

ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

Приобретательская давность в международном праве

Вылегжанин А.Н.*

Соколова Е.Л.**

В статье показано признание приобретательской давности как способа приобретения территории, в рамках международного права. Хотя в универсальных международных конвенциях само понятие «приобретательская давность» отсутствует, международные договоры используют близкое к нему по смыслу понятие «исторически сложившиеся правовые основания» как устоявшееся. Суть приобретательской давности – в легитимации длительного, фактического, мирного властвования над территорией. Многоликие теоретические построения природы, состава и видов приобретательской давности не воспроизводятся в международной судебной и арбитражной практике. Для нее главным является вопрос: кто из спорящих государств правомерно осуществлял и осуществляет в настоящее время суверенитет над конкретной спорной территорией. Вместе с тем, сам термин «приобретательская давность» в таких решениях встречается. При этом суды, арбитражи воздерживаются от дезавуирования официальных позиций государств, особенно совпадающих, относительно роли приобретательской давности в международном праве.

Ключевые слова: международное право; исторический титул; территория; приобретательская давность.

* * Вылегжанин Александр Николаевич – доктор юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой международного права МГИМО (У) МИД России.

** Соколова Екатерина Леонидовна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

В зарубежных, прежде всего в англоязычных, классических курсах международного права (standard textbooks) традиционно выделяют пять сложившихся способов правомерного приобретения государством территории: *заяятие, оккупация (occupation); приращение, аккреция (accretion); уступка, цессия*, чаще – на основе международного договора (*cession*); *завоевание победителем* в правомерной для него войне (*conquest*); *приобретательская давность (prescription)*, хотя и на фоне самокритики этого перечня¹. Считавший этот перечень общепринятым в международной юриспруденции и, вместе с тем, его же и критикующий, английский профессор Д. Крауфорд в изданной (в его редакции) книге Я. Броунли о принципах международного права не упоминает, кроме отмеченных пяти, такой способ, как приобретение территории вследствие *правопреемства*. Между тем, этот последний специально назван Международным Судом ООН в числе других «первоначальных способов мирного приобретения суверенитета над территорией (original means of peaceably acquiring sovereignty over territory)»². В книге Д. Крауфорда, вместе с тем, подчеркнуто значение *принципа самоопределения* для квалификации территориального изменения как правомерного. При этом, отмечено, что применение в таком контексте этого принципа «может быть на практике затруднительно». Например, в англо-американском споре о Фолклендских/Мальвинских островах соответствующие резолюции ООН призывают к передаче островов в силу принципа деколонизации, в то время как Великобритания рассматривает подобную передачу территории «без согласия местного населения как нарушение принципа самоопределения (UK regards transfer without local consent as a breach of the principle of self-determination)»³. В российской международно-правовой литературе предложено считать допустимым способом изменения государственной территории «возвращение территории в результате восстановления исторических прав на незаконно отторгнутые ранее части территории»⁴. Однако и это доктринальное мнение *per se* не находит подтверждения в решениях международных судов или арбитражей по территориальным спорам. Кроме того, в предложенной формулировке – «незаконно отторгнутые ранее части территории» – заложен риск субъективного ее толкования: например, в статье 77 Устава ООН говорится о территориях, «которые могут быть отторгнуты от вражеских государств в результате Второй Мировой Войны»; и действительно, от фашистской Германии и от милитаристской Японии, в порядке

реализации их ответственности за агрессию в этой войне, были отторгнуты некоторые территории; то, что, по мнению некоторых специалистов в Японии и Германии, такие территории «незаконно отторгнуты», не означает, что для такого мнения есть какие-либо основания в действующем международном праве. Вместе с тем, несомненно, что на исторические права (*исторический титул, исторические правооснования* – “*historic title*”), а не только на «осуществление государственной власти» в настоящее время, государства часто ссылаются в обоснование своих прав на конкретную территорию⁵.

Приобретательская давность как способ установления государством права на территорию в рамках современного международного правопорядка представляет для исследователей интерес, во-первых, тем, что на это понятие весьма часто *ссылаются при толковании решений* международных судов и арбитражей по территориальным спорам. *Во-вторых*, тем, что именно с этим способом некоторые правоведы теоретически связывают ссылки в документах на «исторические права» и даже *конвенционные нормы* морского права об «*исторически сложившихся правовых основаниях*» и об «*исторических заливах*»⁶. *В-третьих*, практически востребовано *уточнение значения терминов*, применяемых в международно-правовой доктрине и выражающих понятие «*давность*», особенно с учетом наличия аналогичных понятий в национальном праве. *В-четвертых*, сегодня в контексте нынешних территориальных споров, в т.ч. латентных, полезно воспроизведение *позиций международных судов и арбитражей* в прошлых территориальных спорах, в связи со ссылками спорящих государств на *давность проявления государственной власти*.

Используемые в литературе по международному праву термины «*исторические правооснования*», «*исторические права*», «*приобретательская давность*», «*незапамятная давность*» несомненно отражают *общее* – подразумевая *истечение* если не признанного *исторического периода*, то, во всяком случае, юридически значимого *промежутка времени*, при котором обеспечивалась некая *правовая стабильность*. Давно отмечено в отечественной доктрине: «Эффективное осуществление территориального верховенства в течение длительного периода может иметь, при определенных условиях, существенное значение для определения суверенной принадлежности спорного участка»⁷.

Согласно широко цитируемому определению, *приобретательская давность* – «это способ установления прав на территорию,

не являющуюся *terra nullius*, которая была приобретена либо неправомерно, либо при обстоятельствах, при которых невозможно показать правомерность приобретения. Это – легитимация сомнительного титула (*legitimization of a doubtful title*) посредством истечения времени и презюмируемого молчаливого согласия (*presumed acquiescence*) со стороны прежнего суверена». Этот правовой механизм «отражает необходимость в стабильности международной системы»⁸. То есть приобретательская давность означает, прежде всего, что титул на территорию приобретен *по давности, по истечении времени, при определенных условиях* (терпимость со стороны прежнего суверена, если он известен; мирное течение властвования приобретателя над территорией и т.д.). Приобретательская давность, как признано в доктрине, проявляется в двух видах. Один – это приобретательская давность, основанная на владении с незапамятных времен («*immemorial possession*»); здесь первоначальное право не известно, или не установлено точно, достоверно; например, не представляется возможным определить, каково было первоначальное правовое положение данной территории. Но эта неопределенность «исправляется» временем – властвования на этой территории нового суверена, что дает ему действительный с точки зрения международного права титул. Этот правовой механизм и рассматривается, как приобретение права на территорию путем реализации в отношении ее суверенитета («обладания») с незапамятных времен («*immemorial possession*»). Существование этого вида приобретательской давности в международном праве не подвергается сомнению. Второй вид – это давность, основанная на *usucapio*. Возможность применения *usucapio* в современном международном праве иногда ставится под сомнение. *Usucapio* в международном праве рассматривается как вид приобретательской давности, при котором известно, что первоначальное право того субъекта международного права, который занял территорию, имело юридические пороки. Но в связи с тем, что он осуществлял непрерывное владение в течение значимого периода времени при условиях, которые рассматривались как молчаливое согласие со стороны правомерного суверена, то считается, что владелец приобрел по давности полный (завершенный) титул.

Отличие понятия «приобретательская давность» от понятия, используемого в российском праве – «приобретательная давность». Прежде всего, необходимо отметить, что, в силу отличия права

международного от национального, не следует отождествлять *международно-правовое понятие «приобретательская давность»* с понятием «приобретательная давность» в российском праве. Действительно, в статье 234 Гражданского кодекса РФ, например, предусмотрено: «Лицо... не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность)⁹». Понятно, что здесь этот термин означает понятие, не тождественное международно-правовому понятию «приобретательская давность» – способу правомерного приобретения государством территории. Возможно, чтобы подчеркнуть отличие международно-правового от гражданско-правового понятия, проф. Клименко Б.М. не стал следовать обозначению первого термином «приобретательная давность» – тем, которым пользовались такие авторитетные правоведы как профессора Г.И. Тункин и Ю.Г. Барсегов.

Вместе с тем надо учитывать, что и в международное, и в российское право названные понятия – сегодня содержательно разные – пришли из римского права. На это обратили внимание давно. В начале XX века И.Е. Энгельман писал, что истоки понятия давности «ведут к понятию *«usucapio»*... На русском языке нет слова, вполне соответствующего этому понятию; ближе всего подходит к нему выражение «давность владения». Автор напоминает, что «под *usucapio* разумеется приобретение собственности вследствие продолжительного владения известной вещью» как собственностью. *Usucapio* «имеет значение укрепления неполного, несовершенного приобретения. По закону XII таблиц *usucapio* поземельных участков совершалось владением в течение двух лет, остальных вещей – в течение одного года, причем краденые вещи – исключены. Кроме владения, не требовалось других условий, ни *justus titulus*, ни *bona fide*»¹⁰. Этот же автор, со ссылкой на действующее российское законодательство, уточнял, что «давностью владения называется спокойное и бесспорное продолжение онаго в течение законом определенного времени»; это время составляет 10 лет и называется сроком давности; при этом владение должно быть непрерывным и в «виде собственности»¹¹.

Доктринальные оценки значения термина «давность», «приобретательская давность» в международном праве. Первым наиболее

фундаментальные доктринальные рассуждения о роли «истечения времени и давности» в международном праве представил Гуго Гроций в своем знаменитом труде, изданном в 1625 году. В нем Гроций напоминает, что, согласно священному писанию, в ответ на требование царя аммонитян «вернуть земли... от покинутых арабами, Иефта сослался на трехсотлетнее владение ими и спросил царя, почему же тот и его предки в течение столь продолжительного времени допускали это»¹². Ссылается Гроций и на Цицерона: «Какая же справедливость в том, чтобы покинуть поле, которым владели многие годы и даже целые столетия!»¹³ Далее Гроций поясняет, что истечение времени «вместе с фактом отсутствия владения и при умолчании дает основание для предположения об оставлении права» прежним его обладателем¹⁴. Лучше, если истечение этого времени соответствовало «незапамятной давности», которая «не равняется в точности столетию» (цитируя слова о том, что «обычный предел человеческой жизни составляет столет»)¹⁵. Гроций доказывает, что могут быть «приобретены или утрачены в силу давности права, присущие верховной власти»¹⁶.

Отметим также более поздние попытки теоретико-правового осмысления применения понятия «давность» в международном аспекте.

Проф. Мартенс Ф.Ф. писал: «В международных отношениях действительное значение имеет только одна незапамятная давность (*antiquitas, vetustas, cujus contraria memoria non existit*). На ней покоится вся политическая карта, все существование фактическое цивилизованных и нецивилизованных государств. Сила времени и санкция истории заставляют умолкнуть все претензии и обвинения... Совершившийся факт, покрытый незапамятной давностью, законен перед международным правом»¹⁷. Приведенная цитата показывает, что Ф.Ф. Мартенс подчеркивает *международно-правовое значение* именно понятия «незапамятная давность». Об этом Ф.Ф. Мартенс пишет в части книги под общим названием «Давность (*usucapio*)», не отождествляя понятие давности в национальном (внутригосударственном) и в международном праве, а отмечая, что «в отличие от частного права, международные отношения допускают действие давности в весьма ограниченных пределах». Ф.Ф. Мартенс снижает сферу использования понятия *usucapio*, указывая, что в полной мере этот термин в международном праве не воспринимается в том значении, которым наделяет его частное, гражданское право. Ученый продолжает: значение давности в международном праве «может быть выражено в следующих положениях:

1). Международное право не признает давностного срока, ибо государство владеет данной территорией, пока может и намерено поддерживать над нею свою верховную власть. 2). В области международных отношений нет случаев нарушения течения давности. Государственная власть может фактически лишиться своего владения, но может всегда стараться возвратить его тем или другим образом. 3). В международных отношениях действительное значение имеет только одна незапамятная давность»¹⁸.

Позднее Э.К. Симсон в своей работе «О завладении по началам международного права» также рассматривает значение давности в межгосударственных отношениях: «Если мы взглянем на состав большинства европейских государств, то оказывается, что территории большей части из них приобретены *путем давности (usucapio)*». А поскольку «территориальное положение» государств нельзя считать противоречащим праву, то необходимо найти правовой институт, на котором это положение базируется; таким институтом «и является давность»¹⁹. По мнению правоведа, приобретение по давности предполагает изменение ранее существовавшего чужого права, а для такого изменения, помимо *bona fide* (добросовестности) и *justus titulus* (законного основания), необходимо «безупречное пользование мнимым правом в течение известного времени, срок которого безусловно должен быть установлен положительным законом»²⁰. Поскольку такого установленного срока в международном праве нет, то, считает правовед, такой способ приобретения, как *usucapio*, нельзя считать в международном праве способом приобретения территории. Но в международном праве «есть признание законным продолжительного владения территорией»; что же здесь имеется в виду? На этот поставленный им же вопрос автор отвечает: лишь «*prescription immemorialis* (незапамятная давность)» может иметь здесь место. При этом он разделяет: 1) те приобретения территории, которые произошли по основаниям, считавшимся законными в момент такого приобретения, и 2) те, которые произошли по основаниям, считавшимся незаконными в момент такого приобретения. А о «законности приобретения» необходимо судить «по тем нормам, которые существовали в момент приобретения территории», даже если такое приобретение противоречит современному международному праву. Рассматривая вопрос о том, что государство приобрело территорию способом, который «даже в свое время не считался законным»²¹, ученый пишет, что «это в начале незаконное состояние благодаря лишь

своей продолжительности превратилось в неоспоримое владение. Так как оказалось, что это состояние жизнеспособно и соответствует известной фактической необходимости»²².

Симсон Э.К., поддерживая Ф.Ф. Мартенса в том, что в международном праве главную роль играет «незапамятная давность», вводит также другой термин: он говорит, что «по аналогии» с национальным правом можно было бы применить термин «незапамятное время» и в международном праве; но при этом *время per se (само по себе) никогда не может быть основанием приобретения*. При этом он напоминает, что, согласно мнению Гуго Гроция, «хотя все делается в известное время (in tempore), но ничего не делается временем (per tempus)»²³. Для Э.К. Симсона основание приобретения прав по давности – не само по себе истечение времени, а «занятие», «оккупация», освященная временем. Лишь «по совершении последней начинается течение давности, время же имеет только очищающее влияние, лишая первоначально незаконное завладение постепенно этого характера и представляя его законным, обусловленным необходимостью»²⁴; посредством признания «фактическое владение превращается в законное»²⁵. Еще четче оценивает суть давности Я. Броунли: «сущность давности заключается в устранении дефектов предполагаемого титула, возникшего в результате узурпации чужого суверенитета с согласия и при непротивлении прежнего суверена»²⁶.

В современной отечественной международно-правовой литературе, кроме уже отмеченных работ об историческом титуле в морском праве, значение фактора времени исследовалось в рамках права международных договоров. «Фактор времени играет ... роль в том, что касается установления статуса самих государств и определения круга обязанностей...»²⁷ – пишет проф. Каламкьян Р.А. в книге «Фактор времени в праве международных договоров».

Проф. Клименко Б.М. рассматривает «давность владения» в числе «факторов установления принадлежности территории», специально отмечая при этом роль «молчаливого признания принадлежности территории»²⁸. Соглашаясь с необходимостью «признания» для формирования правового титула на территорию, автор не склонен преувеличивать и его значимость, поскольку, как он считает, молчаливое признание, например, «не может расцениваться как добровольное согласие» с существующим положением вещей, так как может быть вынужденным²⁹. Но такая недооценка молчаливого признания не поддерживается в судебной и арбитражной практике решения территориальных споров.

Международное значение понятия «давность». В международно-правовой литературе обозначены виды давности и составляющие ее элементы. Так, Б.М. Клименко, как и Ф.Ф. Мартенс, выделяет два вида давности: давность, основанную на *usucapio* (из римского права); и давность, основанную на «незапамятном обладании» («незапамятная давность»). Б.М. Клименко сравнивает давность *usucapio* с *незапамятной давностью* и отмечает, что, помимо разных сроков (по *usucapio* – срок обычно более короткий, чем по незапамятной давности) данные понятия отличаются еще и основанием приобретения территории. Незапамятная давность берет начало с раннего периода, не зафиксированного по времени; здесь происхождение на право трудно установить; а давность *usucapio* начинается в обозначенный период, «с незаконного и несправедливого установления контроля над территорией, который впоследствии, с течением времени, может приобрести характер признанного суверенитета над этой территорией»³⁰. Поскольку современное международное право не допускает незаконного и несправедливого захвата территории, то оно «не допускает возникновение срока давности, основанной на незаконном и несправедливом захвате»³¹. «Иное дело представляет собой незапамятная давность... происхождение которой неясно или спорно. В наше время ничто не мешает государству начать осваивать какую-нибудь территорию, если она не принадлежит другому государству и если это не является нарушением... принципов современного международного права»³².

Незапамятная давность, как считает Э.К. Симсон, состоит из трех элементов: 1) «из фактического приобретения территориальной верховной власти над данной территорией», 2) «из истечения известного времени», 3) «из признания со стороны других государств». Основанием приобретения территориального титула служит не время, а «заяятие», «оккупация» территории и последующее признание. «Истечение времени является пробой основательности приобретения, а признание – официальной санкцией его»³³.

Понятие давности, по мнению Я. Броунли, имеет три формы: 1) владение с незапамятных времен (которое порождает правовой титул в тех случаях, когда во времени «происхождение существующего положения вещей не определено»); 2) давность, аналогичная *usucapio*: непрерывное владение, *justus titulus* (законное основание), добросовестность и длительность владения в течение срока, установленного законом; 3) *usucapio* при отсутствии добросовестности. Я. Броунли поясняет,

что «подлинным источником правового титула является признание или молчаливое принятие последствий неоспоренного владения»³⁴. При этом автор отмечает, что между понятием «*usucapio*», которое подразумевает добросовестность, и понятием «молчаливое согласие» в международном праве нет гармонии. Возможно, что «недобросовестное владение получит молчаливое согласие, в то время, как честное владение натолкнется на возражения»³⁵. Я. Броунли считает, что для международного права важно различать: владение с незапамятных времен; конкурирующие акты суверенитета; случаи, когда налицо согласие других государств³⁶.

Проф. Барсегов Ю.Г. отстаивает иную, по сравнению с Я. Броунли, точку зрения, констатируя значение в международном праве понятия приобретательской давности. Ю.Г. Барсегов отмечает при этом, что «исторические правооснования, рассматриваемые сами по себе как правообразующий фактор, по содержанию, критериям оценки и условиям формирования очень близки, если не тождественны, с институтом приобретательной давности (*prescription acquisitive*)», но все же это – два разных понятия³⁷. Автор поясняет, что «первоначально требовалась давность «с незапамятных времен»...; теперь же считается, что никем не нарушаемое непрерывное владение, если оно продолжалось хотя бы некоторое время, может при определенных условиях создавать правооснования для фактического владельца территории»³⁸.

В отличие от мнения Ю.Г. Барсегова, Б.М. Клименко пишет, что «приобретательская давность подверглась основательной критике на том основании, что она оправдывает противоправный захват территории и тем самым противоречит принципам самоопределения и запрещения применения силы»³⁹. Но все же, если применение приобретательской давности возможно без насильственного захвата чужих территорий и без нарушения принципа самоопределения, то «приобретательская давность может вызывать иное отношение»⁴⁰.

При всем том оба автора исходят из того, что общего срока приобретательской давности в международном праве нет. Со ссылкой на работы Хайда, Оппенгейма и Джонсона Б.М. Клименко констатирует, что «установление единого для всех случаев срока давности не является необходимым и что в каждом конкретном случае вопрос о сроке должен решаться в зависимости от обстоятельств дела»⁴¹. В более поздней своей книге этот же правовед отмечает: «Давность в 200 лет была установлена в споре об о. Пальмас. Шестидесятилетняя оккупация требовалась

в споре о границе Аляски между США и Россией в 1903 году. Более длительное владение, чем владение первоначального суверена, требовалось в споре между Норвегией и Швецией. В соглашении между Великобританией и Венесуэлой 1897 года об определении пограничной линии между Британской Гвианой и Венесуэлой было указано, что владение территорией в течение 50 лет дает право суверенитета над ней»⁴².

Б.М. Клименко поддерживает позицию Ю.Г. Барсегова в части констатации таких элементов *давности*, как непрерывность и ненарушаемость властвования над территорией. Нарушает ли такое властвование протест? Ссылаясь на работы Брайерли и Шварценбергера, Б.М. Клименко пишет, что «дипломатический протест может быть эффективным средством, но ... лишь на какой-то определенный, в зависимости от обстоятельств, период»⁴³. Он пишет, что «суды будут требовать свидетельства проведения протестующим государством позитивной инициативы с целью использовать все доступные и надлежащие средства для разрешения спора»⁴⁴; что «протесты, очевидно, должны повторяться, если повторяются те события, по поводу которых был сделан первый протест. Иначе отсутствие повторного или последующих протестов может быть расценено как проявление молчаливого согласия с теми событиями, по поводу которых ранее был заявлен протест»⁴⁵.

В договорных источниках международного морского права, в том числе универсального характера, не используется термин «приобретательская давность», но, как уже отмечалось, применяется понятие «исторически сложившиеся правовые основания» (в ст. 15 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года; в ряде статей Женевских морских конвенций 1958 г.). Впрочем, определений понятия «исторически сложившиеся правовые основания» эти конвенции не дают; однако практика государств, решения Международного Суда ООН, других судебных и арбитражных органов, а также международно-правовая доктрина восполняют данный пробел⁴⁶.

В отличие от договорных источников морского права, в документах Секретариата ООН признается наличие незапамятной давности в международном морском праве (см., например, документ Секретариата «Правовой режим исторических вод, включая исторические заливы»). В указанном исследовании говорится, что в отношении «исторических вод» существует форма давности, называемая «приобретательская давность (*acquisitive prescription*)»⁴⁷.

Термины «приобретательская давность» и «исторически сложившиеся правовые основания» («исторический титул»). По данным отечественной науки, еще в эпоху эллинизма (3-2 века до нашей эры) спорящие стороны старались «свои претензии подкреплять документами или ссылками на «исторические» права⁴⁸. В юридической литературе приводились примеры того, как русская дипломатия в начале XVII века опиралась на исторические правовые основания. «В Столбове русские послы говорили: «Лифляндия за нами от прародителей государей наших государя Георгия Ярослав Володимировича, который построил в лифляндской земле город Юрьев Ливонский в свое имя»⁴⁹.

Б.М. Клименко отмечает юридическое сходство в значении терминов «*исторические права*» и «*права по давности*». Ссылаясь на Вишера, «который применяет термин «исторические права» вместо «незапамятная давность», и на Джонсона, по мнению которого «в силу давности государством могут быть приобретены права на «исторические воды», Б.М. Клименко делает вывод: «Очевидно, у обоих авторов речь идет об одном и том же, только применяется различная терминология»⁵⁰. Б.М. Клименко пишет о приобретательской давности и об исторических правах в разделе под общим названием «Приобретательская давность», отмечая, что «понятия незапамятной давности и исторических прав во многом совпадают: первоначальное вступление во владение установить трудно, право на территорию возникает в процессе ее освоения, допускается возможность приобретения права на морские пространства»⁵¹. Его основной аргумент в вопросе применения понятия приобретательской давности к морским пространствам заключается в том, что в обоснование своих «исторических прав на те или иные воды государства обычно ссылаются на освоение и эксплуатацию ими этих вод с давних времен»⁵².

Не все авторы, однако, отождествляют *приобретательскую давность* и *исторические права*: некоторые считают ошибочным утверждение о существовании понятия давности в международном праве, но говорят о наличии в нем «исторического титула». Показательной в этом плане является монография У. Блюма (Blum) «Исторические правооснования в международном праве». В ней автор исследовал мнения по данному вопросу таких ученых, как Гроций, Ваттель, Вестлейк, Лоуренс, Фошиль, Линдлей, Оппенгейм, Ортолан. Добавив к результатам исследования анализ некоторых решений международных арбитражей и судов, которым пришлось связывать с истечением времени

определенные юридические последствия, Блюм подметил, что в таких решениях не упоминается понятие «давность» или «приобретательская давность», однако исследователи приносят это понятие, комментируя конкретные решения, в международно-правовую литературу. Так, по его мнению, обстояло дело с анализом решений международных органов по спорам между США и Англией о границе в районе Аляски, 1903 г.; между Норвегией и Данией о статусе Восточной Гренландии, 1933 г.; между США и Нидерландами об острове Пальмас, 1929 г. В этих решениях, утверждает Блюм, понятие «давность» и не упоминалось. Исключение составляет лишь одно арбитражное решение – по спору между Швецией и Норвегией о морской банке (поднятии) Грисбадарн в 1909 г. В данном решении арбитраж опирался на «концепцию незапамятного владения». Во всех других случаях, по мнению Блюма, речь шла об исторических правооснованиях.⁵³ Ниже будет показано, вопреки мнению Блюма, что понятие «приобретательская давность» все же упоминалось и в других решениях судов.

Существует и мнение о том, что «приобретательская давность» является элементом «исторических правооснований» («исторического титула»). В частности, эта точка зрения высказана Д. Фицморисом, который, комментируя дело Международного Суда ООН по спору между Великобританией и Норвегией (1951 г.), отмечает: «Утверждение Норвегии было, по существу, попыткой удалить из концепции «историчности» прав элемент приобретательской давности (*acquisitive prescription*), т.е. по существу, элемент приобретения прав вопреки существующему праву... Тем не менее, этот элемент составляет существо вопроса, поскольку правопритязание или право, основанное на исторических основаниях, становится материальным только тогда, когда соответствующие действия не обосновываются или не могут быть обоснованы согласно признанным правилам, и поэтому могут быть обоснованы, если вообще это возможно, только со ссылкой на некий особый фактор, такой, как исторический титул». Автор отмечает, ссылаясь на позицию Великобритании в споре с Норвегией, что исторический титул, по существу, означает «признание в международном порядке по сути неправомерного обычая, если он действует в течение длительного периода времени»⁵⁴. Возразим, однако, автору: в международном праве нет и не может быть понятия «неправомерный обычай»; можно говорить о «неправомерном поведении», даже о «неправомерной практике»; но не о неправомерном международном обычае.

Международный обычай – это основной источник международного права, и как таковой он не может быть неправомерным⁵⁵.

При отмеченном доктринальном плюрализме мнений по рассматриваемой теме соответствующие ей *решения международных судов и арбитражей* выявляют значительно *большую последовательность*. Рассмотрим, в формате статьи, некоторые из них.

Дело об острове Пальмас (арбитражное решение по спору между Нидерландами и США, 1928 г.).

В этом деле оба спорящие государства считали себя суверенами острова Пальмас (современное название – о. Миангас): США – на основе договора с Испанией о цессии (1898 г.) и факта открытия острова Испанией; а Нидерланды – на основе «исторической связи» этой страны с данным островом, и фактическим осуществлением над ним контроля в течение длительного периода.

Арбитражное решение вынесено в пользу Нидерландов, и к некоторым его положениям обращается современная международно-правовая доктрина. В их числе следующие констатации:

- открытие территории создает лишь «зачаточное», «незавершенное» правооснование (“inchoate title”), и таковой «должен быть в разумный срок дополнен эффективным занятием» данной территории;

- «будучи в принципе непрерывным, суверенитет на самом деле не может осуществляться в каждый момент в каждой точке территории». Степень временного отсутствия проявления суверенитета, совместимая с названным принципом, «неизбежно различна в населенных и ненаселенных районах»;

- права, основанные на открытии территории, договоре о ней или географической близости к ней лишь «ведут к приобретению суверенитета»; но в данном случае «не установлено, что приобретенный суверенитет эффективно и непрерывно проявлялся»;

- «фактическое продолжительное и мирное проявление функций государства является, в случае спора, разумным и естественным критерием территориального суверенитета (sound and natural criterion of territorial sovereignty)»;

- суверенитет Нидерландов, приобретенный не по договору, а «непрерывным и мирным проявлением власти государства в течение длительного периода», соответствует международному праву⁵⁶.

Дело об острове Клиппертон (арбитражное решение по спору между Францией и Мексикой, 1932 г.)

В данном споре *Франция* сослалась на следующее:

- французский лейтенант в 1858 г. объявил этот остров территорией Франции, уведомив об этом консула Франции в Гонолулу; последний опубликовал соответствующую декларацию в журнале, издававшемся на Гавайских островах;

- Франция в течение длительного времени считала о. Клиппертон своей территорией.

Мексика сослалась на то, что:

- в 1897 г. экипаж ее военного судна высадился на остров; не встретив никакого сопротивления, экипаж поднял там флаг Мексики;

- остров был открыт Испанией, а Мексика является преемником испанского права первооткрывателя.

Арбитражное решение было вынесено в пользу Франции по следующим основаниям:

- «доказательства исторических прав Мексики на остров» не были продемонстрированы;

- до высадки на остров экипажа мексиканского судна в 1897 г. суверенитет Мексики на остров никогда не заявлялся и не осуществлялся;

- когда в 1858 г. Франция объявила о своем суверенитете над островом, он «имел статус *territorium nullius*»;

- бесспорны «ясность и точность способа» объявления Францией о ее «намерении считать остров своей территорией»;

- Франция «никогда не имела намерения отказаться от права на этот остров»⁵⁷.

Дело о Восточной Гренландии (решение Постоянной палаты международного правосудия по спору между Норвегией и Данией, 1933 г.).

В рассматриваемом деле *Норвегия* обосновывала наличие ее суверенитета над восточными районами Гренландии следующим:

- в 1931 г., когда Норвегия осуществила их «занятие (occupation)», эти районы имели статус *terra nullius*;

- норвежские подданные были первыми, кто создал поселения в Восточной Гренландии.

Дания сослалась на то, что:

– ее суверенитет над островом Гренландия существовал задолго до 1931 г., «начиная примерно (from about)» с 1721 г., когда Норвегия была частью Королевства Дании;

– к 1931 г. о. Гренландия не был *terra nullius*;

– никто в течение 18, 19 и начала 20 века не оспаривал суверенитет Дании над о. Гренландия.

Суд вынес решение в пользу Дании, констатируя, в частности, следующее:

– суверенитет государства над территорией может основываться, в том числе, на «непрерывном проявлении власти (continued display of authority)»; такое основание «содержит два элемента: намерение и волю действовать как суверен; и некоторое фактическое осуществление или проявление такой власти»;

– «до 1931 г. не было со стороны какого-либо государства, кроме Дании, заявлений о суверенитете над Гренландией»;

– Король Дании в 18 и 19 веках активно проявлял свои властные полномочия в Гренландии, в т.ч. выдавая концессии на охоту, добычу ископаемых, а также торговлю, причем эти проявления власти, включая действие изданных актов законодательства, «не ограничивалось лишь колонизированным районом (were not limited to the colonized area)»;

– «концессии Дании на сооружение телеграфной связи и ее законодательство 1905 г. о территориальных водах также являются демонстрацией осуществления суверенной власти» над островом⁵⁸.

Дело об островах Менкье и Экреос (решение Международного Суда ООН по спору между Францией и Великобританией, 1953 г.).

В названном деле каждое из спорящих государств утверждало, что ему принадлежит суверенитет над группой маленьких островов и скал (islets and rocks), называемых Менкье и Экреос. Как отметил Суд, обе стороны исключили квалификацию этой территории как *res nullius* или как *condominium*⁵⁹.

Франция, в обоснование наличия своего суверенитета над данной территорией, ссылаясь на следующее:

– Франция «обладает первоначальным титулом (un titre originel)» на эту территорию;

– этот титул обусловлен тем, что герцоги Нормандские были васалами королей Франции, и «после 1066 г. короли Англии, будучи герцогами Нормандии (après 1066, en qualite de ducs de Normandie)»,

осуществляли власть над территорией Нормандии, включая все Нормандские острова, в т.ч. и те, которые являются объектом настоящего спора;

– в 1202 г. Суд Франции (La Cour de France) вынес решение, согласно которому король Англии Джон «лишен права на все земли, полученные им от французской короны, включая Нормандию»⁶⁰.

Великобритания обосновала наличие ее суверенитета над данной территорией следующим:

– Великобритания обладает «древним титулом (ancient title), поддержанным эффективным владением этой группой островов и скал, подтвержденным действиями, обозначающими продолжительное проявление суверенитета (continuous display of sovereignty)»;

– вассальная зависимость английских королей от французской короны «была лишь номинальной»;

– решение Суда Франции 1202 г., даже если оно и было правомерно вынесено против Короля Англии, «не могло иметь последствий», заявленных Францией;

– два документа четко демонстрируют осуществление суверенитета Англии над данной территорией: 1) Хартия Короля Англии Джона 1200 г. – передача Королем феода в отношении Нормандских островов одному из его баронов – П. де Прео (des Preaux)⁶¹; 2) Хартия 1203 г. – передача феода названным бароном Аббатству Вал-Ришер).

Кроме того, обе стороны ссылались на многочисленные иные исторические факты и документы, не найденные, однако, Судом, как имеющие решающее юридическое значение.

Суд вынес решение в пользу Великобритании. По мнению Суда, «решающее значение имеют не косвенные презумпции, вытекающие из событий Средних веков, а доказательства, которые непосредственно относятся к властвованию над группой островов Экреос и Менкье»⁶². С этих позиций Судом придано юридическое значение факту «давних экономических связей» спорной территории с бесспорно английскими островами Джерси, а также фактам осуществления «местных административных полномочий» Англии в отношении спорной территории⁶³.

Дело об острове Касикили/Седуду (решение Международного Суда ООН по спору между Ботсвана и Намибией, 1999 г.).

Это дело в плане рассматриваемой темы интересно тем, прежде всего, что в нем, как отметил Суд, «спорящие стороны посчитали, что

приобретательская давность (acquisitive prescription) признана в международном праве (is recognized in international law)».

Намибия заявляла при этом, что «в силу продолжительного и исключительного занятия острова и его использования (continuances and exclusive occupation and use)», осуществления над ним с начала 20 века «суверенной юрисдикции (sovereign jurisdiction)», «молчаливого согласия с этим властей Ботсваны», Намибия «имеет титул в отношении острова на основе приобретательской давности (has prescriptive title to the island)»⁶⁴.

Ботсвана, как отметил Суд, «признает те критерии приобретения титула на основе приобретательской давности (accepts the criteria for acquiring prescriptive title)», которые выдвинуты Намибией; Ботсвана, «однако, утверждает, что этим критериям не отвечают действия Намибии» в отношении «осуществления государственной власти над островами»⁶⁵.

Суд отметил, что «для целей данного дела нет необходимости уточнять роль приобретательской давности в международном праве или условия приобретения на ее основе титула на территорию (the conditions for acquiring title to territory by prescription)»⁶⁶. В результате исследования относящихся к спору фактических обстоятельств, документов, в т.ч. тех, которые показывают характер проявления властных функций над островами, в свете их правовых оценок, Суд постановил, что остров «составляет часть территории Республики Ботсвана»⁶⁷.

В порядке выводов отметим, что хотя в международное право понятие «приобретательская давность» пришло из римского права, ссылки на «исторические права» встречаются в межгосударственных отношениях и более раннего периода. В настоящее время доктрины многих специалистов по международному праву обозначают признание *приобретательской давности как способа приобретения территории, в рамках международного права*. В универсальных международных конвенциях, однако, само понятие «приобретательская давность» отсутствует; вместе с тем, международные договоры используют близкое к нему по смыслу понятие «*исторически сложившиеся правовые основания*» как *устоявшееся*. С учетом этого, одни правоведы считают, что «приобретательская давность» является элементом конвенционных норм об исторически сложившихся правовых основаниях; другие, отмечая, что последние представляют лишь морское право, отрицают

такую связь в общем международном праве; третьи подчеркивают, что понятия, выражающие юридическое значение фактора истечения времени в римском праве, в российском гражданском праве и в международном праве, несомненно, имеют разный юридический смысл, что исключает их подмену или смешение.

Анализ практики решения *международными судами и арбитражами* территориальных споров показывают, что исторические основания прав на территорию не ограничиваются лишь морским правом. На такие основания государства ссылаются как на правомерный способ подтверждения статуса своей территории. Такие ссылки нередко концептуально связываются спорящими государствами с *«приобретательской давностью»*, чаще, именно с «занятием с незапамятных времен». Последнее нередко служит в практике урегулирования территориальных споров обоснованием наличия титула на территорию; особенно, когда первоначальное правооснование установить сложно или невозможно.

В доктрине международного права обозначена и *условность отличия «приобретательской давности»* (первоначальный титул у какого-то территориального суверена был) от «занятия», «оккупации» (в отношении территории, у которой суверена не было, и которая имела статус *terra nullius*). Отмечено, например, что «оккупация» может быть «ключом к приобретательской давности». Упрощая, можно констатировать, что *приобретательская давность есть легитимация длительного, фактического, мирного властвования над территорией*. Если не признавать наличия в международном праве такого способа приобретения территории, *стабильность многих территориальных границ в мире была бы поставлена под сомнение*.

Многоликие теоретические построения природы, состава и видов приобретательской давности не воспроизводятся в международной судебной и арбитражной практике. Для нее главным является вопрос: кто из спорящих государств *правомерно осуществлял и осуществляет в настоящее время суверенитет над конкретной спорной территорией*. Вместе с тем, сам термин «приобретательская давность» в таких решениях встречается. При этом суды, арбитражи *воздерживаются от дезавуирования официальных позиций государств*, особенно совпадающих, относительно роли *приобретательской давности в международном праве*.

Prescription in International Law (Summary)

*Alexander N. Vylegzhanin**

*Ekaterina L. Sokolova***

The article shows that prescription is recognized as a mode of acquisition of territory within International Law. Though there is no term “prescription” in universal international conventions such international treaties do operate with the term “historic title” as an accepted notion. The purpose of prescription is to be a legitimization of continued, factual and uncontested authority of a state over a territory. Different theoretical constructions of prescription in the teachings of specialists in International Law are not supported by International courts and arbitrations. For them what matters is which of the parties in a dispute has a sovereignty over the disputed territory. Nevertheless such courts and arbitrations usually do not consider the status of prescription in the modern International Law.

Keywords: International Law; historic title; territory; prescription.

¹ Броунли Я. Международное право. Книга первая. Перев. С англ. Под ред. Г.И.Тункина. М. 1977. С. 208. Brownlies Principles of Public International Law. 8 Ed. By J.Crawford. Oxford University Press. 2012. P.220. К этим пяти иногда добавляют еще «присуждение» международным судом или арбитражем (“adjudication”), а также «молчаливое признание» (“acquiescence”) и «признание» (“recognition”), что критикуется самими же авторами с точки зрения и логики, и юридического значения этих терминов – Akehurst’s Modern Introduction to International Law. Seventh revised edition. By P. Malanczuk. London and New York. 1997. P. 147-155.

² Western Sahara. Advisory Opinion. I.C.J.Reports 1975. P. 39.

³ Brownlies Principles of Public International Law. 8 Ed. By J.Crawford. Oxford University Press. 2012. P. 244.

⁴ Р.А. Каламкарян, Ю.И. Мигачев Международное право: Учебник.- М.: Изд-во Эксмо, 2004. С. 468/

⁵ Brownlie’s Principles of Public International Law... P. 221.

⁶ Подробнее см.: Выегжанин А.Н., Матишов Г.Г., Моргунов Б.А., Соколова Е.Л. Международно-правовая квалификация морских районов в качестве исторических вод. М. 2012. С. 5 и сл.

* Alexander N. Vylegzhanin – doctor of Laws, professor, head of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

** Ekaterina L. Sokolova – postgraduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. Ilc48@mail.ru.

- ⁷ Кожевников Ф.И., Шармазанашвили. Международный Суд ООН. М. 1971. С. 86.
- ⁸ M.N. Show. International Law. Sixth edition. Cambridge University Press. 2008. P. 504.
- ⁹ Ст. 234 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 23.07.2013).
- ¹⁰ Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование, http://civil.consultant.ru/elib/books/2/page_15.html
- ¹¹ О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование / Энгельман И.Е.. – 3-е изд. – С.-Пб.: Судеб. вестн., 1901. С. 226.
- ¹² Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. Перев. С латинского А.Л. Саккетти. Под общ. ред. проф. Крылова С.Б. М. 1956. С. 231.
- ¹³ Там же.
- ¹⁴ Там же. С. 233.
- ¹⁵ Там же.
- ¹⁶ Там же. С. 237.
- ¹⁷ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. В 2-х томах. Том 1 и 2. С-Петербург. 1898. С. 371-372.
- ¹⁸ Там же.
- ¹⁹ Симсон Э.К. О завладении по началам международного права, С.-Пб.: Типо-лит. Р. Голике, 1894. С. 141.
- ²⁰ Там же. С. 145
- ²¹ Там же. С. 142
- ²² Там же.
- ²³ Там же. С. 146
- ²⁴ Там же. С. 149
- ²⁵ Там же. С. 147
- ²⁶ Международное право. В 2-х книгах: Перевод с английского. Кн. 1 / Броунли Я.; Под ред.: Тункин Г.И.; Пер.: Андрианов С.Н. – М.: Прогресс, 1977. С. 241
- ²⁷ Фактор времени в праве международных договоров / Каламкярян Р.А.; Отв. ред.: Богданов О.В. – М.: Наука, 1989. С. 4.
- ²⁸ Клименко Б.М. Мирное решение территориальных споров. М.: 1982. С. 159-171.
- ²⁹ Клименко Б.М. Государственная территория. М.: 1974. С. 118.
- ³⁰ Там же. С. 113.
- ³¹ Там же. С. 115.
- ³² Там же.
- ³³ Симсон Э.К. О завладении по началам международного права, С.-Пб.: Типо-лит. Р. Голике, 1894. С. 148
- ³⁴ Международное право. В 2-х книгах: Перевод с английского. Кн. 1 / Броунли Я.; Под ред.: Тункин Г.И.; Пер.: Андрианов С.Н. – М.: Прогресс, 1977. С. 242.
- ³⁵ Там же. С. 243.
- ³⁶ Там же. С. 249.
- ³⁷ Барсегов Ю.Г. Вопрос о правовом статусе и правовых основаниях приобретения титулов на исторические воды в современном международном морском праве//Советский ежегодник международного права, 1987.-М.: Наука. 1988. С. 209.
- ³⁸ Там же. С. 210.
- ³⁹ Клименко Б.М. Государственная территория. М.: 1974. С. 110.

- ⁴⁰ Там же.
- ⁴¹ Клименко Б.М. Государственная территория. С. 116.
- ⁴² Клименко Б.М. Мирное решение территориальных споров. С. 165.
- ⁴³ Клименко Б.М. Государственная территория. С. 120.
- ⁴⁴ Там же.
- ⁴⁵ Б.М. Клименко, Государственная территория. С. 121.
- ⁴⁶ См. подробнее: Международно-правовая квалификация морских районов в качестве исторических вод (теория и практика государств), / Вылегжанин А.Н., Матишов Г.Г., Моргунов Б.А., Соколова Е.Л., – М: МГИМО-Университет. 2012.
- ⁴⁷ “Juridical regime of historic waters, including historic bays” – Study prepared by the Secretariat. A/CN.4/143 Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1962. vol. II. P. 11.
- ⁴⁸ История дипломатии. Т. 1. М. 1959. С. 59.
- ⁴⁹ Цит. по: Ф.И. Кожевников. Русское государство и международное право. М. 1947. С. 40.
- ⁵⁰ Б.М. Клименко, Государственная территория. М.:1974. С. 111.
- ⁵¹ Там же.
- ⁵² Там же. С. 112.
- ⁵³ Blum Y. Historical Titles in International Law. The Hage. 1965. P. 111, etc.
- ⁵⁴ Цит. по: Международно-правовая квалификация морских районов в качестве исторических вод (теория и практика государств) / Вылегжанин А.Н., Матишов Г.Г., Моргунов Б.А., Соколова Е.Л. – М: МГИМО-Университет. 2012. С. 12.
- ⁵⁵ Подробнее см.: Даниленко Г.М., Менжинский В.И. Процесс образования и действия международного обычного права. – Международное право и международный правопорядок. М., Академия наук СССР, Институт государства и права, 1981. С. 53–66. Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. Международный обычай как основной источник международного права. Государство и право. № 6, 2012.
- ⁵⁶ M. Dixon & R.Mc Corquodale. Cases and Materials on International Law. Forth Edition. Oxford University press.2003. P. 235-236; 244-246.
- ⁵⁷ Ibid. P. 236-237.
- ⁵⁸ M.Dixon & R.McCorquodale. Cases and Materials on International Law. Forth Edition. Oxford University press.2003. P. 246.
- ⁵⁹ The Minquiers and Ecrehos case: I.C.J. Reports. 1953. P. 52.
- ⁶⁰ Ibid. P. 56.
- ⁶¹ Ibid. P. 50-56.
- ⁶² Ibid. P. 57.
- ⁶³ Ibid. P. 66-69.
- ⁶⁴ Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment. I.C.J. Reports. 1999. P. 1101, 1105.
- ⁶⁵ Ibid. P. 1104.
- ⁶⁶ Ibid. P. 1105.
- ⁶⁷ Ibid. P. 1108.