ безподданству, поскольку имъ опредѣляется юридическое положеніе семьи натурализованнаго иностранца. Въ 1870 году, въ англійской Палатѣ Общинъ, при обсужденіи закона о натурализаціи, Roun-

[1]) Gianzana, Codice Civile, II, стр. 181.

[2]) Журналъ Комитета, Высоч. учрежденнаго для разсмотрѣнія постановленій о принятіи и оставленіи русскаго подданства (1863).

delle Palmer „общепризнаннымъ началомъ частнаго международнаго права“ признаетъ коллективное дѣйствіе натурализаціи [1]). У насъ въ Россіи, при обсужденіи проекта реформы законодательства о подданствѣ въ Комиссіи 1885 г., въ подтвержденіе необходимости коллективнаго характера натурализаціи, между прочимъ, указывается на то, что дѣйствующій въ настоящее время законъ 1864 г., не распространяющій послѣдствій натурализаціи на несовершеннолѣтнихъ дѣтей иностранца, создаетъ въ предѣлахъ государства,—и, въ особенности, на западной его окраинѣ,—многочисленный контингентъ безподданныхъ индивидовъ [2]).

Поэтому то самое министерство иностранныхъ дѣлъ, которое въ 1864 году рѣшительнымъ образомъ высказывается противъ коллективной системы натурализаціи, столь же рѣшительно высказывается въ пользу этой системы въ 1888 г. [3]).

Если, такимъ образомъ, принудительное укорененіе по началу національнаго единства семьи, по общему правилу, не противорѣчитъ международному началу, то нельзя того же сказать о принудительномъ укорененіи по началу презумптивной ассимиляціи, допускаемомъ, по примѣру Франціи, многими изъ современныхъ законодательствъ.

Въ защиту такого укорененія, наряду съ соображеніями популаціонистической политики, обыкновенно приводятся соображенія политики международной: иностранцы, въ теченіе продолжительнаго времени водворенные въ странѣ, являются, по общему правилу, безподданными; принудительное ихъ укорененіе является единственнымъ средствомъ въ борьбѣ съ ихъ безподданствомъ [4]).

---

[1]) Hansard's, Debates, 1870, C. C., стр. 1741.

[2]) Изъ 19.436 иностранцевъ, натурализованныхъ въ Россіи въ періодъ времени отъ 1880 г. по 1884 г., 17.392 иностранца, т. е. 89%, эмигрировали въ Россію изъ Германіи и Австріи: 14.167 (73%) изъ Германіи и 3.125 (16%) изъ Австріи,—т. е. изъ тѣхъ, именно, государствъ, въ которыхъ не только натурализація иностранцевъ, но и экспатріація подданныхъ имѣетъ коллективный характеръ. При такихъ условіяхъ нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что, по объясненію Варшавскаго генералъ-губернатора, въ трехъ только уѣздахъ Петроковской губерніи насчитывается около 300 лицъ, не имѣющихъ подданства, а во всемъ Привислинскомъ краѣ ихъ „очень много“ (Журналъ Комиссіи о мѣрахъ къ предупрежденію наплыва иностранцевъ въ западныя окраины, отд. III., 1891, стр. 94 и сл.).

[3]) Тамъ же, стр. 90.

[4]) См. выше, стр. 370 и сл.

Конечно, принудительное укорененіе безподданныхъ международному началу—началу опредѣленности подданства—нисколько не противорѣчитъ. Дѣло, однако, въ томъ, что иностранцы, принудительно укореняемые по началу презумптивной ассимиляціи, отнюдь не всегда и даже не по общему правилу являются безподданными; ибо въ современныхъ законодательствахъ продолжительное пребываніе подданнаго заграницей, само по себѣ, никогда не влечетъ прекращенія первоначальнаго подданства.

Такимъ образомъ, законодательства, практикующія принудительное укорененіе, желая избѣгнуть безподданства, создаютъ двуподданство индивида,—минуя Сциллу, попадаютъ въ Харибду. Именно, потому принудительное укорененіе иностранцевъ по началу презумптивной ассимиляціи,—за исключеніемъ, конечно, иностранцевъ безподданныхъ,—съ точки зрѣнія международнаго начала, является вполнѣ и безусловно недопустимымъ.

Для того, чтобы, хоть отчасти, примирить требованія политики народонаселенія съ требованіями международной политики, большинство государствъ, вслѣдъ за Франціей, и въ этомъ случаѣ предоставляетъ принудительно укореняемому иностранцу право, такъ называемой, „опціи“,—т. е. право выбора между первоначальнымъ и пріобрѣтеннымъ подданствомъ [1]). Такое право, однако, является только палліативомъ: двуподданство исчезаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда принудительно укореняемый „оптируетъ“ первоначальное подданство; лицо, не воспользовавшееся правомъ опціи, остается двуподданнымъ. По существу, принудительное укорененіе по началу презумптивной ассимиляціи стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ международнымъ началомъ.

---

[1]) Примѣры: Франція, Code Civ. (въ нов. ред.), ст. 8, § 4; Болгарія, зак. 12 дек. 1903 г., ст. 5, § 4; Данія, зак. 19 марта 1898, ст. 2: Швеція, зак. 1 окт. 1894 г., ст. 2.—Такое же право предоставляется нѣкоторыми законодательствами лицамъ, принудительно укореняемымъ по началу національнаго единства семьи,—а, именно, несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ натурализованнаго иностранца. Срв., напр.: Франція, Code Civ. (въ нов. ред.), ст. 12, al. 4; Нидерланды, зак. 12 дек. 1892 г., ст. 6.

§ 4.

Какъ извѣстно, большинство современныхъ законодательствъ признаетъ натурализацію подданнаго въ иностранномъ государствѣ юридическимъ фактомъ, влекущимъ за собою прекращеніе первоначальнаго подданства; разумѣется, такое послѣдствіе наступаетъ только въ томъ случаѣ, если подданный по законамъ своего отечества является дѣеспособнымъ.

Отсюда выводъ: поскольку государство, регламентируя натурализацію иностранцевъ, стремится къ устраненію двуподданства, оно оказывается вынужденнымъ требовать отъ натурализуемаго иностранца дѣеспособности, опредѣляемой его отечественнымъ правомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, признавая натурализацію способомъ добровольнаго вступленія въ подданство, государство не можетъ не требовать отъ натурализуемаго иностранца дѣеспособности, опредѣляемой правомъ, дѣйствующимъ въ его предѣлахъ. Другими словами, никакая коллизія между законодательствами, обусловливающими экспатріацію подданныхъ натурализаціей въ другомъ государствѣ, не имѣетъ и не можетъ имѣть мѣста, если законодательства эти признаютъ необходимымъ условіемъ натурализаціи дѣеспособность иностранца не только по законамъ государства, принимающаго его въ подданство, но и по отечественнымъ его законамъ.

У насъ въ Россіи такъ, именно, смотритъ на вопросъ Комиссія 1885 г. Принимая во вниманіе, что условіе о наличности дѣеспособности ставится для обезпеченія правомѣрности акта натурализаціи, прежде всего, по законамъ государства, принимающаго иностранца, которое, очевидно, не можетъ допустить къ совершенію столь важнаго акта лицо, не пользующееся въ немъ правомъ совершенія даже всѣхъ остальныхъ, менѣе важныхъ, юридическихъ актовъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ — и по законамъ прежняго отечества — во избѣжаніе коллизіи законодательствъ двухъ странъ и сопряженныхъ съ ней международныхъ затрудненій, Комиссія приходитъ къ тому заключенію, что при рѣшеніи вопроса о дѣеспособности иностранца, вступающаго въ наше подданство, должны быть принимаемы въ разсчетъ какъ наши собственныя, такъ и отечественныя узаконенія иностранца.

Между тѣми и другими несомнѣнно возможно несовпаденіе, являющееся слѣдствіемъ различнаго опредѣленія дѣеспособности законодательствами разныхъ государствъ, которыя дѣйствительно заключаютъ въ себѣ самыя разнообразныя постановленія по отношенію къ сроку совершеннолѣтія, дѣеспособности лицъ женскаго пола и т. под.; но это обстоятельство, нисколько не ослабляетъ сдѣланнаго вывода, а въ практическомъ примѣненіи закона должно имѣть послѣдствіемъ отклоненіе ходатайства о натурализаціи такого лица, которое оказалось бы неспособнымъ располагать своей личностью по нашимъ законамъ, но дѣеспособнымъ по законамъ своей страны [1]).

Въ виду вышеизложенныхъ соображеній законопроектъ, выработанный Комиссіей, устанавливаетъ слѣдующее правило: „не могутъ быть принимаемы въ подданство лица, которыя по законамъ своего отечества и по узаконеніямъ, дѣйствующимъ въ Россіи, не располагаютъ своей личностью [2]).

Далеко не во всѣхъ законодательствахъ мы встрѣчаемся, однако, съ аналогичнымъ постановленіемъ, единственно правильнымъ съ точки зрѣнія международнаго начала.

Такъ, во Франціи законы 1849 и 1867 гг. предѣльнымъ возрастомъ допустимой натурализаціи признаютъ 21 годъ,— т.-е. совершеннолѣтіе, опредѣляемое по французскому праву. Въ своемъ проектѣ 1882 г. (art. 3) сен. Batbie условіемъ натурализаціи признаетъ совершеннолѣтіе просителя, опредѣляемое его отечественнымъ закономъ [3]); противъ такого предложенія никто не возражаетъ ни въ Сенатѣ, ни въ Палатѣ депутатовъ. Тѣмъ не менѣе, въ своей окончательной редакціи, законъ 1889 г. вовсе не упоминаетъ о совершеннолѣтіи, какъ объ условіи натурализаціи иностранцевъ.

---

[1]) Журналы Комиссіи (1891 г.), стр. 31.

[2]) Проектъ правилъ о принятіи и оставленіи русскаго подданства, ст. 3, § а (Журналы, Приложеніе, стр. 3). Въ окончательной редакціи, внесенной въ Госуд. Совѣтъ, та же статья гласитъ: „Не могутъ быть принимаемы въ русское подданство: а) лица, которыя по законамъ своего отечества и по узаконеніямъ, дѣйствующимъ въ Россіи, не пользуются законной правоспособностью“ (Представленіе М. В. Д. 30 дек. 1893 г., стр. 67).

[3]) Sénat, Documents, 1882, I, стр. 145, Proposition de Loi, art 3 in fine: „La naturalisation ne pourra être accordée qu'à la majorité du demandeur telle qu'elle est fixé par son statut personnel“.

Конечно, несмотря на молчаніе закона, натурализація, предполагающая опредѣленное волеизъявленіе иностранца, тѣмъ самымъ предполагаетъ его дѣеспособность. А такъ какъ, согласно ст. 3, § 3 Code Civ., дѣеспособность иностранца, какъ и, вообще, его личный статутъ опредѣляется національнымъ закономъ, то, казалось бы, слѣдуетъ думать, что и въ этомъ вопросѣ за національнымъ закономъ признается рѣшающее значеніе [1]). Во французской доктринѣ, однако, такое мнѣніе далеко не пользуется всеобщимъ признаніемъ.

Ссылаясь на общую тенденцію зак. 1889 г., сознательно игнорирующаго международную сторону регламентаціи подданства, многіе изъ комментаторовъ C. Civ. полагаютъ, что и въ этомъ вопросѣ зак. 1889 года считается съ французскимъ,—и только французскимъ законодительствомъ [2]).

Подобно французскому, и нѣкоторыя другія законодательства,—напримѣръ, болгарское и англійское,—о совершеннолѣтіи, какъ необходимомъ условіи натурализаціи, не упоминаютъ вовсе.

Въ законодательствѣ Венгріи [3]) и Норвегіи [4]) нѣтъ указаній на то, чьимъ правомъ опредѣляется совершеннолѣтіе натурализуемаго иностранца, — отечественнымъ или мѣстнымъ. Законодательства Бельгіи [5]), Нидерландовъ [6]) и Сѣверо-Американскихъ Соед. Штатовъ [7]) опредѣляютъ совершеннолѣтіе мѣстнымъ, а не отечественнымъ правомъ.

Наконецъ, Португальское право допускаетъ альтернативу: для натурализаціи иностранца необходимо совершеннолѣтіе либо по отечественному, либо по мѣстному праву [8]).

---

[1]) Rouard de Card, La nationalité, стр. 101; Weiss, Traité, I, стр. 311; Cogordan, La nationalité, 2 éd., стр. 132.

[2]) Lesueur et Dreyfus, La nationalité, стр. 72; Cohendy, въ „Le Droit“ 3 ноября 1889 г., Stemler y Clunet, 1890, стр. 397 и др.

[3]) Зак. 20 дек. 1879 г., ст. 8, § 1.

[4]) Зак. 21 апр. 1888 г., ст. 3, § с.

[5]) Зак. 6 авг. 1881 г., ст. 3.

[6]) Зак. 30 ноября 1887 г., ст. 3, § 1.

[7]) Revised Statutes of the U.-S., sect 2166.

[8]) Гражд. Улож. 1 іюля 1867 г., ст. 19.

И въ дѣйствующемъ русскомъ правѣ мы не находимъ прямого указанія на дѣеспособность иностранца, какъ необходимое условіе его натурализаціи въ Россіи; ст. 5-я зак. 10 февр. 1864 г. ограничивается лишь воспрещеніемъ пріема въ русское подданство замужнихъ женщинъ отдѣльно отъ ихъ мужей. Тѣмъ не менѣе, по мнѣнію Комиссіи фонъ-Плеве, дѣйствующее право не допускаетъ, вообще, возможности натурализаціи иностранцевъ, не обладающихъ гражданской право- и дѣеспособностью; положеніе это не нашло соотвѣтственнаго выраженія въ законѣ только потому, что его формулировка признавалась излишней, ибо законъ категорически обязываетъ иностранцевъ къ прошеніямъ о пріемѣ ихъ въ подданство прилагать и акты ихъ состоянія, засвидѣтельствованные сообразно формамъ, принятымъ въ ихъ отечествѣ [1]).

И только въ сравнительно немногихъ государствахъ—въ Германіи [2]), Швейцаріи [3]), Греціи [4]), Турціи [5]), Японіи [6]) и Мексикѣ [7]) — законодательство, считаясь съ категорическимъ требованіемъ международнаго оборота, expressis verbis опредѣляетъ совершеннолѣтіе натурализуемаго иностранца по отечественному его праву.

§ 5.

Если бы во всѣхъ законодательствахъ натурализація подданныхъ въ иностранномъ государствѣ влекла за собою ipso facto прекращеніе первоначальнаго подданства, опредѣленіе дѣеспособности натурализуемыхъ иностранцевъ по ихъ отечественному праву являлось бы условіемъ, вполнѣ и безусловно достаточнымъ для устраненія конфликтовъ въ вопросѣ о натурализаціи между различными законодательствами.

Въ дѣйствительности, однако, во многихъ государствахъ до настоящаго времени прекращеніе подданической связи

---

[1]) Журналы Комиссіи, отд. III, 1891 г., стр. 28.

[2]) Зак. 1 іюня 1870 г., ст. 8, § 1.

[3]) Рѣшеніе Федеральнаго Совѣта 30 дек. 1903 г. — 28 іюля 1905 г., ст. 3, al. 3.

[4]) Гражд. Улож. 29 окт. 1856 г., ст. 15.

[5]) Циркуляръ 26 марта 1869 г., al. 3.

[6]) Зак. 15 марта 1899 г., ст. 7, § 2.

[7]) Зак. 28 мая 1886 г., ст. 13, § 1.

предполагаетъ и требуетъ увольненія изъ подданства, совершаемаго правительственнымъ актомъ,—причемъ въ нѣкоторыхъ государствахъ, признающихъ свободу экспатріаціи,—напримѣръ, въ Германіи, Австріи и Швейцаріи—подданный, соотвѣтственнымъ образомъ квалифицированный, имѣетъ право на увольненіе изъ подданства; въ другихъ,—напримѣръ въ Россіи и Турціи,—увольненіе изъ подданства зависитъ отъ дискреціоннаго усмотрѣнія власти [1]).

Само собою разумѣется, что при такихъ условіяхъ натурализація иностранца, являющагося подданнымъ одного изъ упомянутыхъ государствъ, сама по себѣ, не прекращаетъ первоначальнаго подданства: натурализованный иностранецъ, не уволенный изъ подданства своимъ отечествомъ, становится двуподданнымъ.

Единственнымъ способомъ, ведущимъ къ устраненію въ разсматриваемыхъ случаяхъ двуподданства, является усвоеніе всѣми, безъ исключенія, законодательствами, слѣдующаго правила,—правила, которое уже нынѣ многими интернаціоналистами признается позитивною нормой международнаго права: натурализація иностранцевъ должна быть обусловлена предварительнымъ ихъ освобожденіемъ отъ первоначальнаго подданства [2]).

Осуществленіе этого начала является, однако, на практикѣ въ высокой степени затруднительнымъ и до настоящаго времени мы встрѣчаемся съ нимъ въ весьма и весьма немногихъ законодательствахъ.

Въ Англіи, при обсужденіи билля 1870 г. въ Палатѣ лордовъ, лордъ Westbury, между прочимъ, предлагаетъ поправку къ проекту, обусловливающую натурализацію иностранцевъ согласіемъ отечественнаго ихъ государства.. По его мнѣнію, только въ такомъ случаѣ окажется возможнымъ избѣжать двуподданства, приводящаго къ конфликтамъ, устраненіе которыхъ составляетъ задачу обсуждаемаго закона; въ настоящихъ условіяхъ натурализація иностранцевъ является ничѣмъ инымъ, какъ насильственнымъ отнятіемъ (to rob) у государства его подданныхъ [3]).

---

[1]) Объ этомъ подробно см. ниже, во второмъ томѣ, главу VII.

[2]) См. выше, стр. 150.

[3]) Hansard's, Debates, 1870, CXCIX, стр. 1611 и 1614.

Лорду Westbury возражаетъ лордъ-канцлеръ. И въ настоящее время существуютъ государства, не признающія за подданнымъ свободы экспатріаціи. Въ государствахъ, заимствовавшихъ у Франціи кодексъ Наполеона, прекращеніе подданства обусловлено натурализаціей въ другомъ государствѣ. И въ тѣхъ и въ другихъ государствахъ подданный не имѣетъ возможности получить увольненіе изъ подданства; неужели поэтому Англія должна отказать ему въ ходатайствѣ о натурализаціи? До настоящаго времени Англія охотно давала у себя пріютъ политическимъ эмигрантамъ, подвергающимся въ своемъ отечествѣ преслѣдованіямъ. Правительство этихъ эмигрантовъ никогда, разумѣется, не разрѣшитъ имъ водворенія въ Англіи,—и, тѣмъ не менѣе, они могутъ быть здѣсь и полезными и желательными гражданами. Развѣ правительство Людовика XIV разрѣшило-бы экспатріацію гугенотовъ, бѣжавшихъ изъ Франціи послѣ отмѣны Нантскаго эдикта? А между тѣмъ въ настоящее время потомки этихъ гугенотовъ засѣдаютъ съ честью въ Палатѣ лордовъ [1]).

Лордъ-канцлеръ встрѣчаетъ поддержку и въ другихъ членахъ Палаты. Лордъ Derby не безъ основанія указываетъ, что предложеніе Westbury ведетъ къ заколдованному кругу: экспатріація подданныхъ во многихъ законодательствахъ обусловлена предварительной ихъ натурализаціей въ другомъ государствѣ; нельзя поэтому натурализацію иностранцевъ обусловливать предварительной ихъ экспатріаціей въ своемъ отечествѣ [2]).

Никѣмъ не поддержанное, предложеніе Westbury отвергается Палатой.

И во Франціи при обсужденіи закона 1889 возбуждается тотъ-же вопросъ о предварительномъ увольненіи изъ подданства, какъ необходимомъ условіи натурализаціи иностранцевъ.

Впервые съ такимъ условіемъ мы встрѣчаемся въ проектѣ Государственнаго Совѣта; отсюда оно заимствуется Сенатской Комиссіей,—и затѣмъ предлагается Сенату въ слѣдующей редакціи: „Натурализація не должна быть разрѣшаема просителю, который, становясь французомъ, сохраняетъ первоначальное подданство по закону своей страны“.

---

[1]) i b., стр. 1612 и сл.

[2]) i b., стр. 1615.

При обсужденіи проекта въ Сенатѣ, докладчикъ Batbie, отивируя предположенную Комиссіей мѣру, указываетъ на практическія неудобства двуподданства, создаваемаго примѣненіемъ двухъ личныхъ статусовъ къ одному и тому же индивиду [1]).

Не трудно замѣтить, что въ предлагаемой Сенату редакціи, разсматриваемая мѣра не вызываетъ—по крайней мѣрѣ, отчасти—тѣхъ возраженій, которыми въ англійской верхней палатѣ было встрѣчено аналогичное предложеніе: французскій проектъ считается съ тѣми законодательствами, которыя обусловливаютъ экспатріацію подданныхъ натурализаціей въ другомъ государствѣ.

Тѣмъ не менѣе, и во французскомъ Сенатѣ противъ проектируемой мѣры рѣшительно высказывается правительство въ лицѣ министра юстиціи Sarrien'a. По мнѣнію послѣдняго, не слѣдуетъ стѣснять правительство въ дѣлѣ натурализаціи иностранцевъ. Во многихъ государствахъ до настоящаго времени экспатріація подданныхъ обставлена ограничительными условіями; неразрывность подданства остается общимъ правиломъ въ Россійской Имперіи. При такихъ условіяхъ проектируемая мѣра идетъ въ разрѣзъ съ основной цѣлью обсуждаемаго въ Сенатѣ законопроекта.

Настаивая на ея отклоненіи, министръ юстиціи принимаетъ, однако, на себя обязательство въ будущемъ при разсмотрѣніи ходатайствъ о натурализаціи, по общему правилу, отказывать въ ней иностранцамъ, сохраняющимъ первоначальное подданство. Довольствуясь такимъ обѣщаніемъ, Сенатъ предложеніе Комиссіи отвергаетъ [2]).

Наконецъ, въ Россіи вопросъ объ увольненіи изъ подданства, какъ необходимомъ условіи натурализаціи, возникаетъ уже при обсужденіи закона 1864 г. Согласно съ мнѣніемъ Второго Отдѣленія, Комитетъ 1863 г. признаетъ требованіе отъ иностранцевъ, ходатайствующихъ о натурализаціи, увольнительныхъ свидѣтельствъ неудобнымъ, прежде всего, потому, что нѣкоторыя правительства,— напримѣръ англійское—такихъ свидѣтельствъ не выдаютъ; и, кромѣ того потому, что не слѣдуетъ по этому предмету ставить себя нѣкоторымъ образомъ въ зависимость отъ законодательства другихъ странъ,—и притомъ безъ всякаго съ ихъ стороны

[1]) Sénat, Débats, 1887, I, стр. 98.

[2]) ib., стр. 98 и сл.

взаимства [1]). Позднѣе, въ 1887 г., при обсужденіи въ Комиссіи ф. Плеве проекта правилъ о принятіи и оставленіи русскаго подданства нѣкоторыми изъ ея членовъ вновь поднимается вопросъ о предъявленіи иностранцами, ходатайствующими о натурализаціи въ Россіи, увольнительныхъ свидѣтельствъ, констатирующихъ прекращеніе первоначальнаго ихъ подданства. И здѣсь такое требованіе мотивируется нежелательностью двуподданства, создаваемаго существующимъ порядкомъ натурализаціи [3]).

Предложеніе это отвергается Комиссіей по тѣмъ же приблизительно соображеніямъ, по какимъ въ свое время аналогичныя предложенія были отвергнуты и англійской Палатою лордовъ и французскимъ Сенатомъ: значительному большинству иностранныхъ законодательствъ совершенно неизвѣстно увольненіе изъ подданства; поэтому требованіе увольнительныхъ свидѣтельствъ, обращенное къ подданнымъ такихъ государствъ, является завѣдомо невыполнимымъ [3]).

Въ своихъ отзывахъ на выработанный Комиссіей проектъ и Министерство Иностранныхъ Дѣлъ и Министерство Юстиціи настаиваютъ, однако, на требованіи увольнительныхъ свидѣтельствъ, какъ необходимомъ условіи натурализаціи иностранцевъ. Такое требованіе представляется, въ особенности, необходимымъ потому, что огромное большинство натурализуемыхъ въ Россіи иностранцевъ состоитъ въ германскомъ и австрійскомъ подданствѣ, —т. е. въ подданствѣ, именно, тѣхъ государствъ, въ которыхъ экспатріація иначе, какъ въ формѣ увольненія изъ подданства, невозможна. Для того, чтобы устранить возраженія, какія были высказаны противъ проектируемой мѣры въ Комиссіи, Министерство Юстиціи предлагаетъ оговорить въ издаваемомъ узаконеніи, „что только тѣ иностранцы, отечественные законы коихъ не допускаютъ выхода изъ подданства безъ разрѣшенія правительственной власти, обязаны, при прошеніи о принятіи въ русское подданство, представить удосто-

---

[1]) Журналъ Комитета, Высоч. учр. для разсмотрѣнія постановленій о принятіи и оставленіи иностранцами русскаго подданства (1863).

[2]) Журналъ Комиссіи, отд. III, 1891, стр. 62: „Прекращеніе подданническихъ отношеній къ прежнему отечеству должно явиться не только естественнымъ послѣдствіемъ натурализаціи, но прямо необходимымъ и безусловнымъ предположеніемъ этого акта".

[3]) ib., стр. 67.

вѣреніе объ освобожденіи ихъ отъ подданническихъ отношеній къ прежнему отечеству“ [1]).

Несмотря на то, что предположенія названныхъ вѣдомствъ, казалось бы, идутъ на встрѣчу ограничительнымъ тенденціямъ реформы, Министерство Внутреннихъ Дѣлъ, представляя проектъ въ Государственный Совѣтъ, въ своихъ „Соображеніяхъ“ рѣшительнымъ образомъ противъ нихъ возражаетъ. Оно указываетъ на то обстоятельство, что какъ германское, такъ и австрійское законодательство, требуя для экспатріаціи подданныхъ полученія ими увольнительныхъ свидѣтельствъ, предъявленіе подобныхъ свидѣтельствъ вовсе не ставитъ условіемъ натурализаціи иностранцевъ. Между тѣмъ осуществленіе проектируемой вѣдомствами мѣры возможно было бы не иначе, какъ на началахъ взаимства; другими словами, эта мѣра могла бы найти себѣ мѣсто въ международномъ договорѣ, а не въ законодательномъ постановленіи. Независимо отъ этого, существеннѣйшимъ затрудненіемъ къ принятію обсуждаемаго правила служитъ, по мнѣнію Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, предполагаемая имъ безусловная зависимость нашего правительства отъ правительствъ иностранныхъ въ разрѣшеніи вопроса о принятіи того или другого лица въ наше подданство, тогда какъ свобода и независимость правительства въ этомъ вопросѣ должны быть разсматриваемы, какъ основное начало всякаго закона о натурализаціи [2]).

Какъ извѣстно, проектъ Комиссіи не былъ разсмотрѣнъ Государственнымъ Совѣтомъ; врядъ ли, однако, можно сомнѣваться въ томъ, что, еслибы даже онъ сталъ закономъ, въ этомъ законѣ обсуждаемая мѣра ни въ какомъ случаѣ не нашла-бы себѣ мѣста.

Мы познакомились съ наиболѣе существенными изъ тѣхъ соображеній, которыя препятствуютъ большинству современныхъ законодательствъ признать увольненіе изъ первоначальнаго подданства необходимымъ условіемъ натурализаціи иностранцевъ. Въ настоящее время мы встрѣчаемся съ

---

[2]) Приложеніе къ представленію (М. В. Д.) по проекту правилъ о принятіи и оставленіи русскаго подданства отъ 30 декабря 1893 г., стр. 16; стр. 44 и сл.

[3]) Представленіе министерства вн. дѣлъ отъ 30 декабря 1893 г. стр. 8 и сл.

этимъ началомъ въ законодательствѣ сравнительно немногихъ, и притомъ второстепенныхъ государствъ.

Такъ, прежде всего, увольненіе изъ первоначальнаго подданства имѣетъ извѣстное, хотя и далеко не рѣшающее, значеніе при натурализаціи иностранцевъ въ Швейцаріи; значеніе это, впрочемъ, съ изданіемъ новѣйшаго закона о натурализаціи 25 іюня 1903 г. существенно падаетъ [1]).

Собственно говоря, швейцарское право объ увольненіи изъ первоначальнаго подданства, какъ необходимомъ реквизитѣ натурализаціи, expressis verbis нигдѣ не упоминаетъ. Согласно закону 1876 г. иностранецъ, желающій вступить въ швейцарское подданство, обязанъ, прежде всего, исходатайствовать у Федеральнаго Совѣта разрѣшеніе на пріобрѣтеніе швейцарскаго, кантональнаго и общиннаго гражданства; затѣмъ пріобрѣтеніемъ общиннаго и вмѣстѣ съ нимъ кантональнаго гражданства, иностранецъ становится подданнымъ не только швейцарскаго кантона, но и швейцарской Федераціи.

Федеральный Совѣтъ разрѣшаетъ натурализацію, т. е. пріобрѣтеніе кантональнаго и мѣстнаго гражданства, только тѣмъ иностранцамъ, отношеніе которыхъ къ отечественному ихъ государству имѣетъ такой характеръ, что ихъ натурализація не можетъ вызвать какихъ либо невыгодъ для Федераціи [2]).

На практикѣ постановленіе зак. 1876 г. всегда толковалось въ томъ смыслѣ, что тѣ иностранцы, которые, по своему отечественному праву, не могутъ пріобрѣсти иностраннаго подданства иначе, какъ съ разрѣшенія правительства или съ соблюденіемъ другихъ формальностей, обязаны, по общему правилу, удостовѣрить исполненіе ими условій, установленныхъ законодательствомъ ихъ отечества; въ частности, подданные Германіи, Австріи и Россіи должны представить увольнительное свидѣтельство отъ своихъ правительствъ и такое же свидѣтельство должны представить французскіе подданные, подлежащіе воинской повинности во Франціи [3]).

---

[1]) Sieber, Das Staatsbürgerrecht, I, стр. 212 и сл.

[2]) Зак. 3 іюня 1876 г., ст. ст. 1 и 2.

[3]) Anleitung zur Erlangung der im Bundesgesetz vom 2 Juli 1876, betreffend die Ertheilung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe vorgesehenen bundesräthlichen Bewilligung (Beschlüsse vom 29 März 1877, 5 Juli 1878 und 26 Oktober 1880, revidirt am 23 December 1890), § 4.

Однако, и при дѣйствіи закона 1876 г., изъ этого общаго правила административная практика допускала многочисленныя исключенія: въ увольненіи отъ первоначальнаго подданства не нуждались иностранцы, рожденные и постоянно живущіе въ Швейцаріи; иностранцы, вступившіе въ бракъ съ швейцарской подданной, равно какъ дѣти такихъ иностранцевъ; иностранцы, свободные въ отечествѣ своемъ отъ отбыванія воинской повинности, и др. [1]).

Гораздо дальше идетъ законъ 1903 г. И по этому закону натурализація въ одномъ изъ швейцарскихъ кантоновъ требуетъ предварительнаго разрѣшенія Федеральнаго Совѣта. Разрѣшая натурализацію, Совѣтъ принимаетъ во вниманіе не только отношенія просителя къ его прежнему отечеству, какъ по закону 1876 г., но также и другія его личныя и семейныя отношенія. Ему предоставляется право (но не вмѣняется въ обязанность) отказывать въ натурализаціи тѣмъ иностранцамъ, натурализація которыхъ почему бы то ни было—значитъ, не только по характеру отношеній къ отечеству—можетъ повлечь за собой для Федераціи какія либо неудобныя послѣдствія [2]).

Съ изданіемъ закона 1903 г. вопросъ объ отношеніи иностранца къ своему прежнему отечеству теряетъ присущее ему до этого времени исключительное значеніе; онъ становится однимъ изъ многочисленныхъ моментовъ, одинаково учитываемыхъ Совѣтомъ, разрѣшающимъ натурализацію.

На практикѣ законъ этотъ толкуется въ томъ смыслѣ, что даже иностранцы, не отбывшіе воинской повинности въ отечествѣ, могутъ быть принимаемы въ швейцарское подданство безъ разрѣшенія своего правительства, если ихъ личныя свойства или семейныя ихъ отношенія говорятъ въ пользу ихъ натурализаціи [3]).

---

[1]) ib., § 5.

[2]) Зак. 25 іюня 1903 г., ст. 2.

[3]) Anleitung zur Erlangung der im Bundesgesetz vom 25 Juni 1903 vorgesehenen bundesräthlichen Bewilligung (Bundesrathsbeschluss vom 30 December 1903—28 Juni 1905), § 5: „Der Umstand, dass der Bewerber noch dem aktiven Militärdienst in seiner Heimat unterworfen ist, bildet an sich kein Hinderniss, ihm, die Bewilligung zur Einbürgerung in der Schweiz zu erteilen. Der Bundesrat behält sich indessen vor, jeden einzelnen Fall zu prüfen und je nach Umständen die Bewilligung zu erteilen oder zu verweigern. — Im allgemeinen wird darauf aufmerksam gemacht, dass Ausländer, welche sich in der Schweiz einbürgern lassen, ohne aus ihrem Staatsverbande

Expressis verbis увольненіе изъ подданства, какъ необходимое условіе натурализаціи, санкціонируется законодательствомъ весьма немногихъ государствъ: Швеціи[1]) и Норвегіи[2]), Люксембурга[3]) и, изъ Германскихъ государствъ, Вюртемберга[4]), Гамбурга[5]) и Любека[6]).

§ 6.

Въ непримиримомъ противорѣчіи съ международнымъ началомъ стоитъ начало неразрывности подданнической связи.

Въ 1870 году отъ этого начала отказывается Англія, именно, потому, что оно является источникомъ неразрѣшимыхъ конфликтовъ, создаваемыхъ натурализаціей британскихъ подданныхъ въ иностранныхъ государствахъ,—и, въ особенности, въ Сѣверо-Американскихъ Соед. Штатахъ.

Уже Комиссія 1868 г. въ основу проектируемой ею реформы кладетъ отказъ, рѣшительный и безусловный, отъ традиціоннаго начала англійскаго обычнаго права,—начала неразрывности подданства. Она того мнѣнія, что „доктрина обычнаго права является и неразумной и нецѣлесообразной". Доктрина эта не согласна съ тѣми принципами, на которыхъ должны покоиться права и обязанности подданныхъ; она противорѣчитъ свободѣ индивидуальной дѣятельности, признаваемой нынѣ наиболѣе благопріятнымъ условіемъ, какъ всеобщаго блага, такъ равно индивидуальнаго благосостоянія и счастья; она, въ особенности, не соотвѣтствуетъ практикѣ государства, предоставляющаго своимъ подданнымъ абсолютную свободу эмиграціи. Комиссія признаетъ нецѣлесообразнымъ, что британское право—въ теоріи, а по мнѣ-

---

entlassen worden zu sein, dem Militärdienst in ihrer Heimat unterworfen bleiben, obwohl sie Schweizer geworden sind und als solche den Militärdienst in der Schweiz leisten müssen. Diese Personen laufen Gefahr, wenn sie in ihre ursprüngliche Heimat zurückkehren, verhaftet, bestraft und zum Militärdienst herangezogen zu werden".

[1]) Распоряженіе 27 февр. 1858, ст. 4.

[2]) Зак. 21 апр. 1888 г., ст. 3.

[3]) Зак. 27 янв. 1878, ст. 2.

[4]) Министерское распоряженіе 31 янв. 1881 г.

[5]) Законъ 7 ноября 1864 г., ст. 11; срв. Cahn, Das Reichsgesetz vom 1 Juni 1870, 3 Aufl., стр. 66.

[6]) Распоряженіе 30 ноября 1870 г., ст. 3.

нію иностранныхъ государствъ, и на практикѣ—возлагаетъ на подданныхъ обязанности, къ исполненію которыхъ оно не въ состояніи ихъ принудить,—и не стало бы принуждать, если бы имѣло къ тому возможность. Комиссія отвергаетъ порядокъ, при которомъ Англія является вынужденной оказывать покровительство и защиту лицамъ, которыя, въ отношеніи своихъ обязанностей, давно уже порвали всякія связи съ нею [1]).

Въ Палатѣ Лордовъ, при обсужденіи билля 1870 года, лордъ-канцлеръ, предлагаетъ отказъ отъ традиціоннаго начала обычнаго права („nemo potest exuere patriam"), ссылается на крайнія неудобства (the most extreme inconvenience) создаваемаго этимъ началомъ состоянія двуподданства многочисленной категоріи лицъ; въ частности, на тѣ конфликты, которые постоянно на этой почвѣ возникали между Англіей и Сѣверо-Американскими Соед. Штатами. Вопросъ о натурализаціи долженъ быть рѣшенъ сообразно принципу, который могъ бы быть усвоенъ всѣми, вообще, законодательствами. Такимъ принципомъ является прекращеніе подданства фактомъ добровольной натурализаціи въ другомъ государствѣ [2]).

Предложеніе лорда-канцлера находитъ въ Палатѣ Лордовъ поддержку какъ со стороны правительственной партіи, такъ и со стороны оппозиціи. Въ дальнѣйшихъ преніяхъ отмѣчается „ложное и даже абсурдное положеніе", занимаемое Англіей, претендующей на подданство тысячъ и милліоновъ лицъ, окончательно водворенныхъ въ Соедин. Штатахъ; указывается на то, что своимъ происхожденіемъ билль обязанъ, именно, желанію Англіи заключить договоръ,— по типу, такъ называемыхъ, „Банкрофтскихъ договоровъ",— съ Соед. Штатами — договоръ объ освобожденіи отъ подданства подданныхъ каждой изъ договаривающихся сторонъ, натурализованныхъ и водворенныхъ въ предѣлахъ другой стороны [3]).

Въ Палатѣ общинъ разсматриваемое начало проекта не

---

[1]) Report, 1869, стр. V.

[2]) Рѣчь лорда-канцлера въ засѣданіи 3 марта 1870 г. (Hansard's, Debates, 1870, CXCIX, стр. 1118 и сл.).

[3]) Срв. въ томъ-же засѣданіи рѣчи лордовъ Derby, Clarendon'a, Stanhope и др, (ib., стр. 1128 и сл.).

встрѣчаетъ, вообще, никакихъ возраженій и принимается безъ всякихъ преній [1]).

Въ настоящее время началу неразрывности подданнической связи остаются вѣрными два только государства,— Турція и Россія.

Въ Турціи, по закону 19 янв. 1869 г., иностранцемъ становится подданный, натурализованный въ иностранномъ государствѣ съ разрѣшенія Императорскаго правительства; наоборотъ, если подданный натурализуется заграницей безъ предварительнаго разрѣшенія, его натурализація признается ничтожной и самъ онъ, по прежнему, остается и разсматривается, какъ подданный Оттоманской Имперіи. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, турецкое правительство имѣетъ право объявить утратившимъ подданство лицо, натурализованное заграницей или поступившее на иностранную военную службу безъ разрѣшенія султана. Въ этомъ случаѣ утрата подданства влечетъ за собою ipso facto воспрещеніе въѣзда въ Оттоманскую Имперію [2]).

Неразрывный характеръ турецкаго подданства, — или, точнѣе, непризнаніе за турецкимъ подданнымъ права на экспатріацію, находитъ себѣ объясненіе въ особыхъ условіяхъ, въ какія поставлена Турція,—и, прежде всего, въ, такъ называемомъ, режимѣ капитуляцій. Благодаря этому режиму, многіе турецкіе подданные, — и, въ особенности, подданные греческаго происхожденія, — добиваются иностранной натурализаціи, для того, чтобы, оставаясь въ Турціи, пользоваться привилегіей „внеземельности“ иностранныхъ подданныхъ. На встрѣчу такому стремленію идетъ законодательство и административная практика нѣкоторыхъ сосѣднихъ государствъ. Въ Греціи, напримѣръ, по Уложенію 29 октября 1856 г., лица греческой національности имѣютъ право на вступленіе въ подданство по истеченіи двухъ лѣтъ пребыванія въ странѣ [3]). По словамъ Engelhardt'a, въ Аѳинахъ существовали особыя агентства, занимавшіяся продажей натурализаціонныхъ свидѣтельствъ, предоставлявшихъ ту-

---

[1]) Hansard's, Debates, 1870, C. C., стр. 1736.

[2]) Зак. 19 янв. 1869, ст. ст. 5 и 6.

[3]) О легкости пріобрѣтенія греческаго подданства Naoum Jantcheff, (Clunet, 1894 г., стр. 292): „La Grece est capable de donner la nationalité grecque à tout le monde et compte aujourd'hui, peut on dire, plus de sujets grecs à l'étranger, que sur son territoire même“.

рецко-подданнымъ возможность, оставаясь въ Турціи, пользоваться привилегіями иностранцевъ. Противъ подобной практики и направленъ законъ 1869 г. Обусловливая экспатріацію подданныхъ предварительнымъ разрѣшеніемъ правительства, законъ имѣетъ въ виду воспрепятствовать уклоненію подданныхъ, путемъ натурализаціи, отъ подчиненія законной власти [1]). Такой порядокъ, по словамъ циркуляра Турецкаго правительства отъ 21 апр. 1869 г., „къ несчастью" не можетъ не существовать до тѣхъ поръ, пока иностранцы, живущіе въ Турціи, не будутъ подчинены общему праву Имперіи [2]).

Что касается Россіи, то здѣсь начало неразрывности подданства, исторически сложившееся на почвѣ податного и служилаго тягла, продолжаетъ существовать до настоящаго времени силой исторической инерціи, какъ давно уже обезсмысленный, никому и ни къ чему ненужный обломокъ старины.

Вопросъ объ оставленіи русскаго подданства впервые въ законодательныхъ сферахъ возникаетъ въ 60-хъ годахъ [3]). Внѣшнимъ толчкомъ къ возбужденію этого вопроса послужило сдѣланное намъ въ 1868 году Сѣверо-Американскими Соед. Штатами предложеніе заключить конвенцію о натурализаціи

---

[1]) Salem, Die rechtliche Stellung der im Auslande naturalisirten Ottomanen, Böhm's Zeitschrift für intern. Privat-und Strafrecht, 1891, стр. 570; его же, статья у Clunet, 1907 г., стр. 983 и сл.; Arminjon, Etrangers et protégés dans l'Empire Ottoman, стр. 86 и сл.

[2]) Срв. Циркуляръ великаго визиря Aly-Pacha турецкимъ дипломатическимъ агентамъ 21 апр. 1869 г.: „En vue et dans le but unique d'empêcher le sujet ottoman ayant son domicile dans l'Empire de se soustraire à son autorité légitime, la loi exige l'autorisation préalable du Souverain pour le changement de nationalité. Le gouvernement impérial est en droit de poser et de maintenir cette condition qui paraît, il est vrai, restraindre le droit découlant de la liberté individuelle; mais tant que les étrangers continuent à ne plus être soumis au droit commun en Turquie, il n'a malheureusement pas d'alternative". (цит. въ статьѣ Salem'a, Clunet, 1907, стр. 936).

[3]) Впрочемъ, уже по проекту 1809 г. (ст. 9), права гражданскія теряются 1) укорененіемъ въ иностранномъ государствѣ; 2) вступленіемъ въ иностранную службу безъ дозволенія россійскаго правительства; 3) осужденіемъ по судебному приговору на смерть гражданскую, или вѣчную ссылку и заточеніе [Архивъ Государственнаго Совѣта, т. IV (1874), Приложенія, стр. 4].—Составленный подъ вліяніемъ французскаго Code Civ., Проектъ 1809 г. не различаетъ прекращенія подданства отъ утраты гражданскихъ правъ. Срв. выше, стр. 120 прим. 1.

по типу, такъ наз., Банкрофтскихъ договоровъ, согласно которой русско-подданный, прожившій опредѣленное число лѣтъ въ Соединенныхъ Штатахъ и тамъ натурализованный, имѣлъ бы право вернуться въ Россію уже въ качествѣ подданнаго Соед. Штатовъ. Во всеподданнѣйшемъ докладѣ по этому поводу главноуправляющій II Отдѣленіемъ С. Е. И. В. К. справедливо указываетъ, что при существованіи ст. 325 улож. о наказ. заключеніе подобной конвенціи, очевидно, невозможно. А такъ какъ почти всѣ европейскія государства, не исключая даже Англіи, уже заключили съ Соединенными Штатами подобные трактаты, то Россія, наиболѣе дружественная къ Штатамъ держава, можетъ оказаться въ совершенно изолированномъ положеніи по этому вопросу и наименѣе всѣхъ дружелюбномъ.

На основаніи этого доклада 26 іюня 1869 года по Высочайшему повелѣнію образованы были для разсмотрѣнія вопроса объ измѣненіи существующихъ законовъ объ оставленіи русскаго подданства—Комиссія изъ членовъ отъ министерствъ иностранныхъ и внутреннихъ дѣлъ, III-го и II-го отдѣленій С. Е. И. В. Канцеляріи, и, сверхъ того, Общее Совѣщаніе государственнаго канцлера, министра внутреннихъ дѣлъ, шефа жандармовъ и главноуправляющаго II отдѣленіемъ [1]).

Выработанный Комиссіей и разсмотрѣнный Общимъ Совѣщаніемъ проектъ, съ Высочайшаго соизволенія, 18 марта 1871 г. вносится въ Государственный Совѣтъ.

Основное начало проекта 1871 г. — свобода оставленія подданства. Принимая во вниманіе „современныя законодательства иностранныхъ государствъ, представляющія тѣмъ большую для насъ важность въ данномъ случаѣ, что законы о подданствѣ, имѣя въ извѣстной степени международный характеръ, оказываютъ вліяніе на международныя отношенія, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, полагая, что для государства не можетъ быть никакой выгоды въ насильственномъ удержаніи въ своемъ подданствѣ частныхъ лицъ, явно предпочитающихъ принадлежать къ другому государству“, Комиссія приходитъ къ тому заключенію, что въ виду ея нѣтъ никакихъ особыхъ поводовъ къ сохраненію въ на-

[1]) Журналъ Комиссіи о мѣрахъ къ предупрежденію наплыва иностранцевъ, отд. III, (1891), Приложеніе, стр. 32 и сл.

шихъ законахъ безусловнаго запрещенія вступать въ иностранное подданство.

Сообразно съ этимъ, Проектъ 1871 г. различаетъ два способа прекращенія подданства, — увольненіе изъ подданства и исключеніе изъ него.

По вопросу объ увольненіи, комиссія признаетъ, что условія, соблюденіе которыхъ необходимо для полученія подданнымъ увольнительнаго свидѣтельства, должны быть положительно опредѣлены закономъ, „дабы оставленіе подданства не ставилось въ зависимость отъ усмотрѣнія административныхъ мѣстъ, а сдѣлалось бы правомъ, какъ это въ настоящее время узаконено во всѣхъ государствахъ". Поэтому Проектъ опредѣленно указываетъ, какія, именно, лица не могутъ быть увольняемы изъ подданства; всѣ остальныя имѣютъ право на такое увольненіе.

Что касается исключенія изъ подданства, то ему подлежатъ лица, принявшія иностранное подданство, не получивъ предварительнаго увольненія изъ русскаго; вступившія безъ разрѣшенія правительства въ иностранную государственную службу, военную или гражданскую, и, наконецъ, не возвратившіяся въ Россію по вызову правительства въ положенный въ вызовѣ срокъ. Означенныя лица исключаются изъ подданства по представленію министра внутреннихъ дѣлъ I-мъ Департаментомъ Правительствующаго Сената. Исключеннымъ изъ подданства запрещается владѣть въ предѣлахъ государства недвижимымъ имуществомъ; пріѣздъ въ Россію на правахъ иностранцевъ дозволяется только съ особаго разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ, причемъ такое разрѣшеніе дается не прежде, какъ по истеченіи 5 лѣтъ со дня исключенія ихъ изъ подданства; наконецъ, даже прибывъ въ Россію съ надлежащаго разрѣшенія, они не могутъ оставаться въ предѣлахъ государства болѣе двухъ лѣтъ [1]).

Таковы основныя начала Проекта 1871 г., весьма интересна и поучительна его дальнѣйшая судьба [2]).

Внесенный въ Государственный Совѣтъ, проектъ подвергается дважды разсмотрѣнію въ Департаментѣ Законовъ; послѣдній высказываетъ два діаметрально противоположныхъ

---

[1]) Журналы, стр. 33 и сл. Текстъ проекта тамъ-же, стр. 78 и сл.
[2]) Тамъ-же, стр. 42 и сл.

мнѣнія: одно отъ 30 октября 1871 г. и другое отъ 29 января 1872 г.

При первомъ разсмотрѣніи, признавая, что дѣйствующія узаконенія объ оставленіи русскаго подданства „отжили свой вѣкъ“, Департаментъ полагаетъ проектъ „Положенія“ поднести къ Высочайшему утвержденію, предварительно сдѣлавъ въ немъ нѣкоторыя второстепенныя измѣненія, частью редакціонныя, частью по существу. Наоборотъ, при вторичномъ разсмотрѣніи, въ Департаментѣ возникаютъ сомнѣнія о самой необходимости новаго закона и, кромѣ того, поднимаются вопросы, требующіе, по мнѣнію Департамента, предварительной разработки. Поэтому Департаментъ признаетъ необходимымъ, не постановляя окончательнаго заключенія, испросить Высочайшее соизволеніе на передачу всего дѣла во II-е Отдѣленіе Собственной Е. И. В. Канцеляріи, съ тѣмъ, чтобы оно, по надлежащемъ соглашеніи съ другими вѣдомствами, представило свое заключеніе въ Государственный Совѣтъ.

Означенное мнѣніе Совѣта удостаивается Высочайшаго утвержденія, и въ 1872 г. при II Отдѣленіи учреждается особая Комиссія изъ представителей всѣхъ тѣхъ вѣдомствъ, которыя прежде принимали участіе въ составленіи проекта. Къ началу 1876 г. Комиссія заканчиваетъ свои работы, причемъ выработанный ею проектъ, — по крайней мѣрѣ, въ основныхъ своихъ положеніяхъ—оказывается тѣмъ же проектомъ 1872 г.

Въ мартѣ 1876 г. Главноуправляющій II Отдѣленіемъ препровождаетъ составленный такимъ образомъ проектъ въ Государственный Совѣтъ.

Еще до разсмотрѣнія его въ Департаментѣ, Государственный Секретарь признаетъ необходимымъ предварительно сообщить его на заключеніе министра юстиціи. Впослѣдствіи, спустя пять лѣтъ, Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 20 мая 1881 г. министру юстиціи предоставляется предварительно заявленія своего мнѣнія Государственному Совѣту, войти въ надлежащія сношенія по предмету Проекта, какъ съ министерствами внутреннихъ и иностранныхъ дѣлъ, такъ и со II-мъ Отдѣленіемъ Собственной Е. И. В. канцеляріи.

Между тѣмъ, какъ намъ уже извѣстно, 19 сентября 1885 г. по Высочайшему повелѣнію при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ возникаетъ, подъ предсѣдательствомъ това-

рища министра фонъ-Плеве, Комиссія для разработки вопроса о мѣрахъ къ прекращенію наплыва иностранцевъ въ западныя окраины Россіи. Въ 1887 году, 20 ноября министромъ внутреннихъ дѣлъ испрашивается Высочайшее соизволеніе на передачу вопроса объ оставленіи русскаго подданства изъ министерства юстиціи на разсмотрѣніе Комиссіи.

По самому характеру возложенной на нее задачи, Комиссія рѣшая этотъ вопросъ, имѣетъ въ виду, по преимуществу, соображенія внутренней, а не международной политики. Тѣмъ не менѣе, отъ ея вниманія не ускользаетъ и международная сторона вопроса. Она понимаетъ, что „сохраненіе въ законодательствѣ принципа вѣчнаго подданства, —принципа, оставленнаго въ настоящее время всѣми остальными государствами, безспорно ставитъ наше отечество въ изолированное среди нихъ положеніе и безъ сомнѣнія способно причинить ему болѣе или менѣе существенныя затрудненія“; что „помимо сознательнаго подражанія, законодательства различныхъ государствъ не могутъ не оказывать вліянія другъ на друга въ такой отрасли, которая, подобно натурализаціи и утратѣ подданства, выходя за предѣлы внутренняго государственнаго права, переходитъ въ область права международнаго“; что „въ вопросѣ объ оставленіи подданства Россія не въ состояніи будетъ сохранить обособленное свое положеніе: рано или поздно законодательство наше должно будетъ прійти и здѣсь къ признанію общихъ началъ, вошедшихъ въ правовое сознаніе всѣхъ остальныхъ народовъ“.

Отсюда Комиссія выводитъ, что „соображенія, взятыя изъ области международныхъ отношеній, дѣйствительно представляютъ весьма сильный аргументъ въ пользу необходимости отказа отъ принципа вѣчнаго подданства, какъ начала, примѣненіе котораго въ этой области противно собственнымъ интересамъ нашего отечества“. [1])

Впослѣдствіе намъ придется познакомиться подробно съ Проектомъ Комиссіи 1885 г. Мы увидимъ, что начало свободы экспатріаціи проводится этимъ проектомъ недостаточно послѣдовательно и твердо. Въ настоящее время достаточно отмѣтить, что, допуская, съ одной стороны, увольн-

[1]) Журналы, стр. 109 и сл.

неніе изъ подданства властью министра внутреннихъ дѣлъ, съ другой, утрату подданства десятилѣтнимъ отсутствіемъ изъ Россіи, Проектъ, тѣмъ самымъ, начало неразрывности подданства категорическимъ образомъ отвергаетъ.

Выработанный въ 1887 г., Проектъ сообщается затѣмъ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, на заключеніе заинтересованныхъ вѣдомствъ, — министерства юстиціи, военнаго министерства, министерства иностранныхъ дѣлъ и др. Въ 1893 году, въ новой редакціи, составленной отчасти на основаніи сдѣланныхъ названными вѣдомствами указаній, Проектъ вносится министерствомъ внутреннихъ дѣлъ въ Государственный Совѣтъ,—и затѣмъ дальнѣйшаго движенія по причинамъ, намъ неизвѣстнымъ, не получаетъ.

Исторія вопроса объ оставленіи русскаго подданства, казалось бы, неопровержимо доказываетъ, что сохраненіе въ дѣйствующемъ правѣ начала неразрывности подданства объясняется, главнымъ образомъ, — и даже исключительно—недостатками законодательнаго механизма дореформенной Россіи,—и, въ частности, незаинтересованностью „вѣдомствъ“ въ осуществленіи „освободительной“ реформы, имѣющей огромное международно-правовое и, вообще, культурное значеніе.

§ 7.

Подобно принудительному укорененію, принудительная экспатріація влечетъ за собою неопредѣленность отношенія подданства въ международномъ оборотѣ: принудительное укорененіе является источникомъ двуподданства, принудительная экспатріація—безподданства многочисленной категоріи лицъ.

Разумѣется, если принудительной экспатріаціи индивида въ одномъ государствѣ соотвѣтствуетъ принудительное-же укорененіе его въ другомъ, ни двуподданство, ни безподданство не имѣютъ и не могутъ имѣть мѣста. Но съ такимъ совпаденіемъ законодательствъ мы встрѣчаемся въ настоящее время—и то далеко не всегда и не вездѣ—въ одномъ только случаѣ: при опредѣленіи подданства несамостоятельныхъ членовъ семьи по началу ея національнаго единства [1]).

[1]) См. выше, стр. 407 и сл.

По общему-же правилу, въ современныхъ законодательствахъ нѣтъ, да и не можетъ быть совпаденія нормъ, регулирующихъ принудительную экспатріацію подданныхъ и такое же принудительное укорененіе иностранцевъ. Такъ, напримѣръ, въ весьма многихъ государствахъ поступленіе на иностранную государственную службу безъ разрѣшенія правительства влечетъ за собою ex lege прекращеніе подданства, и только въ немногихъ государствахъ,—напр., въ Германіи—такое поступленіе на службу разсматривается какъ самостоятельный способъ принудительнаго ex lege пріобрѣтенія подданства.

Изъ всѣхъ, вообще, способовъ принудительной экспатріаціи, съ разсматриваемой нами международно-правовой точки зрѣнія, наиболѣе существеннымъ и важнымъ, по многочисленности случаевъ создаваемаго имъ безподданства, является способъ прекращенія подданства фактомъ долговременнаго пребыванія заграницей.

Согласно ст. 21-ой Германскаго закона 1 іюня 1870 г., германскіе подданные, оставляющіе имперскую территорію и втеченіе 10 лѣтъ непрерывно проживающіе заграницей, тѣмъ самымъ утрачиваютъ германское подданство. Въ мотивахъ къ закону 1870 г. разсматриваемая мѣра обосновывается соображеніями двоякаго рода: во первыхъ, необходимо прекращеніе подданства обусловить простымъ и легко доказуемымъ фактомъ для того, чтобы дипломатическіе представители Германіи заграницей знали, имѣютъ-ли обращающіяся къ нимъ лица право на дипломатическую защиту; во вторыхъ, фактическое прекращеніе долговременнымъ пребываніемъ заграницей національной принадлежности къ государству должно быть санкціонировано юридическимъ прекращеніемъ подданства[1])

Разсматриваемое постановленіе проекта, при его обсужденіи въ Рейхстагѣ, встрѣчаетъ рѣшительную оппозицію. Съ одной стороны, правительству указываютъ на его международно-правовую недопустимость: лица, утратившія подданство до пріобрѣтенія новаго, становятся безподданными; можетъ-ли Германія отказаться отъ допущенія этихъ лицъ въ свои предѣлы, если они будутъ высланы изъ предѣловъ того

---

[1]) См. Мотивы къ § 17 Проекта въ Stenographische Berichte des Reichstages des Norddeutschen Bundes, 1870, III, Anlagen, стр. 159.

государства, въ которомъ они временно имѣли пребываніе [1])? Съ другой стороны, въ рядѣ рѣчей подчеркивается недопустимость проектируемой мѣры съ точки зрѣнія національной идеи: принудительное лишеніе подданства этой идеѣ точно также противорѣчитъ, какъ принудительное укорененіе иностранцевъ. До тѣхъ поръ, пока нѣмецъ, хотя-бы и живущій заграницей, чувствуетъ себя нѣмцемъ; до тѣхъ поръ, пока его отечество остается для него отечествомъ,—онъ не можетъ и не долженъ быть лишаемъ германскаго подданства. Только отказъ отъ подданства — въ формѣ-ли ходатайства объ увольненіи, или въ формѣ натурализаціи въ другомъ государствѣ — служитъ доказательствомъ дѣйствительнаго прекращенія національной принадлежности индивида къ государству [2]).

Проектированная правительствомъ мѣра отвергается Рейхстагомъ; взамѣнъ нея Рейхстагъ принимаетъ поправку, пред-

---

[1]) См., напр., рѣчь Braun'a (Stenographische Berichte, 1870, I, стр. 267): „Wenn nun Jemand 10 Jahre im Auslande war, ...so würde er nach dem vorliegenden Gesetzentwurf seine hiesige Staatsangehörigkeit gegen seinen Willen verlieren, ohne irgendwo sonst eine fremde Staatsangehörigkeit erworben zu haben ....Wenn nun ein solcher Mensch, der auswärts die Staatsangehörigkeit nicht erworben hat und von dem Staate, wo er sich jeweilig aufhält, zurückgewiesen wird, so können wir ja am Ende dem Nachbarstaate gegenüber nicht opponiren, dass wir ihn aufnehmen. Es tritt also dann eine volkommene Verwirrung der Verhältnisse ein: der Mann hat Familien-Personal-und statutarische Verhältnisse, alles Verhältnisse, die nur geregelt werden können vom Standpunkt seiner Staatsangehörigkeit aus, und er würde also eine furchtbare Strafe erleiden insoweit, dass kein Mensch wüsste, nach welchen Rechtsgrundsätzen die statutarischen Verhältnisse seiner eigenen Person und seiner Familie geregelt werden sollen". Срв. также рѣчь Miquel'я (i b., стр. 269): „Es entsteht durch Annahme des Vorschlags der Bundesregierungen eine sehr grosse Anzahl Staatenloser... und dadurch entstehen nicht blos für den Betreffenden die allergrösten Unzuträglichkeiten, sonder auch die ausserordentlichsten Rechtsverwickelungen und Schwierigkeiten namentlich bei Erbfällen".

[2]) Рѣчи Braun'a, Miquel'я, Löwe въ Stenographische Berichte, I, стр. 266 и сл.—Braun припоминаетъ, что въ 1848 г. въ Швейцаріи аналогичное предложеніе сдѣлано было делегатомъ Цюриха при обсужденіи союзной конституціи; на это предложеніе всѣми остальными делегатами данъ былъ единогласно слѣдующій отвѣтъ: „Das schweizerische Bürgerrecht müsse so heilig geachtet werden, dass eine Verjährung in Beziehung auf dasselbe durchaus nicht zugelassen werden sollte. Dieser Begriff von dem Werthe und der Bedeutung des schweizerischen Bürgerrechts hänge auf's Jnnigste mit den Ansichten des Volkes zusammen. Der Eidgenosse sollte seines Heimathsrechtes nur dann verlustig gehen, wenn er auf dasselbe freiwillig verzichte und nachweise, dass er ein anderes Indigenat sich erworben habe".

ложенную однимъ изъ депутатовъ, согласно которой германское подданство утрачивается натурализаціей въ иностранномъ государствѣ въ связи съ десятилѣтнимъ пребываніемъ заграницей [1]).

Союзный Совѣтъ не соглашается на поправку; разногласіе между нимъ и Рейхстагомъ угрожаетъ самому осуществленію проекта. Въ концѣ концовъ, обѣ стороны сходятся на компромиссѣ: лицамъ, утратившимъ подданство десятилѣтнимъ пребываніемъ заграницей, предоставляется право на обратное вступленіе въ подданство, по водвореніи въ одномъ изъ германскихъ государствъ [2]).

Само собою разумѣется, что и съ такою оговоркой разсматриваемое постановленіе германскаго закона является источникомъ многочисленныхъ случаевъ безподданства въ международномъ оборотѣ, — въ частности, въ сношеніяхъ между Германіей и Россіей.

Въ 1895 г. депутатами Hasse и графомъ Arnim вносится въ Рейхстагъ предложеніе объ отмѣнѣ 21-ой статьи закона 1870 г. И на этотъ разъ возраженія противъ статьи имѣютъ двоякій характеръ. Съ одной стороны, указывается на то, что ни одна уважающая себя нація не можетъ допустить

---

[1]) Поправка Braun'a (l. c.).—Въ 1869 г. въ Прусскую Палату депутатовъ вносится изъ Верхней Палаты законопроектъ о пріобрѣтеніи и утратѣ званія прусскаго подданнаго. Согласно §§ 13 и 20 законопроекта, прусское подданство утрачивается 10-ти лѣтнимъ пребываніемъ заграницей. Противъ такого порядка рѣшительно возражаетъ Virchow. По его мнѣнію, подобное правило имѣло нѣкоторый смыслъ съ ограничительно-полицейской точки зрѣнія закона 1845 г., когда пребываніе заграницею признавалось подозрительнымъ, когда каждый вернувшійся изъ-за границы, разсматривался, какъ политически-неблагонадежный. По существу, прекращеніе подданства только въ томъ случаѣ допустимо, когда подданный послѣ нѣкотораго пребыванія заграницей натурализуется въ другомъ государствѣ. Въ такомъ случаѣ юридическимъ титуломъ прекращенія подданства является не продолжительность отсутствія подданнаго, а его желаніе освободиться отъ подданства. Внесенная Virchow'ымъ и др. поправка, обусловливающая прекращеніе подданства натурализаціей въ другомъ государствѣ въ связи съ десятилѣтнимъ пребываніемъ заграницей, принимается Палатой депутатовъ (Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die All. Verordnung v. 15 October 1868 einberufenen beiden Häuser des Landtages. Haus der Abgeordneten, Bd. II, S. 1674 u. ff.).—Какъ извѣстно, проектъ 1869 г.,—главнымъ образомъ, изъ-за вопроса о терминологіи — не получилъ силы закона; см. выше стр. 115.

[2]) Поправка Puttkammer'a и пренія по ея поводу въ Stenographische Berichte, 1870, Bd. II, S. 1076 u. ff.

прекращенія подданства простымъ пребываніемъ заграницей. Съ другой, отмѣчается, то совершенно безправное положеніе (vollständige Rechtlosigkeit), въ которое ставится такимъ прекращеніемъ подданства огромное количество проживающихъ заграницей подданныхъ. Въ частности, по словамъ докладчика Hasse, въ Россіи находятся тысячи нѣмцевъ, являющихся совершенно безправными потому, что, утративъ германское подданство десятилѣтнимъ пребываніемъ заграницей, они не вступили, однако, и не желаютъ вступить въ русское подданство [1]).

Предложеніе націоналъ-либерала Hasse отвергается Рейхстагомъ, — преимущественно потому, что оно искусственно и безъ достаточныхъ основаній связывается его иниціаторами съ другимъ предложеніемъ консервативной и антисемитической фракціи о воспрещеніи иностраннымъ евреямъ иммиграціи въ Германію [2]).

Позднѣе, въ 1898 г. имперскимъ канцлеромъ назначается особая комиссія для пересмотра закона 1870 г. [3]). Трудъ этой Комиссіи до настоящаго времени не законченъ и, разумѣется, мы не въ состояніи предвидѣть результатовъ, къ которымъ она придетъ. По авторитетному свидѣтельству Cahn'a, отмѣна ст. 21-ой зак. 1870 г. является однимъ изъ основныхъ вопросовъ реформы. Великая держава, говоритъ Cahn, не должна отвергать своихъ подданныхъ, если натурализаціей въ иностранномъ государствѣ они не свидѣтельствуютъ о желаніи своемъ разорвать соединяющую ихъ съ отечествомъ государственно-правовую связь. И, кромѣ того, прекращеніе подданства фактомъ десятилѣтняго пребыванія заграницей лишено потому уже смысла, что государство, въ предѣлахъ котораго бывшій германскій подданный проживаетъ, имѣетъ право заявить: до тѣхъ поръ, пока имъ не пріобрѣтено другое подданство, онъ является подданнымъ Германіи и, какъ таковой, долженъ быть во всякое время принятъ и впущенъ въ предѣлы своего отечества [4]).

---

[1]) Рѣчь докладчика Hasse въ засѣданіи Рейхстага 6 марта 1895 г. въ Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 1894/95, II, стр. 1279 и сл.

[2]) Срв. рѣчь Rickert'a въ томъ же засѣданіи (i b., стр. 1280 и сл.).

[3]) Объ этой Комиссіи у Wilhelm Cahn'a, Zur Reform des Reichs-und Staats-angehörigkeitsgesetzes, 1908, Vorwort, стр. 3.

[4]) Cahn, назв. соч., стр. 6 и сл.

Подъ вліяніемъ германскаго законодательства, прекращеніе подданства ex lege десятилѣтнимъ пребываніемъ подданнаго заграницей усваивается и другими законодательствами,—напримѣръ, законодательствомъ Венгріи [1]), Даніи [2]), Голландіи [3]), Швеціи [4]) и Норвегіи [5]).

То же начало усваивается и русскимъ Проектомъ 1887 г.,—и, что всего любопытнѣй, по иниціативѣ министерства иностранныхъ дѣлъ. Ни въ Проектѣ 1871 г., ни въ Проектѣ 1876 г. начала этого мы не находимъ [6]), оно предлагается названнымъ министерствомъ въ его отзывѣ на послѣдній Проектъ, причемъ единственнымъ аргументомъ въ его пользу является указаніе на нежелательность для Россіи принятія въ свои предѣлы высылаемыхъ изъ другого государства лицъ, оставившихъ съ давняго времени Россію, не исполнявшихъ никакихъ государственныхъ повинностей и вообще порвавшихъ всякую видимую связь со своимъ отечествомъ [7]).

Съ своей стороны, Комиссія фонъ-Плеве, соглашаясь съ предложеніемъ министерства иностранныхъ дѣлъ, полагаетъ, что „послѣдняя цѣль, которую должна преслѣдовать разсматриваемая мѣра, заключается въ освобожденіи государства отъ обязанностей, лежащихъ на немъ по отношенію къ эмигрантамъ—обязанностей покровительства имъ заграницей и пріема ихъ въ случаѣ высылки. Что касается безподданства многочисленной категоріи лицъ, создаваемаго примѣненіемъ подобной мѣры, то, по мнѣнію Комиссіи, возникающіе на этой почвѣ международные споры способны породить затрудненія только для дипломатическихъ канцелярій и отнюдь не сопряжены съ серьезными практическими неудобствами [8]).

Такъ разсуждала Комиссія. А между тѣмъ, за нѣсколько лѣтъ до ея учрежденія, между Россіей, съ одной стороны, и

---

[1]) Зак. 20 дек. 1879 г., ст. 31.

[2]) Зак. 19 марта 1898 г., ст. 7.

[3]) Зак. 12 дек. 1892, ст. 7.

[4]) Зак. 1 окт. 1894 г., ст., 7.

[5]) Зак. 21 апр. 1888 г., ст. 6.

[6]) И исключеніе изъ подданства по Проекту 1871 г., и утрата подданства по Проекту 1876 г. обусловливаются не десятилѣтнимъ отсутствіемъ изъ Россіи, а натурализаціей въ иностранномъ государствѣ.

[7]) Журналъ Комиссіи, отд. III, Приложеніе, стр. 70.

[8]) Журналы, стр. 152.

Германіей и Австріей, съ другой, неоднократно имѣли мѣсто продолжительные и острые конфликты, по поводу репатріаціи русскихъ эмигрантовъ, колонистовъ и евреевъ, оставившихъ навсегда Россію, но не вступившихъ въ иностранное подданство. И несмотря на то, что Россія, отказывая эмигрантамъ въ репатріаціи, ссылалась на ихъ безподданство, она оказалась вынужденной,—именно, вслѣдствіе ихъ безподданства, принять ихъ, какъ подданныхъ, въ свои предѣлы [1]).

§ 8.

Начало свободы экспатріаціи осуществляется въ современныхъ законодательствахъ въ двоякой формѣ: въ однихъ государствахъ подданному предоставляется право на прекращеніе, въ другихъ—право на перемѣну подданства.

Въ государствахъ первой категоріи подданство прекращается увольненіемъ изъ него. Лицо, получившее увольнительное свидѣтельство, становится иностранцемъ, независимо отъ того, пріобрѣтено-ли имъ, или не пріобрѣтено другое подданство; лицо, не получившее увольнительнаго свидѣтельства, остается подданнымъ, хотя-бы оно было натурализовано въ другомъ государствѣ.

Въ государствахъ второй категоріи подданство прекращается добровольнымъ вступленіемъ въ иностранное подданство. Натурализація въ другомъ государствѣ влечетъ за собою ipso facto прекращеніе первоначальнаго подданства.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что, съ точки зрѣнія, международнаго начала, институтъ увольненія изъ подданства представляется несостоятельнымъ во всѣхъ отношеніяхъ. Въ международномъ оборотѣ онъ неизбѣжно приводитъ къ неразрѣшимымъ конфликтамъ, возникающимъ на почвѣ двуподданства и безподданства: двуподданства въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, натурализованное въ другомъ государствѣ, не получаетъ увольненія изъ первоначальнаго подданства; безподданства въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, уволенное изъ подданства, не натурализуется въ другомъ государствѣ.

Являясь, такимъ образомъ, одной изъ наиболѣе важныхъ причинъ неопредѣленности подданства въ современномъ

[1]) См. выше, стр. 105, прим. 3.

международномъ оборотѣ, институтъ увольненія изъ подданства въ настоящее время встрѣчаетъ не только въ теоріи, но и на практикѣ—все болѣе и болѣе рѣшительныя возраженія.

Когда въ 1870 г. въ Рейхстагѣ Сѣверо-Германскаго Союза вырабатывался законъ о пріобрѣтеніи и утратѣ германскаго подданства, необходимость увольненія изъ подданства, какъ нормальнаго способа прекращенія его, признавалась безспорной. Конечно, и германскій законодатель вполнѣ сознаетъ, что институтъ увольненія изъ подданства неизбѣжно приводитъ къ явленію двуподданства и безподданства [1]). Имѣя, однако, въ виду отношеніе германскихъ государствъ другъ къ другу, онъ не считаетъ подобное явленіе въ какой бы то ни было мѣрѣ нежелательнымъ или опаснымъ: въ условіяхъ федеративнаго строя, конфликты, возникающіе на почвѣ регламентаціи подданства, не имѣютъ и не могутъ имѣть сколько-нибудь серьезнаго значенія [2]). И такъ какъ порядокъ, установленный закономъ 1870 года вполнѣ соотвѣтствуетъ порядку, существовавшему до объединенія Германіи

---

[1]) Примѣнительно къ Германской Имперіи правильнѣе говорить о „многоподданствѣ", чѣмъ о „двуподданствѣ". Согласно закону 1870 г., подданство въ германскихъ государствахъ пріобрѣтается, между прочимъ, поступленіемъ на государственную службу; тѣмъ не менѣе, поступленіе на службу не влечетъ за собою прекращенія первоначальнаго подданства. Германскій профессоръ, занимавшій каѳедру въ нѣсколькихъ германскихъ университетахъ,—напримѣръ, въ Гейдельбергскомъ, Мюнхенскомъ, Лейпцигскомъ и Берлинскомъ, является подданнымъ четырехъ германскихъ государствъ: Бадена, Баваріи, Саксоніи и Пруссіи.—Въ 1895 г. въ Германскомъ Рейхстагѣ однимъ изъ депутатовъ (Hasse) было заявлено, что ему извѣстны случаи, когда одно и то же лицо являлось подданнымъ с е м и германскихъ государствъ (S t e n o g r a p h i s c h e B e r i c h t e, 1894/95, Bd. II, s. 1280).

[2]) Въ 1869 г., при обсужденіи въ Прусскомъ Ландтагѣ законопроекта о пріобрѣтеніи и утратѣ званія прусскаго подданнаго, депутатъ Miquel слѣдующимъ образомъ доказываетъ „полезность" двуподданства: „Die Vorlage die uns hier beschäftigt, lässt den Besitz einer mehrfachen Staatsangehörigkeit zu, und ich begrüsse das mit Freuden; es ist das in der heutigen Zeit geradezu eine Nothwendigkeit. Namentlich in einem Lande, welches leider noch so viele einzelne kleine Staaten hat, wo Handel und Wandel durcheinander geht, wo Fabrikanten und Gutsbesitzer gezwungen sind in drei vier Staaten zu gleicher Zeit Gewerbe zu treiben, da ist es durchaus nothwendig, dass nicht schon durch den blossen Umstand, das jemand ein anderes Staatsbürgerrecht gewinnt, das frühere verloren geht".—Въ пользу двуподданства по тѣмъ же соображеніямъ высказывается и представитель правительства гр. Eulenburg (S t e n o g r a p h i s c h e B e r i c h t e, Haus der Abgeordneten, 1868/69, Bd. II, стр. 1678 ff.).

въ большинствѣ германскихъ государствъ [1]), то, при обсужденіи соотвѣтственныхъ постановленій законопроекта въ Рейхстагѣ, ни съ чьей стороны они не встрѣчаютъ возраженій по существу [2]).

Однако, уже въ 1875 г. извѣстный германскій публицистъ v. Martitz категорическимъ образомъ рекомендуетъ германскому законодательству усвоеніе французскаго принципа: именно потому, что прекращеніе подданства путемъ увольненія является источникомъ постоянныхъ международныхъ конфликтовъ, германское законодательство должно обусловить прекращеніе подданства натурализаціей въ другомъ государствѣ [3]).

Въ 1898 г., какъ же указано выше, въ Германіи возникаетъ вопросъ о пересмотрѣ закона 1870 г; съ этою цѣлью имперскимъ канцлеромъ назначается особая Комиссія, до настоящаго времени не закончившая своихъ занятій. По свидѣтельству Cahn'a, основнымъ вопросомъ реформы является пересмотръ существующаго порядка прекращенія германскаго подданства,—порядка, противорѣчащаго требованіямъ современнаго международнаго оборота. Такая реформа необходима потому, что система прекращенія подданства путемъ увольненія является недопустимой не только съ точки зрѣнія интересовъ эмигрирующихъ изъ Германіи подданныхъ, но и съ точки зрѣнія интересовъ самой Германіи. Увольненіе изъ германскаго подданства никогда не совпадаетъ во времени съ пріобрѣтеніемъ иностраннаго подданства, ибо въ большинствѣ государствъ натурализація иностранцевъ обусловлена предварительнымъ, болѣе или менѣе продолжительнымъ, водвореніемъ въ странѣ. Такимъ образомъ, если эмигрантъ, оставляя отечество, запасается увольнительнымъ свидѣтельствомъ, онъ тѣмъ самымъ необходимо ставитъ не только себя, но и свою семью на болѣе или менѣе продолжительное время въ безправное положеніе безподданства. И наоборотъ, если онъ оставляетъ Германію безъ увольненія изъ подданства, то, тѣмъ самымъ, натурализованный въ другомъ государствѣ, онъ становится двуподданнымъ и, какъ таковой, несетъ невыполнимыя по существу обязанности въ отношеніи

---

[1]) Stenographische Berichte, 1870, Bd. III, Anlagen, s. 156.

[2]) Stenographische Berichte, 1870, Bd. I, s. 266 и сл.

[3]) Martitz въ Hirth's Annalen d. D. R., 1875 г., стр. 1153 и сл.; срв. также L. v. Bar, Theorie und Praxis, I, стр. 200 и сл.

къ оставленному имъ отечеству. И въ томъ и въ другомъ случаѣ Германія не можетъ отказать эмигранту въ репатріаціи,—въ первомъ случаѣ, потому, что онъ не является подданнымъ другого государства; во второмъ, потому, что онъ является подданнымъ Германіи. По мнѣнію Cahn'a, въ Германіи, какъ и во Франціи, подданство должно быть прекращаемо пріобрѣтеніемъ иностраннаго подданства [1]).

Наряду съ законодательствомъ Германіи, система увольненія изъ подданства удерживается до настоящаго времени законодательствомъ Швейцаріи; въ послѣднемъ, однако, она встрѣчается въ значительно смягченномъ и, такъ сказать, обезвреженномъ видѣ. Согласно ст. 8 § с закона 25 іюня 1903 г., швейцарецъ не можетъ отказаться отъ швейцарскаго подданства иначе, какъ вступивъ въ иностранное подданство или, по крайней мѣрѣ, заручившись согласіемъ иностраннаго правительства на принятіе его въ подданство. Конечно, и такая система не устраняетъ возможности не только двуподданства, но и безподданства; послѣднее, однако, благодаря ей, становится явленіемъ исключительнымъ и рѣдкимъ.

Тѣмъ не менѣе, и швейцарская система увольненія изъ подданства вызываетъ въ швейцарской доктринѣ рѣшительныя возраженія. По мнѣнію Sieber'a, и Швейцарія окажется раньше или позже вынужденной признать основное положеніе французскаго права, согласно которому натурализація въ иностранномъ государствѣ ipso facto влечетъ за собою прекращеніе первоначальнаго подданства [2]).

Въ отличіе отъ Германіи и Швейцаріи, огромное большинство современныхъ законодательствъ, признавая свободу экспатріаціи, понимаетъ эту свободу, какъ право на перемѣну, а не на прекращеніе подданства.

Во Франціи, уже при обсужденіи Code Civ., необходимость прекращенія подданства натурализаціей въ другомъ

---

[1]) Wilhelm Cahn, Zur Reform des Reichs-und Staats-angehörigkeitsgesetzes (1908 г.), стр. 11 и сл.—Неудобства увольнительной системы отчасти смягчаются для Германіи существованіемъ, такъ называемыхъ „Банкрофтскихъ договоровъ", санкціонирующихъ, въ сношеніяхъ между германскими государствами и Соед. Штатами, съ незначительными модификаціями французское начало, т. е. начало прекращенія подданства натурализаціей въ другомъ государствѣ. Объ этихъ договорахъ см. ниже, во второмъ томѣ, гл. VIII.

[2]) Sieber, Das Staatsbürgerrecht, I, стр. 444 и сл.

государствѣ, мотивируется тѣмъ, что „on ne peut pas avoir deux patries“ [1]). Несмотря на отчетливо выраженныя популаціонистическія тенденціи закона 1889 г.,—и этотъ законъ не считаетъ возможнымъ отступить отъ традиціоннаго начала французскаго права. Единственное, допускаемое имъ, исключеніе касается лицъ, не отбывшихъ еще воинской повинности: экспатріація такихъ лицъ обусловлена предварительнымъ разрѣшеніемъ правительства.

Подъ несомнѣннымъ вліяніемъ французскаго права, система прекращенія подданства натурализаціей въ другомъ государствѣ санкціонируется законодательствомъ огромнаго большинства современныхъ, какъ европейскихъ, такъ и внѣевропейскихъ государствъ, — санкціонируется, именно, потому, что эта система — и только она — безусловно устраняетъ возможность двуподданства и безподданства, одинаково недопустимыхъ, съ точки зрѣнія международнаго начала.

Необходимо отмѣтить, что въ нѣкоторыхъ новѣйшихъ законодательствахъ,—а, именно, въ законодательствахъ датскомъ [2]) и шведскомъ [3]), наряду съ прекращеніемъ подданства натурализаціей въ другомъ государствѣ, допускается также прекращеніе подданства увольненіемъ изъ него. Однако, въ означенныхъ законодательствахъ увольненіе изъ подданства имѣетъ условный, а не окончательный характеръ: лицо увольняется изъ подданства не иначе, какъ подъ условіемъ пріобрѣтенія иностраннаго подданства въ опредѣленный срокъ. Само собою разумѣется, что при такихъ условіяхъ система увольненія изъ подданства ни къ двуподданству, ни къ безподданству не ведетъ.

Намъ остается сказать еще нѣсколько словъ объ отношеніи къ разсматриваемому вопросу русскаго Проекта.

Когда въ 1868 году въ законодательныхъ сферахъ возникаетъ мысль о необходимости отказа отъ начала неразрывности подданства, законодателю приходится рѣшить, какой изъ системъ экспатріаціи, германской или французской, отдать предпочтеніе, — т. е., другими словами, предоставить ли подданному право на оставленіе, или право на перемѣну подданства.

---

[1]) См. выше, стр. 316.

[2]) Зак. 19 марта, 1898, § 5.

[3]) Зак. 1 окт. 1894, § 5.

Какъ намъ извѣстно, законопроекты 1871 и 1876 гг. останавливаются на компромиссѣ. По общему правилу, подданство утрачивается увольненіемъ изъ него; вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, лица, принявшія иностранное подданство, не получивъ увольнительнаго свидѣтельства, исключаются изъ подданства, по представленію министра внутреннихъ дѣлъ, Первымъ Департаментомъ Правительствующаго Сената. Исключеніе изъ подданства, въ отличіе отъ увольненія изъ него, влечетъ за собою существенныя правоограниченія, — и, прежде всего, ограниченіе въ правѣ пріѣзда въ Россію.

Въ отличіе отъ этихъ проектовъ, Проектъ 1887 г., выработанный комиссіей фонъ-Плеве, рѣшительное предпочтеніе отдаетъ германской системѣ: согласно этому проекту, подданство прекращается, во 1-хъ, увольненіемъ изъ него, и во 2-хъ утратой путемъ десятилѣтняго пребыванія заграницей.

Утрата подданства, въ отличіе отъ порядка, предположеннаго въ прежнихъ проектахъ, наступаетъ ipso facto — силой закона, а не опредѣленіемъ Правительствующаго Сената. Съ другой стороны, утрата подданства, по Проекту 1887 г. влечетъ за собою такія же правоограниченія, какъ исключеніе изъ подданства по предшествующимъ проектамъ; въ этихъ правоограниченіяхъ—единственная оригинальная черта русскихъ проектовъ.

Отдавая, такимъ образомъ, рѣшительное предпочтеніе германской системѣ прекращенія подданства предъ системой французской, Комиссія фонъ-Плеве не скрываетъ отъ себя существенныхъ, съ точки зрѣнія международнаго оборота, неудобствъ, сопряженныхъ съ подобнымъ рѣшеніемъ вопроса. Она полагаетъ, однако, что такія неудобства не могутъ быть иначе устранены, какъ путемъ заключенія соотвѣтственныхъ трактатовъ. Усвоеніе французскаго принципа по мнѣнію Комиссіи, стояло бы въ противорѣчіи съ началомъ „органическаго“ развитія законодательства: оно представляло бы собою „слишкомъ рѣзкій переходъ отъ существующаго безусловнаго воспрещенія перемѣны подданства къ безусловной свободѣ выхода изъ него“.

Соображенія международной политики разсматриваются Комиссіей, какъ „требованія, предъявляемыя доктриной“; не эти требованія, а соображенія о пользахъ и нуждахъ го-

сударства должны имѣть рѣшающее значеніе въ глазахъ законодателя [1]).

Къ сожалѣнію, Комиссія не указываетъ какимъ, именно, „пользамъ и нуждамъ“ приносятся въ жертву категорическія требованія „доктрины“.

---

[1]) Журнаы Комиссіи, отд. III, стр. 144 и сл.

VI.

Выводы.

Являясь результатомъ искусственнаго компромисса различныхъ и нерѣдко противорѣчивыхъ началъ, современная регламентація подданства характеризуется необыкновеннымъ разнообразіемъ и сложностью своихъ институтовъ.

Поскольку регламентація подданства опредѣляется національнымъ моментомъ, она отличается сравнительной простотой: первоначальное установленіе подданства jure sanguinis; натурализація,—т. е. добровольное вступленіе иностранца въ подданство, съ согласія государственной власти; прекращеніе подданства натурализаціей въ другомъ государствѣ—таковы основные институты національной регламентаціи подданства [1]).

Но, наряду съ національнымъ моментомъ, современныя законодательства, регламентируя подданство, опредѣляются въ значительной мѣрѣ моментомъ государственной пользы,—и, въ частности, соображеніями популаціонистической политики. Отсюда — огромное вліяніе на регламентацію подданства территоріальнаго начала (juris soli), — вліяніе, проявляющееся въ троякомъ направленіи: въ опредѣленіи первоначальнаго подданства индивида, въ принудительномъ укорененіи иностранцевъ, въ предоставленіи иностранцамъ права на декларативное вступленіе въ подданство.

Jure soli иностранцы вообще, или иностранцы опредѣленныхъ категорій, рожденные на территоріи государства, при-

---

[1]) Въ нѣкоторыхъ, впрочемъ, случаяхъ, и по національному началу, допускается принудительное укорененіе иностранцевъ,—напримѣръ, членовъ семьи натурализуемаго иностранца, а также вступленіе въ подданство иностранцевъ,—напр., бывшихъ подданныхъ—путемъ декларації, т. е. по собственному праву.

знаются его подданными фактомъ рожденія; jure soli иностранцы, въ теченіе продолжительнаго времени водворенные въ государствѣ, признаются его подданными ex lege, по началу презумптивной ассимиляціи, независимо какъ отъ желанія ихъ вступить въ подданство, такъ и отъ желанія правительства ихъ въ подданство принять; наконецъ, jure soli нѣкоторымъ категоріямъ иностранцевъ, продолжительное время водвореннымъ въ странѣ, предоставляется п р а в о на вступленіе въ подданство, исключающее возможность отказа по усмотрѣнію правительственной власти.

Въ своемъ стремленіи къ искусственному увеличенію за счетъ иностранныхъ элементовъ числа своихъ подданныхъ, государство не останавливается даже предъ принудительнымъ укорененіемъ подданныхъ другого государства. Отсюда — двуподданство индивидовъ,—явленіе, недопустимое съ точки зрѣнія международнаго права. Въ борьбѣ съ этимъ явленіемъ современныя законодательства, прибѣгаютъ къ искусственнымъ палліативамъ, усложняющимъ, въ свою очередь, регламентацію подданства: индивиду, являющемуся подданнымъ одного государства jure soli и другого jure sanguinis, предоставляется право „оптировать“ желательное подданство,—и, въ частности, право на „репудіацію“ подданства, пріобрѣтеннаго имъ по территоріальному началу. Такимъ образомъ, наряду съ увольненіемъ изъ подданства или утратою подданства натурализаціей въ другомъ государствѣ, появляется новый институтъ,—институтъ репудіаціи подданства.

Ничего нѣтъ удивительнаго въ томъ, что, при такихъ условіяхъ, регламентація подданства въ современныхъ законодательствахъ оказывается чрезвычайно сложной. Примѣромъ такой исключительно-сложной регламентаціи можетъ служить французскій законъ 1889 г. Догматическій анализъ его постановленій является предметовъ обширнѣйшей литературы,— многочисленныхъ теоретическихъ изслѣдованій и практическихъ руководствъ; контроверзы, возникающія на почвѣ его примѣненія, безчисленны, и судебная практика по разрѣшенію этихъ контроверзъ необозрима.

Значительной сложностью отличаются и другія законодательства, пытающіяся примирить территоріальное начало съ національнымъ, — напримѣръ, законодательства федеративныхъ республикъ Новаго Свѣта.

Знакомясь съ основными началами современной регламен-

таціи подданства, мы должны были убѣдиться въ томъ, что вліяніе, оказываемое на законодательства національнымъ и международнымъ началомъ, является въ своихъ результатахъ вполнѣ и безусловно тождественнымъ. И національное, и международное начало одинаково требуютъ установленія первоначальнаго подданства jure sanguinis, принятія иностранцевъ въ подданство не иначе, какъ съ ихъ согласія, признанія за подданными права на перемѣну подданства. Если бы всѣ законодательства въ вопросѣ объ установленіи и прекращеніи подданства опредѣлялись исключительно національнымъ началомъ, регламентація подданства была бы простой и несложной,—и въ тоже время конфликты на этой почвѣ между различными законодательствами не имѣли бы мѣста.

Чрезвычайная сложность современной регламентаціи подданства создается началомъ государственной пользы. Въ томъ видѣ, въ какомъ это начало примѣняется на практикѣ, оно стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи и съ національнымъ, и съ международнымъ началомъ: съ національнымъ,—поскольку оно требуетъ принудительной инкорпораціи иностранныхъ элементовъ, чуждыхъ народу; съ международнымъ, поскольку оно не считается съ принадлежностью инкорпорируемыхъ иностранцевъ къ другому государству.

Всякій разъ, когда законодатель, регламентируя подданство, руководствуется соображеніями, такъ называемой, государственной пользы, онъ сознательно отвергаетъ соображенія національной и международной политики. Послѣднія для французскаго законодателя 1889 г. являются „закоренѣлыми юридическими предразсудками“,—„почтенными традиціями и доктринами“, съ которыми не считается и не должна считаться регламентація подданства[1]). И точно также, отвергая французскую систему прекращенія подданства натурализаціей въ другомъ государствѣ,—систему единственно правильную, съ точки зрѣнія международнаго начала—составители русскаго проекта 1888 г. на соображенія международ-

[1]) См. выше, стр. 378 и сл.—Срв. Cruffy, De l'unité de la nationalité dans la famille, стр. 146: „La loi du 26 Juin 1889 a été une loi de droit public interne. Tout a été sacrifié à cette idée qu'il fallait augmenter par l'adoption le nombre de Français“; Clunet, 1892, стр. 89: „Les auteurs de la loi du 26 Juin 1889 ont écarté delibérément, dans l'élaboration du régime nouveau tout considération tirée de législations étrangères et des conflits de lois“.

ной политики смотрятъ, какъ на „требованія, предъявляемыя доктриной“; по ихъ мнѣнію, не эти требованія, а соображенія „о пользахъ и нуждахъ государства“ должны имѣть рѣшающее значеніе въ глазахъ законодателя.

Несмотря на такое,—почти презрительное отношеніе законодателя къ „закоренѣлымъ юридическимъ предразсудкамъ“—предразсудки эти оказываются на практикѣ достаточно живучими и сильными для того, чтобы ввести популаціонистическія вліянія въ опредѣленныя, сравнительно тѣсныя границы.

При всемъ увлеченіи соображеніями государственной пользы, французскій законодатель 1889 г. не рѣшается, однако, на откровенную и полную реставрацію juris soli, въ его чистомъ видѣ. Популаціонистическое начало вступаетъ въ компромиссъ съ началомъ національнымъ и международнымъ. Отсюда—система полумѣръ, непослѣдовательныхъ и противорѣчивыхъ, характеризующая современную регламентацію подданства во Франціи.

При такихъ условіяхъ популаціонистическія цѣли регламентаціи, очевидно, не достигаются[1]); а между тѣмъ регла-

---

[1]) И по закону 1889 г., не всякій иностранецъ, рожденный во Франціи становится ex lege французомъ. Сущность этого закона, какъ извѣстно, заключается въ слѣдующемъ: во-1-хъ, лица, рожденныя во второмъ поколѣніи во Франціи—а по закону 1893 г., лица, рожденныя во Франціи отъ отца иностранца, рожденнаго здѣсь-же, утрачиваютъ право репудіаціи подданства (ст. 8 § 3 Code Civ.); во-2-хъ, лица, рожденныя во Франціи и къ моменту совершеннолѣтія находящіяся здѣсь-же, становятся подданными ex lege, тогда какъ до этого закона они имѣли только право на декларативное вступленіе въ подданство (ст. 8 § 4 Code Civ.). По словамъ докладчика парламентской Комиссіи, Dubost, въ этихъ, именно, постановленіяхъ—весь законъ (См. в ы ш е, стр. 380). Между тѣмъ, практическое значеніе перваго постановленія болѣе чѣмъ ничтожно: по оффиціальнымъ даннымъ, лица, родившіяся во Франціи отъ родителей иностранцевъ, родившихся здѣсь же, и до изданія зак. 1889 г. только въ исключительныхъ случаяхъ пользовались правомъ репудіаціи французскаго подданства (см. отчетъ M. Ю. у Clunet,, 1891, стр. 341). Гораздо значительнѣе второе постановленіе. Однако, не слѣдуетъ, забывать, что согласно ст. 9 Code Civ., и до изданія закона 1889 г., иностранцы, рожденные во Франціи, имѣли право на декларативное вступленіе въ подданство втеченіе года по достиженіи совершеннолѣтія. Съ другой стороны, и по зак. 1889 г., иностранцы, рожденные во Франціи, имѣютъ возможность уклониться отъ вступленія въ подданство, выѣхавъ на нѣкоторое время, въ моментъ совершеннолѣтія, заграницу. Различіе между тѣмъ и другимъ порядкомъ de facto не можетъ быть особенно значительнымъ; во всякомъ случаѣ, извѣстно, что, съ изданіемъ зак. 1889 г., ст. 9 Code Civ. те-

ментація становится чрезвычайно искусственной и сложной, она оказывается въ непримиримомъ противорѣчіи съ законодательствомъ о подданствѣ другихъ государствъ,—и, вслѣдствіе этого, публицистическій status индивида въ международномъ оборотѣ является въ высокой степени неопредѣленнымъ.

Знакомство съ основными началами современной регламентаціи подданства приводитъ насъ къ слѣдующему выводу: поскольку регламентація подданства опредѣляется популаціонистическими мотивами, — по крайней мѣрѣ, въ современномъ ихъ примѣненіи — унификація нормъ, регулиру-

---

ряетъ всякое значеніе: въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ этой статьей, въ настоящее время вообще не бываетъ декларацій подданства (Gérardin, De l'aquisition de la qualité de français par voie de déclaration, стр. 48 и сл.).— Нельзя отрицать, что, начиная съ 1889 г., значительно увеличивается число иностранцевъ, пріобрѣтающихъ французское подданство. Было-бы, однако, большою ошибкой приписывать это увеличеніе вліянію зак. 1889 г.; оно объясняется общимъ измѣненіемъ къ лучшему экономическихъ и политическихъ условій французской жизни,—и, въ частности, тѣми ограничительными мѣрами, которыя, начиная съ конца 80-хъ годовъ, примѣняются къ иностранцамъ, водвореннымъ во Франціи. Вліяніе, оказанное ограничительнымъ зак. 8 авг. 1893 г. на увеличеніе числа укорененій отмѣчается въ Докладѣ М-ру юстиціи о примѣненіи зак. 1889 г. въ 1894 г. (Clunet, 1896, стр. 930). Тотъ фактъ, что большая интенсивность процесса ассимиляціи иностранныхъ элементовъ объясняется причинами, лежащими внѣ зак. 1889 г., неопровержимо доказывается ростомъ числа натурализацій во Франціи. Съ 1867 г. по 1888 г. во Франціи натурализуется всего 10.123 иностранца,—около 560 натурализацій въ годъ; въ 1889 г. число натурализацій—2.943 (Clunet, 1891, стр. 341); въ 1890 г.—5.984 (Clunet, 1891, стр. 348); въ 1892 г.—4.537 (Clunet, 1893, стр. 983); въ 1894 г.—5.759 (Clunet, 1896, стр. 930). Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что увеличеніе числа натурализацій только въ незначительной степени можетъ быть объясняемо вліяніемъ зак. 1889 г., ибо, и по этому закону, натурализація остается актомъ добровольнаго (а не принудительнаго) вступленія въ подданство. Срв. Vacherot, La législation nouvelle sur la Nationalité (Revue politique et parlementaire, 1896, t. X, p. p. 109 et suiv). Наконецъ, необходимо отмѣтить, что, вообще, увеличеніе числа укорененій во Франціи должно быть разсматриваемо, какъ явленіе временное и преходящее. Въ то время, какъ въ 1890 г. число укорененныхъ (путемъ натурализаціи, реинтеграціи и декларація подданства) иностранцевъ достигаетъ 18.679 чел. (Clunet, 1891, стр. 348), а въ 1894 г.—даже 22.642 чел. (Clunet, 1896, стр. 930),—въ послѣдующее время число это начинаетъ весьма замѣтно падать: въ 1902 г. укорененныхъ иностранцевъ—всего 9.461 чел.; въ 1903 г.—8.701 чел.; въ 1904 г.—8.906 чел. (Clunet, 1905, стр. 493). Надо-ли доказывать, что при такихъ размѣрахъ укорененіе иностранцевъ никоимъ образомъ не можетъ восполнить отсутствія во Франціи естественнаго прироста населенія?! Французскій законодатель 1889 г. невольно напоминаетъ того мельника, у котораго вода плотину прососала....

ющихъ установленіе и прекращеніе подданства въ различныхъ законодательствахъ, является, по существу, невозможной; международно-правовой природѣ подданства соотвѣтствуетъ безусловно и вполнѣ регламентація подданства, построенная на національномъ началѣ.

