

Д 9  
ш 184

Шалаев, П.

Многообразности

История Александровича

Мвановскому

18<sup>23</sup>  
18 98.

На добрую память от семьи

Срединаева

Автора

сеп-

СПбГУ

762

1956

Август 1957 г.

ПРОВЕРЕНО  
2000 г.

пр. 48

### ПРИНЦИПЪ НЕВЫДАЧИ СОБСТВЕННЫХЪ ПОДДАННЫХЪ<sup>1)</sup>.

Вопросъ о томъ, должны-ли собственные подданные подлежать выдачѣ или нѣтъ, сдѣлался за последнее время настоящей „*quaestio famosa*“ среди юристовъ. Съ точки зрѣнія положительнаго права *всѣхъ* государствъ континента не можетъ быть сомнѣнія: выдача не имѣетъ мѣста. Но подобное положеніе вещей за послѣднія 40—50 лѣтъ стало навлекать на себя пареканія со стороны людей науки, и въ настоящее время цѣлая плеяда выдающихся криминалистовъ и международниковъ настойчиво требуетъ отмѣны этой практики.

Цѣль настоящаго очерка—изучить историческое развитіе принципа невыдачи собственныхъ подданныхъ и, при свѣтѣ исторіи и общей юридической логики, разобраться въ аргументахъ, приводимыхъ *pro* и *contra* выдачи туземцевъ.

<sup>1)</sup> Сокращенія:

Мартицъ v. Martitz, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen* I, 1888.  
 Ламмашъ Lammasch, *Auslieferungspflicht und Asylrecht*, 1887.  
 Ф. Ф. Мартенсъ—Современное международное право, 2-ое изд.  
 Н. С. Таганцевъ—Лекціи по русскому уголовному праву I, 1887.  
 Муръ—J. V. Moore, *A treatise on extradition* I, Boston, 1891.  
 Майръ—Otto Mayr, *Die Auslieferung eigener Unterthanen*. Inaug. Diss. Augsburg, 1891.  
 Симсонъ—О невыдатѣ собственныхъ подданныхъ. СПб, 1892.  
 Кальво—Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5 vls., 1888.  
 Билльо—Bilhol, *Traité de l'extradition*, 1874.  
 Revue—Revue de droit international.

I.

Ни античный міръ, ни средніе вѣка не знали института выдачи преступниковъ. Лишь новому времени дано было развиваться до идеи международной судебной помощи и совмѣстной борьбы всѣхъ народовъ съ преступностью.

Однако и выдача, подобно всѣмъ другимъ правовымъ институтамъ, не возникла сразу и непосредственно; она также имѣетъ корни въ прошломъ (правда, не особенно далекомъ) и является результатомъ взаимнаго воздѣйствія жизни на теорію и, наоборотъ, теоріи на жизнь. Въ нашу задачу не входитъ подробное изученіе исторіи выдачи; мы здѣсь постараемся лишь отмѣтить тѣ моменты, которые имѣли отношеніе къ вопросу о національности подлежащихъ выдачѣ лицъ.

Фактическія условія средневѣковой жизни дѣлали выдачу преступниковъ въ тѣ времена не только излишней, ненужной, но и невозможной. При полномъ внутреннемъ неурядицѣ тогдашнихъ политическихъ тѣлъ, малоразвитости торговыхъ и другихъ сношеній, плохомъ состояніи путей сообщеній, помощи, которую государства были бы въ состояніи оказывать другъ другу въ дѣлѣ уголовной юстиціи, могла бы быть только крайне призрачной <sup>1)</sup>. Мѣстные сюзерены были слишкомъ заняты устроеніемъ своихъ собственныхъ дѣлъ, организаціей территоріальной юстиціи, чтобы еще заботиться о международной борьбѣ съ преступностью. Идеи взаимной помощи народовъ не было и не могло быть. Въмѣсто солидарности интересовъ и столь естественной потребности къ сближенію, къ содѣйствію другъ другу, господствующими началами были недовѣріе и вражда. Международнаго общенія фактически не было; не могло быть поэтому и международного права <sup>2)</sup>. Среднимъ вѣкамъ чуждо было понятіе суверенитета; средневѣковое государство поэтому существенно отличается отъ современнаго. Какого бы мы взгляда ни держались, а одно несомнѣнно: это то, что государство есть извѣстное *единство*—

<sup>1)</sup> Развитие этихъ мыслей см. у Ламмаша, стр. 3. и слѣд.

<sup>2)</sup> Olivi въ *Revue générale de droit* X, 1886, p. 316.

Einheit—и что въ немъ есть *единая* государственная власть, дѣйствующая на *всемъ* его пространствѣ <sup>1)</sup>. Не то было въ XII, XIII, XIV и XV в.в. Феодалное государство представляет собою такую совокупность отношений, которая однимъ понятіемъ не разрѣшается. „Nulle terre sans seigneur“ —и каждый seigneur или baron „est souverain en sa baronnie“ <sup>2)</sup>. Но „souverain“ не значить „суверенный“ въ современномъ значеніи слова, иначе каждая baronnie была бы государствомъ. „Souverain“ показываетъ только, что сеньоръ обладаетъ извѣстной суммой верховныхъ правъ, какъ всякій собственникъ обладаетъ своимъ имуществомъ. Право суда есть его частное право, и право не делегированное, не исполняемое имъ отъ чужого имени, а такое же благо, какъ его замокъ и его земля. Оно приноситъ ему доходъ, которымъ онъ живетъ, и потому отказываться ему отъ этого права нѣтъ никакого расчета. Зачѣмъ же ему, при этихъ обстоятельствахъ, выдавать преступниковъ, да еще собственныхъ своихъ подданныхъ—этихъ живыхъ источниковъ дохода?

Феодализмъ неминуемо приводилъ къ отчужденности и обособленности. Тамъ, гдѣ онъ наиболѣе прочно усѣлся, ту же всего и прививается институтъ выдачи.

Въ сѣверной Италіи, подъ вліяніемъ благоприятнаго климата, географическаго положенія и проч., уже въ началѣ среднихъ вѣковъ стали образовываться сильныя и матеріально процвѣтающія коммуны. Благодаря крестовымъ походамъ, усиленію сношеній съ востокомъ и т. д., ломбардскіе города скоро достигли значительной самостоятельности и, во время борьбы Гвельфовъ и Гибеллиновъ, сумѣли добиться полной фактической автономіи; образовалось нѣчто вродѣ конфедераціи маленькихъ республикъ и монархій. Сравнительно высокая культура, общность интересовъ—все это сблизило сѣверо-италианскіе города, и вотъ, уже къ концу XII в., они начинаютъ заключать

---

<sup>1)</sup> Bluntschli, Allgemeine Staatslehre passim. Iellinek, System der subjectiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 20 ff. Gareis, Allgemeines Staatsrecht, S. 24.

<sup>2)</sup> Beaumanoir, Coutumes de Beauvoisis, II, p. 22 (éd. Beugnot).

рядъ договоровъ, въ которыхъ говорится и о взаимной судебной помощи. Заключаются такіе договоры и съ сосѣдними, не италіанскими землями. Такъ, до насъ дошли договоры Болоньи съ Моденой 1166 г.; Венеціи съ Феррарой 1191 г.; Феррары съ Болоньей 1193 г. и 1203 г.; Феррары съ Равенной 1200; Феррары съ Мантуей 1239 г.; Генуи съ Арагоніей 1230 г.; Флоренціи съ Пистойей 1389 г.; Генуи съ Марселью 1289 г.; Милана съ Генуей 1417 г. и мн. др. <sup>1)</sup>). Во всѣхъ этихъ актахъ стороны обязываются либо наказать лицъ, совершивших преступленіе на чужой территоріи, либо выдать ихъ, либо просто выслать—словомъ, такъ или иначе реагировать. При этомъ особаго вниманія на національность преступника не обращается; нѣкоторые договоры прямо устанавливаютъ обязанность выдавать собственныхъ гражданъ, въ другихъ говорится о преступникахъ вообще.

Такимъ образомъ, подъ вліяніемъ общей культуры, общихъ стремленій и интересовъ, италіанскіе города самой жизнью были вынуждены отказаться отъ средневѣковой изолированности. Спрашивается, какъ отнеслась къ этому явленію юриспруденція и какъ стала она конструировать возникшія изъ этихъ договоровъ отношенія? Дошедшія до насъ сочиненія италіанскихъ криминалистовъ даютъ довольно обильный матеріалъ для рѣшенія этого вопроса. Всѣ они—юристы—смотрятъ на выдачу, какъ на актъ процессуальный; въ ихъ устахъ „*remissio*“ не значитъ „выдача“ въ современномъ смыслѣ; это не актъ верховной власти, правительства, а исключительно дѣйствіе судьи. Выдача производится не государствами, а органами судебной власти, а *judice ad iudicem*; весь вопросъ о *remissio* есть вопросъ о компетентномъ *forum*’ѣ. Явленіе вполнѣ понятное: при отсутствіи идеи единой государственной власти, нельзя было себѣ и представить дѣйствій, исходящихъ отъ государства, какъ такового, а тѣмъ болѣе и отношеній между государствами.

Однако, тѣ-же юристы, говоря о *remissiones*, не проводятъ

---

<sup>1)</sup> Мартицъ, 281; Симсонъ, 48.

строгой, принципиальной разницы между *remissio sub eodem principe* и *remissio non sub eodem principe* <sup>1)</sup> т. е. между выдачей въ собственномъ смыслѣ и простой пересылкой подсудимаго въ соотвѣтствующій судебный округъ. Въ этомъ сказалось вліяніе идеи священно-римской имперіи. Для теоретика тѣхъ временъ, воспитаннаго на принципахъ римско-каноническаго уголовного права, всѣ христіанскія земли составляли одно политическое тѣло, одно идеальное цѣлое—имперію <sup>2)</sup>; отдѣльныя же конкретныя государства—лишь округа, административныя подраздѣленія безъ суверенной власти. При такихъ обстоятельствахъ понятно, что національность лица подлежащаго выдачѣ особаго значенія имѣть не могла: мѣстная, такъ сказать, національность поглощалась болѣе общимъ понятіемъ принадлежности къ имперіи. Особенно рельефно отражаются эти воззрѣнія въ сочиненіяхъ извѣстнаго Тиверія Деціана. Трактуетъ о *remissio*, онъ констатируетъ (въ концѣ XVI в.), что она въ Италіи болѣе не практикуется: *hodie consuetudo obtinuit, quod non fiant remissiones, quia dissolutum Imperium Romanum et civitates non recognoscunt unum superiorem* <sup>3)</sup>. Значитъ, теоретически, существованіе *remissiones* обусловливалось существованіемъ римской имперіи.

Такимъ образомъ вопросъ о выдачѣ возникъ впервые въ формѣ вопроса о подсудности—о *remissio* компетентному судѣ. А компетентнымъ судьей былъ по старо-франкскому праву, воспріятому всѣмъ германскимъ міромъ—*judex domicilii*; по романскому (французскому)—*judex loci delicti commissi* <sup>4)</sup>.

Между тѣмъ, жизнь шла своимъ чередомъ. Феодальная система начинаетъ приходить въ упадокъ; мало по малу образуются крупныя политическія тѣла, и всѣ атрибуты верховной власти изъ рукъ сюзереновъ и вассаловъ переходятъ

<sup>1)</sup> Мартицъ, 145.

<sup>2)</sup> См. бар. М. Таубе, Исторія зарожденія современнаго международнаго права I, 1894, стр. 169 слѣд.

<sup>3)</sup> Tiberius Decianus, *Tractatus criminalis* (изд. 1591 г.), lib. IV, cap. XIX, № 10.

<sup>4)</sup> Эти положенія съ большою эрудиціей доказаны Мартицемъ.

въ руки королей. Судъ изъ патримоніальнаго дѣлается государственнымъ. Сообразно съ этимъ измѣняются и воззрѣнія на выдачу. Теоретически, она пока остается все той же *missio*; фактически, ей начинается завѣдывать само государство. Во Франціи она становится дѣломъ короля, онъ выдаетъ или не выдаетъ по своему усмотрѣнію. То же самое замѣчается и въ Италіи <sup>1)</sup>. За отсутствіемъ идей международнаго общенія и международнаго права, отношенія между государствами остаются фактами, подчиненными произволу властителей, ихъ желанію или нежеланію оказать сосѣдупрѣятелю услугу и одолженіе. Къ этому времени относятся немногіе договоры, въ которыхъ стороны обѣщаютъ другъ другу выдавать преступниковъ. Такъ, въ 1376 г. Карль V заключаетъ конвенцію съ Савойей <sup>2)</sup>; въ 1500 г. подписывается договоръ между Франціей и Испаніей. Въ концѣ XVI вѣка нѣкоторые нѣмецкіе города также заключаютъ картельныя конвенціи; въ 1617 г. состоялось соглашеніе между Помераніей, Бранденбургомъ и Мекленбургомъ <sup>3)</sup>. Но пока еще все это исключенія. Если выдаютъ, то дѣлаютъ это *ex urbanitate, ex comitate*, не въ силу сознанія обязанности. Поэтому выдачѣ подлежатъ иногда и собственные подданные: такъ, по договору 1376 г. Общаго правила, нормы, нѣтъ еще. Насколько всякая выдача была дѣломъ произвола, видно изъ того, что государи стали за это время выдавать нѣкоторымъ городамъ особыя привилегіи на невыдачу ихъ обитателей, какъ будто постановленіемъ внутренняго права можно отмѣнить тотъ или другой международный порядокъ! Особой извѣстностью пользуется Брабантская Булла 1355 г., которая установила для жителей Брабанта право всегда судиться въ своемъ отечественномъ судѣ и никогда не быть выдаваемыми

---

<sup>1)</sup> „*Nam in hoc ducatu, говоритъ Julius Clarus (Practica criminalis, lib. V, quaestio 38, № 21) praetores neque iudices inferiores neque etiam Senatus faciunt ejusmodi remissiones iudicibus extra dominium existentibus, sed solus princeps, seu locum tenens generalis*“.

<sup>2)</sup> Текстъ у Bernard, *Traité de l'extradition* I, p. 161.

<sup>3)</sup> Симсонъ, 79.

иностраннымъ судьямъ. Эту буллу обыкновенно считаютъ первымъ актомъ, принципиально отвергающимъ выдачу туземцевъ <sup>1)</sup>; однако, можно указать и на болѣе раннія привилегіи такого же содержанія. Такъ, Ducange упоминаетъ въ своемъ Glossarium <sup>2)</sup> о „Charta Philippi Pulchri pro libertate villae Boseyo anno 1294: concedimus etiam quod de habitatoribus dicti loci non fiat alicui remissio extra regnum. Какъ бы то ни было, но во всякомъ случаѣ Брабантская Булла имѣетъ большое историческое значеніе, такъ какъ отъ нея пошло обыкновеніе для Нидерландовъ не выдавать туземцевъ. Что же касается литературы, то почти всѣ юристы XVI и XVII в.в. высказываются противъ выдачи. Въ Италіи знаменитый Julius Clarus, стоящій вообще за подсудность по мѣсту совершения преступленія, долженъ сознаться, что „inter diversa dominia de generali consuetudine non solet fieri remissio“ <sup>3)</sup>. Выше мы уже указали на мѣсто изъ Деціана. То же самое повторяетъ Hippolytus de Marsiliis <sup>4)</sup>. Во Франціи Pierre Ayrault, высказываясь de lege ferenda за выдачу, однако „est certain qu'aucuns tiennent que ces renvois n'ont lieu qu'entre juges d'un même prince“ <sup>5)</sup>. Въ Германіи, при господствѣ подсудности по мѣстожителству (см. выше), почва была, очевидно, самая неблагоприятная для развитія института выдачи. J. H. de Berger констатируетъ, что „remissiones delinquentium hodie dicuntur esse non necessitatis (regulariter excepto casu initae conventionis), sed comitatis et urbanitatis“ <sup>6)</sup>. И это положеніе—remissio fit ex comitate—составляетъ аксіому германскаго права вплоть до распада имперіи <sup>7)</sup>.

Такое было послѣднее слово средневѣковой юриспруденціи. Но вотъ, наступаетъ новая эпоха, новая эра въ жизни народовъ. Процессъ образованія государствъ заканчивается,

<sup>1)</sup> Напр. Л а м м а ш ъ, 384.

<sup>2)</sup> Sub verbo „Remissio“.

<sup>3)</sup> Loc. cit. № 18.

<sup>4)</sup> Practica criminalis, § Opportune, № 35.

<sup>5)</sup> Ordre, formalité et instruction judiciaire, 1598, p. 71.

<sup>6)</sup> Oeconomica juris IV, 4. Th. II, № 4.

<sup>7)</sup> М а р т и ц ъ, 158.

и Боденъ, въ своемъ безсмертномъ твореніи, провозглашаетъ суверенитетъ основой и юридической сущностію государства: „République, говоритъ онъ, est un droit gouvernement de plusieurs mesnages et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine“! Новая формула государственнаго права дана, и надъ ней будутъ трудиться дальнѣйшія поколѣнія юристовъ.

Не проходитъ полувѣка, а ужъ появляется Гроціевское De jure belli ac pacis: соврѣщенница человѣческаго знанія обогащается новымъ вкладомъ—наукой междунаго права. Начиная съ Гуго Гроція измѣняется и вся постановка вопроса о выдачѣ. Установивъ необходимость юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ права и обязанности государствъ въ междунаго общеніи, Гроцій подвергаетъ анализу и дѣятельность государствъ въ области уголовного правосудія (XXI-ая глава II-ой книги). Оставаться индифферентнымъ къ преступленіямъ, совершеннымъ на чужой территоріи, государство не можетъ: тѣмъ самымъ оно сдѣлалось бы сообщникомъ преступленія. Оно *обязано* aut punire, aut dedere—либо само наказывать, либо выдать преступника.

Въ этихъ немногихъ словахъ Гроціемъ положено начало новой и неслыханной доселѣ теоріи; изъ области процесса все ученіе о выдачѣ сразу перенесено въ область права матеріальнаго.

Мало по малу новое ученіе начинаетъ проникать и въ практику народовъ. Тридцатилѣтняя война, вестфальскій конгрессъ, войны Людовика XIV-го и т. д.—все это рѣшающимъ образомъ вліяетъ на развитие междунаго сношеній. Число трактатовъ замѣтно увеличивается, и статьи, касающіяся выдачи, попадаются въ нихъ все чаще и чаще. Въ срединѣ XVIII в. многія государства уже связаны значительнымъ, сравнительно, количествомъ конвенцій, предусматривающихъ выдачу преступниковъ. Ограничимся перечисленіемъ лишь важнѣйшихъ изъ этихъ актовъ <sup>1)</sup>. *Австрія*: договоры съ Венеціей 1775 г., 1780 г.; съ Папскою Областью 1773 г.; съ

<sup>1)</sup> Подробныя указанія см. у Мартица и Симсона, назв. соч.

Савойей 1776, съ Пармой 1775, 1780; съ Сардиніей 1776, 1781, 1792 и т. д. Во всѣхъ этихъ договорахъ выговаривается освобожденіе собственныхъ подданныхъ отъ выдачи, но за то государство—отечество обязывается само наказывать ихъ. *Франція*: тр. съ Испаніей 1765, 1769, 1786—допускаютъ выдачу туземцевъ; тр. 1778—не допускаетъ. Договоры съ Генуей 1772, съ Австріей 1756, съ Сардиніей 1782 (въ сущности, это картели о выдачѣ дезертировъ) говорятъ о „tous déserteurs“; тр. съ Виртембергомъ 1759 и 1765 о „tous brigands et malfaiteurs“ <sup>1)</sup>.

Изъ этихъ примѣровъ видно, что къ концу XVIII в. твердаго правила еще не установилось. То выдача собственныхъ подданныхъ допускается, то запрещается, то просто объ ней не говорится. Общая тенденція, однако, скорѣе къ невыдачѣ.

Наступаетъ время французской революціи и наполеоновскихъ войнъ—эпоха смуть, броженія и ломки стараго строя. Феодалное государство и ancien régime навсегда уходятъ въ область преданій. Насильственное сближеніе народовъ, произведенное желѣзной рукой Наполеона, приводитъ къ образованію новыхъ и болѣе тѣсныхъ узъ. Къ этому времени относится одинъ чрезвычайно важный въ исторіи института выдачи актъ: это декретъ Наполеона отъ 1811 г. Два француза, совершившіе преступленіе въ Италіи, бѣжали на родину; такъ какъ они наказанію не подлежали <sup>2)</sup>, то Наполеонъ, чтобы дать удовлетвореніе оскорбленному правосознанію общества, издалъ декретъ слѣдующаго содержанія: art. I. „Toute demande d'extradition, faite par un gouvernement étranger contre un de nos sujets prévenu d'avoir commis un crime contre des étrangers sur le territoire de ce gouvernement, nous sera soumise par notre grand-juge ministre de la justice, pour y être par nous statué ainsi qu'il appartiendra“. Характерное явленіе: Наполеонъ, узурпаторъ и убійца герцога Энгіенскаго, признаетъ, что французское

<sup>1)</sup> Билльо, 40.

<sup>2)</sup> Code d'instruction criminelle не каралъ французскихъ подданныхъ за преступленія, совершенныя за-границей и не направленныя противъ Франціи или французовъ. Это измѣнено, какъ известно, закономъ 1866 г.

правительство не имѣетъ права оставаться равнодушнымъ къ преступленіямъ, совершеннымъ на чужой территоріи! <sup>1)</sup>

Съ 1815 г. начинается эпоха устроения и успокоения; воинственный пылъ спалъ, и правительства мало по малу приступаютъ къ упорядоченію законодательства, суда и администраціи. Въ Германіи начинается усиленная кодификація уголовного права; при этомъ, большинство государствъ настолько уже прониклось Гроціевской теоріей: *aut puniendum, aut dedendum*, что не считаютъ себя вправѣ принципиально игнорировать преступления, совершенныя за-границей. Но, въ случаѣ совершенія преступления собственнымъ подданнымъ, первой альтернативѣ почти вездѣ дается предпочтеніе. Въ этомъ, думается намъ, сказалось послѣдствіе той вражды, которая вызвана была войнами революціи и наполеоновскими походами. Мы къ этому вопросу еще возвратимся.

Какъ бы то ни было, но уже къ началу XIX вѣка во всѣхъ почти странахъ встрѣчаются законодательныя постановленія, запрещающія выдачу собственныхъ подданныхъ.

Такъ, въ Пруссіи <sup>2)</sup> *Kriminalordnung Tit. I, Abschn. 3, § 96* гласитъ: „Wenn nicht durch Verträge ein Anderes bestimmt ist, so muss auf die Auslieferung angetragen werden, wenn derselbe (i. e. der Verbrecher) ein Ausländer und das Verbrechen im Auslande verübt worden ist“ <sup>3)</sup>. Тоже самое находимъ мы и въ Баварскомъ уложеніи 1803 г., § 30 и 1861 г., art. 11, въ Виртембергскомъ 1839 г., § 6, въ Баденскомъ 1841 г., § 7 (то же самое въ конституціи), въ Ольденбургскомъ 1814 г. (1837), art. 514; въ Брауншвейгской конституціи 1832, art. 206, въ Альтенбургскихъ основныхъ законахъ 1831 и въ Мекленбургскихъ законахъ 1826 и 1833 г.г. Остальныя нѣмецкія уложенія

---

<sup>1)</sup> По мнѣнію многихъ французскихъ писателей этотъ декретъ никогда не былъ приведенъ въ исполненіе: ср. напр. Билльо, 72; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, II, p. 703. Во всякомъ случаѣ это вопросъ крайне спорный. См. Ламмашъ, 388. Дѣло Ж. Машона см. ниже.

<sup>2)</sup> Нѣмецкій законодательный матеріалъ хорошо сведенъ у Майра, 34.

<sup>3)</sup> По особому *Hofdecret*'у 1863 г. распространено и на домицилированныхъ иностранцевъ—*Unterthanen ex domicilio*.

и конституціи ничего по интересующему насъ вопросу не содержать <sup>1)</sup>).

Запрещеніе выдавать туземцевъ находимъ мы и въ Голландскихъ уложеніяхъ 1799 и 1809 г.г. <sup>2)</sup>, въ конституціи 1848 г. и въ законахъ о выдачѣ (см. ниже).

Во Франціи юриспруденція постоянно выводила запретъ выдавать французовъ изъ ст. 62 (=53) хартіи 1814 г. (=1830 г.): „Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels“. Бельгійская конституція § 8 (=§ 167 Голландской) говоритъ несравненно опредѣленнѣе: „Nul ne peut être contre son gré distrait des juges que la loi lui assigne“. Во Франціи, однако, не смотря на означенное толкованіе, было de facto нѣсколько случаевъ выдачи въ началѣ этого столѣтія.

Извѣстностію пользуется дѣло Жака Машона (французскаго подданнаго), который былъ выданъ Швейцаріи за преступленіе, совершенное въ Женевѣ <sup>3)</sup>. Бельгійскіе законы о выдачѣ 1833, 1856, 1868, 1870 и 1874 г.г. — только подтвердили запрещеніе выдавать туземцевъ.

Въ Италіи, сколько намъ извѣстно, одно только Тосканское уложеніе прямо запрещало выдачу собственныхъ подданныхъ. Въ 1812 г. дѣйствіе наполеоновскаго декрета было распространено и на Неаполь <sup>4)</sup>. Въ Швейцарскихъ кантонахъ цѣлый рядъ уголовныхъ уложеній новѣйшаго времени объявляетъ выдачу недопустимой <sup>5)</sup>. Такъ поступаютъ Бернское уложеніе 1866 г., § 4; Фрейбургское 1873 г.; Базельское (городъ) 1872 г., § 9: „Cantonsbürger dürfen an einen ausserschwizerischen Staat nur mit ihrer Einwilligung ausgeliefert werden“; Тессинское 1873 г., § 7. Отказъ въ выдачѣ

<sup>1)</sup> Исключая Кургессенское Verordnung 1820 г., допускающее выдачу туземцевъ.

<sup>2)</sup> Последнее въ исполненіе приведено не было.

<sup>3)</sup> Это говоритъ въ пользу того, что декретъ 1811 г. былъ приведенъ въ исполненіе. См. Fiore, Traité de droit pénal international, № 366.

<sup>4)</sup> P a s c a l e. L'extradizione, 227 (Симсонъ, 124).

<sup>5)</sup> Впрочемъ, это начало давно уже было господствующимъ на практикѣ; проведено оно также въ большинствѣ раннихъ договоровъ конфедераціи. М а р т и ц ъ, 293.

допускаютъ: Аарауское уложение 1857 г., Солотурнское 1865, Гларусское и Цюрихское 1871 г. <sup>1)</sup>).

Въ Австріи <sup>2)</sup> выдача туземцевъ впервые была запрещена Hofdecret'омъ Маріи Терезіи отъ 1772 г. Однако, это положеніе не вошло въ уложение 1803 г. <sup>3)</sup>).

Что касается договорнаго права, то громадное большинство заключенныхъ за разсматриваемый періодъ трактатовъ, содержитъ въ себѣ клаузулу: „собственные подданные не выдаются“. Мы не будемъ вдаваться въ подробности и перечислять всѣ картельныя конвенціи. Это чрезчуръ увеличило бы объемъ настоящаго очерка. Ограничимся лишь констатированіемъ того факта, что въ новѣйшее время невыдача туземцевъ стремится сдѣлаться какъ бы аксіомой договорнаго права континента. Во Франціи это началось съ извѣстнаго трактата съ Бельгіей отъ 1834 г. Всѣ договоры италянскихъ государствъ стали на ту же точку зрѣнія; исключеніе составляетъ лишь конвенція между Королевствомъ Обѣихъ Сицилій и Папской Областью отъ 1818 г. То же самое замѣчается и въ трактатахъ Германскихъ государствъ, Австріи, Бельгіи, Голландіи <sup>4)</sup>, Швейцаріи, Испаніи и т. д.

На практикѣ случаевъ выдачи туземцевъ было чрезвычайно мало. Особого вниманія заслуживаетъ рѣшеніе швейцарскаго федеральнаго суда отъ 6-го марта 1891 г. Нѣкій женевскій гражданинъ Пигэ (Pignet), совершившій преступленіе въ Нью-Йоркѣ, бѣжалъ на родину. Вашингтонское правительство потребовало выдачи. Между тѣмъ, швейцарско-американскій трактатъ 1850 г. обходилъ вопросъ о туземцахъ молчаніемъ. Судъ постановилъ: что 1) хотя невыдача собственныхъ подданныхъ составляетъ общепризнанное правило, однако въ Швейцаріи нѣтъ никакихъ законодательныхъ текстовъ (федеральныхъ), прямо запрещающихъ выдачу въ этомъ случаѣ;

<sup>1)</sup> Симсонъ, 134. До 1892 г., какъ извѣстно, не было федеральнаго закона.

<sup>2)</sup> См. Ламмашъ, 385 пр.

<sup>3)</sup> Включено за то въ дѣйствующее и нынѣшнее уложение 1852 г. См. ниже.

<sup>4)</sup> Исключеніе составляетъ часто упоминаемый трактатъ съ Ганноверомъ 1820 г.

2) такъ какъ договоръ 1850 г. не проводитъ различія между своими и чужими подданными, то *in dubio* слѣдуетъ принять, что онъ выдачи первыхъ не запрещаетъ. На этомъ основаніи Пигэ и былъ выданъ <sup>1)</sup>.

Совершенно иной былъ ходъ развитія института выдачи въ Англіи и Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки. Въ силу своего географическаго положенія Англія поздно вошла въ сношенія съ европейской семьей народовъ; не ранѣе конца XVIII-го вѣка стала она заключать конвенціи о взаимной судебной помощи. Особый характеръ англійскаго права обусловилъ собой и особое отношеніе къ институту выдачи. Издавна господствовала въ Великобританіи теорія территориальнаго дѣйствія уголовного закона; на этомъ основаніи англійскіе суды должны были оставлять безнаказанными преступленія, совершенныя на чужой территоріи—къ какой бы національности не принадлежалъ виновникъ. Между тѣмъ, правосознаніе того общенія, къ которому Англія приступала, требовало, чтобы она и въ данномъ случаѣ такъ или иначе реагировала. Наказывать нельзя было, стали выдавать. Выдавала ли Англія своихъ подданныхъ и въ болѣе отдаленныя отъ насъ времена—трудно сказать. По новѣйшимъ изслѣдованіямъ Мартица, тѣ случаи, которые обыкновенно приводятся въ литературѣ, либо вовсе не имѣли мѣста, либо не были выдачей въ тѣсномъ смыслѣ <sup>2)</sup>. Во всякомъ случаѣ, древнеанглійское право, знавшее только подсудность по мѣсту совершенія преступленія <sup>3)</sup>, могло только благопріятствовать выдачѣ собственныхъ подданныхъ.

Какъ бы то ни было, но первая картельная конвенція, заключенная Англіей (такъ назыв. *Jay-treaty*, съ Соединен-

<sup>1)</sup> Journal du droit international privé, 1891, p. 619.

<sup>2)</sup> Дѣла сэра F. Drake (1581 г.), Hutschinson (1676 г.) и др. См. Мартица, 184, пр. 10.

<sup>3)</sup> Объ этомъ см. Stephen, A history of the criminal law of England, 1883, I, 276.

ными Штатами 1794 г.), говорила об „all persons“. Въ 1799 г. на основаніи этого акта была потребована выдача нѣкоего Robbin, американскаго гражданина. Послѣ долгихъ переговоровъ, Вашингтонское правительство принуждено было исполнить требованіе Англіи <sup>1)</sup>. Въ 1842 г. конвенція возобновляется и обязанность выдавать „всѣхъ“ преступниковъ остается по прежнему. Въ 1843 г. заключается извѣстный договоръ съ Франціей <sup>2)</sup> (отмѣненный въ 1866 г.), и исключенія для туземцевъ не дѣлается. Однако, этотъ договоръ на дѣлѣ остался почти-что мертвой буквой <sup>3)</sup>.

Вскорѣ стремленіе англійскаго правительства провести въ конвенціяхъ начало выдачи собственныхъ подданныхъ встрѣчаетъ отпоръ на континентѣ. Трактаты 1862 г. съ Даніей и 1864 г. съ Пруссіей уже содержатъ сакраментальную формулу невыдачи. Наконецъ, въ новѣйшее время, Англія въ своихъ договорахъ отказывается отъ взаимности и обѣщаетъ выдавать своихъ гражданъ, не получая соотвѣтствующаго обѣщанія отъ другого контрагента.

То же самое положеніе, въ общемъ, занимаютъ и Соединенные Штаты. Jay-treaty говорилъ, какъ мы видѣли, объ all persons; въ 1845 г. начались переговоры о заключеніи картельной конвенціи съ Пруссіей: послѣдняя наотрѣзъ отказалась выдавать пруссаковъ, и Вашингтонскому правительству пришлось уступить. Однако, въ 1846 и 1850 г.г. были заключены договоры съ Швейцаріей, не проводящіе никакого различія между своими и чужими подданными.

## II.

Таковъ, въ краткихъ чертахъ, постепенный ходъ развитія начала невыдачи собственныхъ подданныхъ. Обратимся теперь

---

<sup>1)</sup> См. Кальво, II, 543. Впослѣдствіи, впрочемъ, оказалось, что Robbin былъ ирландецъ. Мартицъ, 187.

<sup>2)</sup> Ст. 20 Амьенскаго трактата также не проводила различія между своими и чужими подданными, но этотъ договоръ, какъ извѣстно, не получилъ исполненія.

<sup>3)</sup> Англія каждый разъ отказывалась исполнить требованіе Франціи. Кальво, II, 525.

въ дѣйствующему праву и постараемся дать по возможности полную и точную картину современнаго положенія вопроса.

*Европейскія государства.* Въ Англіи и нынѣ продолжаетъ господствовать, въ теоріи и въ законодательствѣ, начало территоріальнаго дѣйствія уголовного закона. Логическій выводъ отсюда—выдача собственныхъ подданныхъ. И на самомъ дѣлѣ, Extradition Act 1870 г. исключенія для англичанъ не устанавливаетъ. Королевская коммисія 1878 г. также нашла, что „the stipulation in question (т. е. невыдача туземцевъ) is unnecessary and inexpedient“ <sup>1)</sup>. На практикѣ, однако, Англія крайне рѣдко выдавала своихъ гражданъ. Самый извѣстный случай, это—знаменитое дѣло Турвиля; однако этотъ послѣдній былъ не природный, а натурализованный англичанинъ, да съ точки зрѣнія государственнаго права Англіи сама выдача была незаконна <sup>2)</sup>. Въ 1877 г. англійское правительство наотрѣвъ отказалось выдать нѣкоего Wilson, совершившаго кражу въ Цюрихѣ <sup>3)</sup>.

Трактаты, заключенные Англіей, проводятъ, какъ мы уже выше видѣли, самыя разнообразныя начала. Одни изъ нихъ, подобно конвенціямъ континентальныхъ государствъ, прямо исключаютъ выдачу—и это съ обѣихъ сторонъ. Таковы нынѣ дѣйствующіе договоры съ Германіей 1872 г., съ Бразиліей 1872 г., съ Италіей 1873 г., съ Даніей 1873 г., съ Австріей 1873 г., съ Швеціей и Норвегіей 1873 г., съ Нидерландами 1874 г., съ Гаити 1874 г. и съ Бельгіей 1876 г. Въ другой группѣ договоровъ—съ Испаніей 1878 г., съ Люксембургомъ 1886 г.—Англія обѣщаетъ выдавать туземцевъ, но не требуетъ взаимности. Третья группа говоритъ объ „any persons“ (дог. съ Америкой, нынѣ дѣйствуетъ конвенція 1890 г.). Наконецъ, въ самое новѣйшее время, трак-

<sup>1)</sup> Богатый матеріалъ даетъ enquête, произведенная въ 1888 г. Сѣверо-Американскимъ правительствомъ. Всѣмъ американскимъ резидентамъ было предписано собрать по возможности полныя и точныя свѣдѣнія объ условіяхъ, ходѣ и т. д. выдачи въ каждомъ изъ европейскихъ государствъ. Отчеты ихъ отпечатаны у J. V. Moore, On extradition, I, 1891.

<sup>2)</sup> Fiore, Traité de dr. pénal intern., 541. Мартицъ, 195, пр.

<sup>3)</sup> Ламмашъ, 393, пр. 16; Мартицъ, 195, пр. 38; Симсонъ, 182.

таты, заключенные великобританскимъ правительствомъ, заключаютъ въ себѣ слѣдующую формулу: „Either government may in its absolute discretion refuse to deliver up its own subjects to the other government“. Таковы договоры съ Россіей 1886 г., съ Мексикой 1886 г. и съ Колумбіей 1888 г.

Прямую противоположность составляютъ государства континента. Здѣсь невыдача составляетъ почти непреложное правило, одинаково проводимое какъ въ картельныхъ конвенціяхъ, такъ и во внутреннемъ правѣ большинства государствъ. Громадное количество трактатовъ прямо выговариваетъ изъятіе для туземцевъ; другіе, хотя и обходятъ вопросъ молчаніемъ, однако толкуются юриспруденціей въ томъ же смыслѣ.

Довольно многочисленная группа государствъ прямо отрѣзала себѣ всякую возможность выдавать туземцевъ тѣмъ, что ввела запретъ въ свое внутреннее законодательство. Такъ, уголовныя уложенія Германіи <sup>1)</sup>, Австріи <sup>2)</sup>, Венгрии <sup>3)</sup>, Италіи <sup>4)</sup>, Босніи и Герцеговины <sup>5)</sup> и Греціи <sup>6)</sup> содержатъ въ себѣ особую клаузулу, по которой мѣстный подданный никогда не можетъ быть выданъ. Подобное постановленіе встрѣчается и въ законахъ о выдачѣ Бельгіи, Голландіи, Люксембурга <sup>7)</sup>. Особенно интересенъ новый Швейцарскій законъ 22 января 1892 г. <sup>8)</sup>. Еще въ 1891 г. федеральное прави-

<sup>1)</sup> Reichstrafgesetzbuch, § 9. „ein deutscher darf einer ausländischer Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nie überliefert werden“.

<sup>2)</sup> Strafgesetz 1853, § 36 „wegen Verbrechen, die ein Unterthan des österreichischen Kaiserthumes im Auslande begangen hat, ist er bei seiner Betretung im Inlande nie an das Ausland auszuliefern etc.“

<sup>3)</sup> Улож. 1878 г., § 17.

<sup>4)</sup> Ул. 1890, § 9. *Setti*, вь *Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1891, S. 24.

<sup>5)</sup> § 72. См. *Ламмашъ*, 380 пр.

<sup>6)</sup> § 30 ч. II. Составляетъ переработку Баварскаго кодекса 1813 г.

<sup>7)</sup> См. *Ulveling*, *Les étrangers dans le Luxembourg*, Par. 1890.

<sup>8)</sup> См. *Journal du droit international privé*, 1892, p. 782. Извѣстно, что проектъ этого закона составленъ Ривье. Почтенный профессоръ рѣшился включить ст. 2-ую только изъ практическихъ соображеній (пресловутая взаимность). „En droit international idéal“ онъ не видѣлъ никакихъ препятствій къ выдачѣ туземцевъ. *Revue*, 1892, p. 215.

тельство нашло возможным выдать женева Пигэ. Нынѣ ст. 2 названнаго закона кладетъ конецъ всякимъ сомнѣніямъ и колебаніямъ. „Aucun citoyen suisse, говорится въ ней, ne pourra être livré à un état étranger. Lorsqu'un citoyen suisse est recherché en Suisse par un état étranger pour une infraction prévue dans le traité ou dans une promesse de réciprocité, le Conseil fédéral garantira à l'état qui en fera la demande ou auquel il refusera l'extradition, que l'individu poursuivi sera jugé et, s'il y a lieu, puni en Suisse conformément à la loi du tribunal compétent Suisse. De son côté, l'état requérant donnera l'assurance que l'individu ne sera pas poursuivi une seconde fois sur son territoire pour le même fait et que la condamnation qui aurait été prononcée contre lui dans l'état requérant ne sera pas exécutée, à moins qu'il n'ait pas subi la peine à laquelle il a été condamné en Suisse.

Si cette assurance est donnée, le canton d'établissement, ou à son défaut le canton d'origine est tenu de procéder à l'égard de l'individu dont il s'agit comme si l'infraction avait été commise sur le territoire du canton“.

Законъ этотъ, какъ видно, довольно хорошо обезпечиваетъ наказуемость преступныхъ дѣяній, совершенныхъ швейцарцами за-границей. Однако, нѣкоторыя государства, въ силу своего внутренняго законодательства, не могутъ дать требуемаго обѣщанія (т. е. что преступникъ не будетъ преслѣдуемъ), разъ дѣло уже дошло до суда, — таковы напр. Франція и Германія. Въ этомъ случаѣ несомнѣнно, что преступникъ останется безнаказаннымъ.

Запрещеніе выдавать, какъ видно изъ текста закона, безусловно, и согласіе подсудимаго дѣла измѣнить не можетъ. Означеннымъ закономъ опредѣляется также содержаніе имѣющихъ быть заключенными швейцарскимъ правительствомъ конвенцій.

Во Франціи <sup>1)</sup>, Бельгіи и Голландіи сама конституція

---

<sup>1)</sup> См. циркуляръ министра юстиціи отъ 5 апрѣля 1841: „les puissances ne consentent pas à livrer leurs nationaux. Въ проектѣ закона о выдачѣ 1879 г. ст. 1 говорилось, что правительство можетъ выдавать „tout individu non Français“. См. Кальво, II, 492.

(законъ) не допускаетъ, по толкованію юриспруденціи, выдачи туземцевъ. Однако, здѣсь невыдача разсматривается какъ особое право туземца, отъ котораго онъ можетъ и отказаться. Такъ, въ 1843 г. Франція выдала Англии своего же подданнаго барона Видиля, такъ какъ послѣдній былъ согласенъ на выдачу <sup>1)</sup>).

Въ другихъ европейскихъ государствахъ нѣтъ никакихъ законодательныхъ опредѣленій, касающихся выдачи. На практикѣ ни Данія <sup>2)</sup>, ни Россія <sup>3)</sup>, ни Испанія <sup>4)</sup>, ни Португалія <sup>5)</sup>, ни Швеція <sup>6)</sup>, ни Турція <sup>7)</sup> своихъ гражданъ не выдаютъ. Нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ лишь Норвегія, такъ какъ здѣшнее уголовное уложеніе гл. I § 6 какъ будто допускаетъ возможность выдачи <sup>8)</sup>. Однако, по сообщенію американскаго резидента „the United Kingdom (т. е. Швеція и Норвегія) do not surrender their own subjects <sup>9)</sup>“.

Цивилизованныя *въ-европейскія* государства представляютъ въ общемъ ту же картину. И здѣсь Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты занимаютъ особое положеніе: легальная возможность выдавать туземцевъ на лицо, но на прак-

<sup>1)</sup> Ламмашъ, 381.

<sup>2)</sup> Въ Memorandum of Danish Foreign Office отъ 14 февр. 1890 г. на вопросъ „does it surrender its citizens“? отвѣтъ категорически гласитъ: „no“. Муръ, 719.

<sup>3)</sup> Ст. 10 проекта уголовного уложенія узаконяетъ, какъ извѣстно, систему невыдачи туземцевъ. Редакціонная коммисія, читаясь мы въ объясненіяхъ къ этой статьѣ, признавая всю справедливость соображеній, приводимыхъ противъ невыдачи собственныхъ подданныхъ, не рѣшилась ввести его въ текстъ, въ виду того, что противоположное начало усвоено не только въ нашихъ трактатахъ, но и въ договорахъ почти всѣхъ европейскихъ государствъ, включая сюда даже Англію.

<sup>4)</sup> и <sup>5)</sup> Въ отчетахъ Сѣверо-Американскихъ резидентовъ въ Мадридѣ и Лиссабонѣ говорится, что „the Spanish government never delivers its citizens“ и „We do not deliver up Portuguese subjects“. Муръ 804 и 800. Проектъ испанскаго уложенія 1884 г. также запрещалъ выдачу собственныхъ подданныхъ. Lehg, в Revue XVII, 565.

<sup>6)</sup> См. Nyholm, Omrids af sveriges og Norges Statsforfatning og Statsforvaltning, 1880 (Майръ, 48).

<sup>7)</sup> Турція „has no convention or understanding whereby it is obliged to make surrender“. Муръ, 810.

<sup>8)</sup> Текстъ см. въ Annuaire de l'Institut de droit international, III, 292.

<sup>9)</sup> Муръ, 810.

тигъ это рѣдко бываетъ. По конституціи препятствій къ выдачѣ не имѣется. Законъ 1848 г. (измѣненный въ деталяхъ въ 1869 г.), изданный для регулированія производства выдачи по договорамъ, говоритъ объ „any persons“ и никакого различія по національности не проводитъ. Въ договорахъ выдача частью допускается, частью запрещается. Къ послѣдней категоріи относятся тр. съ Швеціей и Норвегіей 1860 г., съ Мексикой 1862 г., съ Испаніей 1876 г.

По Перувианскому закону 1888 г. туземцы не выдаются, но исключеніе можетъ быть сдѣлано для „a nation having a common boundary, where compacts in regard to citizens may be adjusted according to reciprocal arrangements which can in howay be rendered more oppression (for such citizens) than those made in this law for foreigners“ <sup>1)</sup>.

Безусловное запрещеніе имѣется въ Бразильской конституціи <sup>2)</sup> и въ Аргентинскомъ законѣ 1885 г. <sup>3)</sup>. Въ Мексикѣ особаго закона о выдачѣ нѣтъ, и по общему правилу мексиканцы не выдаются; но въ наиболѣе важныхъ случаяхъ возможны отступленія отъ этого правила, если только гарантирована взаимность <sup>4)</sup>.

Особенное значеніе для нашего вопроса имѣютъ трактаты, заключенные южно-американскими государствами въ 1889 г. въ Монтевидео. Собравшіеся здѣсь делегаты рѣшили, послѣ долгихъ и жаркихъ преній, порвать съ традиціонной рутиной, и результатомъ ихъ совѣщаній явилась ст. 20-ая „Трактата уголовного права“: „l'extradition exercera tous ses droits sans qu'en aucun cas la nationalité du délinquant puisse l'empêcher“ <sup>5)</sup>.

Что касается теперь *сложныхъ государствъ*, то здѣсь замѣтно довольно большое разнообразіе. Такъ, *Австрія* и

<sup>1)</sup> Муръ, 798.

<sup>2)</sup> Ibid, 711.

<sup>3)</sup> Кальво, II, 566.

<sup>4)</sup> Муръ, 786.

<sup>5)</sup> Revue, 1889. Для полноты упоминаемъ еще о японскомъ проектѣ уголовного уложенія 1878, постановляющемъ, что „l'extradition d'un sujet ne peut être accordée par son gouvernement“. См. Desjardins въ Bulletins de la société de législation comparée, 1880, p. 239.

*Венрія* своихъ подданныхъ другъ другу не выдаютъ. Наоборотъ поступаютъ *Швеція* и *Норвегія*: туземцы взаимно выдаются за всякія преступленія <sup>1)</sup> (законы 1819 г.).

Въ *Соединенныхъ Штатахъ* art IV sect. 2 § 2 конституціи гласитъ: „un individu accusé dans un Etat de l'Union de trahison, félonie ou autre crime qui se sauvera de la justice et qui sera trouvé dans un autre Etat, sera sur la demande de l'autorité exécutive de l'Etat dont il s'est enfui, livré et conduit vers l'Etat ayant juridiction sur ce crime“ <sup>2)</sup>.

Это предписаніе было подтверждено актомъ конгресса отъ 12 февраля 1793 г. <sup>3)</sup>.

Въ *Германіи* Rechtshilfegesetz 1869 г. (сѣверо-германск. союзъ) постановлялъ, что выдача „findet auch dann Anwendung, wenn die Person, deren Auslieferung verlangt wird, dem Staate angehört, dessen Gericht um die Auslieferung ersucht wird“ <sup>4)</sup>.—Въ настоящее время, конечно, ни о какой выдачѣ ужь рѣчи быть не можетъ.

Въ *Швейцаріи* ст. 50 конституціи 1848 г. (1874 г.) говоритъ, что общія начала интеркантональной выдачи преступниковъ будутъ установлены особымъ закономъ. Такой регулятивъ былъ изданъ въ 1852 г. Согласно ст. 1 въ выдачѣ можетъ быть отказано, если преступникъ—туземецъ и если кантонъ обяжется „denselben nach seinen Gesetzen beurtheilen oder bestrafen oder eine bereits über ihn verhängte Strafe vollziehen zu lassen“ <sup>5) 6)</sup>.

### III.

Такова современная практика народовъ. Какъ видно, господствуетъ полнѣйшая гармонія, и лишь за самое послѣднее время нѣкоторыя договорныя постановленія грозятъ ее

<sup>1)</sup> A s c h e n o u g въ Marquardsen's Handbuch IV, II, 2. S. 28.

<sup>2)</sup> Переводъ Токвиля, De la démocratie en Amérique I, 373.

<sup>3)</sup> v. H o l s t, Marquardsen's Handbuch IV I, 3.

<sup>4)</sup> М а й р ь, 35.

<sup>5)</sup> Начало невыдачи собственныхъ подданныхъ въ Швейцарской интеркантональной практикѣ довольно старо. См. М а р т и ц ь, 291.

<sup>6)</sup> Л а м м а ш ь, 379; М а й р ь, 50.

нарушить и внести диссонансъ въ международную жизнь. За то литература, особенно новѣйшая, представляетъ весьма пеструю картину; прежде, писатели какъ-то вяло относились къ вопросу, ограничивались констатированіемъ существующаго порядка вещей и рѣдко подвергали его критическому анализу. Такъ, Г.-Ф. фонъ Мартенсъ только замѣчаетъ, что „l'extradition de ses propres sujets . . . ne s'accorde presque jamais, le cas des traités excepté“ <sup>1)</sup>. Клюберъ: „Un Etat, à moins de s'y être engagé par des traités, n'est point tenu à livrer ceux de ses sujets qui seraient prévenus ou convaincus de délits ou de crimes commis en pays étrangers“ <sup>2)</sup>. Шмальцъ: „Selten oder nie, dass man den Verbrecher, unseren Unterthan, ausliefert“ <sup>3)</sup>.

Новое отношеніе къ вопросу началось съ 60-хъ годовъ <sup>4)</sup>, отечествомъ его была Франція; быстро распространилось движеніе въ Бельгіи, Италіи, Германіи и др., и въ настоящее время литература всѣхъ странъ насчитываетъ массу болѣе или менѣе цѣнныхъ изслѣдованій.

Наиболѣе горячими поборниками выдачи туземцевъ являются въ настоящее время во Франціи—Билльо, Бернаръ, Вейссъ; въ Австріи—Ламмашъ, въ Германіи—Ф. Гольцендорфъ, въ Голландіи—Таунау и de-Jonge, въ Италіи—П. Фиоре, въ Швейцаріи—Броше, у насъ—проф. Мартенсъ и Таганцевъ (также г. г. Никольскій и Симсонъ) и др. Главный центръ оппозиціи противъ новаго направленія—Германія; здѣсь противъ выдачи, изъ наиболѣе извѣстныхъ, высказываются: Бернеръ, Баръ, Биндингъ, Мартицъ и др.

Вопросомъ также занимались и ученые общества—нѣмецкій Juristentag въ 1880 и 1882 г. г., швейцарское юридическое общество въ 1880 и 1887 г. г., голландское юридическое общество въ 1885 г. Всѣ эти ученые собранія рѣшительнымъ большинствомъ голосовъ высказались противъ выдачи. Зато резолюція, принятая институтомъ между-

<sup>1)</sup> Précis du droit des gens (Vergé) I, 277.

<sup>2)</sup> Droit des gens (Ott), 99.

<sup>3)</sup> Europäisches Völkerrecht (цит. у Ламмаша).

<sup>4)</sup> Подробности у Мартица, 310.

народнаго права на Оксфордской сессии 1880 г. гласить: „VI. Entre pays dont les législations criminelles reposeraient sur des bases analogues et qui auraient une mutuelle confiance dans leurs institutions judiciaires, l'extradition des nationaux serait un moyen d'assurer la bonne administration de la justice pénale, parcequ'on doit considérer comme désirable que la juridiction du forum delicti commissi soit autant que possible appelée à juger“. По словам Ф. Ф. Мартенса <sup>1)</sup> вопрос не былъ разрѣшенъ достаточно категорично только потому, что большинство современныхъ государствъ преклоняется предъ началомъ невыдачи.

Переходимъ къ догматической части нашего очерка. Разумна-ли существующая практика невыдачи туземцевъ? Соответствуетъ - ли она современному правосознанію? Вотъ вопросы, на которые мы должны отвѣтить.

Чтобы разобраться во всей массѣ аргументовъ, приводимыхъ за и противъ выдачи, необходимо ихъ распредѣлить по двумъ группамъ. Первую изъ нихъ составятъ доводы чисто-юридическіе, вторую—соображенія цѣлесообразности. Сперва о юридической сторонѣ вопроса.

#### IV.

Начало невыдачи собственныхъ подданныхъ выводится въ литературѣ либо изъ ученія о пространствѣ дѣйствія уголовного закона, либо изъ юридическаго существа подданства. Разсмотримъ сперва первую изъ этихъ мотивировокъ.

А. Нѣтъ сомнѣнія, что весь вопросъ о выдачѣ находится въ тѣсной связи съ ученіемъ о пространствѣ дѣйствія уголовного закона. Мы поэтому должны вкратцѣ рассмотреть, какъ различныя школы относятся къ преступленіямъ, совершеннымъ туземцами за-границей.

1) Территориальная теорія исходитъ, какъ извѣстно, изъ того представленія, что уголовно-карательная власть ограничивается предѣлами государственной территоріи <sup>2)</sup>. Государ-

<sup>1)</sup> Современное международное право, II, 408.

<sup>2)</sup> Ф. Ф. Мартенсъ, II, 362.

ству итъ дѣла до „заграничныхъ“ преступленій; оно должно заботиться только о себѣ, игнорируя интересы международнаго общенія. Въ чистомъ своемъ видѣ эта теорія ведетъ къ такимъ послѣдствіямъ, которыхъ сами ея защитники не рѣшаются признать. Приходится дѣлать уступки, и уступки вынужденныя фактомъ существованія международнаго общенія. Въ качествѣ корректива къ неумолимой строгости территоріальнаго принципа вводится выдача. Какъ вѣрно замѣчаетъ Роландъ, изъ территоріальной теоріи логически вытекаетъ обязанность для государства выдавать собственныхъ своихъ подданныхъ — „soll überhaupt ein geordneter Rechtszustand auf der Welt ermöglicht werden“ <sup>1)</sup>. Что подобное послѣдствие необходимо, — доказываетъ примѣръ Англійи и англійскихъ юристовъ, поголовно стоящихъ за выдачу туземцевъ. Если же континентальные поборники разбираемаго ученія защищаютъ современную практику, то это они дѣлаютъ, либо совершенно не обосновывая своего мнѣнія <sup>2)</sup>, либо по соображеніямъ государственнаго права или цѣлесообразности. Такъ, напр., Кестлинъ говоритъ, что невыдача собственныхъ подданныхъ „rechtfertigt sich dadurch, dass der Staat zu seinen Bürgern in einem *ursprünglicheren* Verhältnisse steht als der auswärtige“ <sup>3)</sup>. Ясно, что тотъ или другой характеръ подданнической связи не вытекаетъ изъ существа уголовного закона.

2) Къ совершенно другимъ послѣдствіямъ ведетъ такъ называемая національная теорія. Государство, говорятъ защитники этого воззрѣнія, *обязано* наказывать своихъ подданныхъ, гдѣ бы они ни совершили преступленіе; отказаться отъ этого права оно не можетъ, такъ какъ оно непосредственно вытекаетъ изъ существа уголовного закона. По той же причинѣ государство не можетъ и выдавать своихъ подданныхъ — оно должно ихъ само наказать.

Это, какъ видно, вполне логично, и недаромъ всѣ при-

---

<sup>1)</sup> Das internationale Strafrecht. I, 1876 S. 33.

<sup>2)</sup> Такъ поступаетъ напр. Миттермайеръ въ примѣчаніяхъ къ Фейербаховскому учебнику уголовного права. Изд. 14-ое стр. 55.

<sup>3)</sup> Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrecht. S. 738.

верженцы національной теоріи—ярые противники выдачи туземцевъ <sup>1)</sup>. Съ ихъ точки зрѣнія выдача въ данномъ случаѣ излишня. Такъ, Гэффтеръ говоритъ, что никакое правительство не обязано выдавать чужому государству кого-либо изъ своихъ подданныхъ: въ этой выдачѣ нѣтъ и надобности, если государство не оставляетъ безнаказанными преступленій, совершенныхъ его подданными за-границей <sup>2)</sup>.

Дѣло въ томъ, однако, что само ученіе о личномъ дѣйствіи уголовного закона критики не выдерживаетъ и давно уже сдано въ архивъ науки. Оно приводитъ къ такимъ конфликтамъ между мѣстными, территориальными законами и законами отечественными лицъ, находящихся на чужой территоріи, что послѣдовательное проведеніе его узаконяло бы крайне опасныя для государствъ посягательства на ихъ суверенитетъ <sup>3)</sup>.

Не признавая самой теоріи, мы, конечно, не можемъ признать и послѣдствія, изъ нея вытекающія—въ томъ числѣ и то положеніе, что государство не имѣетъ права выдавать своихъ гражданъ.

3) Въ противоположность этимъ двумъ теоріямъ, видящимъ въ преступленіи нарушеніе уголовного закона, за послѣднее время стало прокладывать себѣ дорогу воззрѣніе на преступленіе, какъ на нарушеніе нормы, санкціонированной уголовнымъ закономъ. Это такъ называемый *Schutz* или *Realprinzip*. Исходный пунктъ его—объективная сторона преступнаго дѣянія: государство караетъ за всякое посягательство, направленное противъ принадлежащихъ ему благъ, гдѣ-бы эти блага не находились и откуда бы ни шло посягательство.

Въ извѣстномъ смыслѣ это та же національная теорія,

---

<sup>1)</sup> См. напр. Berner, *Wirkungskreis der Strafgesetze etc.*, 1853, въ особенности стр. 184; его-же *Lehrbuch des Strafrechts*, 1891, S. 160. F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle* II, № 699; Prins, *De quelques questions relatives à l'extradition* въ *Revue* XI, p. 84.

<sup>2)</sup> Русскій переводъ § 63, II.

<sup>3)</sup> См. обстоятельную критику у Ф. Ф. Мартенса II, 365; Н. С. Таганцева I, 283; Роланда *loc. cit.*, 97 ff.

только на изнанку <sup>1)</sup>: национальность требуется не от субъекта, а от объекта посягательства.

Уже бѣглый взглядъ на это ученіе показываетъ, что оно не даетъ основанія для наказуемости туземцевъ за дѣянія, учиненныя за-границей, но направленныя противъ иностранныхъ благъ. На этомъ основаніи всѣ представители этого направленія и присоединяютъ къ реальному принципу—принципу персональный. Само собой разумѣется, что при такой постановкѣ вопроса выдача совершенно исключается. Нельзя, однако, не замѣтить, что подобное чисто-механическое <sup>2)</sup> соединеніе двухъ принциповъ совершенно подрываетъ всю теорію, такъ какъ *implicite* содержитъ въ себѣ признаніе, что исходя исключительно изъ реального принципа нельзя дать удовлетворительной конструкціи уголовного международного права.

Во всякомъ случаѣ, въ чистомъ видѣ реальная теорія скорѣе благопріятствуетъ выдачѣ туземцевъ—*soll überhaupt ein geordneter Rechtszustand auf der Welt ermöglicht werden!*; въ измѣненномъ, она дѣйствительно приводитъ къ иному результату, но за то, прикрывшись мантией національной теоріи, даетъ поводъ къ тѣмъ-же нареканіямъ, которыя падаютъ на долю этой послѣдней.

4) Сколько бы ни разнились между собой всѣ разсмотрѣнныя нами воззрѣнія, въ нихъ, тѣмъ не менѣе, имѣется одна общая черта: это то, что они исходятъ не изъ понятія международного общенія, а исключительно изъ понятія уголовного закона и интересовъ, имъ охраняемыхъ. Ни одно изъ нихъ не раскрываетъ нормъ международного права; ни одно изъ нихъ не опредѣляетъ тѣ начала, которымъ государ-

---

<sup>1)</sup> Какимъ образомъ Виндингъ, *Handbuch des deutschen Strafrechts* V. I, S. 374 выводитъ изъ своего *Realprinzip* начало личнаго дѣйствія уголовного закона—прямо непонятно. Ср. Баръ, *Lehrbuch des internationalen Privat und Strafrecht* 1892, S. 212. Во всякомъ случаѣ странно что Виндингъ дедуцируетъ начало невыдачи собственныхъ подданныхъ не изъ своего же ученія, а изъ чисто-политическихъ соображеній. См. ниже.

<sup>2)</sup> Н. М. Коркуновъ, Опытъ конструкціи уголовного международного права, въ Журналѣ угол. и гражд. права. 1889 г. № 1.

ства *обязаны* слѣдовать. Все, что въ нихъ заключается, есть ни что иное, какъ болѣе или менѣе обоснованный взглядъ на существо уголовно-карательныхъ нормъ, рядъ логическихъ выводовъ изъ чисто апріорныхъ понятій. Поэтому каждая изъ этихъ теорій представляется чѣмъ-то абсолютнымъ, неизмѣннымъ: развѣ то или другое положеніе является необходимымъ послѣдствіемъ самой сущности уголовного закона, развѣ возможно, чтобы сущность когда-либо измѣнилась? Развѣ возможенъ въ этой области прогрессъ <sup>1)</sup>? Этотъ коренной недостатокъ эгоистическихъ, какъ ихъ уже прозвалъ R. v. Mohl <sup>2)</sup>, теорій и заставила людей науки оставить прежнюю точку зрѣнія и искать разрѣшенія проблемы уголовного международного права въ иномъ направленіи. Взявъ за исходную точку фактъ общенія народовъ и ихъ солидарности въ преслѣдованіи жизненныхъ цѣлей, новая школа стала изучать тѣ начала, тѣ нормы, которыя установлены этимъ общеніемъ.

Первая попытка новой конструкціи—универсальная теорія Р. ф. Моля—была, по правдѣ сказать, довольно неудачна. Универсальный принципъ развиваетъ ту идею, что каждое государство вправѣ и обязано всегда и вездѣ карать всякаго за совершенное имъ преступленіе, безъ всякаго отношенія къ мѣсту его совершенія и къ подданству преступника. Взглядъ несомнѣнно возвышенный, но какъ юридическая теорія, лишенный, по вѣрному замѣчанію проф. Мартенса <sup>3)</sup>, всякой положительной почвы; взглядъ, прибавимъ мы отъ себя, принципиально отказывающійся дать какую-нибудь конструкцію пространству дѣйствія уголовного закона.

Съ разсматриваемой точки зрѣнія (Моля и др.) выдача

---

<sup>1)</sup> Со *своей* точки зрѣнія Роландъ стр. 1 совершенно правъ, утверждая что уголовное международное право „bildet einen integrirenden Bestandtheil des Strafrechts. Ср. Мартицъ, 425 ff. Contra Баръ, Lehrbuch des internationaleu Privat und Strafrecht, 207 пр.

<sup>2)</sup> Staatsrecht, Völkerrecht und Politik 1, S. 700 ff. ср. Н. С. Таганцевъ *loc. cit.*

<sup>3)</sup> II, 370. Роландъ, S. 3.

отодвигается на задній планъ. Если государство обязано наказывать за всякое преступленіе, то когда же оно будетъ еще выдавать? Весь институтъ выдачи является вообще лишнимъ; во всякомъ случаѣ, если и признать его дѣлесообразнымъ, то нѣтъ никакого основанія дѣлать изъятіе для туземцевъ.

Мы не будемъ входить въ подробный анализъ предложенныхъ въ новѣйшей литературѣ модификацій космополитическаго принципа; посмотримъ только, какъ новое направленіе относится къ преступленіямъ, совершеннымъ туземцами за границей.

Право государства наказывать своихъ подданныхъ за всѣ преступления, гдѣ бы они ни были совершены, несомнѣнно вытекаетъ изъ существа подданническихъ отношеній <sup>1)</sup>. Какъ совершенно вѣрно замѣчаетъ Баръ <sup>2)</sup>, ни начала уголовного права, ни принципы международного права не составляютъ препятствія для упражненія въ данномъ случаѣ государствомъ своей карательной власти <sup>3)</sup>.

Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы государство было *обязано* наказывать своихъ провинившихся подданныхъ. Оно на это имѣетъ право, но не обязанность. Къ одному только государству дѣйствительно обязано: это не оставаться индифферентнымъ къ преступленіямъ, совершеннымъ на чужой территоріи. А для этого у него есть два средства: наказаніе и выдача. *Aut punire aut dedere*—вотъ чего требуетъ международное право <sup>4)</sup>. Это воззрѣніе было установлено, какъ мы

<sup>1)</sup> Ф. Ф. Мартенсъ, II, 373.

<sup>2)</sup> Lehrbuch, 218.

<sup>3)</sup> При этомъ ни о какой коллизіи между мѣстными (*loci delicti commissi*) и отечественными законами преступника рѣчи быть не можетъ. Изъ существа международного общенія вытекаетъ, что наказаніе, понесенное преступникомъ гдѣ бы то ни было, очищаетъ его, смываетъ вину и уничтожаетъ притязанія государства—отечества. Ср. Баръ, 221.

<sup>4)</sup> Когда Мартицъ, стр. 132, говоритъ, что наказаніе туземцевъ, совершившихъ преступленіе за границей есть международная обязанность, то онъ становится въ противорѣчіе съ тѣмъ, что говоритъ на стр. 136: „die aus dem Dasein einer internationalen Rechtsgemeinschaft jedem ihrer Glieder sich auferlegende Verbindlichkeit ist hienach für den Gesetzgeber eine alternative: auf zweierlei verschiedenen Wege kann ihr nach Wahl des Schuldners (т. е. потерпѣвшаго государства) genügt werden etc.“.

выше видѣли, уже Г. Гроціемъ; въ нему все болѣе и болѣе приходитъ современная юриспруденція <sup>1)</sup>.

Итакъ, какое рѣшеніе государство приметъ въ каждомъ данномъ случаѣ, съ точки зрѣнія международно-уголовной, совершенно безразлично и рѣшающими при оцѣнѣ пригодности принципа невыдачи туземцевъ должны быть соображенія совершенно иного характера.

На этомъ мы могли бы покончить съ первой изъ указанныхъ мотивировокъ, такъ какъ считаемъ доказаннымъ, что невыдача собственныхъ подсудимыхъ вовсе не является послѣдствіемъ, логически вытекающимъ изъ ученія о пространствѣ дѣйствія уголовного закона <sup>2)</sup>. Однако, за послѣднее время было высказано Утрехтскимъ профессоромъ Гамакеромъ <sup>3)</sup> совершенно противоположное мнѣніе. По словамъ этого ученаго, начало невыдачи непосредственно вытекаетъ изъ невѣрнаго—съ его точки зрѣнія—взгляда на выдачу, какъ на актъ судебной помощи. На это, казись, можно было бы возразить, что весьма многіе сторонники этого воззрѣнія стоятъ же все-таки за выдачу, но Гамакеръ прямо утверждаетъ, что послѣдніе не вѣдаютъ, что творять. „Einem anderen Staate bei Bestrafung von Handlungen, deren er sich als Verbrecher annimmt, Hülfe zu leisten ist eine schöne Sache, aber eine schönere und höhere Pflicht ist es, dort selbst mit Strafe vorzugehen, wo Handlungen vorliegen, denen er selbst zu steuern die Aufgabe hat—diese Pflicht ist höher“—такъ разсуждаетъ или по крайней мѣрѣ должна разсуждать школа „Rechtshilfe“. Спрашивается, однако, почему же выдача менѣе высокая обязанность? Почему государство изъ двухъ возможностей должно непременно выбрать наказаніе? „Die schönste Pflicht“, кажется, вовсе не заключается въ томъ, чтобы наказать во чтобы то ни стало, а въ томъ, чтобы выяснить дѣло всесторонне и доставить подсудимому наилучшія средства къ защитѣ; и если эту цѣль

<sup>1)</sup> Contra Биндингъ, Handbuch, I, 398.

<sup>2)</sup> См. Мартицъ, § 12.

<sup>3)</sup> Archiv für öffentliches Recht B. I, въ особенности 288 и слѣд.

ж. юрид. общ. бн. х 1896 г.

лучше всего можно достигнуть посредством выдачи, составить болѣе высокую обязанность, чѣмъ наказаніе, вся аргументація Гамакера голословна и проиникто такъ не разсуждаетъ—да и не обязанъ разсужденно серьезнѣе и научнѣе. Здѣсь, принципъ невыдачи ственныхъ подданныхъ выводится изъ юридическаго сущности понятія подданства. Въ сущности такая постановка во довольно стара; къ ней, въ болѣе или менѣе ясной формѣ прибѣгаютъ почти всѣ защитники невыдачи, даже тѣ, которые стоятъ на почвѣ чисто-уголовной. Такъ, на примѣръ, Линъ, какъ мы уже видѣли, основываетъ свой взглядъ на томъ, что отношеніе государства къ своимъ подданнымъ „ursprünglicher“ <sup>1)</sup>, чѣмъ отношенія къ иностранцамъ.

Болѣе точную формулировку получаетъ это воззрѣніе въ устахъ тѣхъ публицистовъ, которые на первомъ планѣ ставятъ тѣхъ обязанныхъ государству покровительствовать своимъ гражданамъ. „Le fait qu'un individu est accusé d'un crime ou d'un délit, ne dispense pas l'état dont il est sujet de lui accorder la protection à laquelle il a droit; dans ce cas cette protection consiste à soumettre l'accusé à ses juges naturels“! Точно также разсуждаютъ Трѣбутиен <sup>2)</sup>, Принсъ <sup>3)</sup>, Бернеръ <sup>4)</sup>, Титтманъ и др. <sup>5)</sup>.

Спрашивается, однако, въ чемъ заключается юридическое содержаніе этого права на охрану, на защиту? И какимъ образомъ изъ него вытекаетъ право не быть выданнымъ? Покровительство, которое государство оказываетъ своему подданному носить двойной характеръ. Во первыхъ, государство обязано охранять законные интересы своихъ гражданъ

<sup>1)</sup> Смыслъ этого выраженія въ данномъ случаѣ намъ, по правдѣ сказать, не совсѣмъ ясенъ.

<sup>2)</sup> Précis du droit des gens, 1876, p. 188.

<sup>3)</sup> Cours élémentaire de droit criminel, II, p. 136.

<sup>4)</sup> Revue XI, p. 84.

<sup>5)</sup> Wirkungskreis etc., S. 184.

<sup>6)</sup> Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht.

отодвигается на задний планъ и казнить за всякое преступленіе? Весь вопросъ въ томъ, въ всякомъ ли случаѣ можно прибѣгнуть къ выдачѣ, или нѣтъ никакого общаго принципа?

Мы не будемъ входить въ подробности новѣйшаго принципа, который относится къ границѣмъ.

Право государства преслѣдовать преступленія, вытекающее изъ принципа совершенно независимаго права, ни при какихъ обстоятельствахъ не представляетъ препятствія своей карательной власти.

Но изъ принципа независимости государства вытекаетъ обязанность государства оказывать покровительство своимъ гражданамъ на своей территоріи. Выдача иностранцамъ своихъ гражданъ не представляется возможнымъ.

<sup>1)</sup> Ф.

<sup>2)</sup> Ле

<sup>3)</sup> П

и отечественнаго права. Междунациональное право не представляетъ препятствія государственному правосудію. Преступленія, совершенныя на территории одного государства, подлежатъ преслѣжденію со стороны государства, на территории котораго совершено преступленіе. Преступленія, совершенныя на территории одного государства, подлежатъ преслѣжденію со стороны государства, на территории котораго совершено преступленіе.

<sup>1)</sup>  
<sup>2)</sup>  
<sup>3)</sup>  
des int.

и, то государство иностранных правительствъ; для этой  
казанію держитъ за границей консуловъ и дипломатическихъ  
произвѣвъ. Во вторыхъ, государство гарантируетъ туземцамъ  
разсужденію основенность ихъ частныхъ правъ, для чего оно устраи-  
ваетъ и монополизировать въ свою пользу правосудіе. Въ  
выдачѣ этимъ находится и право лица на пользованіе бла-  
го суда внутренняго управленія <sup>1)</sup>.

а въ томъ, однако, что подданный можетъ обращаться въ  
ой формѣ и другія учрежденія и можетъ, при наличности  
тѣхъ, установленныхъ условий, требовать проявленія ихъ дѣятельности,  
рѣшѣнъ еще не слѣдуетъ, чтобы онъ имѣлъ субъективное право  
глядѣться *исключительно* своимъ отечественнымъ судомъ. Въ  
данномъ случаѣ, всякій разъ, когда данное лицо, находясь  
границей, было бы привлечено къ уголовной отвѣтственности  
за совершенное тамъ преступленіе, государству—отече-  
ствѣ у приходилось бы вмѣшиваться и требовать выдачи <sup>2)</sup>.  
о ученіе приводитъ, какъ видно, къ отрицанію террито-  
риальной компетенціи государства, т. е. несомнѣннаго факта.  
рѣшенія понятія покровительства вытекаетъ только то, что го-  
сударство не можетъ отказать лицу въ правосудіи. Но развѣ  
выдача есть отказъ въ правосудіи? Мы думаемъ, что наобо-  
ротъ: выдавая, государство имѣетъ въ виду какъ разъ наи-  
блѣсообразнѣйшее примѣненіе наказанія, наилучшее осу-  
ществленіе карательной власти. Выдача не тождественна съ  
безнаказанностью.

Однако, покровительствомъ не исчерпывается еще все со-  
держаніе понятія подданства. Напротивъ того, новѣйшая  
публицистическая литература видитъ, такъ сказать, ядро ин-  
дигената въ правѣ лица на постоянное пребываніе въ пре-  
делахъ государственной территоріи—въ такъ называемомъ  
Wohnrecht'ѣ. Ученіе это, кажется, было установлено Баромъ <sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Georg Meuser, Lehrbuch des Staatsrechts, 1891, S. 650.

<sup>2)</sup> Вилло, 67.

<sup>3)</sup> Вѣро Internationales Privat u. Strafrecht. Теперь см. Theorie u. Praxis  
des int. Privatrechts I, S. 181.

и въ настоящее время проводится Лабандомъ <sup>1)</sup>, Георгомъ Мейеромъ <sup>2)</sup>, Германомъ Шульце <sup>3)</sup>, Штеркомъ <sup>4)</sup>, Мартицемъ <sup>5)</sup> и др. Сущность его заключается въ томъ, что каждый подданный имѣеть субъективное право на пребываніе въ своемъ отечествѣ и ни подъ какимъ видомъ не можетъ быть насильственно изъ него удаленъ. Отсюда выводять, что подданный не можетъ быть и выданъ <sup>6)</sup>.

Возрѣніе это пользуется большимъ кредитомъ, въ особенностях въ Германіи, гдѣ оно составляетъ *pièce de résistance* новѣйшей оппозиціи противъ выдачи туземцевъ. Нельзя отказать ему ни въ серьезности, ни въ научности. Однако, на нашъ взглядъ оно не свободно отъ ошибокъ и увлеченій.

Прежде всего, на размышленія наводитъ сама попытка найти юридическій „Керн“ <sup>7)</sup> индигената. Подданство слишкомъ обширное и разностороннее понятіе, чтобы возможно было исчерпать его однимъ признакомъ. По мѣткому выраженію М. Зейделя <sup>8)</sup>, опредѣлить понятіе подданства значить совершить путешествіе по всему государственному праву. Да и сама исторія права показываетъ, что характеръ подданническаго отношенія постоянно измѣнялся. Мы поэтому считаемъ гораздо правильнѣе говорить, что понятіе индигената соотвѣтствуетъ всей суммѣ правъ и обязанностей, которыя лицо, какъ таковое, имѣеть по отношенію къ своему отечеству, на основаніи даннаго положительнаго права страны <sup>9)</sup>.

Но предположимъ даже, что *Wohnrecht* есть существен-

---

<sup>1)</sup> Staatsrecht d. deutschen Reichs, I, 1888, S. 144.

<sup>2)</sup> Loc. cit.

<sup>3)</sup> Lehrbuch. d. deutschen Staatsrechts, I, § 136.

<sup>4)</sup> В Holtzendorfs Handbuch des Völkerrechts II.

<sup>5)</sup> Internationale Rechtshilfe, passim.

<sup>6)</sup> Ср. Бернерт, Wirkungskreis, S. 184.

<sup>7)</sup> Т. е. тотъ признакъ, который характеризуетъ именно отношеніе всякаго государства къ своему гражданину, въ отличіе отъ отношенія къ иностранцу.— Другими словами—неизмѣнный и необходимый признакъ.

<sup>8)</sup> Bayerisches Staatsrecht, I, S. 558.

<sup>9)</sup> Iellinek, System der subjectiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 112.

нѣйшій признакъ индигената <sup>1)</sup>: можно ли изъ этого вывести право лица на невыдачу иностранному правительству? Думаемъ, что нѣтъ.

Дѣло въ томъ, что понятіе подданства не есть понятіе всецѣло и исключительно опредѣляемое государственнымъ правомъ. Оно отчасти имѣетъ и международно-правовой характеръ. Несомнѣнно, что государство, какъ таковое, можетъ возложить какія угодно обязанности на своихъ подданныхъ—но подъ однимъ условіемъ: чтобы этимъ не затрогивались интересы международного общенія. Въ этомъ смыслѣ у государства есть обязанности по отношенію къ туземцамъ—и обязанности не зависящія отъ единоличной воли національнаго законодателя, а наложенная сверху, международнымъ правомъ—тѣмъ правомъ, которое лежитъ не только *inter*, но и *supra gentes* и не можетъ быть измѣнено по желанію того или другого члена общенія народовъ.

Въ чемъ же, спрашивается, заключается, международно-правовое значеніе индигената? По мнѣнію большинства новѣйшихъ изслѣдователей—какъ разъ въ субъективномъ правѣ лица на жительство, на пребываніе въ предѣлахъ отечественной территоріи. Выселеніе или изгнаніе изъ отечества, съ этой точки зрѣнія, есть нарушеніе быть можетъ права національнаго—но во всякомъ случаѣ права международного <sup>2)</sup>.

Съ подобной конструкціей мы никакъ согласиться не можемъ. Прежде всего потому, что *лицо, какъ таковое, никакихъ субъективныхъ международныхъ правъ имѣть не можетъ*. Субъектами международного права являются государства—и только государства.

Это аксіома, которая нынѣ всеми признается <sup>3)</sup>.—Прямо

<sup>1)</sup> Нельзя, однако, не указать на то, что въ нѣкоторыхъ странахъ *Wohnrecht* даруется и иностранцамъ при наличности извѣстныхъ условій. Такъ, по датскому закону 1875 года, иностранецъ, послѣ двухлѣтняго пребыванія въ Даніи, не можетъ быть ни выселенъ, ни выданъ. См. *Störk, Staatsunterthanen und Fremde, у Holtendorfa II, 646.*

<sup>2)</sup> Баръ, *Theorie u. Praxis, S. 181.* Мартицъ, 13 и слѣд.

<sup>3)</sup> За исключеніемъ развѣ одного Фіоре. См. теперь его *Droit international codifié. 1890.*

и непосредственно, международное право устанавливает права и обязанности *только* для государств, какъ таковыхъ; на частныхъ лицъ оно дѣйствуетъ лишь *рефлективно*, такъ сказать черезъ призму государства и національнаго права.

Съ этой точки зрѣнія признаніе за подданнымъ субъективнаго международнаго права на пребываніе въ отечествѣ—очевидный *pop sens*. Если бы такое право и существовало, то субъектами его могли бы быть только члены международнаго общенія—государства, а не частныя лица: государства—вотъ кто могъ бы требовать, чтобы собственные подданные не удалялись, не выселялись изъ отечества.

Но и съ этой модификаціей насъ теорія *Wohnrecht'a* не удовлетворяетъ.

Замѣтимъ, во первыхъ, что и въ настоящее время случаи выселенія собственныхъ подданныхъ далеко не рѣдки <sup>1)</sup>. Въ нѣкоторыхъ странахъ даже прямо открыта легальная на то возможность, напр. во Франціи (*Code pénal art. 32, 33*). Между тѣмъ никто не протестуетъ: неужели европейскія правительства такъ плохо понимаютъ свои интересы?

Представимъ себѣ, во вторыхъ, что какому-нибудь государству вздумается выселить своего подданнаго на необитаемый островъ, не стоящій ни подъ чьимъ суверенитетомъ: неужели другія державы почувствуютъ себя оскорбленными и заявятъ протестъ во имя пограничнаго международнаго права? Съ увѣренностью можемъ сказать, что нѣтъ.

Пойдемъ еще дальше: государство предписываетъ туземцу удалиться изъ предѣловъ отечественной территоріи; туземецъ переселяется, скажемъ, въ сосѣднюю страну. Послѣдняя, конечно, при наличности извѣстныхъ условій, можетъ его также выселить и даже потребовать отъ государства—отечества, чтобы оно приняло его обратно; но принципиально отказать отъ приема иностранцевъ ни одно государство не

<sup>1)</sup> Многочисленные примѣры приводитъ Мартицъ *op. cit.* 14, стр. 17. Несмотря на то, на стр. 13 мы читаемъ слѣдующее. „Ihnen (т. е. den Inländern) darf völkerrechtlich der Aufenthalt in dem Staat, dem sie rechtlich angehörig sind, nicht versagt werden“. Ср. *Störk*, въ *Holtzendorf's Handbuch II*, 645

можетъ. Какъ говоритъ проф. Мартенсъ (I, 337), принятіе государствомъ подобной мѣры было бы равносильно его отказу отъ участія въ международныхъ сношеніяхъ и поставленію себя внѣ международнаго общенія. При этомъ совершенно безразлично, при какихъ условіяхъ данное лицо попало на чужую территорію: было-ли оно изгнано изъ своего отечества, или добровольно перешло границу. Въ томъ и другомъ случаѣ оно можетъ быть препровождено обратно только въ извѣстныхъ случаяхъ, нормируемыхъ опять-таки международнымъ правомъ.

Вотъ, въ этихъ случаяхъ, отказать въ приѣмъ обратно собственнаго своего подданнаго, по требованію членовъ международнаго общенія, государство-отечество уже не можетъ. Поэтому, изгнаніе на вѣчныя времена дѣйствительно противорѣчитъ международному праву: условія, при которыхъ другія государства могутъ возымѣть право не терпѣть лица въ своихъ предѣлахъ, могутъ когда-нибудь наступить. Но пока государство терпитъ иностранца, все въ порядкѣ, право не нарушено: *volenti non fiat injuria*.

Итакъ, вотъ къ чему сводится, на нашъ взглядъ, пресловутый *Wohnrecht* новѣйшей нѣмецкой юриспруденціи: къ принятію государствомъ обратно своего подданнаго по требованію иностраннаго правительства.

Конечно, ничто не мѣшаетъ государству гарантировать своимъ гражданамъ, буде оно признаетъ это необходимымъ или цѣлесообразнымъ, право не подлежать *выселенію*—*expulsion*, *Ausweisung* <sup>1)</sup>); но выводить изъ этой гарантіи право на невыдачу—значить не отдавать себѣ яснаго отчета въ юридической сущности обоихъ институтовъ.

Когда государство кого-нибудь выселяетъ, оно дѣйствуетъ исключительно въ своихъ интересахъ; какъ говоритъ Штеркъ <sup>2)</sup>, „*der Staat wird ohne völkerrechtliche Beziehung zu irgend einem Anderen staatlichen Verbands bloß in einer Richtung seiner staatlichen Bedürfnisse thätig*“.

<sup>1)</sup> Удаленіе изъ отечества—выселенію, *Ausweisung*+выдача.

<sup>2)</sup> *Loc. cit.* 644.

При выдачѣ же всегда имѣются въ виду интересы другого государства, интересы международного общенія.

Поэтому нормировать выдачу по своему единоличному усмотрѣнію ни одно государство не можетъ. Повторяемъ: *Wohnrecht* можетъ быть только правомъ на невыселеніе, въ техническомъ значеніи слова оно отнюдь не означаетъ права лица, никогда и ни при какихъ условіяхъ не быть удаленнымъ изъ отечества. Такого удаленія можетъ потребовать болѣе высочій интересъ, чѣмъ интересъ національный, и въ такомъ случаѣ никакія гарантіи, данныя государствомъ своему подданному, никакіе мѣстные законы не могутъ служить основаніемъ для отказа отъ исполненія этой—международно-правовой обязанности.

#### V.

Итакъ, ни ученіе о пространствѣ дѣйствія уголовного закона, ни современное понятіе подданства не оправдываютъ сами по себѣ, *an und für sich*, начала невыдачи собственныхъ подданныхъ. Юридическихъ преградъ къ выдачѣ не имѣется—государства *могутъ* выдавать.

Но, спрашивается теперь, хороша-ли и цѣлесообразна-ли выдача туземцевъ? Если нѣтъ, то лучше всего остаться при существующемъ порядкѣ вещей; если да—то слѣдуетъ бороться съ современной практикой и стремиться къ установленію новаго *modus vivendi*. Во всякомъ случаѣ это вопросъ, который можно рѣшить только послѣ безпристрастной оцѣнки всѣхъ приводимыхъ въ литературѣ аргументовъ *pro et contra*.

Замѣтимъ, прежде всего, что многіе изъ доводовъ противниковъ выдачи заключаютъ въ себѣ извѣстную долю правды; несомнѣнно, что выдача туземцевъ имѣетъ свои недостатки, свои невыгодныя стороны. Но такова уже участь всего человеческого. Къ тому же слѣдуетъ сказать, что, по большей части, эти недостатки свойственны всему институту выдачи. Между тѣмъ, едва-ли кто въ настоящее время станетъ отрицать пользу, приносимую экстрадиціей дѣлу уголовного правосудія.

Переходимъ къ разсмотрѣнію отдѣльных „практическихъ“ аргументовъ.

1) Говорятъ, прежде всего, что выдача собственныхъ подданныхъ унижительно для государства выдающаго. Однако, никто при этомъ не даетъ себѣ труда точно разъяснить, въ чемъ же, собственно говоря, заключается тутъ униженіе. Такъ, напр., Оппенгеймъ утверждаетъ, что „die Auslieferung eines Unterthanen würde den Staat heutzutage mit unauslöschlicher Schmach bedecken“<sup>1)</sup>, какъ будто это само-собою очевидная истина. Бернеръ, уподобляя подданство отношенію между родителями и дѣтьми, увѣряетъ, что государство, которое выдаетъ своего „Landeskind'a“ другой странѣ, поступить „gegen die Würde die ihm . . . zukommt“<sup>2)</sup>.

Но во-первыхъ—*comparaison n'est pas raison*; во-вторыхъ—неужели исполненіе какой-либо международно-правовой обязанности<sup>3)</sup> можетъ быть униженіемъ для государства? Въ такомъ случаѣ, слѣдовало бы выкинуть за-бортъ вообще все международное право: къ чему тутъ разные правила касательно войны, нейтралитета, торговли и пр.? Вѣдь и здѣсь государству приходится поступаться своимъ произволомъ, своимъ ничѣмъ не ограничиваемымъ *bon plaisir!*<sup>4)</sup>.

Кажется, примѣръ Англіи долженъ бы показывать, что и крайне щепетильныя державы не считаютъ ниже своего достоинства выдавать туземцевъ. Однако, за послѣднее время въ литературѣ стали раздаваться голоса, рѣзко осуждающіе поведеніе англійскаго правительства и, странное дѣло—даже со стороны противниковъ невыдачи. Такъ, г. Симсонъ<sup>5)</sup> увѣ-

<sup>1)</sup> System des Völkerrechts, 382.

<sup>2)</sup> Wirkungskreis der Strafgesetze, 184. Ср. Berthauld, Explication des dispositions préliminaires du Code pénal. 1854, p. 656: „c'est une question d'honneur national“. Ср. Pescatore, цит. у Fiore, Traité de droit pénal international, II, 529.

<sup>3)</sup> А если выдача разумна и целесообразна, то она непременно рано или поздно станетъ таковой.

<sup>4)</sup> Трудно думать, чтобы поведеніе швейцарскаго правительства въ дѣлѣ Пигэ уронило его въ чьихъ либо глазахъ.

<sup>5)</sup> Назв. соч. 187. Въ сущности авторъ только повторяетъ аргументацію Мартица, сильно утрируя ее.

рять, что англійская политика въ этомъ дѣлѣ „объясняется только эгоистическимъ, купеческимъ образомъ дѣйствія англичанъ, которые ничего не дѣлаютъ безъ выгоды (?) и которые стараются всѣ обязанности свалить на другихъ“. Быть можетъ оно и на самомъ дѣлѣ такъ, хоти, по всѣмъ вѣроятіямъ все это значительно преувеличено; несомнѣнно, что Англія нерѣдко старалась „оттянуть“ выдачу и не исполняла своихъ обязанностей—но тѣмъ не менѣе случаи выдачи англичанъ имѣли мѣсто. Разсчитывала ли Англія при этомъ на какую-нибудь выгоду—намъ неизвѣстно; да и въ концѣ концовъ не все ли равно? Вѣдь для насъ важно только то, что Англія никогда не считала униженіемъ для себя выдавать туземцевъ и никогда по *этой* причинѣ не отказывала въ выдачѣ.

2) Указываютъ, далѣе, на то, что выданное лицо будетъ поставлено въ крайне невыгодныя условія передъ иностраннымъ судомъ вслѣдствіе незнанія имъ мѣстнаго языка. Но это несомнѣнно вопросъ факта<sup>1)</sup>. Преступникъ можетъ прекрасно владѣть языкомъ *loci delicti commissi* и, наоборотъ, скверно или совсѣмъ не говорить на государственномъ языкѣ своего отечества. Такъ, балтійскому нѣмцу безспорно было-бы гораздо удобнѣе защищаться предъ германскимъ судомъ, чѣмъ предъ русскимъ, или лотарингскому уроженцу предъ французскимъ судомъ, чѣмъ предъ нѣмецкимъ. Затѣмъ, предположимъ, что дѣло разсматривается въ отечественномъ судѣ преступника: придется же вызвать свидѣтелей изъ того государства, гдѣ совершено преступленіе. Не говоря уже о томъ, что подобныя вызовы сопряжены съ большой тратой времени, съ громадными расходами и пр.—вѣдь судъ тоже не будетъ знакомъ съ роднымъ языкомъ свидѣтелей, а это можетъ крайне невыгодно отразиться на дальнѣйшей судьбѣ подсудимаго. Что, напр., если бы въ извѣстномъ дѣлѣ Турвила были вызваны въ Лондонъ въ качествѣ очевидцевъ обитатели горныхъ вер-

<sup>1)</sup> Оливви, *Loc. cit.*

шинъ Тироля? Трудно думать, чтобы англійскіе судьи были посвящены во всё тонкости пустерь-талевскаго діалекта <sup>1)</sup>).

3) Во Франціи <sup>2)</sup>, какъ мы выше видѣли, юриспруденція толкуеть слова закона „nul ne pougga être distrait de ses juges naturels“ въ томъ смыслѣ, что „juge naturel“ есть отечественный судья. Спрашивается, однако, почему? Гдѣ доказательства тому, что французскій законодатель дѣйствительно такъ понимаетъ это выраженіе? Кромѣ общихъ фразъ и голословныхъ утверждений мы въ литературѣ ничего не нашли. Впрочемъ, за послѣднее время сами французскіе писатели стали отказываться отъ этой точки зрѣнія. Наконецъ, весь этотъ аргументъ имѣеть чисто-мѣстное значеніе и на принципиальную постановку вопроса повліять не можетъ.

4) Что бы ни говорили, а главная причина, почему государства отказываются выдавать своихъ гражданъ, заключается въ томъ недоувѣрїи, которое господствуетъ и по сію пору по отношенію къ чужому правосудію. Несмотря на все болѣе и болѣе усиливающіяся международныя сношенія, несмотря на каждодневный, такъ сказать, обмѣнъ духовныхъ и матеріальныхъ благъ, европейскіе народы и понынѣ не вѣрятъ въ безпристрастіе иностранныхъ судовъ. Литература, со своей стороны, по большей части, надо сознаться, только содѣйствовала распространенію и укрѣпленію подобнаго взгляда. Начиная съ XVII в., тянется длинный рядъ изслѣдователей упорно доказывающихъ, что выдача туземцевъ безчеловѣчна и жестока. Уже Pierre Auzault <sup>3)</sup> утверждалъ, что выдать собственнаго подданнаго „c'est priver l'accusé de sa défense, ou autant vaut, que luy desnier le renvoi devant son juge. Car le contraindre de se justifier en lieu ou il ne coynoist personne et n'est connu de personne, n'est ce pas luy oster les plus propres moyens de se défendre? Qui prendra cause pour luy etc?“

Таже проповѣдь недоувѣрїя и отчужденія раздается и въ

<sup>1)</sup> Holtzendorf, Das Asylrecht und die Auslieferung, etc. § 15.

<sup>2)</sup> Также въ Бельгїи и Голландїи, см. выше.

<sup>3)</sup> L'ordre, formalité, etc. p. 68.

концѣ XIX столѣтія. „Можетъ ли государство, говоритъ Биндингъ <sup>1)</sup>, предать своихъ гражданъ разнообразію чуждыхъ процессуальныхъ и уголовныхъ законовъ; можетъ-ли оно допустить примѣненіе къ нимъ иностранныхъ законовъ, которые, если и не представляются варварскими, то, во всякомъ случаѣ, чужды народному правосознанію; можетъ ли оно сдѣлаться орудіемъ, вырывающимъ гражданина изъ своей родины, производителя изъ его производства, отца изъ его семьи, для того, чтобы онъ былъ поставленъ на судъ въ Китаѣ или Японіи (!!), или въ Южной Америкѣ, можетъ быть даже по несправедливому обвиненію“.

Въ виду важности и распространенности этой категоріи доводовъ, мы считаемъ необходимымъ остановиться на нихъ по подробнѣе.

а) И такъ, утверждаютъ, что въ государствѣ *loci delicti commissi* могутъ существовать совершенно иные порядки судопроизводства, чѣмъ въ государствѣ-отечествѣ преступника и что эти порядки могутъ претить нашему правосознанію и т. д. <sup>2)</sup>. На это слѣдуетъ замѣтить, что, вообще говоря, выдача мыслима только между государствами, стоящими на болѣе или менѣе равной степени развитія и культуры. Въ такихъ условіяхъ находятся въ настоящее время всѣ государства Европы; нигдѣ нѣтъ болѣе варварскихъ обычаевъ, вездѣ процессуальные порядки въ основныхъ чертахъ своихъ одинаковы. То же самое слѣдуетъ сказать вообще и про всѣ державы, входящія въ составъ международнаго общенія. Очевидно, что ни своихъ, ни чужихъ подданныхъ, нѣтъ средне-африканскимъ королямъ выдавать не станеть; ни одно государство до сихъ поръ не заключило картельной конвенціи съ принцами Малаго или Большаго Попо. Несомнѣнно также, что если бы какая-нибудь цивилизованная страна снова ввела пытку, ордали, сажаніе на колъ и прочія принадлежности средневѣковой юстиціи, то моментально всѣ остальные державы перестали бы

---

<sup>1)</sup> Handbuch des Strafrechts, I, 399.

<sup>2)</sup> См. напр. Hélie, Traité de l'instruction criminelle II, § 702.

ей оказывать судебную помощь. Весьма поучителен тот фактъ, что европейскія правительства вплоть до 1864 г. упорно отказывались вступать въ переговоры съ Россіей относительно заключенія картельной конвенціи <sup>1)</sup>: слишкомъ ужъ разнились наши дореформенные уголовные порядки отъ началъ, принятыхъ на Западѣ! Не успѣли войти въ дѣйствіе судебные уставы, какъ многія государства тотчасъ-же согласились на заключеніе съ нами конвенціи о выдачѣ (Данія въ 1866 г., Голландія въ 1867 г. и т. д.).

Разсматриваемый аргументъ какъ будто бы имѣеть дѣло не съ конкретными, всѣмъ хорошо извѣстными государствами, а съ какими то фикціями, предполагаемыми политическими тѣлами: гдѣ же на самомъ дѣлѣ, въ предѣлахъ международнаго общенія, существуютъ такіе дикіе и несообразные процессуальные законы? Такіе законы, которые по существу своему кореннымъ образомъ отличались бы отъ общеевропейскаго типа? Думаемъ, что пока—нигдѣ.

б) Ссылаются, далѣе, на то, что въ другихъ государствахъ могутъ существовать такіа наказанія, которыя по своей жестокости исключены изъ нашего кодекса и идутъ въ разрѣзъ съ нашимъ правосознаніемъ. Здѣсь, главнымъ образомъ, имѣютъ въ виду смертную казнь. Конечно, государству, отмѣнившему ее, будетъ крайне тяжело выдать своего подданнаго такой странѣ, гдѣ она существуетъ, но кто же мѣшаетъ этому государству ввести въ свои картельныя конвенціи клаузулу такого содержанія: „выданные нами лица смертной казни подлежатъ не будутъ; взамѣнъ ей будетъ назначаться такое-то и такое-то наказаніе“? Такого рода постановленія встрѣчаются, какъ извѣстно, въ довольно значительномъ количествѣ дѣйствующихъ нынѣ трактатовъ <sup>2)</sup>.

в) Предположимъ, говорятъ еще, что дѣяніе, совершенное нашимъ подданнымъ за границей, по нашимъ законамъ не нака-

---

<sup>1)</sup> Ф. Ф. Мартенсъ, II, 402.

<sup>2)</sup> См. напр. трактаты Португаліи съ Бразиліей 1872 г. art 5 § 2; Португаліи съ Швейцаріей 1873 г. art 3 § 2; Испаніи съ Бразиліей 1872 г. art 3 § 1; Ламмашъ, 500.

зуюмо—неужели мы можемъ выдать завѣдомо невинное съ нашей точки зрѣнія лицо <sup>1)</sup>?

Однако, спросимъ мы, что же должно дѣлать государство—отечество въ данномъ случаѣ? Наказать своего подданнаго оно ни въ коемъ случаѣ не можетъ—*nulla poena sine lege*; оставить безнаказаннымъ также не годится. Разъ мы признаемъ, что выдача есть актъ судебной помощи <sup>2)</sup>, то несомнѣнно, что она должна имѣть мѣсто за всѣ дѣянія признаваемые преступными по законамъ мѣста ихъ совершенія, будутъ ли они—да или нѣтъ—наказуемы по законамъ національнымъ преступника <sup>3)</sup>. Въ сущности, весь вопросъ сводится къ опредѣленію юридическаго существа акта выдачи, и какъ таковой, нашему разсмотрѣнію не подлежитъ. Нельзя, однако, не замѣтить, что при современномъ развитіи правосознанія, практически рѣдко будутъ встрѣчаться подобные случаи наказуемости дѣяній въ одномъ государствѣ и ненаказуемости въ другомъ, тѣмъ болѣе, что выдаютъ вообще только за сколько нибудь тяжкія преступленія.

г) Весьма часто встрѣчается въ литературѣ мнѣніе, что подданные, подвергшіеся выдачѣ, будутъ судимы въ другомъ государствѣ пристрастно <sup>4)</sup>. На это справедливо возражаютъ <sup>5)</sup>, что если мы вообще государству не довѣряемъ, то мы и чужихъ подданныхъ выдавать не должны, а не только нашихъ.

Далѣе, какое мы имѣемъ право недовѣрять чужимъ судамъ, по крайней мѣрѣ принципиально? *quisquis praesumitur bonus donec probetur contrarium*. Если мы не довѣряемъ судебнымъ учрежденіямъ, то зачѣмъ же намъ полагаться на другіе органы государства? Между тѣмъ, эта система недовѣрія прямо ведетъ къ отрицанію всякаго рода международныхъ отношеній; фактической подкладкой международнаго общенія является, несомнѣнно, *bona fides*.

<sup>1)</sup> Prins въ *Revue* XI, p. 85: „с'est un véritable conflit de législation qui s'engage“.

<sup>2)</sup> А ге осуществленіе карательной власти.

<sup>3)</sup> Ф. Ф. Мартенсъ, II, 392.

<sup>4)</sup> Hélie II, § 113; Vazelles, *Etude sur l'extradition*, p. 82.

<sup>5)</sup> Ф. Ф. Мартенсъ, II, 407. Ward, *Précis de droit international*, § 44.

Правда, можетъ статься, что, подъ вліяніемъ исключительныхъ событій, политическія страсти настолько разгорятся, то нація потеряетъ чувства мѣры и справедливости и что, подъ давленіемъ оскорбленнаго народнаго чувства, сами суды станутъ пристрастно относиться къ подданнымъ того или другого государства. На такое возможное вліяніе „вражды національностей“ „Nationalitätenhasse“ указываетъ напр. Баръ <sup>1)</sup>). При такихъ условіяхъ, конечно, лучше не выдавать. Мы вовсе не стоимъ за выдачу во что бы то ни стало, вездѣ и всегда. Мы ратуемъ только за отмѣну *принципіальнаго запрещенія* выдавать. Слѣдуетъ замѣтить, однако, что подобная „Nationalitätenhasse“ въ сущности явленіе исключительное. Антагонизмъ, существующій напр. между Франціей и Германіей, несомнѣнно явленіе преходящее; трудно думать, чтобы эти двѣ державы навсегда остались въ тѣхъ отношеніяхъ, въ которыхъ онѣ находятся теперь <sup>2)</sup>).

Мы постарались въ настоящемъ очеркѣ показать, что всѣ тѣ доводы—юридическіе и политическіе,—которые обыкновенно приводятся въ защиту невыдачи собственныхъ подданныхъ, при ближайшемъ разсмотрѣніи оказываются несостоятельными. Укажемъ теперь, въ немногихъ словахъ, на выгодную сторону выдачи туземцевъ.

Прежде всего, она обезпечиваетъ производство суда и слѣдствія на мѣстѣ совершенія преступленія.

Выгоды *forum'a delicti commissi* настолько велики, что въ настоящее время всѣ цивилизованныя государства въ уголовно-процессуальныхъ законахъ своихъ отводятъ ему первое мѣсто. Преувеличивать эти выгоды <sup>3)</sup>, конечно, не слѣдуетъ, но игнорировать ихъ также нельзя. Мы думаемъ даже, что въ между-

<sup>1)</sup> Lehrbuch, S. 312.

<sup>2)</sup> Прямо въ качествѣ куріоза можно указать на официальную мотивировку 9 Германскаго уложенія: невыдача собственныхъ подданныхъ санкціонирована потому, что она „den Wert der Bundesangehörigkeit erhöhen muss!“ Премія за принадлежность къ германской націи! Olshausen, § 9, № 1.

<sup>3)</sup> Мартиць, 177.

народныхъ отношеніяхъ онѣ еще значительнѣе, чѣмъ тренемъ правѣ. Съ какими расходами, съ какими неніями связано производство дѣла не въ томъ госудрѣ совершено преступленіе! Какъ тутъ вызвать всѣхъ телей, устроить очныя ставки, достать вещественныя тельства и проч. <sup>1)</sup>? По большей части, самый фавтъ лицо будетъ судиться въ отечественномъ судѣ, а не delicti commissi обезпечить ему либо полную безнаказанность либо совершенно не соотвѣтствующее тяжести преступления наказаніе.

Далѣе, какъ повести дѣло, если въ преступленіи вало нѣсколько лицъ, и только одно, нашъ подданный— на нашу территорію? Одно и тоже дѣяніе будетъ разваться въ нѣсколькихъ судахъ; одно и тоже преступленіе будетъ наказано различно въ зависимости отъ чистоты факта: успѣло-ли данное лицо скрыться и пересечь границу <sup>2)</sup>. Это одно изъ тѣхъ соображеній, на которые сожалѣнію, никто изъ защитниковъ невыдачи не отвѣчаетъ. Между тѣмъ и оно имѣетъ свой вѣсъ.

*Л. Шалло*



00030552

ЮФ СПбГУ

<sup>1)</sup> V. Holzendorf, Asylrecht und Auslieferung, S. 15.

<sup>2)</sup> Olivi, въ Revue générale XI, p. 14; Bernard, Traité de  
II, p. 115.