ИЗСЛѢДОВАНІЯ

ПО РУССКОМУ ПРАВУ.

ИЗСЛѢДОВАНІЯ

ПО РУССКОМУ ПРАВУ

СЕМЕЙНОМУ И НАСЛѢДСТВЕННОМУ

И. Г. Оршанскаго.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

ВЪ ТИПОГРАФІИ В. БЕЗОБРАЗОВА И КОМП.
(Вас. Остр., 8 л., д. № 45).

1877.

БИБЛИОТЕКА
КОММУНИСТИЧЕСКОЙ
АКАДЕМИИ.
1932
Z 8

ЛИЧНЫЯ

и

ИМУЩЕСТВЕННЫЯ ОТНОШЕНІЯ СУПРУГОВЪ.

(ОПЫТЪ ДОГМАТИКО-КРИТИЧЕСКАГО ИЗСЛѢДОВАНІЯ).

Ученіе о бракѣ, какъ институтѣ права, распадается на нѣсколько отдѣловъ сообразно самому свойству фактическаго содержанія этого ученія. Такимъ образомъ прежде всего необходимо установить правила о самомъ возникновеніи брака, объ условіяхъ, необходимыхъ для возможности законнаго брака и о формѣ его совершенія. Вслѣдствіе установленнаго еще римскими юристами естественнаго принципа, что уничтоженіе извѣстныхъ правъ и обязанностей всегда должно соотвѣтствовать способу ихъ возникновенія и въ дѣйствительности обыкновенно находится въ зависимости отъ послѣдняго, ученіе о прекращеніи брака (разводомъ, смертью и пр.) обыкновенно излагается въ связи съ правилами его совершенія (система, принятая нашимъ сводомъ и многими другими кодексами). Затѣмъ слѣдуетъ ученіе о правахъ и обязанностяхъ, изъ брака вытекающихъ и имѣющихъ силу во все время его существованія — ученіе, которое по хронологическому порядку должно бы предшествовать правиламъ о расторженіи и прекращеніи брака. Послѣ этого слѣдуетъ система правилъ о тѣхъ правоотношеніяхъ, которыя возникаютъ только съ прекращеніемъ брака или какъ совершенно новыя права и обязанности (напр. право наслѣдованія супруговъ), или какъ

видоизмѣненіе и осуществленіе правъ уже дѣйствовавшихъ во время брака, но только in potentia (возвращеніе приданаго и т. п.), или въ другомъ видѣ (сюда относятся правила о вліяніи развода на разныя супружескія права и т. под.). Этому отдѣлу кодексы и даже теоретики не отводятъ особаго мѣста, но излагаютъ его содержаніе въ различныхъ мѣстахъ (напр. о правѣ наслѣдованія супруговъ всѣ трактуютъ совсѣмъ не въ отдѣлѣ семейнаго, а наслѣдственнаго права). Наконецъ отдѣльнаго изложенія требуютъ правила, относящіяся не къ первоначальному бытію семьи, состоящей изъ однихъ супруговъ, но къ дальнѣйшему ея росту и развитію какъ естественному (союзъ родителей и дѣтей), такъ и искусственному (усыновленіе, опека).

Само собой понятно, что масса разнородныхъ правилъ, относящихся ко всѣмъ этимъ отдѣламъ семейнаго права, связана довольно тѣснымъ образомъ единствомъ своего происхожденія и отношенія къ одному общему институту брака Характеръ воззрѣнія даннаго законодательства на основныя начала брачнаго права долженъ одинаково отражаться на всѣхъ упомянутыхъ его отдѣлахъ. Невозможно поэтому ясное пониманіе одного изъ нихъ безъ близкаго знакомства съ другими. Предметомъ настоящаго очерка будетъ служить исключительно ученіе о тѣхъ правоотношеніяхъ возникающихъ изъ брака, которыя дѣйствуютъ не до и не послѣ, но лишь во время существованія брачнаго союза Однако же совершенная невозможность полнаго изолированія одного отдѣла брачнаго права отъ другихъ заставитъ насъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ то возвращаться назадъ, говорить о правоотношеніяхъ добрачныхъ, то забѣгать впередъ, заглядывать въ будущую судьбу того или другаго правила по прекращеніи брака. Отступленія эти будутъ дѣлаемы однако же лишь при необходимости ихъ для уясненія вопроса, относящагося къ главному содержанію настоящаго изложенія.

Согласно общепринятой системѣ, имѣющей свое оправданіе въ самомъ свойствѣ предмета, мы будемъ говорить сперва о личныхъ, а затѣмъ объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ. Замѣтимъ

кстати, что термины эти не вполнѣ соотвѣтствуютъ содержанію тѣхъ правилъ, которыя обыкновенно излагаются подъ этими рубриками, такъ какъ дѣло идетъ здѣсь часто не только объ отношеніяхъ между самими супругами, но объ отношеніяхъ каждаго изъ нихъ къ третьимъ лицамъ, насколько отношенія эти вытекаютъ изъ брака или имъ видоизмѣняются. Правильнѣе было бы говорить здѣсь „о вліяніи брака на личное и имущественное положеніе вступающихъ въ оный“ — выраженія болѣе сложныя и неупотребительныя.

I.

Юридическая природа брака. Вліяніе его на личное положеніе супруговъ.

Для того, чтобъ понять характеръ правоотношеній, возникающихъ изъ брака, необходимо прежде всего уяснить себѣ, что такое самый бракъ съ точки зрѣнія чисто юридической, ибо невозможно понять послѣдствія, не зная сущности ихъ причины. Не вдаваясь здѣсь въ подробности по этому вопросу, относящемуся до другаго отдѣла семейнаго права, ограничимся нѣкоторыми краткими замѣчаніями.

Христіанская церковь, по мѣрѣ усиленія ея вліянія на гражданскій бытъ европейскихъ народовъ, все болѣе выдвигала свое ученіе о нравственно-религіозномъ характерѣ брака и преобладающемъ значеніи въ семейномъ правѣ элемента церковнаго. Но до полнаго отрицанія правовой стороны брака церковь никогда не доходила, такъ какъ отрицаніе это шло бы въ разрѣзъ съ очевидностью. Если, какъ мы видимъ повсемѣстно, бракъ и его послѣдствія имѣютъ огромное значеніе для самыхъ разнообразныхъ сферъ гражданскаго, уголовнаго и общественнаго права, то присвоивать ему характеръ единственно религіознаго акта очевидно невозможно. Никто не можетъ производить послѣдствій чуждыхъ его природѣ, а потому религіозный актъ не могъ бы имѣть такихъ многочисленныхъ гражданскихъ результатовъ, какъ

мы это видимъ на бракѣ. Вотъ почему сами учители церкви различали въ бракѣ тройственный элементъ: религіозный, правовой и естественный, физическій. Но въ чемъ заключается сущность юридической природы брака? Юристы, имѣя въ виду, что во всѣхъ законодательствахъ болѣе развитыхъ непринужденное согласіе брачущихся считается необходимымъ и главнымъ условіемъ дѣйствительности брака (consensus facit nuptias — говоритъ каноническое право), и что это согласіе двухъ лицъ есть основаніе всего договорнаго права, относятъ по аналогіи бракъ къ числу договоровъ. Но свойство всякаго договора заключается въ томъ, что онъ производитъ для обоихъ контрагентовъ или для одного изъ нихъ *опредѣленныя* обязанности, соотвѣтствующія такимъ же опредѣленнымъ правамъ другой стороны. Является вопросъ: какія именно обязательства рождаетъ бракъ, какъ договоръ? Юристы по своему усмотрѣнію выставляютъ то одну, то другую составную часть брачной жизни, какъ главное содержаніе брачнаго контракта. Такъ одни указываютъ на рожденіе дѣтей, другіе — на удовлетвореніе половой потребности, третьи — на договоръ взаимной помощи и содержанія, какъ на существо брачнаго контракта. Но — какъ справедливо замѣтилъ Вальтеръ * — подобныя опредѣленія принятыя и нѣкоторыми кодексами ошибочны, и брачный договоръ производитъ не опредѣленныя, частныя обязательства, подобно другимъ договорамъ, а совсѣмъ другаго рода правовое отношеніе — общеніе интересовъ всей жизни двухъ лицъ. Вотъ почему другіе совсѣмъ отрицаютъ договорный характеръ брака (Гегель, Аренсъ, Тренделенбургъ) и видятъ въ немъ правовое явленіе sui generis, не имѣющее ничего общаго съ договорнымъ правомъ. Какъ бы то ни было, будемъ ли относить бракъ къ категоріи договоровъ или отведемъ ему особое мѣсто въ системѣ права (послѣднее во всякомъ случаѣ будетъ вѣрнѣе), несомнѣнно то, что онъ есть институтъ права въ полномъ смыслѣ.

---

* Naturrecht und Politik im Lichte der Gegenwart, 1863, p. 130.

У насъ законъ нигдѣ не даетъ опредѣленія брака, но косвенно даетъ понять (напр. въ ст. 1113 т. X, ч. 1), что онъ видитъ въ немъ только церковное таинство или, лучше сказать, религіозный актъ. Этотъ взглядъ, какъ извѣстно, поддерживается кассаціоннымъ сенатомъ въ нѣсколькихъ рѣшеніяхъ. Но нетрудно доказать, что этотъ взглядъ ошибоченъ, даже съ точки зрѣнія русскаго права. Справедливо, что законодательство наше придаетъ преимущественное значеніе религіозному моменту въ бракѣ. Съ этой стороны вѣрно мнѣніе, высказанное уже давно, что по Своду бракъ есть институтъ естественный и нравственный, а не гражданско-политическій, брачующіеся разсматриваются какъ люди, а не граждане, и церковные законы имѣютъ здѣсь преобладаніе *. Но внутренняя несостоятельность этого взгляда привела къ тому, что самъ законъ во многомъ отъ него отступается. Это видно изъ слѣдующаго.

1.— Законъ признаетъ бракъ съ правовой стороны и тамъ, гдѣ религіозное его значеніе положительно отрицается самими брачущимися (см. ст. 76 Зак. Гражд).

2.— У насъ есть много правилъ о бракѣ, которыя не имѣютъ никакого основанія въ каноническихъ законахъ (напр разрѣшеніе начальства для вступленія въ бракъ) и обязательная сила которыхъ признается церковью только потому, что „Христіанская Церковь всякую законную власть въ обществѣ признаетъ благоучрежденною и всегда ограждаетъ своимъ вліяніемъ законный отношенія подчиненности“ **, а не въ силу церковнаго ученія о бракѣ.

3.— У насъ есть даже такія правила о бракѣ, которыя противорѣчатъ каноническимъ правиламъ (правила о смѣшанныхъ бракахъ), или не согласны съ ихъ духомъ и направленіемъ (напр. ограниченіе свободы военнослужащихъ относительно вступленія въ бракъ).

Если имѣть въ виду эти факты, нельзя не убѣдиться, что

---

* Якубовскій въ Zeitschrift f. Gesetzg. u. Rechtsw. d. Ausl., B. XV, p. 214.

** Правосл. Собесѣдникъ 1859 г., кн. 2, 392.

признаніе закономъ брака за религіозный актъ есть чисто формальное, но не характеризуетъ безусловно дѣйствительнаго состоянія нашего брачнаго права. Впослѣдствіи мы будемъ имѣть случай видѣть, что вопросъ о характерѣ брака по нашему закону имѣетъ практическое значеніе и для предметовъ настоящаго изложенія. Теперь же перейдемъ къ юридическимъ послѣдствіямъ брака во время его существованія и остановимся на томъ вліяніи, которое оказываетъ бракъ на личное положеніе брачущихся.

Здѣсь предстоитъ разрѣшить вопросъ о томъ, какое вліяніе имѣетъ бракъ на подопечное состояніе лицъ вступающихъ въ оный? Гражданское совершеннолѣтіе достигается на 21 году, а вступленіе въ бракъ возможно для мужчины по достиженіи 18-лѣтняго возраста, для женщины — 16-лѣтняго. Спрашивается: если вступившіе въ бракъ не достигли 21 года, имѣетъ ли бракъ какое-нибудь вліяніе на ихъ подопечное состояніе, и если имѣетъ — то какое именно?

Здѣсь слѣдуетъ различить два вопроса: 1) относительно обоихъ супруговъ — не служитъ ли бракъ поводомъ къ эманципаціи ихъ изъ подъ опеки? 2) Относительно жены — если первый вопросъ разрѣшается отрицательно, то не переходитъ ли опекунское надъ ней право отъ прежняго опекуна къ мужу? Здѣсь мы будемъ говорить только о первомъ вопросѣ, а второй будетъ разсмотрѣнъ при изложеніи взаимныхъ отношеній супруговъ.

По французскому праву (Code civil, art. 476) вступленіе въ бракъ несовершеннолѣтняго освобождаетъ его отъ опеки во всякомъ случаѣ, находился ли онъ подъ опекой родителей или постороннихъ лицъ. Постановленіе это мотивируется французскими юристами слѣдующимъ образомъ. 1) Родители и вообще восходящіе могутъ добровольнымъ актомъ эманципировать находящееся въ зависимости отъ нихъ лицо. 2) Согласіе этихъ лицъ на вступленіе въ бракъ необходимо, безъ него бракъ не дѣйствителенъ. 3) Слѣдовательно, если малолѣтній вступилъ въ бракъ, то не иначе, какъ съ согласія восходящихъ родственниковъ или

опекуна. 4) Это согласіе законъ разсматриваетъ какъ актъ подразумѣваемой эманципаціи. Согласившись на то, чтобъ несовершеннолѣтній устроилъ свой домашній очагъ, пріобрѣлъ хозяйственную самостоятельность, опекуны его тѣмъ самымъ изъявили согласіе на освобожденіе его изъ подъ опеки въ виду признанной ими его благонадежности и умственной развитости. 5) Относительно мужчины, который вступая въ бракъ пріобрѣтаетъ личную власть надъ женой и будущими дѣтьми, несообразно было бы допустить, что онъ, управляя другими, самъ долженъ еще находиться въ зависимости отъ опеки. 6) Женщина тоже со вступленіемъ въ бракъ пріобрѣтаетъ значительную долю самостоятельности; притомъ-же она дѣлается зависимою отъ мужа, который играетъ по отношенію къ ней роль опекуна. Поэтому нѣтъ основанія и практически неудобно было бы удержать прежнюю надъ нею власть опекунскую. Вообще семейство, которое признаетъ своего несовершеннолѣтняго члена достаточно зрѣлымъ для вступленія въ бракъ и вмѣстѣ съ тѣмъ хотѣло бы удержать его въ опекѣ, впало бы въ необъяснимое противорѣчіе *. Правило французскаго кодекса основано на исконныхъ германскихъ обычаяхъ и потому, по мнѣнію Краута (автора лучшаго до сихъ поръ сочиненія объ опекѣ), оно должно дѣйствовать и въ предѣлахъ такъ-называемаго общегерманскаго права **.

Нетрудно видѣть, что соображенія эти, а слѣдовательно и основанное на нихъ правило, мало примѣнимы къ русскому праву. 1) У насъ согласіе родителей и опекуновъ не есть условіе необходимое для дѣйствительности брака, стало быть нельзя сказать, что каждый бракъ предполагаетъ согласіе кого слѣдуетъ на эманципацію брачущагося. 2) Даже тамъ, гдѣ согласіе на бракъ дано самымъ торжественнымъ образомъ, нельзя видѣть въ немъ подразумѣваемой эманципаціи по той простой причинѣ, что у насъ совсѣмъ нѣтъ эманципаціи, вытекающей изъ доброй

---

* Oudot, Du droit de famille, 1867, p. 387.

** Виндшейдъ, Pandekten, 3. Aufl, B. II, p. 437, прим. 5.

воли родителей или семейнаго совѣта. 3) Со вступленіемъ въ бракъ мужчина не пріобрѣтаетъ собственно опекунскаго права надъ женщиной (по крайней мѣрѣ въ отношеніи имущественномъ), а жена въ свою очередь не подпадаетъ подъ опеку мужа. Поэтому отпадаетъ часть соображеній изложенныхъ выше относительно французскаго права. — Такимъ образомъ остается одно то соображеніе, что есть несомнѣнное противорѣчіе между самостоятельностью, пріобрѣтаемой брачущимися въ своей семьѣ, и зависимостью ихъ на прежнемъ основаніи отъ опеки. Но этотъ логическій доводъ самъ по себѣ недостаточно силенъ, если не найти ему подтвержденія въ положительномъ законѣ. Мнѣ извѣстно рѣшеніе одного мироваго судьи, который вскорѣ по введеніи въ той мѣстности судебныхъ уставовъ, когда „внутреннее убѣжденіе“ принималось еще многими за главный руководитель новаго суда по совѣсти, призналъ, что женщина несовершеннолѣтняя должна отвѣчать за выданное ею безъ согласія опеки обязательство на томъ основаніи, что она была замужемъ: лицо, признанное достаточно зрѣлымъ для принятія на себя столь серьезныхъ обязанностей, какія сопряжены съ бракомъ, должно считаться и довольно зрѣлымъ для мелкихъ денежныхъ обязательствъ — таковъ былъ мотивъ этого рѣшенія. Разумѣется, оно было отмѣнено съѣздомъ и юристы видѣли въ немъ верхъ несообразности. Но читатель можетъ видѣть, что въ мотивѣ этомъ есть серьезный юридическій смыслъ, который принимается во вниманіе болѣе развитыми законодательствами, чѣмъ наше. Если однако же обратиться къ закону, мы найдемъ слѣдующее.

Возьмемъ случай болѣе обыкновенный, когда несовершеннолѣтній, вступающій въ бракъ, находится подъ опекой родителей. Родители суть естественные опекуны своихъ дѣтей, если по какой-нибудь причинѣ не назначены къ нимъ другіе опекуны. Замѣтимъ здѣсь кстати, что пунктъ этотъ не ясно понимается нѣкоторыми изъ нашихъ юристовъ. Такъ г. Юреневъ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: родители управляютъ имѣніемъ дѣтей на правѣ опекунскомъ. Одна родительская власть не даетъ еще

права быть законнымъ представителемъ малолѣтняго: поэтому и на судѣ представителемъ малолѣтняго можетъ быть только его опекунъ. Между тѣмъ, ст. 19 Уст. Гражд. Суд. говоритъ: „за всѣхъ состоящихъ подъ опекой ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ родители или опекунъ“. Редакція этой статьи, по мнѣнію г. Юренева, ошибочна *. — Разсужденіе это не вѣрно. Ст. 19 Уст. Гр. Суд. повторяетъ только въ болѣе сжатой формѣ содержаніе ст. 171 Т. X, ч. 2 („мѣсто малолѣтнихъ заступаютъ на судѣ опредѣленные къ нимъ опекуны, а мѣсто малолѣтнихъ, кои опекуновъ не имѣютъ, — родители ихъ и стряпчіе“) и нисколько не противорѣчитъ правиламъ гражданскихъ законовъ. Дѣло въ томъ, что хотя родители управляютъ имуществомъ дѣтей на томъ же основаніи, какъ опекуны посторонніе, но они пользуются этимъ правомъ по естественному своему положенію, тогда какъ другой опекунъ долженъ быть созданъ завѣщаніемъ или распоряженіемъ опекунской власти. У родителя опекунское право *предполагается*, пока не будетъ доказано, что имѣется другой опекунъ, тогда какъ постороннее лицо, являющееся въ судъ въ качествѣ опекуна, должно предварительно доказать свое званіе — таковъ смыслъ упомянутыхъ статей Т. X, ч. 2 и Уст. Гр. Суд., и ошибки въ редакціи тутъ никакой нѣтъ.

Итакъ, родители имѣютъ естественное опекунское право относительно малолѣтнихъ дѣтей. Законъ различаетъ двѣ составныя части этого права: личную власть надъ дѣтьми и завѣдываньe ихъ имуществомъ. Относительно вліянія брака на первую часть опекунскаго права родителей имѣемъ указанія въ слѣдующихъ двухъ статьяхъ: по ст. 108 зак. гражд. жена обязана преимущественнымъ повиновеніемъ волѣ своего супруга, хотя притомъ и не освобождается отъ обязанностей въ отношеніи къ ея родителямъ. Такъ какъ не сказано, какія именно обязанности къ родителямъ остаются на дочери послѣ брака и какъ разрѣшить столкновенія между двумя

* Журналъ Гражд. и Торг. Права за 1872 г., кн. 2, 352.

властями мужа и родителей, то нельзя отсюда вывести никакого опредѣленнаго заключенія по нашему вопросу. — Ст. 179: „личная родительская власть не прекращается, но ограничивается.... вступленіемъ дочери въ замужество, поелику одно лицо двумъ неограниченнымъ властямъ, каковы родительская и супружняя, совершенно удовлетворить не въ состояніи, и дочь, основавшая домъ свой и прилѣпившаяся къ мужу, не можетъ быть подвержена повиновенію родителей въ такой же мѣрѣ, какъ другія находящіяся при нихъ дѣти.“ Тутъ опять та же неопредѣленность выраженій, изъ которыхъ нельзя сдѣлать никакого юридическаго вывода. Если спросимъ себя: продолжается ли послѣ брака дѣтей обязанность родителей заботиться объ ихъ пропитаніи, воспитаніи и пр. (ст. 172 — 174 Зак. Гр.), то не найдемъ ни въ упомянутыхъ статьяхъ, ни въ другихъ законахъ никакого указанія на разрѣшеніе этого вопроса. Съ одной стороны отсутствіе изъятія въ законѣ заставляетъ признавать, что несовершеннолѣтній сынъ напр. можетъ и по вступленіи въ бракъ требовать отъ родителей пропитанія. Точно также дочь вышедшая замужъ можетъ требовать содержанія отъ родителей, хотя обязанность пропитанія ея лежитъ уже на мужѣ, ибо если обязанности ея къ родителямъ не прекратились (ст. 108 и 179), то и права должны существовать въ добрачномъ ихъ состояніи Съ другой стороны въ пользу освобожденія родителей отъ этихъ обязанностей говоритъ то, что бракъ обыкновенно влечетъ за собой отдѣленіе дѣтей отъ родительскаго дома, обезпеченіе ихъ со стороны родителей выдѣломъ части имущества и подготовкой къ имущественной самостоятельности. Относительно освобожденія родителей отъ обязанности содержать малолѣтнюю дочь вышедшую замужъ, можно представить два довода. Во-первыхъ, при бракѣ дочерей обыкновенно имъ выдѣляется приданое, которое имѣетъ своимъ назначеніемъ замѣнить собой имущественныя претензіи ихъ къ родительской семьѣ и служитъ фондомъ обезпеченія ихъ въ замужествѣ. Если приданое можетъ даже замѣнить собой наслѣдственныя права женщины въ иму-

ществѣ родителей (ст. 1001 — 1005 Зак Гр.), то тѣмъ болѣе въ полученіи приданаго можно видѣть отказъ дочери отъ права на пособіе изъ имущества родителей при ихъ жизни. Во-вторыхъ, нѣтъ никакого смысла удерживать для женщины двойное право на пропитаніе изъ имѣнія родителей и мужа. Послѣднее должно считаться достаточнымъ для обезпеченія и нѣтъ основанія присвоивать одному лицу двойныя права одного и того же рода.

Въ томъ случаѣ, если бракъ состоялся безъ согласія родителей уничтоженіе обязанности, возложенный на нихъ въ ст. 172, по нашему мнѣнію, вытекаетъ изъ ст. 1566 Улож. о нак. На основаніи этой статьи, дѣти вступившія въ бракъ безъ согласія родителей могутъ быть послѣдними лишены наслѣдства. Допустить, что при такомъ положеніи на родителяхъ лежитъ обязанность пропитанія дѣтей, вступившихъ въ бракъ безъ ихъ согласія, значило бы допустить явную несообразность въ законѣ: бо̀льшее право всегда заключаетъ въ себѣ меньшее, а лишеніе наслѣдства есть большее нарушеніе естественныхъ правъ дѣтей въ семьѣ, чѣмъ лишеніе права пропитанія.

Что касается опекунской власти родителей надъ имуществомъ дѣтей, то только относительно губерній черниговской и полтавской есть положительное правило, что право это по отношенію къ дочерямъ прекращается выходомъ ихъ замужъ (ст. 295 Зак. Гр). Изъ этой статьи нельзя вывести никакого заключенія ни pro, ни contra существованія такого же правила по общему закону. Затѣмъ есть еще правило относительно государственныхъ крестьянъ, что при выходѣ дѣвицъ замужъ, опека надъ ними прекращается и питомцы вступаютъ сами во владѣніе своимъ имуществомъ (ст. 323 Зак. Гр.); но мы увидимъ послѣ, что и этотъ законъ не даетъ надежной точки опоры по этому предмету. Никакихъ указаній нѣтъ на вліяніе брака на опеку не родителей, а постороннихъ лицъ.

Въ суммѣ мы получаемъ слѣдующее: законъ нигдѣ не установляетъ правила о томъ, какое вліяніе имѣетъ бракъ на подопечное состояніе брачущихся. Но съ другой стороны бракъ производитъ такую значительную перемѣну въ иму-

щественномъ и личномъ положеніи несовершеннолѣтняго, что довольствоваться простымъ утвержденіемъ, будто онъ юридически не имѣетъ никакого значенія относительно опеки, невозможно. Тѣ самыя практическія потребности, которыя въ другихъ странахъ вызвали правила эманципаціи бракомъ, дѣйствуютъ у насъ и вызвали не общій принципъ, но нѣсколько частныхъ и мѣстныхъ правилъ. Правила эти касаются единственно несовершеннолѣтнихъ женщинъ по двумъ причинамъ. Во-первыхъ потому, что женщины гораздо чаще мужчинъ вступаютъ въ бракъ въ состояніи несовершеннолѣтія. Во-вторыхъ въ виду того, что выходя замужъ женщина становится въ зависимость личную, а отчасти и имущественную отъ мужа; поэтому неизмѣнное состояніе опекунской надъ нею власти было бы вдвойнѣ неудобно. Остается желать только, чтобы идея, уже просвѣчивающая въ законѣ объ освобождающемъ значеніи брака, относительно опеки, была обобщена и принята во вниманіе при предстоящемъ въ непродолжительномъ времени пересмотрѣ нашихъ законовъ объ опекахъ.

Другой вопросъ, подлежащій разсмотрѣнію подъ этой рубрикой, заключается въ слѣдующемъ: какое вліяніе имѣетъ бракъ на опредѣленіе мѣста жительства (domicilium) жены, именно по отношенію къ подсудности? Дѣло въ томъ, что по закону супруги обязаны жить вмѣстѣ, т. е. жена предполагается закономъ живущей тамъ же, гдѣ и мужъ. Когда предположеніе это фактически вѣрно, тогда жена конечно будетъ подсудна тому же суду, въ округѣ котораго живетъ мужъ, уже по одной той причинѣ, что и она живетъ тамъ же. Но, какъ мы увидимъ послѣ, не только фактически, но и юридически возможны многіе случаи, когда жена живетъ отдѣльно отъ мужа. Спрашивается, продолжается ли и въ этомъ случаѣ ея подсудность по жительству мужа или тутъ имѣетъ значеніе мѣсто ея фактическаго пребыванія? По этому вопросу у насъ существуетъ два мнѣнія.

Московская Судебная Палата по одному дѣлу установила слѣдующій взглядъ. По силѣ ст. 103 Зак. Гр. жена по предъявленнымъ къ ней искамъ подсудна тому суду, въ округѣ котораго мужъ

имѣетъ осѣдлость, хотя бы она въ то время не жила съ нимъ, а въ другомъ мѣстѣ *.

Палата держится стало быть строго-формальнаго взгляда, утверждая, что при опредѣленіи того постояннаго мѣста жительства, о которомъ говоритъ ст. 203 Уст. Гр. Суд., нужно имѣть въ виду не фактическое пребываніе, какъ единственное основаніе, но въ случаяхъ, когда законъ по тому или другому поводу признаетъ жительство отвѣтчика въ данномъ мѣстѣ, подсудность должна опредѣляться именно этими законными презумпціями домициля.

Другаго мнѣнія г. Побѣдоносцевъ, утверждающій слѣдующія положенія: „подсудность опредѣляется вообще дѣйствительнымъ, а не предполагаемымъ мѣстомъ жительства; хотя бы предположеніе основано было на законѣ, опредѣляющемъ признаки мѣста жительства... Поелику мужъ и жена раздѣлены въ правахъ по имуществу, то нѣтъ основанія въ искахъ по имуществу привлекать жену къ суду по мѣсту жительства мужа, если она живетъ отдѣльно, хотя бы жена и не могла оправдать предъ закономъ свое отдѣльное жительство“ **.

Въ другихъ странахъ новые процессуальные законы склонны признавать подсудность жены независимою отъ мѣста жительства мужа и въ томъ случаѣ, когда раздѣльная жизнь супруговъ не имѣетъ легальнаго оправданія; между тѣмъ какъ прежніе законы различали domicilium voluntarium и necessarium и къ послѣднему относили подсудность замужней женщины по жительству мужа. Это различіе между прежними и новыми законодательствами объясняется тѣмъ, что современное право по возможности избѣгаетъ фикцій всякаго рода и относительно подсудности придаетъ значеніе только фактическому пребыванію ***. Когда дѣло идетъ о гражданскомъ процессѣ, суду нѣтъ никакого дѣла до того, на какомъ основаніи отвѣтчикъ живетъ здѣсь, а не въ другомъ мѣстѣ, гдѣ ему можетъ быть слѣдовало бы жить по требованію закона; опредѣленіе подсуд-

---

* Опредѣленія Моск. Суд. Пал. за 1867 г., № 4.

** Судебное руководство, тезисы 44 и 316.

*** Эндеманъ, Deutsches Civilprocessrecht, p. 203.

ности имѣетъ одну практическую задачу—облегчить отвѣтчику производство дѣла и обезпечить суду возможность удобныхъ сношеній съ сторонами, и потому дѣйствительное пребываніе отвѣтчика одно имѣетъ для него значеніе: такова мысль руководящая новыми процессуальными законами,—мысль вполнѣ примѣнимая и къ нашему праву въ виду отсутствія прямаго разрѣшенія вопроса въ законѣ. Въ самомъ дѣлѣ, если третье лицо взыскиваетъ, положимъ, долгъ съ жены, какое суду дѣло до того, исполняетъ ли жена обязанности къ мужу и живетъ совмѣстно съ нимъ или нѣтъ? Итакъ, несомнѣнно взглядъ г. Побѣдоносцева на этотъ вопросъ правиленъ, но мотивъ имъ выбранный намъ кажется крайне неудачнымъ. Подсудность по мѣсту жительства относится къ личному, а не къ имущественному положенію лица, поэтому раздѣльность имущества супруговъ не имѣетъ здѣсь никакого значенія, а въ личномъ отношеніи жена подчинена власти мужа, которую законъ называетъ неограниченною. Слѣдовательно съ этой стороны скорѣе можно придти къ взгляду Московской Судебной Палаты, чѣмъ къ противоположному заключенію. И какъ быть въ тѣхъ имущественныхъ искахъ къ женѣ, гдѣ зависимость ея отъ мужа обнаруживается въ самомъ искѣ, напр. при искахъ, вытекающихъ изъ договора личнаго найма жены или выданнаго ею векселя, что возможно только съ согласія мужа? Единственное объясненіе взгляда г. Побѣдоносцева заключается въ природѣ самихъ законовъ о подсудности и вотъ почему взглядъ этотъ проникаетъ въ новые кодексы европейскихъ народовъ, не смотря на то, что имущественная раздѣльность супруговъ не признается ни однимъ изъ нихъ въ томъ видѣ, какъ у насъ.

II.

Личныя права и обязанности, общія обоимъ супругамъ.

Разсмотрѣнные вопросы относятся къ перемѣнамъ въ личномъ состояніи супруговъ, составляющимъ результатъ брака. Но глав-

нѣйшимъ образомъ бракъ производитъ цѣлый рядъ взаимныхъ между супругами обязанностей, распредѣленныхъ однако же неравномѣрно, сообразно особенностямъ положенія каждаго супруга въ семьѣ. Такимъ образомъ здѣсь можно различить три группы правоотношеній:

1 — права и обязанности, общія обоимъ супругамъ,

2 — принадлежащія исключительно мужу,

3 — принадлежащія исключительно женѣ.

Остановимся прежде на первомъ отдѣлѣ. Вникая въ природу брака и отдѣльныя разбросанныя въ разныхъ мѣстахъ постановленія закона, находимъ слѣдующія относящіяся сюда правила.

Въ силу самой сущности брака супруги одинаково обязаны одинъ другому супружескимъ сожитіемъ (debitum conjugale). Въ нѣкоторыхъ кодексахъ (напр. итальянскомъ, ст. 130) обязанность эта прямо установлена закономъ. Въ другихъ (напр. французскомъ) она выводится юристами путемъ логическаго толкованія *. По мнѣнію Штубенрауха, комментатора австрійскаго кодекса, хотя принужденіе къ исполненію этой обязанности немыслимо, но нарушеніе ея можетъ быть предметомъ судебнаго иска, подобно тому, какъ допускается искъ по нарушенію ангажемента къ пѣнію, неисполненію музыкальной композиціи и т. под., хотя и тутъ прямаго принужденія быть не можетъ. Чтобъ понять практическое значеніе иска, о которомъ говоритъ Штубенраухъ, нужно имѣть въ виду постановленія прусскаго уложенія (титулъ о бракѣ §§ 178 — 180 и 694), въ силу которыхъ неисполненіе упомянутой обязанности безъ законной причины (напр. болѣзни, кормленія дѣтей) даетъ другому супругу право требовать развода. При такой положительной санкціи обязанность эта, хотя и недопускающая прямаго принужденія, получаетъ вполнѣ юридическій характеръ. Весьма естественно допускать въ подобномъ случаѣ, въ виду безусловнаго нарушенія основнаго требованія брачнаго союза, для обиженнаго супруга

* Oudot, p. 58.

право на юридическое расторженіе брака, уже расторгнутаго фактически. У насъ однако подобной причины развода не существуетъ, и самое положеніе вопроса о юридическомъ значеніи debitum conjugale у насъ совсѣмъ иное. Въ другихъ странахъ давно совершилась секуляризація брачнаго права, и гражданскіе законы разсматриваютъ бракъ исключительно съ правовой точки зрѣнія. У насъ же удержалась еще юрисдикція духовныхъ судовъ по семейнымъ дѣламъ, и потому вопросы въ родѣ того, о которомъ мы говоримъ теперь, если и возникаютъ на практикѣ, то относятся къ вѣдѣнію духовныхъ судовъ, гдѣ они разрѣшаются не по началамъ положительнаго права. Собственно говоря обязанность сожитія должна признаваться у насъ дѣйствующимъ закономъ, не смотря на молчаніе Свода, въ силу того, что законъ признаетъ обязательными постановленія восточной церкви по брачному праву, а постановленія эти гласятъ: „оба супруга обязаны къ сожитію и могутъ отказаться отъ него только по уважительнымъ причинамъ“ *. Но при отсутствіи всякой санкціи этого правила на случай его нарушенія (напр. возможности развода), оно теряетъ юридическій характеръ у насъ.

Супружеская вѣрность есть другая обязанность, которая по нашему праву лежитъ одинаково на обоихъ супругахъ. По французскому и итальянскому праву законъ строже относится къ нарушенію ея женой, чѣмъ мужемъ. У насъ такого различія нѣтъ (ст. 1585 улож. о нак.). Санкція этой обязанности заключается въ правѣ обиженнаго супруга требовать развода (по прелюбодѣянію, ст. 45 т. X ч. 1). Невѣрность одного супруга — какъ оговариваетъ прусскій законъ (§ 181, 182) — не даетъ права другому измѣнить своему долгу. Такая оговорка необходима тамъ, гдѣ бракъ прямо признанъ однимъ изъ видовъ договора (какъ въ прусскомъ законѣ), а юриспруденція признаетъ за каждымъ контрагентомъ право нарушенія договора, неисполненнаго другою стороной (exceptio non adimpleti contractus).

---

* Цисманъ, Das Eherecht der orientalischen Kirche, p. 719.

Нравственная связь, лежащая въ основаніи брака, проявляется и въ области права многочисленными постановленіями, видоизмѣняющими взаимное отношеніе супруговъ согласно идеѣ брака и ея требованіямъ. Нашъ законъ говоритъ только объ обязанности мужа любить жену (ст. 106 з. гр.), но въ такой неопредѣленной формѣ выраженій, что можно подумать, будто правило это имѣетъ только чисто нравственный характеръ, что̀ однакоже невѣрно. Такимъ образомъ въ ст. 1516 улож. о нак. читаемъ слѣдующее: „къ наказаніямъ, въ ст. 1514 опредѣленнымъ, приговариваются тѣ, которые, будучи обязаны по званію или долгу природы или данному обѣщанію имѣть попеченіе.... о больномъ или по иной причинѣ лишенномъ силъ или умственныхъ способностей человѣкѣ, съ намѣреніемъ оставятъ его безъ помощи и чрезъ то подвергнутъ жизнь его опасности". Ни одинъ судъ не усомнится примѣнить эту статью къ тому, кто оставилъ въ безпомощномъ положеніи своего супруга, хотя законъ прямо о супругахъ не упоминаетъ. Толкуя такимъ образомъ ст. 1516, судъ можетъ имѣть въ виду только ту общую обязанность супруговъ къ взаимной любви, которая такъ неудачно выражена въ ст. 106 и 107 т. X ч. 1. Въ другихъ кодексахъ эта идея выражена гораздо яснѣе. Напр. по французскому закону: les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance (Code civil art. 212). Послѣдніе два выраженія замѣнены въ итальянскомъ кодексѣ (art. 130) однимъ словомъ — assistenza, изъ котораго обязанность медицинской помощи и неоставленія въ безпомощномъ положеніи супруга вытекаетъ непосредственно, тогда какъ она у насъ выводится косвенно изъ ст. 1516 уложенія о наказаніяхъ.

Бракъ производитъ общеніе личностей обоихъ супруговъ, которое имѣетъ юридическимъ своимъ послѣдствіемъ установленіе общей чести семьи. По ст. 2091 улож. о нак. изд. 1857 г. произнесеніе при комъ-либо оскорбительныхъ для чести члена его семейства словъ признается личной обидой. Статья эта не вошла въ уложеніе 1866 года, но сенатъ призналъ, что пра-

вило это дѣйствуетъ и понынѣ, такъ какъ идея единства чести семьи удержана уложеніемъ во многихъ другихъ мѣстахъ (напр. ст. 1535 и 1499) *.

Изъ нравственной связи супруговъ выводится еще взаимное право ихъ на хорошее обращеніе. По австрійскому праву нарушеніе этой обязанности даетъ право судебной жалобы и въ томъ случаѣ, когда оно состояло только въ обыкновенной личной обидѣ. У насъ вопросъ о наказуемости личныхъ обидъ между супругами возбуждалъ много споровъ по слѣдующей причинѣ. При разрѣшеніи этого вопроса представляются двоякаго рода соображенія, другъ другу противорѣчащія. Съ одной стороны бракъ возлагаетъ на супруговъ такія взаимныя нравственныя и юридическія обязанности, изъ которыхъ можно вывести, что дурное обращеніе одного изъ нихъ съ другимъ болѣе преступно, чѣмъ между лицами другъ другу чуждыми. Если оскорбленіе лица, относительно котораго я не имѣю никакихъ особыхъ обязанностей, наказуемо, то тѣмъ болѣе должно подвергать наказанію оскорбленіе, составляющее нарушеніе торжественно принятыхъ обязательствъ взаимной любви, уваженія и помощи. Но съ другой стороны бракъ производитъ такое единеніе личностей во всѣхъ интересахъ жизни и внутренная жизнь семьи до такой степени ускользаетъ отъ посторонняго вмѣшательства, что разсматривать супруговъ какъ лицъ одно другому посторонніхъ, примѣнять къ ихъ ссорамъ мѣрку индивидуализма и подчинять ихъ въ этомъ отношеніи контролю суда — какъ-то странно и противно природѣ брачныхъ отношеній. Борьба этихъ двухъ взглядовъ отражается на полемикѣ по вопросу о наказуемости обидъ между супругами. Большинство юристовъ склоняется въ пользу втораго мнѣнія. Гг. Неклюдовъ, Лохвицкій и Лихачевъ ** утверждаютъ, что обиды между супругами ненаказуемы. Они основываютъ свое мнѣніе на слѣдующихъ легальныхъ соображеніяхъ.

---

* Рѣшеніе угол. касс. департ. сената за 1870 г., № 46.

** Суд. Вѣстникъ 1869 г., № 31.

Ст. 106 и 107 т. X ч. 1 установляютъ общеніе личностей супруговъ, не оставляющее мѣста искамъ о личныхъ оскорбленіяхъ. По уложенію о нак. (ст. 1538 и др.) мужъ можетъ преслѣдовать оскорбителя жены, изъ чего видно, что честь у супруговъ общая и нераздѣльная. Ст. 369 уст. предупр. прест. т. XIV запрещаетъ полиціи вмѣшиваться въ домашнія ссоры между супругами, пока дѣло не доходитъ до уголовнаго преступленія. Ст. 1583 улож. о нак. караетъ только жестокое обращеніе и вообще обиду дѣйствіемъ, изъ чего видно, что другіе виды оскорбленій между супругами не признаются уголовно-преступными. Противоположное мнѣніе защищаетъ г. Суховъ *. Статьи 106 и 107 т. X ч. 1 суть нравственныя сентенціи, изъ которыхъ нельзя выводить юридическихъ заключеній. Ст. 1534 (прим.) улож. предоставляетъ самой женѣ право преслѣдовать нанесенныя ей оскорбленія и слѣдовательно признаетъ за каждымъ супругомъ самостоятельную личную честь. Ст. 369 т. XIV запрещаетъ вмѣшательство въ семейныя ссоры, когда нѣтъ жалобы обиженнаго, что̀ согласно съ общими началами права. Затѣмъ представляется еще аналогія съ другими личными преступленіями, которыя наказуемы между супругами, напр. лишеніе свободы (ст. 1544 улож.), обиды дѣйствіемъ (ст. 1533 и 1583), угрозы. Къ доводамъ г. Сухова можно было бы прибавить еще ссылку на указъ 1826 г. о магометанскихъ духовныхъ дѣлахъ, гдѣ говорится, что дѣла о гражданскихъ послѣдствіяхъ брака, напр. похищеніе имущества, о *личныхъ обидахъ* и пр. подвѣдомы свѣтскому суду; но фраза эта едва-ли что нибудь доказываетъ, такъ какъ подъ „личными обидами“ здѣсь, можетъ быть, подразумѣваются личныя преступленія вообще.

Какъ бы то ни было, вопросъ этотъ разрѣшенъ сенатомъ въ слѣдующемъ смыслѣ: личныя обиды между супругами, собственно говоря, не наказуемы, но насиліе наказывается какъ самоуправ-

* Одесскій Вѣстникъ 1870 г., №№ 197 и 198.

ство, по силѣ ст. 142 уст. о наказаніяхъ *. Рѣшеніе это съ точки зрѣнія дѣйствующаго права намъ кажется вполнѣ правильнымъ. При несомнѣнно существующей тенденціи съуживать какъ можно болѣе кругъ случаевъ, когда допускается вмѣшательство судебной власти въ семейныя дѣла, молчаніе закона о наказуемости обидъ между супругами нельзя считать случайнымъ. Съ этой стороны разсмотрѣнный теперь вопросъ примыкаетъ къ предыдущему тезису объ общности супруговъ въ личномъ отношеніи, о поглощеніи ихъ индивидуальности семьей, какъ лицомъ коллективнымъ, съ тѣмъ различіемъ, что здѣсь эта общность проявляется отрицательнымъ образомъ.

Дальнѣйшій результатъ той же основной идеи заключается въ слѣдующемъ. Общій законъ запрещаетъ буйство и нарушеніе чужаго спокойствія подъ страхомъ наказанія (ст. 38 уст. о наказ.), но запрещеніе это не относится до внутренней, домашней жизни супруговъ. Вступленіе въ бракъ, по мысли нашего закона, возлагаетъ на супруговъ взаимную обязанность безропотно сносить буйство, нарушеніе покоя и тому подобныя дѣйствія, пока они не переходятъ въ болѣе крупныя правонарушенія. Какъ справедливо замѣтилъ г. Безобразовъ, мировой уставъ не содержитъ ни одного правила, которое могло бы быть примѣнено судьей къ „непристойному обращенію пьянаго человѣка съ своимъ семействомъ, безпорядочному домашнему поведенію, пропиванію домашнихъ вещей, буйству въ семьѣ, и т. под. Всѣ эти домашнія и семейныя преступныя дѣйствія, которыя не всегда можно и должно оканчивать примиреніемъ и которыя могутъ быть въ нѣкоторой степени обузданы судебными приговорами, не находятъ для себя никакихъ опредѣленій въ уставѣ“ **. Г. Никитинъ разсказываетъ случай, изъ котораго можно видѣть, какіе практическіе результаты даетъ это молчаніе закона. Жена

---

* Рѣшенія угол. касс. деп. сената 1869 г., №№ 550, 552 и 612.

** Мысли по поводу мировой судебной власти (Русскій Вѣстникъ 1866, кн. 10, стр. 418).

живетъ отдѣльно отъ мужа въ чужомъ семействѣ, мужъ приходитъ къ ней, буянитъ и производитъ безчинства. Ни полиція, ни мировой судья, къ которымъ обращались жильцы дома, не хотятъ принять никакихъ мѣръ, на томъ основаніи, что буйство учинено въ домѣ, а не въ публичномъ мѣстѣ, и что у себя, на квартирѣ жены, мужъ воленъ буйствовать сколько угодно *. И такъ, подобно личнымъ обидамъ, супруги обязаны сносить буйство всякаго рода, если оно не можетъ быть подведено подъ рубрику какого-нибудь другаго запрещеннаго дѣянія.

Общеніе личныхъ интересовъ супруговъ даетъ еще поводъ къ признанію до нѣкоторой степени за каждымъ изъ нихъ права быть представителемъ другаго на судѣ, считаться какъ бы однимъ лицомъ въ процессѣ и при отсутствіи прямаго полномочія. Такимъ образомъ сенатъ по одному дѣлу призналъ слѣдующее начало. Въ дѣлѣ по обвиненію въ преступленіи, не влекущемъ тюремнаго заключенія (гдѣ, стало быть, личное присутствіе обвиняемаго не требуется закономъ безусловно), жена можетъ быть представительницей мужа на судѣ и безъ довѣренности; по крайней мѣрѣ обстоятельство это въ данномъ дѣлѣ не признано сенатомъ за существенное нарушеніе **. Есть много примѣровъ въ судебной практикѣ допущенія этого же начала. Такъ, въ одномъ случаѣ мировой съѣздъ допустилъ жену заключить мировую сдѣлку по иску съ ея мужа безъ его уполномочія (см. Гр. Касс. Рѣш. 1869, 1216). Въ другомъ жена ищетъ у мироваго судьи наемныхъ денегъ по довѣренности мужа, и деньги присуждаются мужу. Въ съѣздъ является повѣренный жены (по общей довѣренности на веденіе ея дѣлъ), и съѣздъ присуждаетъ искъ женѣ (ib. 1870, 16). Въ третьемъ случаѣ жена является истицей, отвѣтчикъ предъявляетъ встрѣчный искъ къ мужу ея; судья разбираетъ оба дѣла совмѣстно (ib. № 805). Эти и многіе и другіе случаи показываютъ, что идея взаимнаго

---

* Суд Вѣстн. 1870, № 329.

** Рѣш. угол. касс. деп. сената 1868 г., № 833.

представительства супруговъ во многихъ случаяхъ такъ естественно вытекаетъ изъ самой природы брака, что суды не могутъ отказать въ нѣкоторомъ ея признаніи, не смотря на отсутствіе всякихъ постановленій объ этомъ въ законѣ.

Подобно тому какъ супруги обязаны другъ другу медицинскою и вообще личною помощью, они должны также въ случаѣ нужды взаимно помогать одинъ другому имущественными средствами. Обязанность эта, въ силу экономическихъ условій современной жизни, падаетъ преимущественно на мужа въ отношеніи жены, и нашъ законъ поэтому упоминаетъ только о правѣ жены на содержаніе изъ имѣнія мужа. Но обстоятельство это — можно сказать — случайное, не входящее въ сущность понятія о брачныхъ правоотношеніяхъ. Идея брака требуетъ въ этомъ отношеніи полнаго равенства правъ и обязанностей со стороны обоихъ супруговъ, которое и признано многими законодательствами. Такъ, по прусскому уложенію (§ 174 титула о бракѣ) жена обязана содержать мужа въ случаѣ его бѣдности и имѣнія ею средствъ. Относительно австрійскаго права Штубенраухъ выводитъ существованіе такого права мужа изъ того, что по закону по смерти жены мужъ въ случаѣ бѣдности имѣетъ право на пропитаніе изъ оставленнаго ею имущества. Положительно установлено такое право въ итальянскомъ кодексѣ (ст. 132). Разсуждая относительно русскаго права такъ же, какъ Штубенраухъ относительно австрійскаго, можно сказать слѣдующее: по смерти жены мужъ имѣетъ право на указную часть изъ имѣнія жены такъ же, какъ жена изъ имѣнія мужа; указная же часть имѣетъ, какъ извѣстно, значеніе средства пропитанія, „кормленія, прожитка“ овдовѣвшаго супруга. Стало быть вдовецъ-мужъ имѣетъ право на пропитаніе изъ имѣнія жены; не справедливѣе ли еще признать за нимъ такое же право при жизни жены, когда брачный союзъ еще существуетъ? Допустивъ одно, законъ тѣмъ болѣе долженъ допустить другое. Но такая аргументація, сама по себѣ слишкомъ тонкая, неосновательна уже потому, что указная часть въ дѣйствительности давно уже по-

теряла въ глазахъ закона характеръ „кормленія“ и превратилась въ видъ обыкновеннаго права наслѣдованія. Но отсутствіе у насъ всякаго опредѣленія объ обязанности жены содержать мужа въ случаѣ крайности его есть, безъ сомнѣнія, важный недостатокъ русскаго семейнаго права. Этотъ недостатокъ тѣмъ менѣе можетъ быть оправданъ, что каноническое право восточной церкви, признаваемое нашимъ закономъ за основу семейнаго законодательства, признаетъ обязанность богатой жены содержать нуждающагося супруга *.

Изъ особенности личныхъ отношеній супруговъ выводятся еще ограниченія относительно взаимнаго свидѣтельства на судѣ одного супруга по дѣлу другаго. Въ дѣлахъ гражданскихъ по прежнимъ законамъ упоминалось о недопущеніи жены къ свидѣтельству по дѣлу мужа (п. 4 ст. 363 т. X ч. 2). По всей вѣроятности законъ говорилъ только объ этомъ случаѣ потому, что онъ болѣе обыкновенный, такъ какъ мужчины чаще имѣютъ процессы, и потому болѣе обыкновенны случаи, когда жена можетъ быть признана къ свидѣтельству по дѣлу мужа, чѣмъ наоборотъ. Доказательствомъ того, что статья эта вообще имѣла въ виду болѣе частые случаи, служитъ то, что въ ней говорится о свидѣтельствѣ жены „по ссылкѣ противной стороны“, а между тѣмъ нѣтъ сомнѣнія, что по ссылкѣ самого мужа она еще менѣе можетъ быть допущена къ свидѣтельству. Такимъ образомъ уже въ силу стараго закона можно было признать общимъ правиломъ, что недопущеніе къ свидѣтельству распространяется одинаково на обоихъ супруговъ. Въ уст. гражд. судопр. это выражено опредѣлительно (ст. 371 п. 4). Нѣсколько другой характеръ имѣетъ это правило относительно дѣлъ уголовныхъ. Въ гражданскихъ дѣлахъ, гдѣ государство не заинтересовано прямо въ раскрытіи истины, нравственный интересъ, предписывающій щадить чувства супруговъ, а не вводить ихъ въ искушеніе свидѣтельствовать ложно, беретъ рѣшительное преобла-

* Цисманъ, р. 721.

даніе, и самъ судъ ex officio устраняетъ показанія супруговъ (ст. 371 уст. гр. суд.). Въ уголовныхъ дѣлахъ, напротивъ, общество заинтересовано въ раскрытіи матеріяльной правды и стало быть въ умноженіи числа свидѣтелей. Поэтому здѣсь судъ не препятствуетъ супругу быть свидѣтелемъ, но онъ самъ можетъ себя устранить, а если не устранилъ, то показываетъ безъ присяги (ст. 705 уст. угол. судопр.). Кассаціонный сенатъ въ разрѣшеніи двухъ частныхъ вопросовъ правильно посмотрѣлъ на взаимное отношеніе двухъ противоположныхъ интересовъ по этому предмету и необходимость ограничить нравственное начало въ пользу общественнаго. Въ одномъ дѣлѣ онъ высказалъ слѣдующее: предоставленіе мужу или женѣ права устранять себя отъ свидѣтельства (по уголовному дѣлу) очевидно имѣетъ въ виду тѣ чувства любви и привязанности, которыя обыкновенно существуютъ между лицами, соединенными узами брака или родства, и послѣдствіемъ коихъ можетъ быть или лжесвидѣтельство, или тяжелая необходимость уличать подсудимаго супруга; но всякое дальнѣйшее распространеніе этой льготы, напр. предоставленіе отвѣчать на вопросы защиты, клонящіеся къ оправданію обвиняемаго, безъ свидѣтельствованія о фактахъ ему неблагопріятныхъ, не можетъ быть допущено *.

Въ другомъ дѣлѣ сенатъ установилъ слѣдующее. Супругъ, дававшій показаніе у судебнаго слѣдователя, тѣмъ самымъ высказалъ свое отреченіе отъ права, даннаго ему ст. 705, и потому въ случаѣ неявки его въ судъ по законной причинѣ показаніе его можетъ быть прочтено на основаніи ст. 626 уст. угол. суд. Нѣтъ основанія предполагать, что въ случаѣ его явки онъ воспользовался бы льготой ст. 705, и слѣдовательно его прежнее показаніе можетъ быть прочитано **. Итакъ, въ виду необходимости споспѣшествовать раскрытію истины въ уголовномъ процессѣ, нравственныя соображенія отступаютъ на

---

* Рѣш. угол. касс. деп. сен. 1869 г., № 564.

** Ibid. 1867 г., № 501.

задній планъ и свидѣтельство супруговъ допускается въ болѣе широкихъ размѣрахъ, тогда какъ въ гражданскихъ дѣлахъ они устраняются безусловно. А между тѣмъ казалось бы, въ гражданскихъ дѣлахъ, какъ затрогивающихъ менѣе серьезные интересы участвующихъ лицъ, скорѣе можно ожидать безпристрастнаго показанія со стороны супруга тяжущагося, чѣмъ въ дѣлахъ уголовныхъ. Безусловная обязанность суда устранять отъ свидѣтельства супруговъ и родственниковъ тяжущагося въ извѣстныхъ степеняхъ намъ кажется противорѣчіемъ съ основнымъ началомъ новаго процесса — правомъ суда оцѣнивать показанія свидѣтелей по ихъ достовѣрности и по вѣроятности самихъ показаній (ст. 411 уст. гражд. суд.). Коль скоро судъ свободенъ въ оцѣнкѣ показаній, то нѣтъ основанія лишать его средства раскрытія истины при согласіи супруга быть свидѣтелемъ, тѣмъ болѣе, что при незначительности предмета тяжбы и извѣстномъ общественномъ положеніи тяжущихся свидѣтельство супруга могло бы быть допущено судомъ безъ серьезныхъ неудобствъ. Впрочемъ, для пониманія этого правила слѣдуетъ принять еще въ соображеніе слѣдующіе два пункта: во-первыхъ, недовѣріе закона вообще къ свидѣтельскимъ показаніямъ въ дѣлахъ гражданскихъ и стремленіе уменьшить по возможности случаи примѣненія этого способа доказательства; во-вторыхъ, желаніе предупредить семейные раздоры, могущіе быть послѣдствіемъ показаній одного супруга противъ другаго. Въ видахъ сохраненія семейнаго мира законъ находитъ нужнымъ устранять супруговъ отъ свидѣтельства и въ тѣхъ случаяхъ, когда соображенія, указанныя сенатомъ (см. выше), не имѣютъ мѣста и безпристрастность показаній не представляетъ сомнѣній.

Изъ того же принципа вытекаетъ другое отступленіе въ отношеніи супруговъ отъ общихъ началъ права. Въ имущественномъ отношеніи супруги у насъ совершенно раздѣльны, а потому между ними возможны тяжбы по имуществу или договорамъ на общемъ основаніи, а слѣдовательно и исполненіе рѣшеній въ пользу одного супруга противъ другаго. Пока исполненіе это

вращается въ сферѣ исключительно имущественныхъ интересовъ, законъ разсматриваетъ тяжущихся супруговъ какъ лицъ другъ другу чуждыхъ и не обращаетъ вниманія на разрушеніе семейнаго мира, которое обыкновенно будетъ послѣдствіемъ взысканія, напр. съ имущества мужа на удовлетвореніе претензіи жены и наоборотъ. Но если исполненіе рѣшенія переходитъ въ сферу личнаго принужденія, особенность личныхъ отношеній супруговъ выступаетъ наружу и законъ не допускаетъ личнаго задержанія одного изъ нихъ по требованію другаго (ст. 1226 уст. гр. суд). Вопросъ можетъ возникнуть относительно того, примѣнимо ли это правило къ тому случаю, когда супругъ требуетъ личнаго задержанія другаго лица. Законъ (ст. 246 уст. гр. суд.) не исключаетъ возможности случая, когда мужъ является повѣреннымъ истца по дѣлу, въ которомъ отвѣтчикомъ состоитъ его жена, или наоборотъ. Спрашивается: примѣнимо ли и къ этому случаю правило ст 1226? Съ одной стороны можно утверждать отрицательное рѣшеніе вопроса, на томъ основаніи, что какъ повѣренный супругъ дѣйствуетъ не отъ своего имени и не въ своемъ интересѣ, а разсматривается въ данномъ дѣлѣ какъ то постороннее лицо, интересы котораго онъ представляетъ. Съ другой стороны однакожъ буквальный смыслъ ст. 1226 („личное задержаніе должника не допускается по просьбѣ его супруга“) говоритъ за распространеніе этого правила на всѣ случаи, когда мужъ проситъ о задержаніи жены и vice versa — независимо отъ основаній такой просьбы. Еще болѣе говоритъ въ пользу этого мнѣнія ratio legis: желаніе охранить внутренній миръ въ семьѣ, отказъ суда отъ содѣйствія такой мѣрѣ, которая дѣлаетъ невозможнымъ дальнѣйшее существованіе брака въ томъ видѣ, какъ требуютъ ст. 106 — 108 зак. гр. Основанная на природѣ личныхъ отношеній супруга ст. 1226 не можетъ зависѣть отъ степени имущественнаго интереса супруга, требующаго задержанія, тѣмъ болѣе, что и повѣренный прямо заинтересованъ въ исполненіи рѣшенія. Дурныя же послѣдствія отъ допущенія задержанія одного супруга другимъ для будущаго состоянія семьи оди-

наковы во всѣхъ случаяхъ, дѣйствуетъ ли истецъ по собственному дѣлу, или какъ повѣренный другаго лица. Притомъ же такія ходатайства легко могли бы служить орудіемъ достиженія противозаконныхъ цѣлей; напр. желая избѣгнуть обязанности совмѣстной жизни супругъ можетъ добиться задержанія другаго супруга въ качествѣ повѣреннаго его кредитора. По этимъ основаніямъ ст. 1226 должна быть толкуема въ обширномъ смыслѣ.

III.

Совмѣстная жизнь супруговъ.

Важнѣйшая въ практическомъ отношеніи обязанность, вытекающая изъ брака и общая обоимъ супругамъ, заключается въ совмѣстной ихъ жизни. Важнѣйшая она потому, что исполненіе ея необходимо какъ предположеніе возможности исполненія всѣхъ другихъ правъ и обязанностей, съ брачнымъ союзомъ связанныхъ. Притомъ практическое ея исполненіе возбуждаетъ гораздо больше сомнѣній, споровъ и недоумѣній, чѣмъ всѣ остальныя обязательства супруговъ, отчасти болѣе простыя по своей природѣ, отчасти ускользающія во многихъ случаяхъ отъ контроля суда и сферы права. Необходимо поэтому остановиться нѣсколько подробнѣе на этомъ ученіи, у насъ еще вовсе не разработанномъ. Мы будемъ говорить объ этомъ предметѣ здѣсь, хотя частныя послѣдствія этой обязанности далеко неодинаковы для обоихъ супруговъ и потому они излагаются обыкновенно въ рубрикѣ отдѣльныхъ правъ мужа и жены. Мнѣ кажется болѣе удобнымъ разсмотрѣть все ученіе о совмѣстной жизни въ отдѣлѣ правоотношеній общихъ обоимъ супругамъ на томъ основаніи, что такимъ образомъ единство изложенія облегчаетъ возможность цѣлостнаго пониманія всего института, а слѣдовательно и отдѣльныхъ его частей.

Прежде всего необходимо вкратцѣ прослѣдить историческій ходъ развитія этого института у насъ, что, какъ увидимъ, имѣетъ большое значеніе для объясненія характера дѣйствующаго права. Дѣло въ томъ, что сквозь всю исторію постановленій русскаго

права по этому предмету проходитъ борьба двухъ началъ: церковнаго и свѣтскаго, борьба, въ которой послѣднее начало все болѣе беретъ верхъ надъ первымъ. До Петра Великаго церковное начало рѣшительно преобладало вообще въ нашемъ семейномъ правѣ, и результатомъ этого, относительно занимающаго насъ теперь вопроса, было провозглашеніе принципа безусловной обязанности супруговъ къ совмѣстной жизни, какія бы послѣдствія ни влекло за собою соблюденіе этого требованія. Поэтому и въ случаѣ вѣчной ссылки мужа невинная жена должна была раздѣлять его судьбу и слѣдовать въ ссылку. При Петрѣ это жестокое правило было отмѣнено. Но идея обязательности совмѣстной жизни по требованію церкви продолжала существовать Синодскій указъ 1744 г. повторяетъ предписаніе, чтобъ мужья брали къ себѣ отдѣльно живущихъ женъ и надзоръ за соблюденіемъ этого предписанія поручаетъ духовной власти. Впослѣдствіи вопросъ о томъ, въ какой степени возможны отступленія отъ принципа совмѣстной жизни, на практикѣ возбуждался многократно относительно различныхъ случаевъ ссылки. Указомъ 19 мая 1823 г. признано, что въ случаѣ ссылки крѣпостнаго человѣка жена его должна слѣдовать за нимъ. Тоже повторено въ указѣ 30 августа 1827 г. Въ силу указа 22 марта 1832 г. жена свободнаго состоянія должна слѣдовать за ссылаемымъ ея мужемъ крѣпостнымъ, хотя бы она того не желала. Это правило распространено на мѣщанъ и казенныхъ поселянъ указомъ 18 іюня 1837 г. Послѣдующее законодательство представляетъ поворотъ въ другую сторону — расширеніе случаевъ освобожденія супруга невиннаго отъ обязанности слѣдовать за ссыльнымъ. Сначала отступленіе это допускалось только въ видѣ частныхъ распоряженій на каждый отдѣльный случай. Указомъ 14 апрѣля 1842 г. разрѣшено, въ случаѣ неизлечимой болѣзни невиннаго супруга, освободить его отъ обязанности слѣдовать за ссылаемымъ крѣпостнымъ супругомъ, но съ тѣмъ, чтобъ каждый такой случай восходилъ на Высочайшее разсмотрѣніе чрезъ комитетъ министровъ. Такое огромное значеніе придавалось тогда нарушенію церковнаго

начала ст. 103 зак. гр.! Но уже въ мнѣніи государственнаго совѣта 3-го іюля 1850 г. мы встрѣчаемъ радикальное отступленіе отъ прежнихъ воззрѣній законодательной власти. Здѣсь выражено слѣдующее: „ни въ ст. 45 зак. гр., ни въ другихъ законахъ не воспрещается супругамъ жить нѣкоторое время въ разныхъ мѣстахъ, безъ всякихъ формальныхъ условій, еслибъ того потребовали дѣла ихъ или особыя семейныя отношенія. Равномѣрно статьей 275 т. XIV хотя и предписывается наблюдать, чтобъ при переселеніи въ Сибирь за порочное поведеніе мѣщанъ, крестьянъ удѣльныхъ и дворцовыхъ, мужья не были разлучаемы съ женами; но мысль сей статьи, по мнѣнію государственнаго совѣта, состоитъ въ томъ, что общества не должны препятствовать женѣ ссылаемаго слѣдовать за мужемъ, но не въ томъ, чтобы принуждать жену ссылаемаго непремѣнно слѣдовать за мужемъ, даже и противъ желанія обоихъ и не взирая ни на какія обстоятельства, могущія побуждать ихъ къ временной разлукѣ, которая не составляетъ разрыва супружескаго союза и нисколько не препятствуетъ мужу воспользоваться предоставленнымъ ему законами правомъ требовать къ себѣ жену, когда онъ того пожелаетъ, а равно и женѣ отправиться къ мужу“. Не подлежитъ сомнѣнію, что какъ толкованіе смысла дѣйствовавшихъ тогда законовъ, какимъ силится представить его государственный совѣтъ, мнѣніе это не вѣрно, въ чемъ легко убѣдиться изъ упомянутыхъ выше указовъ. Мнѣніе это подъ видомъ толкованія дѣйствующихъ законовъ содержитъ новое правило, явленіе нерѣдкое у насъ, какъ и въ другихъ странахъ. Мнѣніе это распространено въ слѣдующемъ (1851) году на мѣщанъ и казенныхъ поселянъ, причемъ все еще удержано правило о необходимости испрашивать каждый разъ разрѣшеніе высшаго начальства на оставленіе женъ на прежнемъ мѣстѣ жительства (но требуется уже не Высочайшее разрѣшеніе, а согласіе министра внутреннихъ дѣлъ). Болѣе свободное начало выражено въ Уложеніи о наказаніяхъ 1845 г., — въ случаѣ ссылки въ каторжную работу жена можетъ по своему произволу слѣдовать за мужемъ или нѣтъ.

Весьма важныя перемѣны послѣдовали затѣмъ въ силу правилъ 17 сентября 1862 г. (прилож. къ ст. 103 зак. гр. по прод. 1863 г.). Правила эти различаютъ ссылку по суду и административную. При первой слѣдованіе невиннаго супруга зависитъ исключительно отъ его собственнаго желанія. При второй жена освобождается отъ этой обязанности только по указаннымъ въ законѣ причинамъ, именно: по тяжкой, неизлѣчимой болѣзни, жестокому обращенію мужа и явно развратному его поведенію, а мужъ во всякомъ случаѣ слѣдуетъ за женой только по собственному на то желанію. Жена можетъ оставаться на прежнемъ мѣстѣ жительства также въ случаѣ согласія на то ссылаемаго мужа, хотя бы не было ни одной изъ упомянутыхъ выше причинъ. Дѣла о болѣзни рѣшаются окончательно губернскимъ правленіемъ (а не министромъ, какъ прежде: это стало быть второй шагъ въ децентрализаціи производства этихъ дѣлъ, разсматривавшихся прежде въ комитетѣ министровъ, потомъ въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ).

По дѣйствующему праву обязанность къ совмѣстной жизни супруговъ далеко не такъ безусловна, какъ можно было бы подумать, судя по буквальному смыслу ст. 46, 76 и 103 т. X ч. 1. Во-первыхъ, всѣ эти статьи говорятъ только о запрещеніи самовольнаго разлученія супруговъ по личному ихъ соглашенію. Но есть цѣлый рядъ случаевъ, когда въ силу самаго закона, независимо отъ воли супруговъ, совмѣстная жизнь дѣлается для нихъ навсегда или временно невозможной. Объ этихъ обстоятельствахъ, болѣе или менѣе отмѣняющихъ силу ст. 103, гражданскіе законы прямо почти не упоминаютъ, но путемъ логическаго толкованія и сопоставленіемъ различныхъ спеціяльныхъ узаконеній можно вывести цѣлый рядъ исключеній изъ принципа ст. 103.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ самъ отступаетъ отъ своего руководящаго начала по семейному праву вслѣдствіе столкновеній его съ другими болѣе важными, въ глазахъ законодателя,

интересами государственными, церковными или общественными. Сюда относится слѣдующее:

Въ 1866 году (14 мая) изданъ законъ объ ограниченіи брака нижнихъ чиновъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ *. Въ законѣ этомъ между прочимъ встрѣчаемъ слѣдующее правило: поступающимъ на службу женатымъ лицамъ запрещается брать съ собой ихъ семейства; ихъ предваряютъ также, что въ случаѣ нарушенія этого запрещенія, казна не отведетъ помѣщеній для ихъ семействъ и не будетъ давать никакихъ пособій. То же правило постановлено нѣсколько позже по морскому вѣдомству **. Оба закона, какъ видно изъ мотивовъ, основаны на томъ, что для казны затруднительно содержать семейства военнослужащихъ и находить для нихъ помѣщенія, а также на томъ, что вслѣдствіе сокращенныхъ сроковъ службы ограниченія подобнаго рода не такъ чувствительны для нижнихъ чиновъ. Такимъ образомъ, въ виду казеннаго интереса самъ законъ дѣлаетъ невозможнымъ для значительнаго числа лицъ соблюденіе ст. 103. Довольно страннымъ намъ кажется то, что г. Побѣдоносцевъ упустилъ изъ виду эти правила и утверждаетъ, на основаніи прежнихъ, теперь уже не дѣйствующихъ законовъ, будто въ мирное время слѣдованіе семействъ за нижними чинами не только не запрещается, но еще дается женамъ иногда пособіе на отправленіе къ мужьямъ ***. Страннымъ это кажется намъ потому, что въ другомъ мѣстѣ самъ онъ указываетъ на законы 1866 г. относительно другаго вопроса (стр. 26).

Въ случаѣ заключенія одного супруга въ тюрьму, другой, невинный супругъ безъ сомнѣнія не только освобождается отъ обязанности, но и лишается права на совмѣстное съ заключеннымъ жительство, уже по одному тому, что государство не можетъ отводить помѣщеній, назначенныхъ для подсудимыхъ или

---

* П. С. З. за 1866 г., № 43, 303

** Тамъ-же № 43, 492.

*** Курсъ гражд. права, ч. 2, стр. 89, примѣч.

осужденныхъ, всякому желающему. Какъ извѣстно, у насъ, да и въ другихъ странахъ, бываютъ случаи, что лица, не имѣющія средствъ къ жизни, совершаютъ преступленія собственно для того, чтобъ попасть въ тюрьму на казенное содержаніе Тѣмъ болѣе возможны случаи, напр. что жена, лишившаяся съ заключеніемъ мужа средствъ пропитанія, охотно пошла бы за нимъ въ тюрьму. Вопросъ этотъ и возникъ у насъ еще въ 1847 году, и указомъ этого года (12 февраля) постановлено, что жены арестантовъ какъ военнаго, такъ и гражданскаго вѣдомства не могутъ жить съ мужьями во все время заключенія послѣднихъ. Неизвѣстно, почему однако же правило это въ Сводъ не вошло, хотя другая часть этого закона — о воспрещеніи холостымъ и вдовымъ арестантамъ вступать въ бракъ до выхода изъ заключенія — помѣщена въ Сводѣ (ст. 19 зак. гр.). Несомнѣнно однако же что указъ 1847 г. имѣетъ полную силу и теперь, тѣмъ болѣе, что относительно арестантовъ военнаго вѣдомства правило это вошло и въ сводъ военныхъ постановленій.

Руководствуясь извѣстными религіозными и экономическими соображеніями, законъ воспрещаетъ за немногими изъятіями евреямъ постоянное пребываніе внѣ черты общей ихъ осѣдлости. Законъ этотъ одинаково распространяется на лицъ обоего пола; но такъ какъ предвидимая опасность для населенія отъ пребыванія въ средѣ его евреевъ имѣетъ въ виду преимущественно лицъ мужскаго пола этого исповѣданія, то въ случаяхъ отступленія отъ общаго запрещенія законъ снисходительнѣе относится къ лицамъ женскаго пола, чѣмъ мужскаго. Ссылка за преступленіе есть одно изъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя даютъ еврею право пребыванія въ Сибири. По общему закону (прилож. къ ст. 103 по прод. 1863 г., п. 1), въ случаѣ ссылки жены мужъ имѣетъ право слѣдовать за нею по своему желанію. Но относительно евреевъ законъ запрещаетъ подобное слѣдованіе мужей за женами (ст. 104 т. X ч. 1). Въ силу религіозно-общественныхъ соображеній, законъ ставитъ здѣсь свое veto совмѣстной жизни супруговъ, не смотря на ихъ желаніе продол-

жать брачную жизнь по прежнему. Можно серьезно усумниться въ томъ, имѣетъ ли ст. 104 силу и понынѣ, такъ какъ по продолженію 1863 г. она значится замѣненною правилами приложенія къ ст. 103, а въ этихъ правилахъ никакого изъятія для евреевъ не существуетъ. Но при этомъ надо принять въ соображеніе, что въ уставѣ о ссыльныхъ (ст. 40, прим. 1) правило ст. 104 находится въ первоначальномъ видѣ до сихъ поръ. Это — одинъ изъ нерѣдкихъ случаевъ противорѣчія между различными томами Свода всѣдствіе того, что правило, повторенное въ нѣсколькихъ мѣстахъ, отмѣнено въ одномъ томѣ, тогда какъ въ другихъ отмѣна не указана.

Вообще у насъ бываютъ случаи, когда по разнымъ административнымъ соображеніямъ члены одного семейства разлучаются при переселеніяхъ и т. п., и это считается до такой степени естественнымъ, что даже представители церкви не особенно удивляются подобнымъ нарушеніямъ требованій семейнаго права. Такъ напр. бывшій камчатскій епископъ Веніаминъ въ отчетѣ о дѣйствіяхъ миссіонеровъ у корейцевъ разсказываетъ о принудительномъ переселеніи русскими властями болѣе 400 корейцевъ на Амуръ. „Мѣра эта, можетъ быть политически и основательная (?), исполнена была такъ неискусно, что нѣсколько семействъ при этомъ переселеніи были раздѣлены, одни члены семейства переселены на Амуръ, другіе оставлены на мѣстѣ“ *. Другой болѣе общій и любопытный фактъ въ этомъ родѣ представляютъ правила о порядкѣ ссылки арестантовъ въ Сибирь. На основаніи оффиціяльныхъ данныхъ о ссылкѣ можно вывести, что случаи слѣдованія женъ за мужьями, ссылаемыми въ Сибирь, довольно рѣдки, и это объясняется не только неизвѣстностью жизни въ Сибири и дальнимъ разстояніемъ, но также суровою обстановкою ссылки, бритьемъ головъ, заковываньемъ въ кандалы и т. п., внушающими страхъ и отвращеніе невинному супругу, который при другихъ условіяхъ не

* Московскія Вѣдомости 1873 г., № 186.

прочь былъ бы слѣдовать въ ссылку *. Такимъ образомъ законъ, поощряющій во многихъ отношеніяхъ продолженіе брачнаго сожительства въ ссылкѣ, съ другой стороны парализуетъ свои стремленія слишкомъ суровыми мѣрами относительно ссыльныхъ во имя уголовной репрессіи, какъ интереса государственнаго.

Такъ какъ семейное право находится у насъ подъ вліяніемъ церковныхъ идей, и обязанность совмѣстной жизни супруговъ тоже выводится преимущественно изъ соображеній религіозной природы брака, то неудивительно, что при столкновеніи этого требованія съ другими болѣе важными въ глазахъ законодателя интересами церкви, принципъ ст. 103 легко нарушается закономъ. Такимъ образомъ законодательство о расколѣ представляетъ множество примѣровъ нарушенія ст. 103, то въ видѣ наказанія за принадлежность къ ереси, то для охраненія и преобладанія православныхъ членовъ семьи надъ раскольниками, то по другимъ основаніямъ этого рода. Въ прежнее время даже бывали нерѣдко случаи насильственнаго разлученія, вслѣдствіе требованій духовенства, членовъ раскольничьихъ семействъ полицейскою властью, безъ всякаго къ тому повода; это запрещено было въ 1826 г. Но только въ 1858 г., когда вообще направленіе законодательства у насъ существенно измѣнилось, сенатъ въ противность мнѣнію св. синода высказалъ совершенно другой взглядъ на этотъ предметъ: опасеніе возможности совращенія не должно служить основаніемъ къ „нарушенію естественной связи между членами одного семейства, служащей основаніемъ благосостоянія гражданскаго“ **. Подробности объ этомъ предметѣ не у мѣста.

Вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе правила ст. 103 можетъ повлечь за собою прямое нарушеніе обязанности, возложенной такъ или иначе закономъ на одного изъ супруговъ относительно его мѣстопребыванія, правило это усту-

---

* См. Псковскія Губер. Вѣдомости 1871 г., № 25

** Собр постан. по части раскола, ч. I, стр. 67; II, прил., стр. 46.

паетъ мѣсто данной обязанности. Поэтому въ томъ случаѣ, когда при переселеніи одного супруга другой находится подъ судомъ или слѣдствіемъ, такъ что не можетъ оставить мѣста своего пребыванія до окончанія дѣла, то эта легальная невозможность приравнивается закономъ невозможности физической (напр. тяжкой болѣзни) и освобождаетъ отъ исполненія ст. 103 или отъ невыгодныхъ послѣдствій, вытекающихъ изъ неисполненія при отсутствіи извиняющихъ обстоятельствъ. Такое правило мы имѣемъ на одинъ частный случай — ссылки (прил. къ ст. 103, п. 3), но по самой сущности своей оно имѣетъ общее примѣненіе. То же слѣдуетъ сказать о случаяхъ, когда супругъ обязанъ подпиской о невыѣздѣ по правиламъ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ, и т. под.

Въ другой категоріи случаевъ законъ признаетъ, что право требованія совмѣстной жизни теряется однимъ изъ супруговъ въ видѣ наказанія за преступное дѣяніе или дурной образъ жизни. Сюда относятся слѣдующіе случаи.

Недозволенное оставленіе отечества (ст. 325 Улож. о наказ.) безъ сомнѣнія отнимаетъ у мужа право требовать къ себѣ жену. Законъ, обязывая жену при всякой перемѣнѣ жительства мужа слѣдовать за нимъ, имѣетъ въ виду только переселеніе законное. Если же сама перемѣна мѣста жительства есть дѣяніе законопротивное (что возможно не только при самовольномъ оставленіи отечества, но и во многихъ другихъ случаяхъ), то изъ нея не могутъ вытекать никакія легальныя послѣдствія. Лицо, которое живетъ въ данномъ мѣстѣ вопреки законному распоряженію судебной или административной власти, не можетъ требовать къ себѣ супруга; по крайней мѣрѣ въ случаѣ указанія отвѣтчика на это обстоятельство судъ не можетъ примѣнить статьи 103.

При ссылкѣ лица податнаго состоянія по приговору его общества за развратное поведеніе, жена можетъ не слѣдовать за мужемъ по слѣдующимъ двумъ причинамъ: 1) жестокому его съ нею обращенію; 2) явно развратному его поведенію. Въ этихъ

двухъ случаяхъ допускается уничтоженіе главнаго основанія семейнаго права — обязанности совмѣстной жизни супруговъ, несмотря на то, что ссылка по приговору общества не уничтожаетъ правъ состоянія и стало быть семейныя права ссылаемаго должны бы остаться нетронутыми. Конечно, распространять эти постановленія на другіе случаи невозможно. Но замѣчательно то, что сознаніе необходимости освобождать жену отъ совмѣстной съ мужемъ жизни, въ случаѣ дознаннаго его жестокаго обращенія съ нею, присуще было нашей старой судебной практикѣ. При рѣшеніи дѣлъ о жестокомъ обращеніи, старые суды воспрещали мужьямъ въѣздъ въ имѣнія женъ или освобождали женъ отъ обязанности жить съ мужьями *. Отсюда видно, въ какой степени подобное правило есть дѣйствительная потребность нашего правоваго быта, хотя законъ удовлетворилъ этой потребности только въ одномъ частномъ случаѣ.

Ссылка какъ судебная, такъ и административная отнимаетъ у ссылаемаго супруга право требовать, чтобъ другой невинный супругъ слѣдовалъ за нимъ, въ виду того, что данная перемѣна жительства есть результатъ преступленія, хотя бы и такого, которое не влечетъ за собой разрушенія правъ семейственныхъ, а преступленіе должно лечь всѣми своими послѣдствіями только на лицо виновное въ его совершеніи и ни на кого больше. По прежнимъ нашимъ законамъ, какъ мы видѣли, совмѣстная жизнь супруговъ понималась какъ обязанность болѣе строгая, но правила приложенія къ ст. 103 стоятъ на почвѣ упомянутаго болѣе гуманнаго воззрѣнія.

Есть другіе случаи, когда обязанность совмѣстной жизни уступаетъ мѣсто различнымъ обстоятельствамъ, которыя дѣлаютъ временное нарушеніе ея необходимымъ физически или нравственно. Это имѣлъ въ виду государственный совѣтъ въ упомянутомъ выше мнѣніи его отъ 3-го іюля 1850 г. (въ законахъ не содержится запрещенія супругамъ жить нѣкоторое время въ раз-

* См. Любавскаго: Русскіе уголовные процессы, Т. II, стр. 468 и 470.

ныхъ мѣстахъ, если бы того потребовали дѣла ихъ или особыя семейныя отношенія). „Особыя семейныя отношенія“ должны быть принимаемы въ соображеніе напр. въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда между супругами производится дѣло о разводѣ; 2) когда по обвиненію одного супруга другимъ производится уголовное дѣло (напр. о кражѣ). Допускать, что и при этихъ условіяхъ ст. 103 продолжаетъ дѣйствовать съ прежнею силой, было бы очевидною несообразностью въ виду фактическаго нарушенія нормальныхъ условій семейной жизни при данныхъ обстоятельствахъ. Невозможно допустить также, чтобы судъ обязанъ былъ понуждать жену къ совмѣстной жизни съ мужемъ, какія бы основательныя причины противъ этого требованія ни были ею представлены. Вспомнимъ при этомъ, что греческая церковь, авторитетъ не маловажный въ вопросахъ русскаго семейнаго права, признаетъ жену свободною отъ обязанности слѣдовать за мужемъ въ томъ случаѣ, когда перемѣна жительства произведена имъ по безнравственнымъ мотивамъ *.

Наконецъ, законъ признаетъ возможность соглашенія между супругами, клонящагося къ отмѣнѣ правила ст. 103. Вообще подобныя соглашенія строго запрещены закономъ (ст. 46, 76 и 103 Зак. Гражд.), но въ случаѣ ссылки лица податнаго состоянія по приговору общества соглашеніе супруговъ можетъ освободить жену отъ обязанности слѣдовать за мужемъ, хотя бы не было никакой къ этому законной причины. Въ упомянутомъ мнѣніи государственнаго совѣта также признана возможность подобныхъ соглашеній, съ тѣмъ условіемъ, чтобы не было совершаемо никакихъ „формальныхъ актовъ“, направленныхъ къ разрыву супружескаго союза.

Итакъ, четыре категоріи причинъ могутъ въ тѣхъ или другихъ случаяхъ отмѣнить силу правила объ обязательной совмѣстной жизни супруговъ: 1) постановленія закона; 2) преступленіе одного изъ супруговъ; 3) взаимное соглашеніе; 4) физическая

* Цисманъ, р. 720.

или моральная невозможность или затруднительность исполненія въ данный моментъ требованія ст. 103. Въ иностранныхъ законодательствахъ, вообще признающихъ обязанность совмѣстной жизни подобно нашему закону, вопросъ объ изъятіяхъ изъ этого общаго правила представляется въ иномъ видѣ, чѣмъ у насъ. Такъ по прусскому закону хотя добровольныя соглашенія не уничтожаютъ этой обязанности, но мужъ можетъ до брака освободить жену отъ обязанности повсюду слѣдовать за нимъ и такое условіе предбрачнаго договора имѣетъ обязательную силу. Государственныя и важныя личныя дѣла оправдываютъ раздѣльную жизнь. Жена должна слѣдовать за мужемъ только при перемѣнѣ его *постояннаго* мѣста жительства, но не обязана вести съ нимъ кочующую жизнь. Когда онъ удалился изъ государства вслѣдствіе преступленія и вообще противозаконно, жена можетъ оставаться гдѣ ей угодно (§§ 175 — 7 и 677 — 693 земскаго уложенія, титулъ о бракѣ). По австрійскому праву каждый супругъ имѣетъ право требовать неоставленія его другимъ супругомъ безъ основательныхъ причинъ, каковыми признаются государственная или частная служба и другія обстоятельства по усмотрѣнію суда. Жена обязана слѣдовать за мужемъ, если нѣтъ важныхъ причинъ противъ этого. Сюда относятся: недозволенное оставленіе отечества, ссылка, тюремное заключеніе, вступленіе въ военную службу, а также неосновательное переселеніе въ другое мѣсто, а не то, которое условлено въ предбрачномъ договорѣ. Французскій законъ болѣе строгъ въ этомъ отношеніи: „жена обязана жить съ мужемъ и слѣдовать за нимъ вездѣ, гдѣ онъ находитъ удобнымъ имѣть пребываніе“ (ст. 214 Code civil). Но ошибочно было бы думать, что законъ этотъ примѣняется такъ безусловно на практикѣ. Суды во Франціи освобождаютъ жену отъ обязанности слѣдовать за мужемъ въ случаѣ жестокаго его обращенія съ нею или распутной его жизни, и т. п. *. По мнѣнію французскихъ юристовъ, взаимнымъ соглашеніемъ супруги могутъ установить и раздѣльную жизнь, но соглашеніе это

* Frey, Lehrbuch d. franz. Civilrechts, I, p. 520.

не отнимаетъ ни у одного изъ нихъ права требовать совмѣстной жизни во всякое время *. Итальянскій законъ хотя и повторяетъ буквально приведенное правило французскаго кодекса, но съ тою важною оговоркой, что невыгодныя послѣдствія отъ нарушенія этой обязанности наступаютъ для виновнаго супруга только тогда, если судъ признаетъ, что раздѣльная жизнь не имѣла никакой основательной причины (ст. 131 и 133 итал. улож.). Впослѣдствіи мы будемъ говорить о сравнительномъ значеніи этихъ постановленій другихъ законодательствъ, а теперь перейдемъ къ характеристикѣ разсматриваемаго института по русскому праву.

IV.

Юридическая природа правила ст. 103.

Разсмотрѣвъ рядъ частныхъ правилъ, видоизмѣняющихъ кругъ примѣненія ст. 103, мы имѣемъ болѣе фактическихъ данныхъ для разсмотрѣнія вопроса о томъ, каковъ съ точки зрѣнія права характеръ предписанія этой статьи относительно совмѣстной жизни супруговъ.

Прежде всего необходимо остановиться на слѣдующемъ вопросѣ: вытекаетъ ли обязанность совмѣстной жизни изъ религіозной или юридической природы брака? — другими словами: находится ли ст. 103 въ неразрывной связи съ церковнымъ характеромъ брака у насъ или существуетъ независимо отъ него? Съ одной стороны въ пользу церковнаго характера ст. 103 говоритъ какъ исторія ея происхожденія, такъ и общій смыслъ нашихъ законовъ о союзѣ брачномъ. Мы видѣли, что въ прежнее время духовенство считало своимъ правомъ и обязанностью, имѣть контроль надъ тѣмъ, чтобы супруги не жили раздѣльно, и прибѣгало къ содѣйствію свѣтской власти для возстановленія

* Oudot, p. 58.

сожительства, какъ требованія каноническаго права. Послѣдствіемъ этого абсолютнаго взгляда были законы, обязывавшіе женъ слѣдовать за мужьями и въ случаѣ ссылки послѣднихъ. Очевидно — тутъ церковная идея безусловно преобладаетъ. Затѣмъ и по дѣйствующему праву бракъ не есть гражданскій договоръ, а религіозное таинство, и отъ этого взгляда законъ *формально* нигдѣ не отступаетъ. Эти два соображенія заставляютъ предполагать, что и правило ст. 103 основано на нравственно-религіозномъ характерѣ брака и потому должно быть толкуемо и примѣняемо сообразно этому началу. Таковъ дѣйствительно взглядъ кассаціоннаго сената, который въ рѣшеніи по дѣлу Марковыхъ мотивируетъ обязанность совмѣстной жизни именно тѣмъ, что бракъ по духу нашего закона есть таинство, связывающее супруговъ на всю жизнь Не смотря однакоже на авторитетъ сената, это мнѣніе невѣрно въ своемъ основаніи. По ст. 76 зак. гр. воспрещеніе всякихъ актовъ, клонящихся къ самовольному разрыву супружескаго союза, распространяется и на тѣ христіанскія исповѣданія, которыя признаютъ бракъ за союзъ гражданскій. Довольно бросить взглядъ на эту статью, чтобъ убѣдиться въ томъ, что совмѣстная жизнь супруговъ, въ глазахъ нашего законодателя, есть требованіе, вытекающее изъ юридической природы брака, независимо отъ религіозныхъ воззрѣній того или другаго исповѣданія. Затѣмъ, какъ мы видѣли, церковное воззрѣніе о принудительномъ характерѣ совмѣстной жизни супруговъ все болѣе ослабѣвало въ нашемъ законодательствѣ, и число поводовъ къ допущенію раздѣльной жизни все болѣе увеличивалось. Если же при такомъ прогрессивномъ движеніи законодательства общее правило ст. 103 осталось въ силѣ, то очевидно, это можетъ быть объяснено только тѣмъ, что правило это имѣетъ свое основаніе въ самой сущности брака, независимо отъ того, будемъ ли мы ему придавать характеръ гражданскій или церковный. И дѣйствительно иностранные кодексы, хотя всѣ признаютъ бракъ за договоръ гражданскій, считаютъ совмѣстную жизнь супруговъ краеугольнымъ камнемъ постановленій о бракѣ; изъ чего слѣдуетъ,

что нѣтъ никакой надобности прибѣгать къ религіозному ученію о бракѣ для объясненія правила ст. 103, какъ это дѣлаетъ сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Марковыхъ, — тѣмъ болѣе что подобное толкованіе противорѣчитъ ст. 76.

Какое однакожъ практическое значеніе этого вопроса? — спроситъ читатель. Не все ли равно, чѣмъ мотивируется правило ст. 103: разъ правило это существуетъ оно должно быть и примѣняемо по буквальному смыслу. Такое замѣчаніе совсѣмъ неосновательно: правильное примѣненіе закона невозможно безъ знанія его смысла и мотивовъ, какъ бы ясенъ ни былъ его текстъ. Это справедливо въ отношеніи ст. 103 какъ и всякаго другаго закона. Такъ напримѣръ возникаетъ слѣдующій вопросъ: примѣнима ли ст. 103 и къ лицамъ нехристіанскихъ исповѣданій? Какъ поступить суду въ случаѣ предъявленія нехристіаниномъ иска о понужденіи жены къ совмѣстному съ нимъ жительству? Съ одной стороны содержаніе указовъ, на которыхъ основана ст. 103, и мнѣніе сената въ дѣлѣ Марковыхъ даютъ поводъ ограничивать дѣйствіе этой статьи одними православными супругами. Но съ другой стороны: 1) буквальный смыслъ ст. 103, не различающей между разными исповѣданіями; 2) смыслъ ст. 76, и 3) характеръ самаго требованія совмѣстной жизни, въ связи съ опытомъ другихъ законодательствъ, должны побудить судъ къ примѣненію ст. 103 къ лицамъ всѣхъ исповѣданій, что по нашему мнѣнію будетъ совершенно правильно.

Практическое значеніе упомянутаго вопроса проявляется еще съ большей силой при разрѣшеніи многихъ другихъ отдѣльныхъ недоумѣній, которыя всѣ могутъ быть сведены къ одному коренному вопросу: есть ли совмѣстная жизнь — обязанность супруговъ, независящая отъ ихъ доброй воли, существующая во имя высшихъ интересовъ общежитія, или это есть только право на взаимное неоставленіе безъ основательныхъ причинъ, какъ формулируетъ этотъ пунктъ Штубенраухъ?

Относительно этого вопроса, практическое значеніе котораго мы сейчасъ увидимъ, существуютъ два радикально противополож-

ныя мнѣнія. Съ одной стороны мнѣніе, представителемъ котораго можно считать въ теоріи г. Побѣдоносцева, а въ практикѣ кассаціонный сенатъ (особенно въ прежнихъ его рѣшеніяхъ), основанное на буквальномъ смыслѣ относящихся сюда статей Свода, безъ всякой ихъ критики. Г. Побѣдоносцевъ настаиваетъ на томъ, что супруги *обязаны* жить вмѣстѣ, и что обязанность эта выражена въ одинаково безусловной силѣ для мужа и для жены (стр. 87). Съ другой стороны, въ практику новыхъ судовъ все болѣе проникаетъ воззрѣніе противоположное, состоящее въ томъ, что обязанности къ совмѣстному жительству съ точки зрѣнія права вовсе не существуетъ. Такимъ образомъ московскій окружный судъ въ рѣшеніи по дѣлу Еромейки (5 мая 1871 г.) отказалъ въ искѣ мужа о понужденіи жены къ совмѣстному съ нимъ жительству, на томъ основаніи, что правило ст. 103 имѣетъ нравственный, а не юридическій характеръ, и не можетъ быть приведено въ исполненіе установленными въ законѣ способами *. Такой же взглядъ высказанъ былъ прокуроромъ по подобному же дѣлу супруговъ В. въ петербургскомъ окружномъ судѣ (23 іюля 1873 г.) и судъ съ нимъ согласился, оставивъ безъ послѣдствій искъ жены о понужденіи мужа къ принятію ея въ его домъ **.

Оба эти взгляда равно далеки отъ истины.

Еслибъ было вѣрно мнѣніе г. Побѣдоносцева, вытекающее изъ церковнаго воззрѣнія на характеръ брака и неразрывность супружескаго союза, мы имѣли бы слѣдующія послѣдствія.

Обязанность жены слѣдовать за мужемъ при всякой перемѣнѣ жительства была бы безусловна, доколѣ не послѣдуетъ разрушенія правъ семейственныхъ въ силу смерти или развода. Такъ дѣйствительно было въ древней Россіи, когда жена слѣдовала за мужемъ и въ вѣчную ссылку. Но въ современномъ правѣ, какъ мы ви-

---

* Юридич. Вѣстникъ 1871 г., кн. 6, стр. 90.

* С.-Петерб. Вѣдомости 1873 г., № 203.

дѣли, допущены весьма существенныя и многочисленныя отступленія отъ этого требованія, что̀ невозможно объяснить съ точки зрѣнія принудительности совмѣстной жизни

Законная презумпція въ пользу совмѣстной жизни супруговъ имѣла бы характеръ безусловный. Во всѣхъ случаяхъ, когда фактъ раздѣльной жизни представляется при судебномъ разсмотрѣніи какого нибудь дѣла, судъ долженъ былъ бы ex officio возбуждать вопросъ о незаконности этого факта и по крайнѣй мѣрѣ не признавать никакихъ юридическихъ послѣдствій за этимъ фактомъ. То, что въ силу закона должно обязательно существовать, всегда предполагается существующимъ въ глазахъ суда: нарушеніе законнаго порядка не можетъ быть источникомъ правъ для нарушителя. Между тѣмъ мы видимъ, что наша судебная практика придерживается именно противоположнаго взгляда на этотъ предметъ. Такъ напримѣръ: по вопросу о подсудности жены, живущей отдѣльно отъ мужа, иные суды, правда, признаютъ легальнымъ forum domicilii жены мѣстопребываніе мужа, хотя бы она жила отъ него отдѣльно, но самъ г. Побѣдоносцевъ правильно указываетъ на то, что въ случаѣ раздѣльной жизни жена подвѣдома суду своего пребыванія (см. выше). Еслибъ справедливо было мнѣніе о безусловной обязанности супруговъ къ совмѣстной жизни во имя высшихъ интересовъ—мнѣніе, поддерживаемое г. Побѣдоносцевымъ въ одномъ мѣстѣ, то невозможно было бы допустить утверждаемое имъ въ другомъ мѣстѣ, что самовольное нарушеніе ст. 103 даетъ женѣ *право* (иногда весьма важное) судиться въ мѣстѣ своего незаконнаго пребыванія.—Судъ самъ не возбуждаетъ вопроса о незаконности раздѣльной жизни супруговъ въ томъ случаѣ, когда мужъ ищетъ возвращенія дѣтей отъ отдѣльно живущей жены (руководствуясь ст. 706 уст. гр. суд.), но постановляетъ объ удовлетвореніи его ходатайства на основаніи ст 107 и 108 зак. гр. Такъ рѣшилъ рязанскій окружный судъ по дѣлу Праотцева вопреки мнѣнію прокурора, полагавшаго, что искъ этотъ, имѣющій своимъ основаніемъ незаконный фактъ (раздѣльную жизнь супру-

говъ), не подлежитъ удовлетворенію *. - Если мужъ ищетъ возвращенія дара отъ отдѣльно живущей съ нимъ жены вслѣдствіе ея неблагодарности, то хотя искъ имѣетъ прямымъ своимъ основаніемъ раздѣльную жизнь супруговъ, воспрещенную закономъ, судъ не входитъ въ разсмотрѣніе этого вопроса, не возбужденнаго сторонами, и обсуживаетъ исключительно вопросъ о дареніи. Такъ рѣшила московская судебная палата по дѣлу супруговъ Гудовичъ **.

Въ-третьихъ, результатомъ этого воззрѣнія было бы допущеніе прямаго принужденія къ сожительству, въ случаѣ нежеланія одного изъ супруговъ добровольно исполнить обязанность, возложенную на него ст. 103. Дѣйствительно тамъ, гдѣ преобладаетъ церковное воззрѣніе на бракъ, физическое понужденіе къ совмѣстной жизни считается нормальнымъ послѣдствіемъ брачнаго союза. По замѣчанію Коха, комментатора прусскаго кодекса, католическое право допускало физическую силу для водворенія жены у мужа. У насъ по синодскому указу 1744 г. (см. выше), тоже допускалось прямое возстановленіе общественной властью нарушеннаго сожительства супруговъ. Г. Побѣдоносцевъ хотя и не указываетъ на связь этого вопроса съ католическими воззрѣніями, но придерживаясь вообще этихъ послѣднихъ, утверждаетъ, что у насъ „мужъ имѣетъ право потребовать къ себѣ жену и принудить ее, чтобъ жила съ нимъ. По инымъ законодательствамъ можно еще разсуждать, что несправедливо матеріяльной силой принуждать жену къ сожительству съ мужемъ, когда она отъ него уклоняется, и что это уклоненіе можетъ служить поводомъ къ разводу. У насъ такое разсужденіе невозможно, и брачное сожительство по требованію мужа возстановляется безусловно“ (стр. 88). Но невѣрность этого мнѣнія довольно ясно видна изъ того, что ни одинъ судъ до сихъ поръ не рѣшался прибѣгнуть къ прямому принужденію при исполненіи рѣше-

---

* Суд. Вѣстн. 1869 г., № 69.

** См. гражд. касс. рѣш. 1870 г., № 126.

нія о сожительствѣ и если бы захотѣлъ прибѣгнуть къ этому средству, оказался бы въ противорѣчіи со всѣми началами новаго судопроизводства. Наоборотъ, именно вслѣдствіе невозможности прямаго исполненія рѣшеній, постановленныхъ на основаніи ст. 103, и отсутствія въ законѣ указаній на способы косвеннаго ихъ исполненія, суды совсѣмъ отказываются отъ разсмотрѣнія подобныхъ исковъ (какъ въ упомянутыхъ дѣлахъ Еромейки и В.). Слѣдовательно мнѣніе г. Побѣдоносцева относительно этого пункта можно признать правильнымъ развѣ для времени уложенія 1649 г., но не для дѣйствующаго права. Современное право смотритъ на этотъ вопросъ также, какъ и европейская юриспруденція. Во Франціи были юристы, допускавшіе въ крайнихъ случаяхъ физическое принужденіе жены къ сожительству съ мужемъ, но мнѣніе это рѣшительно отвергнуто теоріей и практикой, и теперь общепризнано, что ни мужъ не можетъ быть принужденъ къ принятію жены, ни жена къ сожительству съ мужемъ *. Допустимъ, говоритъ Удо, что жандармы водворятъ жену и мужа; можетъ ли послѣдній воспрепятствовать ея бѣгству чрезъ четверть часа? Если мужъ будетъ держать водворенную жену взаперти, онъ окажется виновнымъ въ лишеніи личной свободы, караемомъ уголовнымъ закономъ **. Принужденіе уже потому не можетъ быть допущено, что оно противорѣчитъ природѣ личныхъ отношеній супруговъ и стремленію закона поддержать между супругами миръ и согласіе. „Для исполненія рѣшеній о совмѣстной жизни супруговъ — говорится въ рѣшеніи одного высшаго нѣмецкаго суда — могутъ быть допущены умѣренныя наказанія, какъ средства понужденія; но наказанія эти, также какъ и при понужденіи ко вступленію въ бракъ, не должны доходить до безусловнаго принужденія, которое противорѣчитъ цѣли рѣшенія — возстановленію фактически разрушенной семьи“ ***.

---

* Frey, p. 520, 21.
** Oudot, p. 64.
*** Windscheid, Pandekten, § 490, № 3.

Прусскій законъ опредѣлительно говоритъ, что физическое понужденіе не допускается, ибо — толкуетъ Кохъ — разъ допустивъ насильное водвореніе, слѣдовало бы потомъ продолжать удерживать жену при мужѣ, т. е. лишить навсегда свободы, что очевидно юридически невозможно. Эти соображенія высказываются и у насъ, какъ въ судебныхъ рѣшеніяхъ, такъ и въ теоріи и хотя приводятъ нашихъ юристовъ къ выводамъ невѣрнымъ, но сами по себѣ совершенно вѣрны въ томъ отношеніи, что физическаго насилія по смыслу нашего права допустить невозможно.

Но если безусловной обязанности къ сожительству нѣтъ, а напротивъ цѣлый рядъ причинъ освобождаетъ по закону отъ этой обязанности; если судъ ex officio не возбуждаетъ вопроса о незаконности раздѣльной жизни и допускаетъ возникновеніе различныхъ правоотношеній именно изъ этой раздѣльности, примѣняясь къ ст. 706 уст. гражд. суд.; если наконецъ физическое принужденіе вовсе не допускается, то очевидно, что по духу нашего закона въ теперешнемъ его видѣ вовсе нѣтъ обязанности къ совмѣстной жизни (въ прямомъ смыслѣ), а есть *обязанность не оставлять другаго супруга противъ его воли и безъ основательной причины.* Формула Штубенрауха, нѣсколько подробнѣе развитая, есть единственно вѣрное выраженіе дѣйствующаго права. Вопреки мнѣнію г. Побѣдоносцева, обязанность эта не безусловная, а относительная, ибо она возникаетъ только по требованію обиженнаго супруга, а не существуетъ ex officio, и возникаетъ только при отсутствіи законной причины къ раздѣльной жизни.

Но если невѣрно мнѣніе, отстаиваемое г. Побѣдоносцевымъ, то столь же невѣрно противоположное мнѣніе, будто ст. 103 содержитъ правило нравственное, а не юридическое, и потому не можетъ быть предметомъ судебнаго разсмотрѣнія. Ошибка заключается тутъ въ очевидномъ смѣшеніи причины съ послѣдствіями — мотива закона съ матеріяльнымъ его содержаніемъ. Всѣ постановленія семейнаго права болѣе или менѣе основаны на соображеніи нравственной природы брака, но сами постановленія эти тѣмъ не менѣе имѣютъ правовой характеръ. Ст. 1226

уст. гр. суд. можетъ быть формулирована такъ: супруги обязаны любить другъ друга (правило нравственное и не подлежащее исполненію судебнымъ порядкомъ), поэтому личное задержаніе должника по просьбѣ его супруга не допускается (норма правовая, подлежащая исполненію судомъ); тоже самое съ правиломъ о недопущеніи свидѣтельства по дѣлу супруга, съ обязанностью пропитанія, медицинской помощи, съ правомъ представительства и общей чести и пр. Во всѣхъ этихъ нормахъ слѣдуетъ отличать нравственное основаніе (супруги обязаны взаимно помощью, любовью, уваженіемъ) отъ юридическихъ нормъ, построенныхъ на этомъ основаніи и имѣющихъ обязательную силу наравнѣ съ другими нормами права. Совмѣстная жизнь супруговъ тоже основана на соображеніи нравственной природы брака (хотя можетъ быть конструирована и безъ этого основанія), но въ своихъ послѣдствіяхъ установляетъ для каждаго супруга положительное *право* требовать неоставленія его другимъ супругомъ безъ основательной причины, и это право пользуется судебною защитой наравнѣ со всѣми другими правами. Рѣшеніе московскаго окружнаго суда по дѣлу Еромейки, такимъ образомъ, неправильно само по себѣ и кромѣ того находится въ противорѣчіи съ позднѣйшимъ рѣшеніемъ Сената по дѣлу Кокораки (1872 г. № 407), которымъ признано право супруговъ обращаться къ судебной власти для возстановленія совмѣстной жизни.

V.

Причины раздѣльной жизни. Санкція правила ст. 103.

Откуда однакожъ происходитъ это стремленіе судебной практики въ послѣднее время отказываться отъ разсмотрѣнія исковъ, основанныхъ на ст. 103? Почему петербургскій окружный судъ (въ дѣлѣ В.) даже послѣ обнародованія сенатскаго рѣшенія по дѣлу Кокораки установилъ, что судъ не входитъ въ разсмотрѣ-

ніе иска о понужденіи къ совмѣстному жительству? Чтобъ отвѣтить на этотъ вопросъ нужно имѣть въ виду два капитальныхъ недостатка нашего права по этому предмету сравнительно съ практикой другихъ странъ.

Безусловная обязанность жены слѣдовать за мужемъ и мужа — держать при себѣ жену есть очевидно требованіе очень суровое, при разнообразныхъ жизненныхъ отношеніяхъ, требующихъ раздѣльной жизни — нерѣдко даже жестокое требованіе. Во Франціи, гдѣ обязанность эта признается закономъ сильнѣе, чѣмъ въ иныхъ странахъ, несправедливость ея давно сознается всѣми. „Перестать принадлежать своей родинѣ при выходѣ замужъ за иностранца, говоритъ госпожа д'Эрикуръ, исчезнуть тѣломъ и имуществомъ въ мужчинѣ, повиноваться и слѣдовать за нимъ какъ собака — это возмутительно. Къ счастью, прибавляетъ она, люди вообще лучше законовъ“ *. Это послѣднее замѣчаніе интересно для насъ въ томъ отношеніи, что объясняетъ образъ дѣйствій французскихъ судовъ по этому предмету. Хотя законъ тамъ не дѣлаетъ никакихъ отступленій отъ общаго правила (жена должна повсюду слѣдовать за мужемъ), но суды, какъ мы видѣли, допускаютъ освобожденіе жены отъ этой обязанности въ случаѣ жестокаго обращенія или дурного поведенія мужа. Итакъ справедливость требуетъ повсемѣстно установленія изъятій изъ обязанности совмѣстной жизни. Но какъ установить эти изъятія наиболѣе разумнымъ образомъ? Опытъ разныхъ странъ указываетъ на три системы въ этомъ отношеніи.

1. — Свобода соглашеній самихъ супруговъ.

2. — Установленіе въ самомъ законѣ опредѣленныхъ причинъ раздѣльной жизни.

3. — Предоставленіе усмотрѣнію суда оцѣнки обстоятельствъ каждаго дѣла.

---

* M-me d'Hericourt, La femme affranchie, 2, 68, 69.

Первая система возможна была въ древнемъ Римѣ, гдѣ существовала полная свобода развода, и въ сущности равносильна послѣдней. Но свобода развода по взаимному соглашенію не признается до сихъ поръ ни однимъ европейскимъ кодексомъ и потому договоры о раздѣльной жизни вездѣ признаются недѣйствительными.

Вторая система принята у насъ, гдѣ, какъ мы видѣли выше, существуетъ рядъ установленныхъ закономъ причинъ, освобождающихъ временно или навсегда отъ совмѣстной жизни. Недостатокъ ея заключается въ невозможности предупредить и точно опредѣлить въ законѣ всѣ тѣ обстоятельства, которыя въ данномъ конкретномъ случаѣ даютъ серьезное основаніе одному изъ супруговъ уклоняться отъ совмѣстной жизни.

Поэтому всѣ европейскія законодательства давно усвоили себѣ третью систему — свободнаго усмотрѣнія суда въ оцѣнкѣ причинъ раздѣльной жизни. Изъ сказаннаго выше читатель могъ видѣть, что ни одинъ европейскій кодексъ не пытается опредѣлить съ точностью, какія именно обстоятельства служатъ достаточнымъ основаніемъ къ уклоненію отъ совмѣстной жизни, но говорится обыкновенно объ „основательныхъ причинахъ“, при чемъ оцѣнка ихъ основательности предоставлена суду. Даже тамъ, гдѣ законъ или практика помимо закона, какъ во Франціи, говоритъ о дурномъ обращеніи съ супругомъ или дурномъ поведеніи, какъ причинахъ раздѣльности — ясно, что отъ усмотрѣнія суда всецѣло зависитъ въ каждомъ случаѣ признать основательность этихъ причинъ, ибо законъ не опредѣляетъ и не можетъ опредѣлить, какое именно дѣяніе можетъ быть квалифицируемо жестокимъ обращеніемъ или дурнымъ поведеніемъ. Эта система безспорно наиболѣе удовлетворительная. Она въ лицѣ безпристрастнаго судьи гарантируетъ одинаковую справедливость къ личнымъ интересамъ супруговъ, когда интересы эти требуютъ разлученія, а также и къ общественному интересу поддержанія цѣлости семейнаго союза. Между тѣмъ первая система даетъ возможность личному произволу и минутному увле-

ченію разрушать основы семейной жизни, а вторая гарантируетъ внѣшнюю, формальную неразрывность семьи.

Во всѣхъ случаяхъ, гдѣ предметомъ судебнаго разсмотрѣнія дѣлается не опредѣленный имущественный объектъ (напр. споръ о принадлежности опредѣленнаго предмета), ярко выступаетъ наружу различіе между droit déterminateur и droit sanctionnateur. Первое есть совокупность нормъ опредѣляющихъ, кому принадлежатъ данныя права, личныя и имущественныя; второе — какимъ образомъ судъ возстановляетъ эти права въ случаѣ ихъ нарушенія. Относительно споровъ по имуществу санкціонирующее право заключается въ общихъ правилахъ процесса (особенно исполненія рѣшеній). Но вездѣ, гдѣ дѣло идетъ о правѣ личномъ, вопросъ о порядкѣ возстановленія нарушеннаго права дѣлается болѣе сложнымъ въ виду невозможности прямаго, физическаго понужденія отвѣтчика къ исполненію своихъ личныхъ обязанностей къ истцу. Въ занимающемъ насъ предметѣ вопросъ о томъ, какъ реализировать право каждаго супруга на неоставленіе его другимъ супругомъ, когда дѣло дошло до суда, давно обратилъ на себя вниманіе законодателей и судебной практики. Дѣйствительно постановить въ законѣ, что каждый супругъ имѣетъ подобное право, и не указать способовъ къ его осуществленію, значитъ превратить самое право въ мертвую букву. Во Франціи законъ довольствуется однимъ признаніемъ обязанности супруговъ къ совмѣстной жизни, безъ указанія способовъ къ исполненію этой обязанности судебнымъ порядкомъ. Но практика не стала втупикъ предъ этимъ пробѣломъ закона. Исходя изъ тѣхъ соображеній, что 1) всякое установленное закономъ право должно имѣть способы осуществленія, а не оставаться мертвой буквой, и 2) что физическаго понужденія къ сожительству допустить невозможно, — французскіе суды установили особый разрядъ мѣръ *косвеннаго понужденія*, состоящихъ преимущественно въ имущественныхъ наказаніяхъ, служащихъ побужденіемъ къ исполненію законной обязанности совмѣстной жизни. Если мужъ отказывается принимать къ себѣ жену, судъ обязы-

ваетъ его давать ей отдѣльное содержаніе пока не приметъ ее въ свой домъ. Если жена не хочетъ жить у мужа, судъ освобождаетъ его отъ обязанности давать ей пропитаніе, налагаетъ на нее штрафы, секвеструетъ въ пользу мужа часть ея доходовъ или имѣнія и т. под. Италіянскій законодатель воспользовался опытомъ французскихъ судовъ и установилъ въ самомъ кодексѣ (ст. 133) эти мѣры понужденія къ совмѣстной жизни (освобожденіе отъ обязанностей пропитанія и секвестра части доходовъ).

Другая система принята прусскимъ закономъ. Злоумышленное оставленіе мужемъ жены даетъ послѣдней право требовать развода. Если жена не хочетъ слѣдовать за мужемъ, то судъ назначаетъ ей срокъ для исполненія его требованія, и если затѣмъ исполненія не послѣдовало, то мужъ имѣетъ право требовать развода, но въ этомъ случаѣ онъ долженъ доказать, что жена его оставила безъ законной причины и съ намѣреніемъ его бросить.

Такимъ образомъ европейская юриспруденція выработала двѣ системы санкціонирующихъ нормъ для совмѣстной жизни. Одна система, сама по себѣ безъ сомнѣнія наиболѣе разумная, вовсе не допускаетъ принужденія къ брачной жизни. Она даетъ возможность легально уничтожить бракъ, разрушенный уже фактически, вслѣдствіе злоумышленнаго оставленія однимъ супругомъ другого. Если судъ при этой системѣ находитъ причины отдѣльной жизни по обстоятельствамъ дѣла уважительными, онъ отказываетъ въ искѣ о возстановленіи совмѣстной жизни и тѣмъ признаетъ законность раздѣльной жизни въ данномъ случаѣ. Если-же онъ находитъ, что такихъ причинъ нѣтъ, то послѣ напоминанія виновному супругу объ исполненіи его обязанности дается обиженному супругу право на разводъ, въ виду явнаго нежеланія отвѣтчика продолжать брачную жизнь. Система не допускаетъ ни прямаго, ни косвеннаго принужденія къ продолженію брачнаго сожительства, какъ противорѣчащаго природѣ семейственныхъ отношеній. Понятно, что такая система возможна только въ

странахъ протестантскихъ, допускающихъ значительную степень свободы развода. Въ католическихъ-же странахъ, гдѣ разводъ вовсе не допускается закономъ, естественно должна была выработаться другая система косвенныхъ мѣръ понужденія къ совмѣстной жизни (имущественныхъ наказаній). Мы находимся въ этомъ отношеніи въ положеніи сходномъ съ странами католическими. Разводъ хотя и допускается у насъ, но въ крайне ограниченныхъ размѣрахъ, а злоумышленное оставленіе супруга по дѣйствующему праву не служитъ причиной расторженія брака. Разница однако та, что признавая обязательность совмѣстной жизни подобно кодексамъ католическихъ странъ, Сводъ не указываетъ мѣръ понужденія къ исполненію этой обязанности подобно кодексу италіянскому. Правда и французскій законъ объ этихъ мѣрахъ не говоритъ; но во Франціи юридическое развитіе судей и установившаяся вѣками самостоятельная юриспруденція дали практикѣ возможность восполнить пробѣлъ закона на основаніи общихъ началъ права. У насъ-же судьи привыкли быть слѣпыми исполнителями буквы закона и творческая роль суда въ дѣлѣ созданія права еще совсѣмъ неизвѣстна у насъ.

Вотъ эти-то два обстоятельства — отсутствіе свободы суда въ оцѣнкѣ причинъ раздѣльной жизни и отсутствіе санкціонирующихъ нормъ исполненія требованія совмѣстной жизни — побуждаютъ наши суды совсѣмъ отказываться отъ разсмотрѣнія исковъ, основанныхъ на ст. 103, въ виду невозможности постановлять справедливые и осуществимые приговоры.

Относительно перваго пункта замѣтимъ еще слѣдующее. Необходимость болѣе льготныхъ правилъ о совмѣстной жизни супруговъ есть одна изъ тѣхъ потребностей нашей жизни, которая чувствуется давно и во всѣхъ слояхъ населенія. Въ низшихъ слояхъ народа, куда еще вовсе не проникалъ „ядъ эманципаціонныхъ теорій“, потребность эта чувствуется сильнѣе, чѣмъ гдѣ-либо. Послушаемъ, что разсказываетъ объ этомъ провинціяльный мировой судья, безъ сомнѣнія лучшій свидѣтель въ этомъ отношеніи. Тотчасъ по открытіи камеры къ судьѣ на-

чали поступать десятки прошеній отъ угнетенныхъ женъ: однѣ просили о выдачѣ *вольныхъ билетовъ*, ибо расписались уже съ мужьями о раздѣльной жизни; другія напротивъ жаловались на то, что мужья ихъ гонятъ отъ себя. Супруги, которые судятся у мироваго за жестокое обращеніе мужа съ женой, обыкновенно мирятся съ тѣмъ, чтобъ *честнымъ манеромъ* разойтись, хотя это условіе, какъ незаконное, въ мировую запись не включается. Нерѣдки случаи, что мужья тащутъ насильно живущихъ врозь съ ними женъ, и никакая власть не можетъ защитить послѣднихъ по отсутствію точки опоры въ законѣ. Судья въ подобнаго рода дѣлахъ обыкновенно предлагаетъ супругамъ мириться и продолжать брачную жизнь, что̀ очень огорчаетъ женъ. Бываютъ случаи, что мужъ зимою гонитъ жену къ родителямъ, а въ рабочее время требуетъ ее къ себѣ *. — Почти въ каждой тюрьмѣ, говоритъ другой наблюдатель народной жизни, можно встрѣтить женъ, которыя съ цѣлью укрывательства отъ мужей выдаютъ себя за бродягъ и добровольно подвергаютъ себя тюремному заключенію. Въ одномъ случаѣ жена, чтобъ не возвращаться къ мужу послѣ отбытія наказанія, ложно возвела на себя обвиненіе въ тяжкомъ преступленіи **. — Третій наблюдатель удостовѣряетъ, что требованія женъ посредствомъ суда происходятъ обыкновенно изъ мести или изъ интереса, чтобы жена имѣющая достатокъ выкупала свою свободу деньгами. Послѣднее, говоритъ онъ, особенно развилось въ простонародьѣ. Солдатъ, возвращаясь изъ службы въ отставку или въ безсрочный отпускъ и находя свое мѣсто у жены занятымъ, требуетъ ее къ сожительству собственно для того, чтобъ получить съ нея плату за позволеніе жить гдѣ и какъ ей угодно ***.

Недостатокъ легальныхъ средствъ регулировать разумнымъ образомъ отношенія супруговъ относительно совмѣстной или раз-

---

* Вѣстникъ Европы 1872 г., кн. 2, 609—620.

** Флеровскій, Положеніе рабочаго класса въ Россіи, стр. 54.

*** Современныя Извѣстія 1870 г., № 33.

дѣльной жизни и въ тоже время совершенная необходимость подобныхъ средствъ вынуждаетъ супруговъ прибѣгать къ взаимнымъ договорамъ съ цѣлью установленія раздѣльной жизни, и договоры эти упорно продолжаютъ держаться до сихъ поръ, несмотря на многократное и энергическое запрещеніе закона. Мы видѣли уже, что мировыя между супругами нерѣдко имѣютъ придаточное условіе разойтись „честнымъ манеромъ“ Подобныя условія нерѣдко заключаются и письменно, и притомъ не только въ высшихъ, но и въ другихъ классахъ общества. Такъ въ одномъ дѣлѣ московская судебная палата имѣла въ своемъ разсмотрѣніи слѣдующій документъ. Купецъ Бабковъ, вслѣдствіе неимѣнія средствъ къ содержанію жены, отпускаетъ ее отъ себя куда захочетъ идти и обязывается на случай, если люди, у которыхъ она будетъ жить, не захотятъ его посѣщеній — не посѣщать жены и не дѣлать ей никакихъ непріятностей *. Законъ запрещаетъ должностнымъ лицамъ свидѣтельствовать или принимать къ явкѣ акты подобнаго содержанія и потому они составляются домашнимъ порядкомъ, но волостное начальство свидѣтельствуетъ иногда такого рода бумаги: „1871 года іюля 13 дня крестьянинъ-собственникъ NN и жена его NN, находясь между собой во враждѣ, которую прекратили миролюбиво, согласились удалиться другъ отъ друга навсегда, съ возвращеніемъ собственнаго ея имущества, такого-то, не взыскивая никакихъ другъ съ друга побой и неудовольствій, и впредь должны жить отдѣльными домами. Актъ сей составился въ присутствіи волостнаго старшины, сельскаго старосты и свидѣтелей такихъ-то“ **. Такъ законъ, строго воспрещая самовольное разлученіе супруговъ, съ другой стороны самъ дѣлаетъ необходимымъ существованіе договоровъ объ отдѣльной жизни тѣмъ, что не даетъ легальныхъ путей къ освобожденію отъ совмѣстной жизни тамъ, гдѣ это по семейнымъ обстоятельствамъ представляется неизбѣжнымъ. Другія

---

* Сборн. рѣш. моск. суд. пал. за 1867 г., № 158.

** Вѣстникъ Европы 1872 г., кн. 2, стр. 619.

законодательства, хотя и чужды церковно-ригористическому воззрѣнію Свода на совмѣстную жизнь супруговъ, гораздо лучше противодѣйствуютъ самовольному разлученію именно тѣмъ, что даютъ возможность судебнаго признанія отдѣльной жизни и тѣмъ дѣлаютъ излишними частныя соглашенія, менѣе соотвѣтствующія характеру семейныхъ отношеній и прочности брачнаго союза.

Но не только договоры служатъ выраженіемъ неизбѣжной реакціи противъ неудовлетворительности законовъ о совмѣстной жизни супруговъ. Судебныя рѣшенія, которыя должны-бы быть слѣпымъ исполненіемъ буквы закона, часто ему противорѣчатъ въ этомъ пунктѣ. Мы упоминали уже о рѣшеніяхъ старыхъ судовъ, освобождавшихъ женъ отъ сожительства съ мужьями, виновными въ жестокомъ съ ними обращеніи. Это правило сохранилось до сихъ поръ у волостныхъ судовъ: въ случаѣ дурнаго обращенія мужа съ женой волостные суды Архангельской губерніи освобождаютъ послѣднюю отъ обязанности жить съ нимъ вмѣстѣ *. Такое согласіе между воззрѣніями волостныхъ судей съ выводами европейской юриспруденціи, имъ конечно вовсе неизвѣстной, не служитъ ли лучшимъ доказательствомъ разумности этой мѣры и необходимости введенія ея въ законъ?

Другой видъ реакціи судебной практики заключается въ томъ фактѣ, съ котораго мы начали: —стремленіи судовъ въ послѣднее время отказываться отъ разсмотрѣнія исковъ о понужденіи къ совмѣстному жительству. Послѣ всего сказаннаго трудно сомнѣваться въ томъ, что стремленіе это вызвано суровостью закона, который приходится примѣнять суду въ подобныхъ дѣлахъ.

Относительно втораго пункта (отсутствія droit sanctionnateur для правила ст. 103), надо замѣтить еще слѣдующее: возможность мѣръ понужденія къ совмѣстной жизни въ видѣ имущественныхъ наказаній, повидимому, вовсе неизвѣстна нашему юридическому міру. Въ приведенныхъ уже выше словахъ г Побѣдоносцевъ ставитъ такую дилемму. Или нарушеніе однимъ

* «Дѣло» 1873 г., кн. 3, стр. 85.

изъ супруговъ обязанности совмѣстной жизни можетъ влечь за собой только право развода, или должно быть допускаемо матеріяльное понужденіе къ исполненію этой обязанности. Первое у насъ невозможно, слѣдовательно остается второе. И дѣйствительно, хотя до физическаго насилія въ водвореніи супруговъ у насъ никогда не доходило въ новое время, но администрація прибѣгаетъ иногда къ мѣрамъ, весьма близко подходящимъ къ матеріяльному понужденію. Такъ изъ дѣла супруговъ Гудовичъ мы узнаемъ, что московская управа благочинія по жалобѣ мужа на оставленіе его женой, отобрала у послѣдней паспортъ, обязала ее подпиской жить съ мужемъ и объявила лицамъ, у которыхъ она жила, что дальнѣйшее ея пребываніе у нихъ будетъ считаться за пристанодержательство, т. е. подвергаетъ ихъ уголовному преслѣдованію *. Управа благочинія дѣйствовала здѣсь въ духѣ того толкованія ст. 103, которое защищается г. Побѣдоносцевымъ. Но такое отношеніе къ нашему вопросу невѣрно въ самомъ основаніи. Разводъ, правда, не можетъ служить у насъ санкціей совмѣстной жизни; но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобъ единственно возможной ея санкціей было физическое принужденіе. Остаются еще мѣры понужденія косвенныя — имущественныя наказанія. Если ученые судьи и юристы упустили изъ виду это обстоятельство, то здравый смыслъ народа понялъ разумность этой мѣры и примѣнилъ ее къ дѣлу. Въ Архангельской губерніи въ случаѣ основательной жалобы жены на оставленіе ея мужемъ, волостной судъ обязываетъ мужа взять къ себѣ жену, съ тѣмъ, что до исполненія этого рѣшенія онъ долженъ давать ей отдѣльное содержаніе въ размѣрѣ опредѣляемомъ судомъ **. Такое же рѣшеніе волостнаго суда въ Нерехотскомъ уѣздѣ (Костромской губерніи) сообщено г. Васьковымъ ***. Ясно, что въ этихъ случаяхъ обязанность пропитанія въ видѣ отдѣльныхъ денежныхъ

---

* Гр. касс. рѣш. 1870 г., № 126.

** «Дѣло», ib. стр. 89.

*** «День» 1864 г., № 27.

выдачъ служитъ мѣрой понужденія мужей къ принятію женъ, т. е. употребляется волостными судами въ томъ же значеніи, какъ французскими судами. А между тѣмъ казалось бы, гдѣ удобнѣе можетъ быть примѣнено физическое принужденіе, какъ въ крестьянскомъ быту, гдѣ судъ имѣетъ почти неограниченную власть надъ личностью и имуществомъ тяжущихся, можетъ подвергать ихъ по своему усмотрѣнію тѣлесному наказанію и т. под. Но здравый смыслъ народа подсказалъ ему, какъ и европейскимъ судьямъ, что матеріяльно-вынужденное сожительство есть нелѣпость и рѣшительно противорѣчитъ природѣ брачныхъ отношеній и что болѣе дѣйствительнымъ средствомъ можетъ служить здѣсь кара имущественная („не казни мужика дубьемъ, казни его рублемъ“ — говоритъ извѣстная пословица). Мировой судъ, близко стоящій къ народу и больше руководствующійся здравымъ смысломъ, чѣмъ коронные суды, тоже усвоилъ себѣ это правило. Въ дѣлѣ Макаровыхъ самарскій мировый съѣздъ, по жалобѣ жены на оставленіе ея мужемъ, обязалъ отвѣтчика принять жену къ себѣ и выдавать ей по 8 рублей въ мѣсяцъ на содержаніе, пока онъ не исполнитъ первой части рѣшенія. Дѣло дошло до сената, и такъ какъ принципъ выставленный съѣздомъ не имѣетъ основанія въ законѣ, то сенатъ съ перваго раза не оцѣнилъ его по достоинству и кассировалъ рѣшеніе *. Но года чрезъ два тотъ же сенатъ измѣнилъ свой взглядъ на этотъ вопросъ Въ дѣлѣ Кокораки, анологичномъ дѣлу Макаровыхъ и рѣшенномъ въ томъ же смыслѣ мировымъ съѣздомъ, сенатъ отвергъ кассаціонную жалобу мужа по слѣдующимъ соображеніямъ: „законъ воспрещаетъ дѣйствія или обязательства, клонящіяся къ самовольному разлученію супруговъ, но не возбраняетъ супругамъ обращаться къ судебной защитѣ для огражденія матеріяльныхъ ихъ правъ, въ числѣ коихъ для жены заключается совмѣстное жительство и обязанность мужа давать ей пропитаніе

* Гр. касс. рѣш. 1870 г., № 799.

и содержаніе по состоянію и возможности своей. Рѣшеніе съѣзда существенно клонилось къ обязанію мужа жить совмѣстно съ женой, чѣмъ бы и разрѣшилось требованіе о пропитаніи ея, возложеніе на мужа обязанности платить содержаніе постановлено съѣздомъ временно и условно въ виду того справедливаго основанія, что судъ не имѣя возможности заставить мужа принять къ себѣ жену, не могъ остаться безучастнымъ къ положенію истицы, не уклоняющейся самовольно отъ совмѣстнаго жительства, а напротивъ того безуспѣшно домогающейся его. Принятіемъ къ себѣ мужемъ жены рѣшеніе съѣзда приведется вполнѣ въ исполненіе“ (рѣш. 1872 г. № 467). Это рѣшеніе чрезвычайно важно для развитія ученія о совмѣстной жизни и обязанности пропитанія, и мы вполнѣ согласны съ его содержаніемъ. Думаемъ однакожъ, что оно съ редакціонной стороны не вполнѣ удовлетворительно, ибо оставляетъ мѣсто нѣкоторымъ недоумѣніямъ. Такъ напр. сенатъ, правда, говоритъ въ этомъ рѣшеніи, что супруги имѣютъ право на судебную защиту своихъ матеріяльныхъ правъ, къ которымъ относится и совмѣстное жительство, но принципъ этотъ выраженъ недостаточно опредѣлительно, что̀ дало возможность прокуратурѣ и суду въ упомянутомъ дѣлѣ В. утверждать уже послѣ рѣшенія по дѣлу Кокораки, будто ст. 103 не можетъ служить предметомъ судебнаго примѣненія. Ошибка произошла отъ того, что сенатъ недостаточно ясно установилъ взаимную связь между обязанностью мужа давать отдѣльное содержаніе брошенной имъ женѣ и обязанностью принять ее въ свой домъ, изъ коихъ первая обязанность установляется судомъ лишь въ видѣ косвенной мѣры понужденія къ исполненію второй. Поэтому практика (какъ видно изъ дѣла В) поняла теорію сената такъ: совмѣстное жительство не можетъ быть приведено прямо въ исполненіе, а требованіе о пропитаніи, какъ относящееся къ имуществу, легко можетъ быть осуществляемо: стало быть, первое не можетъ быть предметомъ судебнаго рѣшенія, а въ случаѣ подобномъ дѣлу В. (когда жена проситъ о понужденіи мужа взять ее къ себѣ и давать ей содержаніе)

судъ долженъ первое требованіе оставить безъ всякихъ послѣдствій и удовлетворить второе. Но неправильность такихъ рѣшеній видна изъ слѣдующаго. Судъ обязалъ В. давать отдѣльное содержаніе семьѣ, но обязанность эта существуетъ для него только до тѣхъ поръ, пока онъ не допускаетъ жены въ свой домъ. Если непосредственно по предъявленіи ему исполнительнаго листа В. захочетъ принять къ себѣ жену, находя невыгоднымъ содержать ее отдѣльно, то по смыслу закона о совмѣстной жизни супруговъ, взысканіе означеннаго содержанія дѣлается невозможнымъ. Но рѣшеніе постановлено безусловно и если жена теперь сама не откажется отъ исполненія рѣшенія, то судебный приставъ будетъ взыскивать опредѣленную судомъ цифру содержанія даже по изъявленіи мужемъ желанія принять къ себѣ жену. Выходитъ такимъ образомъ, что рѣшеніе по дѣлу В. *обязываетъ* мужа къ отдѣльной жизни съ женой, т. е. установляетъ актъ, клонящійся съ самовольному разлученію супруговъ. Для того, чтобъ освободиться отъ обязанности отдѣльнаго содержанія жены. мужу придется развѣ начать новое дѣло съ цѣлью добиться новаго рѣшенія, отмѣняющаго прежнее. Но и такимъ образомъ, не говоря о сложности процедуры, онъ едва ли чего нибудь добьется: судъ, вѣрный своей теоріи, въ случаѣ нежеланія жены В. добровольно исполнить требованіе о совмѣстной жизни, откажется отъ постановленія рѣшенія въ этомъ смыслѣ въ пользу В.; поэтому и отмѣна въ его пользу прежняго рѣшенія о пропитаніи не будетъ имѣть мѣста. Въ результатѣ же выйдетъ понужденіе мужа содержать отдѣльно живущую жену, не смотря на свое желаніе жить съ ней совмѣстно. Вотъ къ какимъ послѣдствіямъ ведетъ на практикѣ невѣрное пониманіе основныхъ началъ каждаго института. Еслибъ прокуратура и судъ въ дѣлѣ В. правильно поняли рѣшеніе по дѣлу Кокораки, они видѣли бы, что отдѣльное пропитаніе можетъ быть присуждаемо только эвентуально, условно, какъ мѣра понужденія къ совмѣстной жизни (въ смыслѣ иностранной судебной практики, рѣшеній волостныхъ судовъ и самарскаго съѣзда по дѣлу Макаровыхъ) и что

отдѣлять вопросъ о пропитаніи отъ вопроса о совмѣстной жизни, объявляя одинъ первый вопросъ предметомъ судебнаго разсмотрѣнія — значитъ, въ явное нарушеніе закона, поощрять раздѣльную жизнь супруговъ.

Невѣрно также мнѣніе г. Спасовича, будто въ рѣшеніи по дѣлу Кокораки всего важнѣе признаніе полной невозможности для суда возстановить совмѣстную жизнь супруговъ *. Г. Спасовичъ, какъ и всѣ наши юристы, не различаетъ здѣсь между прямымъ и косвеннымъ понужденіемъ къ совмѣстной жизни. Что первое невозможно у насъ — въ этомъ никто не сомнѣвался и до этого рѣшенія. Не только суды какъ новые, такъ и старые не прибѣгали къ физическому насилію для водворенія женъ, но и управа благочинія, какъ мы видѣли, прибѣгала только къ косвеннымъ мѣрамъ понужденія. Что же касается послѣднихъ, то напротивъ рѣшеніе по дѣлу Кокораки именно установляетъ впервые ихъ примѣненіе. По прежнимъ рѣшеніямъ сената возможны были рѣшенія прямо обязывающія супруга къ исполненію ст. 103, но рѣшенія эти оставались мертвой буквой; теперь же имущественныя взысканія могутъ служить весьма дѣйствительнымъ орудіемъ для понужденія къ совмѣстной жизни, ибо судъ ничѣмъ не стѣсненъ въ опредѣленіи размѣра этого взысканія.

Недоумѣнія, возбужденныя рѣшеніемъ по дѣлу Кокораки, показываютъ, какъ мало распространены у насъ правильныя понятія объ этомъ предметѣ, а съ другой стороны они указываютъ на недостаточно-ясное формулированіе сенатомъ выраженныхъ въ этомъ рѣшеніи началъ. Но какъ бы то ни было, рѣшеніе это состоялось и съ этого времени наша юриспруденція усвоила себѣ, значитъ, систему косвеннаго понужденія къ совмѣстному жительству, систему, которая, какъ мы видѣли, одна

* Журналъ гражд. и угол. права за 1873 г., кн. 3, стр. 166.

соотвѣтствуетъ общему характеру нашего брачнаго права. Но рѣшеніе сената касается только одной половины droit sanctionnateur по нашему вопросу — относительно возстановленія правъ жены при отказѣ мужа принимать ее въ свой домъ; спрашивается, каково должно быть теперь отношеніе суда къ другой половинѣ вопроса — санкціи права мужа на совмѣстную жизнь при неосновательномъ уклоненіи жены? По смыслу рѣшенія по дѣлу Кокораки, судъ и въ этихъ случаяхъ обязанъ прибѣгать къ косвеннымъ мѣрамъ принужденія въ видѣ имущественныхъ взысканій. Въ самомъ дѣлѣ, обязанность супруговъ къ неразлучной жизни по закону одинаково падаетъ на обоихъ супруговъ и даже больше на жену, чѣмъ на мужа; обязанность эта, по словамъ сената, даетъ право судебнаго иска; почему же только мужъ, виновный въ оставленіи жены, можетъ быть принуждаемъ судомъ къ исполненію ст. 103, а жена, виновная въ оставленіи мужа, не подвергается никакимъ мѣрамъ понужденія? Тѣмъ не менѣе, едва ли какой нибудь судъ теперь сдѣлаетъ такой распространительный выводъ изъ рѣшенія по дѣлу Кокораки, по слѣдующимъ основаніямъ: 1) сенатъ говоритъ только о случаяхъ требованія женами водворенія у мужей, а не наоборотъ; 2) обязанность давать пропитаніе существуетъ уже въ силу закона и потому суду здѣсь нечего создавать новаго, тогда какъ возлагать на жену штрафъ или секвестръ части имущества въ пользу мужа (какъ во Франціи и Италіи) значитъ установить начало, неимѣющее прямаго основанія въ законѣ, на что наши судьи не могутъ рѣшиться. Но что намъ кажется несомнѣннымъ — это то, что въ случаѣ отказа жены отъ совмѣстной жизни, судъ по просьбѣ мужа можетъ освободить его отъ обязанностей содержанія жены. Въ этомъ отношеніи судъ будетъ имѣть точку опоры въ нѣсколькихъ рѣшеніяхъ сената, изъ которыхъ видно, что обязанность пропитанія нераздѣльно связана съ совмѣстной жизнью, насколько лицо имѣющее право его требовать не уклоняется отъ исполненія этой обязанности.

Для характеристики хаотическаго состоянія нашей прак-

тики по этому предмету, укажемъ въ заключеніи на слѣдующія данныя.

Мы говорили уже о томъ вліяніи, которое имѣетъ на практику новыхъ судовъ недостаточное развитіе ученія о законныхъ причинахъ уклоненія отъ совмѣстной жизни. Наглядным доказательствомъ этого можетъ служить дѣло супруговъ Соломко, въ которомъ искъ состоялъ въ требованіи мужемъ къ себѣ жены. Г-жа Соломко представила столько фактически-доказательныхъ основаній своего уклоненія отъ жизни съ мужемъ, что всякій европейскій судъ, въ силу изложенныхъ нами выше данныхъ, отказалъ бы прямо въ искѣ. Но сенатъ въ первый разъ кассировалъ рѣшеніе, состоявшееся въ пользу г-жи Соломко, и призналъ, что мужъ при всякой перемѣнѣ жительства можетъ требовать къ себѣ жену, причемъ не обязанъ доказать, что онъ имѣетъ въ данномъ мѣстѣ *постоянное* пребываніе, а не временное *. Рѣшеніе это, собственно говоря, противорѣчитъ буквальному смыслу ст. 103, обязывающей жену слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ „постояннаго“ его мѣстопребыванія. (Вспомнимъ постановленіе прусскаго закона, что жена не обязана вести съ мужемъ кочевую жизнь). Но во второй разъ московская судебная палата отказала опять въ искѣ Соломко по тому же основанію: истецъ не доказалъ будто бы, что онъ имѣетъ въ указанномъ имъ мѣстѣ постоянное жительство, и на этотъ разъ сенатъ оставилъ кассаціонную жалобу Соломки безъ уваженія на томъ основаніи, что вопросъ о доказанности основаній иска есть вопросъ фактическій, не подлежащій повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ.

Въ этомъ дѣлѣ все имѣетъ не тотъ смыслъ, который кажется съ перваго взгляда, и вся аргументація невѣрна, хотя результатъ (отказъ въ искѣ Соломки) вполнѣ справедливый. Вопервыхъ, судъ едва ли въ правѣ входить въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, есть ли данное мѣстопребываніе постоянное для мужа или нѣтъ.

* Гражд. касс. рѣш. 1870 г., № 1145.

Коль скоро мужъ требуетъ къ себѣ жену въ извѣстное мѣсто, значитъ онъ намѣренъ имѣть тамъ болѣе или менѣе продолжительное пребываніе. Нашъ законъ сходенъ въ этомъ отношеніи съ французскимъ, который ни въ чемъ не ограничиваетъ здѣсь правъ мужа. Выраженіе „перемѣна постояннаго жительства мужа“ въ ст. 103 можетъ имѣть только тотъ смыслъ, что временная отлучка мужа изъ постояннаго мѣстопребыванія не даетъ основанія требовать слѣдованія жены; но при окончательномъ оставленіи даннаго мѣста мужъ всегда вправѣ требовать, чтобъ жена слѣдовала за нимъ, и судъ не имѣетъ права входить при этомъ въ разсмотрѣніе того, долго ли будетъ оставаться мужъ на новомъ жительствѣ или нѣтъ. Иначе пришлось бы признать, что всѣ тѣ лица, которыя по роду своихъ занятій вынуждены вести жизнь неосѣдлую, напр. занимающіеся развозной торговлей, странствующіе артисты и т. под., вовсе не имѣютъ права на совмѣстную жизнь съ женами, а гдѣ найти основаніе для такого вывода согласнаго съ правиломъ прусскаго кодекса, но рѣшительно противорѣчащаго взгляду нашего закона на этотъ предметъ? Притомъ onus probandi въ подобныхъ случаяхъ можетъ быть возложенъ по началамъ права на отвѣтчика, а никакъ не на истца. Если мужъ требуетъ жену въ данное мѣсто, то никакихъ доказательствъ того, что онъ дѣйствительно тамъ имѣетъ постоянное пребываніе, отъ него нельзя требовать, также какъ никто не требуетъ отъ истца доказательствъ того, что отвѣтчикъ дѣйствительно живетъ въ указанномъ имъ мѣстѣ, хотя указаніе это, какъ основаніе подсудности, весьма важно. Предполагать невѣрность показанія истца-мужа относительно его постояннаго мѣстопребыванія — значитъ допустить юридическій абсурдъ, тѣмъ болѣе что нельзя вовсе представить никакихъ доказательствъ того, что данное лицо намѣрено въ будущемъ оставаться тамъ же, гдѣ застаетъ его искъ имъ предъявленный; по смыслу нашего закона, для требованія мужа о слѣдованіи за нимъ жены достаточно того, что въ моментъ предъявленія иска мужъ находится въ данномъ мѣстѣ въ видѣ постояннаго пребыванія, что однакожь нисколько не стѣсняетъ

его въ скорѣйшей перемѣнѣ этого пребыванія по его усмотрѣнію. Въ дѣлѣ Соломко соображенія судебныхъ мѣстъ тѣмъ болѣе неправильны, что въ первый разъ Соломко требовалъ жену въ мѣсто своей службы, а во второй въ принадлежащее ему недвижимое имѣніе. Спрашивается, какіе болѣе надежные признаки домициля можно представить суду, какъ государственная служба и недвижимая собственность въ извѣстномъ мѣстѣ? При такихъ условіяхъ отказывать истцу-мужу за недоказанностью съ его стороны постояннаго его мѣстопребыванія — есть верхъ несообразности съ юридической точки зрѣнія. Презумція тутъ во всякомъ случаѣ на сторонѣ истца, и судъ можетъ развѣ предоставить отвѣтчицѣ доказывать, что постоянное жительство мужа не тамъ, гдѣ онъ указываетъ, но не возлагать onus probandi на истца.

Съ другой стороны сенатъ въ обоихъ рѣшеніяхъ уклонился отъ положительнаго разрѣшенія вопросовъ, что значитъ *постоянное* пребываніе мужа въ данномъ мѣстѣ, какое значеніе имѣетъ оно въ дѣлахъ о совмѣстномъ жительствѣ и какъ распредѣляется onus probandi между сторонами въ этого рода дѣлахъ. По нерѣдкому своему обыкновенію, сенатъ вмѣсто рѣшенія этихъ вопросовъ обошолъ ихъ ссылкой на ст. 5 учр. суд. уст. и отнесеніемъ къ фактическому содержанію дѣла того, что въ сущности составляетъ вопросъ права, а не факта.

Несмотря однакожъ на неправильность аргументаціи, рѣшеніе дѣла Соломко безспорно вполнѣ правильное, и въ этомъ мы видимъ ключъ къ объясненію того, почему судебныя мѣста, разсматривавшія это дѣло, прибѣгли къ такимъ натяжкамъ и отчасти парадоксамъ, значеніе которыхъ они, безъ сомнѣнія, могли оцѣнить по достоинству. Еслибъ законъ нашъ содержалъ такія же разумныя правила о причинахъ уклоненія отъ совмѣстной жизни какъ большинство иностранныхъ кодексовъ, или судьи наши обладали бы самостоятельностью и развитіемъ французской магистратуры, Соломкѣ было бы отказано въ искѣ на основаніи тѣхъ данныхъ о его поведеніи и обращеніи съ женой, которыя представлены были отвѣтчицей. Но суды не находили возможнымъ достигнуть такого

результата при помощи матеріяльнаго права и потому они прибѣгли къ праву процессуальному, которымъ они всегда могутъ легко орудовать, такъ какъ распредѣленіе onus probandi и оцѣнка доказанности иска предоставлены усмотрѣнію суда – маневръ играющій весьма видную роль въ лѣтописяхъ нашей судебной практики. Сенатъ съ своей стороны, находя рѣшеніе справедливымъ по существу, хотя и сомнительнымъ съ точки зрѣнія строгаго права (доказательствомъ служитъ первая кассація), предпочелъ уклониться вовсе отъ разсмотрѣнія и такимъ образомъ оставить справедливое рѣшеніе въ своей силѣ — маневръ опять-таки весьма обыкновенной въ практикѣ кассаціоннаго суда.

Чтожъ изъ всего этого слѣдуетъ? Очевидно слѣдуетъ то, что необходимо измѣнить принципъ ст. 103 въ смыслѣ разширенія круга причинъ, освобождающихъ отъ обязательной совмѣстной жизни, съ предоставленіемъ суду возможно большей свободы въ оцѣнкѣ этихъ причинъ; только тогда можно будетъ разсчитывать на установленіе въ судебной практикѣ здравыхъ началъ по этому предмету.

Другая характеристическая черта дѣйствующаго права по этому предмету заключается въ смѣшеніи круга вѣдомства административныхъ и судебныхъ мѣстъ и стремленіи изъять по возможности вопросы, возникающіе изъ примѣненія ст. 103, изъ вѣдѣнія судебной власти. Такимъ образомъ упомянутое мнѣніе государственнаго совѣта отъ 3 іюля 1850 г. ясно высказываетъ ту мысль, что законъ не запрещаетъ фактическаго соглашенія супруговъ на раздѣльную жизнь, но съ тѣмъ, чтобъ не было совершаемо „формальныхъ актовъ“, т. е. чтобъ отношенія супруговъ оставались внѣ контроля и защиты судебной власти. Формальное начало, преобладающее вообще въ нашемъ семейномъ правѣ, выражается здѣсь во всей своей полнотѣ и неудовлетворительности. Система невмѣшательства судебной власти въ споры супруговъ относительно совмѣстной жизни могла еще имѣть смыслъ при тѣхъ условіяхъ, которыя имѣлъ въ виду государственный совѣтъ въ 1850 году, когда не было никакого разграниченія вѣдомства

властей судебной и административной и послѣдняя, какъ извѣстно, нерѣдко вмѣшивалась въ семейныя дѣла, разрѣшая ихъ не на основаніи закона, состоявшаго такъ-сказать изъ однихъ пробѣловъ, но по соображеніямъ естественной справедливости. Тогда не было особенной необходимости установлять въ самомъ законѣ то, что и безъ того достигалось на практикѣ административнымъ порядкомъ. Но теперь дѣла семейныя — de jure по крайней мѣрѣ — отошли всецѣло къ судебной власти и потому пробѣлы закона оказываютъ свое вредное вліяніе во всей силѣ: дѣло супруговъ Соломко, безъ сомнѣнія, было бы рѣшено администраціей въ пользу отвѣтчицы въ силу тѣхъ соображеній, которыя дѣйствительно требуютъ такого рѣшенія, а судебныя мѣста должны были прибѣгнуть къ юридически невѣрнымъ толкованіямъ для достиженія той же цѣли. А ложныя толкованія, если въ одномъ случаѣ привели къ вѣрному выводу, то въ большинствѣ случаевъ дадутъ результатъ противоположный.

Относительно этого пункта укажемъ еще на вопросъ, возникшій въ любопытномъ дѣлѣ супруговъ Гильтебрандъ: какимъ порядкомъ производятся между супругами-лютеранами дѣла о побужденіи женъ къ сожительству съ мужьями?

Повѣренный г-жи Гильтебрандъ, присяжный повѣренный Громницкій, высказалъ слѣдующее мнѣніе. На основаніи 3 п. 256 ст. уст. иностр. испов. (т. XI ч. 1), мужъ лютеранскаго исповѣданія можетъ жаловаться на уклоненіе жены отъ совмѣстнаго жительства не суду, а гражданскому начальству, и если не смотря предписанія послѣдняго жена не возвратится къ мужу, то онъ имѣетъ право требовать развода. Мнѣніе это г. Громницкій основываетъ: 1) на буквальномъ смыслѣ словъ „гражданское начальство“, подъ которыми можно разумѣть только администрацію, а не судъ; 2) на томъ соображеніи, что законъ предполагаетъ возможность неисполненія женой предписанія о возвращеніи къ мужу; а между тѣмъ судебное рѣшеніе всегда предполагаетъ безусловную обязанность подчиненія частныхъ лицъ и въ случаѣ уклоненія ихъ можетъ быть исполнено силой. Отсюда г. Гром-

ницкій выводитъ, что не судъ, а начальство (какое — неизвѣстно) разсматриваетъ эти дѣла прежде, чѣмъ дѣло дойдетъ до развода *. Какъ сами соображенія г. Громницкаго, такъ и выводъ на нихъ основанный невѣрны. Указанныя имъ статьи составляютъ повтореніе ст. 123 устава еванг. лютер. церкви въ Россіи отъ 28-го декабря 1832 года. Въ пунктѣ 3 этой статьи употреблено выраженіе „гражданское начальство“, въ п. 5 говорится о „надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ“, а въ п. 6 о вызовѣ „судебнымъ порядкомъ“ лица, бросившаго своего супруга. Очевидно всѣ эти выраженія употреблены безразлично и „гражданское начальство“ противополагается духовному, которое во второй стадіи брачнаго дѣла рѣшаетъ вопросъ о разводѣ, тогда какъ въ первой дѣлаются попытки къ удержанію брака въ силѣ Выраженіе же „вызовъ судебнымъ порядкомъ“ несомнѣнно свидѣтельствуетъ о томъ, что дѣла эти производятся первоначально не какимъ-то неопредѣленнымъ „начальствомъ“, а гражданскимъ судомъ. Кто въ этомъ еще сомнѣвается, того отсылаемъ къ уставу курляндской консисторіи 1798 года. Содержаніе этого устава существенно тоже, что положенія 1832 года и въ немъ вездѣ говорится, что дѣла о возстановленіи совмѣстной жизни супруговъ и установленіи права на разводъ вслѣдствіе злоумышленнаго оставленія производятся судебнымъ порядкомъ (см. напр. §§ 11, 12. 15). Невѣрно также мнѣніе г. Громницкаго, будто возможность для жены не исполнить требованія власти о совмѣстной жизни указываетъ на то, что рѣчь идетъ не о судебной власти. По существу протестантскаго каноническаго права, лежащаго въ основаніи упомянутыхъ уставовъ 1798 и 1832 гг., постановленіе суда о вмѣненіи въ обязанность виновному супругу исполнить требованіе истца о совмѣстной жизни имѣетъ характеръ напоминанія, а не принужденія. Задача подобнаго постановленія заключается именно въ томъ, чтобы въ случаѣ нежеланія отвѣтчика добровольно его исполнить констатировать

* См. Петерб. Вѣдом. 1872 г, № 40.

его злой умыселъ и дать истцу окончательное право на разводъ. О прямомъ побужденіи (или и косвенномъ) по приговору суда къ совмѣстной жизни можетъ быть рѣчь только въ законодательствахъ, имѣющихъ въ виду католическое или греческое ученіе о бракѣ. Уставы же для евангелической церкви у насъ, какъ напр. и въ прусскомъ кодексѣ, придаютъ судебному опредѣленію этого рода только указанное значеніе напоминанія до развода. Все это очевидно послѣ сказаннаго выше по этому предмету, но при хаотическомъ состояніи законодательства и судебной практики неудивительно, что такія выдающіеся юристы, какъ г. Громницкій, могутъ отстаивать совершенно невѣрныя воззрѣнія на вопросы, вытекающіе изъ примѣненія ст. 103. Разумѣется повода къ недоумѣніямъ не было бы, еслибъ законъ не смѣшивалъ власть судебную съ административной въ общемъ понятіи „гражданскаго начальства“, понятіи соотвѣтствовавшемъ прежде дѣйствительному состоянію нашего правоваго быта, но непримѣнимому со времени введенія судебной реформы.

VI.

Общіе выводы относительно ученія о совмѣстной жизни.

Если сгруппировать разнородные вопросы и соображенія, затронутые предшествовавшимъ изложеніемъ относительно важнѣйшаго отдѣла въ ученіи о личныхъ отношеніяхъ супруговъ, то можно резюмировать общіе выводы въ слѣдующихъ тезисахъ.

1. — Матеріяльное право касательно совмѣстной жизни супруговъ не удовлетворяетъ современному состоянію процессуальнаго законодательства. Первое имѣетъ въ виду смѣшеніе властей судебной и административной и предполагаетъ возможность выполненія закона административнымъ усмотрѣніемъ, а второе построено теперь именно на противоположныхъ началахъ.

2. — Въ нашемъ правѣ происходитъ вѣковая борьба между церковнымъ и гражданскимъ воззрѣніями на обязанность совмѣст-

ной жизни, борьба, въ которой послѣднее начало все болѣе береть верхъ надъ первымъ.

3. — Въ ученіи объ изъятіяхъ изъ принципа совмѣстной жизни государственное начало, по обыкновенію, взяло верхъ надъ соображеніями частно-правовыми. Изъятія поэтому допущены только въ случаяхъ государственнаго интереса или гдѣ присутственныя мѣста наиболѣе сталкивались съ вопросами семейнаго права (преимущественно при *ссылкѣ* супруга.)

4. — Изъ трехъ системъ регулированія случаевъ уклоненія отъ совмѣстной жизни (соглашенія супруговъ, опредѣленій закона, усмотрѣнія суда), наше право усвоило вторую. Это объясняется какъ предшествующимъ замѣчаніемъ, такъ еще недовѣріемъ вообще къ принципу свободы убѣжденія суда, недовѣріемъ присущимъ всему прежнему законодательству, но несоотвѣтствующимъ нисколько характеру и значенію новаго суда.

5. — Въ связи съ указанными явленіями стоитъ отсутствіе постановленій о санкціи рѣшеній относительно совмѣстной жизни, что̀ превращаетъ ст. 103 какъ будто въ мертвую букву.

6. — Недостатки, указанные въ предыдущихъ двухъ пунктахъ, побуждаютъ судебныя мѣста вовсе уклоняться отъ разсмотрѣнія дѣлъ совмѣстной жизни или прибѣгать къ явнымъ натяжкамъ для достиженія справедливыхъ рѣшеній.

7. — Стремленіе изъять изъ вѣдѣнія суда отношенія между супругами по раздѣльной или совмѣстной жизни противорѣчитъ закону и взгляду сената и практически весьма вредно въ виду обыкновенныхъ случаевъ злоупотребленій супружеской властью

8. — Чрезмѣрная суровость закона нетолько не гарантируетъ неразрывность брачнаго союза, но напротивъ производитъ сильную реакцію въ противоположномъ направленіи: во-первыхъ, уклоненіе судовъ отъ принужденія къ совмѣстной жизни (п. 6); во-вторыхъ, она вынуждаетъ общество прибѣгать къ взаимнымъ договорамъ, вопреки требованію закона.

9 — Вслѣдствіе казуистическаго характера нашего права вообще, нѣкоторыя здравыя начала относительно занимающаго насъ

предмета не чужды нашему закону, но усвоены имъ не въ общемъ видѣ, а въ примѣненіи къ немногимъ категоріямъ случаевъ, почему либо обратившимъ на себя преимущественное вниманіе законодателя, хотя нельзя найти никакого разумнаго объясненія спеціальному примѣненію этихъ нормъ. Такова идея освобожденія отъ совмѣстной жизни по причинѣ болѣзни, дерзкаго поведенія и жестокаго обращенія. По дѣйствующему закону оно примѣняется только къ случаямъ административной ссылки одного изъ супруговъ, а въ другихъ законодательствахъ принципъ этотъ имѣетъ болѣе общій характеръ, что совершенно раціонально.

Перечень этихъ недостатковъ самъ указываетъ на то, чего слѣдуетъ желать для установленія разумной и справедливой практики судовъ по этому предмету.

1. — Освободиться окончательно отъ неосуществимаго церковнаго воззрѣнія на принудительность совмѣстной жизни и усвоить себѣ во всей полнотѣ правовое воззрѣніе, въ силу котораго нѣтъ обязанности супруговъ къ сожительству помимо ихъ общей воли, а есть право каждаго супруга требовать неоставленія его другимъ супругомъ безъ основательной причины.

2. — Эти основательныя причины должны быть разширены сообразно съ опытомъ другихъ странъ и ясно выразившимися потребностями нашего быта. Оцѣнка ихъ основательности должна быть предоставлена суду.

3. — Система косвеннаго понужденія посредствомъ имущественныхъ каръ есть единственная соотвѣтствующая характеру нашего закона. Но она можетъ быть проведена успѣшно только въ связи съ реформой, указанной въ предыдущемъ пунктѣ.

Пока не будетъ установлено на болѣе льготныхъ началахъ ученіе о причинахъ раздѣльной жизни, суды всегда будутъ уклоняться отъ всякаго, прямаго или косвеннаго, понужденія къ совмѣстной жизни подъ тѣмъ или другимъ предлогомъ, дабы избѣжать слишкомъ суровыхъ по послѣдствіямъ приговоровъ. Частью эти перемѣны могутъ быть введены самой судебной практикой при помощи толкованія закона и общихъ началъ права, частью

же онѣ нуждаются въ законодательной санкціи, безъ которой едва-ли можно разсчитывать на существенныя улучшенія въ какой бы то ни было части нашего права. Во время оно пробѣлы закона не безъ успѣха восполнялись путемъ исключительныхъ распоряженій правительства въ отдѣльныхъ случаяхъ, восходившихъ на его разсмотрѣніе. Такъ, императрица Екатерина II-я, вслѣдствіе жалобы Бѣлосельскаго на оставленіе его женою и просьбы „принудить ее къ должному по законамъ повиновенію“, писала кн. Волконскому объ увѣщаніи непокорной жены подчиниться требованію мужа. Императрица говоритъ, что „всѣ законы противъ нея“ и если не пойдетъ добровольно къ мужу, то „предастъ ее законамъ и будетъ смотрѣть за ихъ справедливымъ исполненіемъ, чѣмъ милосердіемъ дѣлать потачку молодымъ людямъ въ развратномъ житьѣ“ *. Неизвѣстно каковъ былъ-бы исходъ дѣла Бѣлосельскихъ въ случаѣ „преданія его законамъ“, которые тогда были еще менѣе полны относительно этого предмета, чѣмъ теперь. Неудовлетворительность закона не имѣла еще большаго значенія, когда правительство рѣшало возникающія дѣла этого рода по своему усмотрѣнію. Изъ болѣе близкаго къ намъ времени мы можемъ указать на дѣло Марковыхъ, въ которомъ старыя административныя и судебныя мѣста признали за женой право на отдѣльную жизнь, вслѣдствіе доказаннаго ею дурнаго поведенія мужа и неимѣнія имъ средствъ къ содержанію семьи. Теперь такое административное восполненіе закона весьма трудно, въ большинствѣ случаевъ даже невозможно, поэтому необходимо возвести въ общій законъ, идеи руководившія частными узаконеніями (напримѣръ, объ отношеніяхъ супруговъ при ссылкѣ) и административными распоряженіями прежняго времени.

---

* Восемнадцатый вѣкъ. Истор сборникъ, изд. Бартеневымъ, I, 118.

VII.

Особенныя личныя права мужа.

Окончивъ изложеніе тѣхъ возникающихъ изъ брачнаго договора правъ, которыя одинаково принадлежатъ обоимъ супругамъ, перейдемъ къ разсмотрѣнію тѣхъ правъ, которыя принадлежатъ каждому изъ супруговъ исключительно, и остановимся прежде на особенныхъ правахъ мужа. Права эти слѣдующія.

Мужъ есть глава семьи и потому въ случаѣ несогласія относительно общихъ дѣлъ семьи его воля преобладаетъ надъ волей жены. Въ прусскомъ кодексѣ (§ 181 титула о бракѣ) правило это опредѣлительно выражено. У насъ это правило содержится въ словахъ ст. 107: „она обязана повиноваться мужу своему, какъ главѣ семейства“. Особенное юридическое значеніе этотъ пунктъ пріобрѣтаетъ въ случаѣ споровъ между супругами относительно дѣтей, о чемъ будетъ сказано ниже.

Во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ признается за мужемъ въ болѣе или менѣе обширныхъ размѣрахъ опекунское право надъ женой, причемъ право это находится въ исторической и логической связи съ идеей такъ-называемой половой опеки (Geschlechtsvormundschaft), т. е. представленіемъ о томъ, что женщина во всякомъ возрастѣ и семейномъ положеніи должна находиться подъ опекой мужчины: отца, мужа, дѣтей, родственниковъ. Какъ относится наше право къ этому предмету?

Что касается половой опеки, то мы напрасно стали бы искать въ нашемъ законодательствѣ указаній на идею вѣчнаго несовершеннолѣтія женщины въ юридическомъ отношеніи. Но практическія соображенія побуждаютъ законодателя въ нѣкоторыхъ случаяхъ отступать отъ общаго принципа и ставить женщину въ ея собственныхъ интересахъ подъ особенную опеку, которая несомнѣнно имѣетъ сродство съ принципомъ Geschlechtsvormundschaft. Мы можемъ указать здѣсь на два такихъ исклю-

ченія. На основаніи ст. 181 т. X, ч. 2, дворянская опека ходатайствуетъ о дѣлахъ вдовы дворянскаго состоянія, доставляетъ имъ стряпчихъ безденежно и по ихъ желанію назначаетъ имъ попечителей съ тѣми качествами, какія должны имѣть опекуны. Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства такого правила не содержится, но мы думаемъ, что оно имѣетъ силу и въ настоящее время. Во-первыхъ, правило это, хотя и помѣщено между процессуальными законами, относится положительно къ матеріяльному праву, а извѣстно, что всѣ подобныя постановленія 2-й части X тома имѣютъ силу до сихъ поръ. Во-вторыхъ, правило это опредѣляетъ обязанность опекунскихъ установленій, а не дѣятельность судебныхъ мѣстъ, и потому не могло быть измѣнено судебными уставами, которые вовсе не коснулись внутренней организаціи и дѣятельности опекунскихъ учрежденій. Ст. 181 потому вѣроятно и не вошла въ уст. гр. суд., что она не касается судебнаго производства дѣлъ, а до судебныхъ и притомъ матеріяльноправовыхъ мѣръ, принимаемыхъ другимъ учрежденіемъ.

На основаніи ст. 128 и 129 уст. ремесл. т. XI, вдова ремесленника можетъ продолжать мужское ремесло, и тогда управа въ случаѣ надобности опредѣлятъ къ ней попечителя. Такимъ образомъ законъ, признавая абстрактно равенство половъ относительно имущественной правоспособности, на практикѣ вынужденъ признать слабость и беззащитность женщинъ преимущественно въ состояніи вдовства и допускать въ нѣкоторыхъ случаяхъ ихъ подопечное состояніе и по достиженіи совершеннолѣтняго возраста.

Такова-же судьба опекунскаго права мужа надъ женой въ нашемъ правѣ. Вообще справедливо мнѣніе г. Побѣдоносцева, что „нашъ законъ не знаетъ опекунской власти мужа надъ женой совершеннолѣтней, и даже опека надъ несовершеннолѣтней женой предоставляется мужу только по свободному выбору жены и съ утвержденія дворянской опеки“ *. Но принципъ этотъ вы-

* Курсъ гражд. права, 2, 93.

водится отрицательнымъ путемъ, изъ молчанія закона о подобномъ исключительномъ правѣ мужа. Оттого въ прикосновеніи съ народными обычаями и потребностями, выработавшими другой взглядъ на взаимныя отношенія мужа и жены, отрицательное начало нашего закона уступаетъ мѣсто другому, признающему опекунское право мужа, какъ естественный результатъ современной организаціи семейнаго быта. Такимъ образомъ на основаніи ст. 323 и 325 зак. гр., при выходѣ въ замужество сиротъ государственныхъ крестьянъ, опека надъ ними прекращается и въ случаѣ ихъ несовершеннолѣтія переходитъ къ мужу, какъ естественному опекуну жены до достиженія ею совершеннолѣтія. Такое же правило установлено въ ст. 362 относительно сиротъ-татаръ въ таврической губерніи. Очевидно здѣсь законъ руководствовался, какъ вообще въ правилахъ о спеціяльныхъ опекахъ, обычаями и нуждами сельскаго населенія, признающаго опекунскую власть мужа надъ женой несовершеннолѣтней. По продолженію 1868 года статьи эти отмѣнены вслѣдствіе того, что государственные крестьяне разныхъ наименованій подчинены сельскому управленію на основаніи правилъ положенія 19 февраля 1861 г., а это положеніе предоставляетъ крестьянамъ относительно опекъ руководствоваться своими обычаями безъ всякаго вмѣшательства закона. Но такъ какъ ст. 325 и 362 основаны на народныхъ обычаяхъ, то не смотря на эту отмѣну, онѣ по всей вѣроятности имѣютъ практическое значеніе и теперь. Во всякомъ случаѣ мы имѣемъ основаніе заключить изъ нихъ, что идея опекунской власти мужа не такъ чужда нашему праву, какъ утверждаетъ г. Побѣдоносцевъ.

Ст. 325 и 362 касаются правъ мужа надъ личностью жены несовершеннолѣтней; что же касается опекунскаго права его надъ женой совершеннолѣтней, то и здѣсь законъ представляетъ нѣсколько изъятій изъ общаго правила, но о нихъ рѣчь впереди при анализѣ имущественныхъ отношеній супруговъ.

Мужъ имѣетъ право представлять личность жены на судѣ въ качествѣ семейственнаго защитника и безъ спеціяльнаго ея

уполномочія. Именно онъ имѣетъ право возбуждать преслѣдованіе за оскорбленіе чести жены (ст 1533 улож. о нак.), что однакожъ не отнимаетъ у жены право самой вести дѣла этого рода. Другія законодательства признаютъ это начало въ гораздо болѣе обширныхъ размѣрахъ, чѣмъ у насъ. Такъ по прусскому кодексу (§ 188 титула о бракѣ) мужъ обязанъ защищать личность, честь и имущество жены въ судѣ и внѣ его, и имѣетъ предполагаемую довѣренность ея. Онъ долженъ также защищать жену противъ обвиненія въ оскорбленіи другаго лица (§ 190). По австрійскому праву мужъ всегда предполагается представителемъ жены на судѣ, пока она этого не оспариваетъ. Вопросы сюда относящіеся имѣютъ, впрочемъ, преимущественное значеніе касательно имущественныхъ дѣлъ, и потому мы вернемся къ нимъ еще впослѣдствіи.

VIII.

Особенныя права и обязанности жены.

Они состоятъ въ слѣдующемъ.

Жена имѣетъ право на имя и званіе мужа. Общественное состояніе мужа сообщается ей безвозвратно. Но если она по рожденію стоитъ выше мужа, то не теряетъ своихъ правъ вслѣдствіе брака. Это послѣднее правило въ прежнее время нарушалось однимъ существеннымъ изъятіемъ: „бракомъ не сообщается крѣпостнаго состоянія и жены крѣпостныхъ людей (по рожденію свободныя), хотя остаются въ повиновеніи помѣщикамъ, но не теряютъ *вовсе* свободы и по смерти мужа освобождаются“ (ст. 1021 т. IX). Любопытно видѣть, какъ на содержаніи и даже внѣшней редакціи этой статьи отразилась борьба двухъ противоположныхъ правовыхъ началъ. Съ одной стороны начало общаго гражданскаго права въ силу котораго жена не должна терять въ своемъ общественномъ положеніи вслѣдствіе брака съ лицомъ низшаго состоянія. Съ другой стороны преобладавшій въ

законодательствѣ интересъ владѣльцевъ крѣпостныхъ людей, безчисленныя затрудненія отъ смѣшанныхъ браковъ такого рода и фактическая общность личныхъ и имущественныхъ интересовъ супруговъ съ подчиненіемъ жены мужу — побуждали къ противоположному выводу. Въ результатѣ получилось неопредѣленное правило ст. 1021, оставляющее свободную жену крѣпостнаго человѣка въ положеніи полукрѣпостной, полусвободной Впрочемъ для пониманія этого закона нужно обратить вниманіе на историческое развитіе правилъ по этому предмету. По древне-русскому праву бракъ сообщалъ крѣпостное и кабальное состояніе въ силу того, что супруги обязаны жить вмѣстѣ, а также вслѣдствіе преобладанія интересовъ рабовладѣльцевъ въ законодательствѣ. Отсюда правило: по рабѣ холопъ, по холопу раба. Въ XVIII вѣкѣ то же примѣнялось къ крѣпостному состоянію „гдѣ мужъ, тутъ и жена, кому жена, тому и мужъ“ *. Впослѣдствіи вырабатывается другое начало: бракъ не сообщаетъ крѣпостнаго состоянія и въ случаѣ смѣшанныхъ браковъ каждый супругъ остается въ первоначальномъ состояніи. Еще позже правило это видоизмѣняется въ одной части такъ: жена крѣпостнаго состоянія съ выходомъ замужъ за свободнаго человѣка, получаетъ свободу. Ясно, что во всѣхъ этихъ фазисахъ вопросъ о вліяніи брака на личное положеніе жены разрѣшается подъ вліяніемъ началъ чуждыхъ собственно семейному праву, именно подъ вліяніемъ болѣе или менѣе благосклоннаго отношенія закона къ идеѣ личной свободы. Замѣчательно, что ходъ развитія этого вопроса у насъ представляетъ самую аналогію съ историческимъ развитіемъ римскаго права относительно смѣшанныхъ браковъ между лицами разныхъ состояній, хотя наше право развивалось самостоятельно и независимо отъ вліянія римскаго.

Жена имѣетъ право на пропитаніе ея мужемъ, „мужъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей“ (ст. 106 зак. гр.).

* Побѣдоносцевъ въ Русскомъ Вѣстникѣ 1858 г., кн. II, 228

Относительно этого предмета разсмотримъ слѣдующіе пункты.

Какого свойства сущность этого права? Извѣстно рѣшеніе сената по дѣлу Вагнеръ, въ которомъ высказанъ слѣдующій взглядъ: право жены на пропитаніе есть право личное, а не имущественное, и существуетъ только при совмѣстной жизни супруговъ, ибо всѣ взаимныя права и обязанности супруговъ существуютъ по закону только при этомъ условіи, посему требованіе содержанія при раздѣльной жизни невозможно, ибо такое требованіе перешло бы въ искъ объ имуществѣ, о выдѣлѣ части доходовъ мужа въ пользу жены, а имущества супруговъ по нашему закону раздѣльны. Эта аргументація совершенно невѣрна и притомъ нетолько съ точки зрѣнія общихъ началъ права и иностранныхъ законодательствъ, но и по дѣйствующему русскому праву. Справедливо, что право это, какъ замѣчаетъ Штубенраухъ, не чисто имущественное, но имущественно-личное, оттого оно не подвергается дѣйствію давности, разрушающей всѣ права собственно-имущественныя. Но тѣмъ не менѣе и нашъ законъ въ цѣломъ рядѣ правилъ признаетъ за этимъ правомъ опредѣленный имущественный характеръ.

1. — Изъ имущества нажитаго неосторожнымъ банкротомъ послѣ объявленія его несостоятельнымъ $^4/_5$ идутъ на содержаніе его и семейства, а $^1/_5$ на доплату долговъ (ст. 1029 т. X, ч. 2).

2. — При обращеніи взысканій по исполнительнымъ листамъ на оклады жалованья и тому подобные источники имущества мужа, оставляется извѣстная часть на содержаніе его и семьи, если таковая имѣется, причемъ размѣръ вычета опредѣляется семейнымъ состояніемъ должника (ст. 1086 уст. гр суд.).

3. — Изъ доходовъ съ имущества лица безвѣстно-отсутствующаго извѣстная часть, по усмотрѣнію опеки, идетъ на содержаніе его жены и дѣтей (прилож. къ ст. 1850 т. X. ч. 2, п. 1).

4. — Женамъ лицъ переселяемыхъ по приговорамъ обществъ назначается въ опрѣделенномъ размѣрѣ, по усмотрѣнію суда, содержаніе изъ имущества мужа (п. 2 прилож. къ ст. 103 зак. гражд. по прод. 1863 г.).

5. — Въ случаѣ лишенія мужа по суду правъ дворянства имѣніе его отбирается въ опеку и половина доходовъ выдается женѣ на содержаніе (ст. 227 т. IX).

6. — При отпускѣ за границу азіятцевъ, женатыхъ на русскихъ подданныхъ евангелическаго исповѣданія. отъ нихъ требуется обезпеченіе содержанія женамъ во время ихъ отсутствія (ст. 89 зак. гражд.).

Такимъ образомъ мы видимъ, что во многихъ случаяхъ право жены на пропитаніе мужемъ имѣетъ дѣйствительно тотъ характеръ „выдѣла части доходовъ мужа въ пользу жены", который, по мнѣнію сената, не можетъ быть присвоенъ этому праву. Съ другой стороны, если право это служитъ къ уменьшенію актива конкурсной массы и фонда взысканій за долги мужа, если оно вообще въ упомянутыхъ случаяхъ имѣетъ прямое вліяніе на уменьшеніе размѣра свободнаго имущества мужа, то какимъ образомъ можно отрицать, что право это имѣетъ весьма опредѣленный имущественный, а не личный только характеръ? Наконецъ не вѣренъ и третій тезисъ сената, что право это признается закономъ лишь при совмѣстной жизни супруговъ, но объ этомъ мы скажемъ послѣ. Г. Побѣдоносцевъ, какъ намъ кажется, напрасно такъ осторожно относится къ этой теоріи сената, доказывая ея ошибочность. „Неосновательно, *кажется*, говоритъ онъ, полагать, что искъ жены есть въ сущности искъ о выдѣлѣ доходовъ. Это искъ объ особливомъ правѣ, которое *едва-ли* можно смѣшивать съ правомъ на имущество". Безспорно, искъ о выдачѣ содержанія есть требованіе выдѣла части доходовъ. Это несомнѣнно видно изъ упомянутыхъ правилъ относительно разныхъ случаевъ осуществленія права пропитанія судебнымъ или административнымъ порядкомъ. И если это право повидимому противорѣчитъ принципу раздѣльности имущества супруговъ, то это не должно смущать судей въ примѣненіи закона, который можетъ дѣлать изъятія изъ общаго начала и, какъ увидимъ послѣ, допускаетъ не мало еще другихъ отступленій отъ принципа имущественной раздѣльности.

Итакъ право жены на содержаніе изъ имѣнія мужа есть

право смѣшаное: оно имѣетъ имущественный характеръ, какъ мы видѣли изъ сопоставленныхъ спеціяльныхъ законовъ; оно носитъ личный характеръ, вслѣдствіе чего оно не подлежитъ давности. Это не подвержено сомнѣнію и по русскому праву, хотя правила такого въ законѣ нѣтъ. Еслибъ нужно было искать положительнаго основанія для этой нормы въ законѣ, то можно указать на ст. 1152 зак. гр., въ силу которой право вдовы на полученіе указной части изъ имущества умершаго мужа не погашается давностью. Извѣстно, что указная часть по нашему закону не есть обыкновенный видъ наслѣдованія, но служитъ мѣрой обезпеченія овдовѣвшаго супруга „на прожитокъ". Этимъ только и объясняется то, что въ отличіе отъ другихъ видовъ наслѣдованія право на указную часть не подлежитъ давности. Отсюда слѣдуетъ a fortiori, что право жены на содержаніе мужемъ при его жизни не подлежитъ дѣйствію давности. Говорю — a fortiori, потому что обязанность мужа содержать жену, безъ сомнѣнія, гораздо сильнѣе при его жизни, чѣмъ послѣ смерти; въ первомъ случаѣ она лежитъ на личности мужа, а во второмъ на его имуществѣ; въ первомъ, обязанность эта существуетъ и для мужа неимѣющаго никакого имущества и предшествуетъ всѣмъ его долгамъ (доказательство — вычеты на содержаніе семьи, дѣлаемые изъ имѣнія и окладовъ несостоятельнаго и неисправнаго должника), во второмъ, указная часть существуетъ только при наличности свободнаго отъ долговъ наслѣдства. Если поэтому законъ изъемлетъ указную часть изъ подъ дѣйствія давности, то тѣмъ болѣе такое изъятіе должно имѣть мѣсто для алиментовъ жены.

Другой пунктъ относящійся къ характеру этого права — это его субсидіярность. Хотя законъ повидимому безусловно возлагаетъ на мужа обязанность содержанія жены, но это потому, что при современномъ экономическомъ устройствѣ семьи, жена предполагается всегда зависимой ото мужа въ матеріяльномъ отношеніи, неимѣющей своихъ собственныхъ средствъ для жизни. Тамъ, гдѣ право жены на пропитаніе сталкивается съ другими

серьезными правами на имущество мужа, законъ припоминаетъ субсидіарный характеръ этого права, т. е. что мужъ собственно обязанъ содержать жену только въ томъ случаѣ. когда она не имѣетъ собственныхъ достаточныхъ средствъ. На основаніи ст. 1086 уст. гр. суд., при обращеніи взысканій на оклады жалованья лицъ служащихъ, вычетъ извѣстной доли на пропитаніе жены и дѣтей дѣлается только въ томъ случаѣ, если послѣднія не имѣютъ достаточнаго на содержаніе ихъ собственнаго имѣнія. Затѣмъ, изъ ст. 143 уст. о наказ. налаг. мир. суд. видно, что дѣти обязаны давать содержаніе родителямъ только тогда, если родители дѣйствительно нуждаются въ ихъ помощи Тоже выражено въ ст. 194 зак. гр. (дѣти обязаны, если родители находятся въ бѣдности, дряхлости или немощахъ, доставлять имъ пропитаніе по самую ихъ смерть). Но право на алименты во всѣхъ этихъ случаяхъ имѣетъ одинаковое основаніе и одинъ правовой характеръ: семейныя узы возлагаютъ на одно лицо обязанность помогать своими средствами другому, нуждающемуся въ его помощи. Поэтому италіянскій кодексъ, справедливо сливая въ одно цѣлое всѣ виды алиментовъ, вытекающіе изъ союза семейнаго, ставитъ общее для всѣхъ ихъ правило: алименты опредѣляются судомъ сообразно потребностямъ имущаго и средствамъ отвѣтчика (ст. 143 гражд. уложенія). Изъ статьи этой слѣдуетъ, что если судъ усмотритъ, что лицо, требующее пропитанія, вовсе въ немъ не нуждается, онъ долженъ отказать въ искѣ. Дѣйствительно, крайне странно было бы обязывать судебное мѣсто присуждать пропитаніе женѣ отъ мужа, если изъ дѣла видно, что жена располагаетъ достаточными средствами, а мужъ человѣкъ бѣдный. Подъ пропитаніемъ можно разумѣть только то, что необходимо для жизни, какъ это прямо и выражено во французскомъ (art. 214) и итальянскомъ (art. 132) кодексахъ. Но если у мужа отнимается необходимое для того, чтобъ немного увеличить излишекъ жены, о пропитаніи не можетъ быть и рѣчи. Съ другой стороны не понятно, почему только въ интересахъ кредиторовъ мужа обязанность пропитанія исчезаетъ

при наличности у жены собственныхъ средствъ, а не только въ интересахъ самаго мужа, если того требуетъ справедливость. Неизвѣстно также, почему ограниченіе, установленное въ ст. 1086 уст. гр. суд.,не распространено на случай, предусмотрѣнный въ ст. 1021 т. X, ч. 2, т. е. почему при несостоятельности вычетъ на содержаніе семьи не дѣлается единственно тогда, если жена не имѣетъ собственныхъ средствъ. Объяснить этотъ казуистическій характеръ правоваго начала, которое выражено въ ст. 194 зак. гр. и 1086 уст. гр. суд., можно только общимъ свойствомъ законодательства, вездѣ довольствующагося частными постановленіями вмѣсто общихъ началъ, но не сущностью дѣла. Довольно того, что идея субсидіярности права на алименты не чужда дѣйствующему закону и со временемъ получитъ, вѣроятно, болѣе обширное примѣненіе.

Изъ того, что право жены на пропитаніе не есть чисто имущественное, а принадлежитъ ей до тѣхъ поръ, пока она продолжаетъ состоять въ брачномъ союзѣ съ даннымъ лицомъ, вытекаетъ еще слѣдующее правило: отреченіе отъ этого права недѣйствительно (Штубенраухъ). Отрекшись сегодня отъ права требовать у мужа содержанія, жена можетъ завтра опять его требовать, несмотря на состоявшійся договоръ. Это — оттого что основныя права и обязанности супруговъ вообще не зависятъ отъ воли частныхъ лицъ и не могутъ быть измѣняемы или отмѣняемы договоромъ между супругами, какъ существующія въ силу интереса общественнаго (jus publicum privatorum pactis mutari non potest).

При опредѣленіи размѣра пропитанія, которое одно лицо должно доставлять другому, естественно приходится обращать вниманіе на два пункта: на средства лица обязаннаго и на потребности лица, получающаго пропитаніе. Французскій (art. 214) и итальянскій (art. 132) кодексы выражаютъ это словами: мужъ обязанъ доставлять женѣ необходимое для ея жизни сообразно своимъ средствамъ и общественному положенію. У насъ ст. 143 уст. о нак. налаг. мир. суд. говоритъ: „за отказъ въ

доставленіи нуждающимся родителямъ необходимыхъ для жизни пособій, дѣти ихъ, имѣющія достаточныя къ тому средства, подвергаются и пр. Сверхъ того они обязываются къ производству родителямъ *соразмѣрнаго съ ихъ средствами* пособія". Нельзя не согласиться съ г. Неклюдовымъ (въ его комментаріѣ къ этой статьѣ), что законъ обязываетъ дѣтей давать родителямъ пособіе только соразмѣрно съ ихъ средствами, хотя-бы это пособіе не удовлетворяло потребностямъ родителей. Изъ ст. 194 зак. гр. нельзя вывести никакого заключенія по этому предмету. Что же касается содержанія жены, то ст. 106 говоритъ объ обязанности мужа давать женѣ содержаніе и пропитаніе „по состоянію и возможности своей". (Замѣчательна аналогія въ выраженіяхъ этой статьи и ст. 214 code civil: selon ses facultés et son état; „по состоянію" относится не къ имуществу, а къ общественному положенію мужа, son état, а „по возможности" соотвѣтствуетъ вполнѣ „ses facultés" французскаго закона. Впрочемъ ст. 106 основана на уставѣ благочинія 1782 г., въ которомъ уже употреблены тѣ-же самыя выраженія). Буквальный смыслъ статьи указываетъ на то, что законъ обращаетъ главное вниманіе на средства лица, дающаго пропитаніе, а не на потребности лица, получающаго оное. Судебная практика въ этомъ смыслѣ и понимаетъ законъ объ алиментахъ. Ст. 172 зак. гр. выражается относительно содержанія дѣтей родителями такимъ же образомъ, какъ ст. 106 о пропитаніи жены мужемъ. Старый сенатъ, толкуя въ одномъ дѣлѣ статьи 172, нашелъ, что законъ не опредѣляетъ, какой именно размѣръ пропитанія долженъ быть признанъ соотвѣтственнымъ состоянію и слѣдовательно предоставляетъ опредѣленіе сего размѣра усмотрѣнію самихъ родителей и никакое вмѣшательство въ этомъ отношеніи судебной власти не можетъ быть допущено *. Хотя сенатъ собственно разрѣшаетъ здѣсь другой вопросъ, о которомъ мы будемъ говорить тотчасъ, но онъ ясно выражаетъ и начало, что при опредѣленіи размѣ-

* Сборн. рѣш. сената, т. I, ч. 2. № 662.

ра пропитанія обращается вниманіе исключительно на средства дающаго, а не потребности получающаго. Какъ видно изъ предыдущаго, это начало соотвѣтствуетъ общему характеру нашего законодательства объ имуществахъ.

Въ связи съ изложеннымъ находится другой, весьма важный вопросъ: можетъ ли размѣръ пропитанія быть предметомъ судебнаго иска? Другими словами: можетъ ли жена, живущая съ мужемъ жаловаться на дурное содержаніе ея мужемъ и требовать опредѣленія судомъ размѣра содержанія? Французская практика допускаетъ такіе иски. „Жена Гарпагона не можетъ быть обязана мерзнуть на чердакѣ, когда состояніе мужа даетъ ей возможность жить прилично“ *. Французскіе суды признаютъ за женой право требовать опредѣленнаго мѣсячнаго содержанія, если она докажетъ, что мужъ не содержитъ ее сообразно своимъ средствамъ и ея потребностямъ. Австрійская практика придерживается того-же начала. По прусскому закону жена имѣетъ право требовать отъ мужа содержанія сообразно ихъ общественному положенію, и только въ томъ случаѣ, когда мужъ не имѣетъ достаточныхъ для этого средствъ, она должна довольствоваться необходимымъ для жизни (ст. 185, 6 тит. о бракѣ). У насъ вопросъ этотъ прямо не былъ еще поставленъ ни въ одномъ судебномъ дѣлѣ. По общему-же духу нашей судебной практики надо полагать, что есть болѣе шансовъ для отрицательнаго его рѣшенія. Напоминаемъ приведенное рѣшеніе стараго сената, въ которомъ выражена слѣдующая мысль: размѣръ содержанія дѣтей родителями не опредѣленъ закономъ (напр. въ видѣ извѣстнаго процента съ доходовъ родителей), слѣдовательно вмѣшательство судебной власти для опредѣленія этого размѣра немыслимо, ибо судъ можетъ быть только исполнителемъ опредѣленныхъ предписаній закона. Остается поэтому одно: предоставить опредѣленіе размѣра содержанія дѣтей исключительно свободному усмотрѣнію родителей.

* Oudot, p. 65.

Такъ какъ аргументація это вполнѣ примѣнима и къ обязанности мужа, давать содержаніе женѣ, то, безъ сомнѣнія, сенатъ такимъ же образомъ разрѣшилъ-бы вопросъ въ случаѣ спора между супругами относительно размѣра содержанія жены. Съ другой стороны кассаціонный сенатъ въ дѣлѣ Вагнеръ, не касаясь въ принципѣ вопроса, находитъ однакожъ непреодолимое затрудненіе для суда при опредѣленіи размѣра содержанія жены то обстоятельство что средства мужа могутъ часто измѣняться, вслѣдствіе чего „немыслимо опредѣлить какой бы то ни было цифрой, сколько онъ можетъ и долженъ ежегодно отдѣлять изъ своихъ доходовъ на содержаніе жены, но при этомъ, въ какомъ-бы полженіи мужъ ни находился, на немъ все-таки остается личная обязанность, указанная въ ст. 106, доставлять женѣ пропитаніе по состоянію и возможности своей, т. е. соотвѣтственно тѣмъ средствамъ, которыя онъ самъ на прожитокъ свой вмѣстѣ съ женой употреблять можетъ“. Тутъ уже не отрицается, какъ въ рѣшеніи стараго сената, вообще право вмѣшательства суда въ опредѣленіе размѣра алиментовъ. Несостоятельность отвергаемаго здѣсь начала впрочемъ слишкомъ очевидна. Законъ не опредѣляетъ также размѣра содержанія, которое дѣти обязаны дать нуждающимся родителямъ (ст. 194 зак. гр.), а между тѣмъ возлагаетъ на обязанность суда опредѣленіе этого размѣра (ст 143 уст. о наказ.). Очевидно, что начало усмотрѣнія суда при опредѣленіи спорнаго размѣра содержанія должно быть примѣняемо ко всѣмъ видамъ алиментовъ, какъ вытекающимъ изъ одного основанія и имѣющимъ одинаковый юридическій характеръ. Но если примѣнить соображенія, высказанныя въ рѣшеніи по дѣлу Вагнера къ разсматриваемому теперь вопросу, то результатъ получится двойственный.

Съ одной стороны мы имѣемъ такой тезисъ: при совмѣстной жизни супруговъ на мужѣ всегда лежитъ опредѣленная обязанность давать женѣ содержаніе по состоянію и возможности своей. Сенатъ особенно напираетъ на эту обязанность, очевидно приписывая ей полную юридическую силу. Но для того, чтобъ обязанность эта была не мни-

мой величиной, а дѣйствительнымъ правомъ жены, необходимо допустить право суда въ случаѣ спора опредѣлить размѣръ содержанія жены. Если предоставить опредѣленіе содержанія всегда одному произволу мужа, тогда обязанность, установленная въ ст. 106, окажется вполнѣ мертвой буквой. Богатый скряга, который держитъ свою жену на хлѣбѣ и водѣ, очевидно не исполняетъ обязанности давать женѣ содержаніе „по состоянію и возможности своей". Поэтому необходимо допустить, что въ случаѣ жалобы жены судъ имѣетъ право опредѣлять размѣръ содержанія жены живущей совмѣстно съ мужемъ — не по голословнымъ показаніямъ мужа о своихъ средствахъ, а на основаніи представленныхъ сторонами доказательствъ.

Съ другой стороны сенатъ говоритъ, что въ виду возможности частыхъ колебаній въ имущественномъ состояніи мужа судебное опредѣленіе цифры содержанія „немыслимо". Это соображеніе одинаково примѣнимо и къ случаю, разсматриваемому нами теперь (споръ между совмѣстно живущими супругами о размѣрѣ содержанія), и къ тому, который обсуждался сенатомъ (пропитаніе жены, отдѣльно живущей). Стало быть надо признать, что судъ не компетентенъ вообще въ опредѣленіи размѣра содержанія жены независимо отъ показаній мужа.

Если такимъ образомъ два рядомъ стоящихъ тезиса приводятъ къ противоположнымъ рѣшеніямъ одного вопроса, то не трудно видѣть, что одинъ изъ нихъ долженъ быть ложенъ. Въ данномъ случаѣ ясно, что ложнымъ оказывается мнѣніе, будто возможность частыхъ перемѣнъ въ состояніи лица, дающаго алименты, служитъ препятствіемъ къ опредѣленію ихъ размѣра судомъ. Довольно того, что это возраженіе примѣнимо къ алиментамъ всякаго рода, а между тѣмъ законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ положительно возлагаетъ на судебныя мѣста обязанность опредѣлять размѣръ алиментовъ, не давая имъ никакой руководящей для этого нормы (прилож. къ ст. 103 зак. гр., ст. 143 уст. о нак.). Возможность перемѣнъ въ причинахъ опредѣляющихъ размѣръ алиментовъ можетъ дать мѣсто только тому правилу, которое установлено въ art. 144

италіанскаго кодекса: если послѣ назначенія алиментовъ произойдутъ перемѣны въ состояніи лица дающаго или лица получающаго оные, судъ принимаетъ мѣры къ уменьшенію или увеличенію ихъ или полному прекращенію выдачи ихъ, смотря по обстоятельствамъ.

Вотъ почему сенатъ впослѣдствіи отказался отъ взгляда, высказаннаго имъ по дѣлу Вагнера и въ рѣшеніи по дѣлу Кокораки признавъ право суда опредѣлять содержаніе женѣ. Въ дѣлѣ этомъ правда не былъ возбужденъ вовсе вопросъ: чѣмъ руководствуется судъ при опредѣленіи *размѣра* содержанія, отзывомъ-ли мужа или своимъ усмотрѣніемъ по обстоятельствамъ дѣла, притомъ рѣшеніе это опять-таки касается случая раздѣльной, а не совмѣстной жизни супруговъ. Но, какъ замѣчено выше, разъ признавъ въ принципѣ право суда опредѣлять содержаніе женѣ въ случаѣ спора, невозможно не допустить: что судъ руководствуется при этомъ ни однимъ отзывомъ мужа о его средствахъ, и что и при совмѣстной жизни размѣръ содержанія можетъ быть предметомъ судебнаго иска. Послѣ рѣшенія по дѣлу Кокораки выводы эти, какъ намъ кажется, имѣютъ положительное основаніе. При томъ-же только при этомъ толкованіи слова ст. 106 „по состоянію и возможности своей“ пріобрѣтаютъ дѣйствительное юридическое значеніе и для супруговъ совмѣстно живущихъ, и толкованіе закона всегда должно исходить изъ того начала, что въ немъ нѣтъ словъ незначащихъ, излишнихъ.

Можно ли договоромъ установить размѣръ пропитанія, т. е. въ какой степени подобные договоры обязательны для супруговъ? Московскій окружный судъ въ дѣлѣ Горскихъ присудилъ женѣ пропитаніе въ томъ размѣрѣ, который былъ установленъ договоромъ ея съ мужемъ *. Въ дѣлѣ супруговъ Гудовичъ тоже признана судебными мѣстами законность акта, по которому мужъ далъ женѣ опредѣленную сумму, а она обязалась не требовать больше отъ него содержанія **. Вообще подобные договоры, повидимому, нерѣдки у насъ на практикѣ. По этому предмету у

* «Суд. Вѣстн.» 1866 г., № 117.

** См. гр. касс. рѣш. 1870, 126.

насъ одно время былъ споръ въ печати. Гг. Гордонъ и Боровиковскій доказывали дѣйствительность подобныхъ договоровъ, г. Думашевскій защищалъ противоположное мнѣніе. На основаніи изложеннаго до сихъ поръ мы думаемъ, что вопросъ этотъ разрѣшается слѣдующимъ образомъ. Несомнѣнно, что супруги имѣютъ право заключать подобные договоры, не содержащіе въ себѣ ничего противозаконнаго, и договоры эти сами по себѣ дѣйствительны. Но каждой сторонѣ предоставляется право требовать судебнымъ порядкомъ ихъ уничтоженія, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, дающихъ основаніе къ увеличенію, уменьшенію или прекращенію содержанія. Въ самомъ дѣлѣ, хотя законъ даетъ женѣ право требовать пропитаніе, сообразное ея потребностямъ и средствамъ мужа, но никто не препятствуетъ ей довольствоваться содержаніемъ болѣе скуднымъ, если на то ея добрая воля. И наоборотъ: законъ не воспрещаетъ мужу тратиться на жену выше своихъ средствъ и ея нуждъ. Почему же такое уклоненіе отъ средней нормы содержанія въ ту или другую сторону можетъ быть сдѣлано только словесно de facto или tacito consensu, а не можетъ быть облечено въ форму договора? Но очевидно съ другой стороны, что мужъ, обѣщавшій женѣ богатое содержаніе, не можетъ быть присуждаемъ къ исполненію этого договора послѣ того, какъ обстоятельства его существенно ухудшились. Точно также жена не можетъ быть принуждаема довольствоваться условленнымъ содержаніемъ послѣ того, какъ потребности ея увеличились, напр. вслѣдствіе болѣзни, рожденія новаго ребенка и т. под. Поэтому суду должно быть предоставлено право оцѣнки возраженій противъ договора и уничтоженія его, если возраженія найдены будутъ основательными. Корень недоумѣній, около которыхъ вращается полемика упомянутыхъ юристовъ, заключается въ томъ, что они принимали въ разсчетъ только двухъ регуляторовъ размѣра содержанія жены: законную норму (средства мужа и потребности жены) и соглашеніе сторонъ, но упустили изъ виду третьяго регулятора, неизбѣжнаго по самой сущности предмета — усмотрѣніе суда. Если

имѣть въ виду роль, которое судебное усмотрѣніе играетъ относительно этого предмета въ другихъ законодательствахъ, и которую оно необходимо должно играть и у насъ, то возраженія противъ возможности подобныхъ договоровъ теряютъ всю силу и оба мнѣнія удобно соединяются въ одно среднее, какъ оно изложено выше.

Весьма важенъ практически вопросъ: возможно ли требованіе женой пропитанія при отдѣльной отъ мужа жизни? Извѣстно, что сенатъ прежде отвергалъ безусловно подобные иски. Неправильность соображеній взысканныхъ по этому вопросу въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Вагнеръ и Макаровыхъ впрочемъ совершенно очевидна. Такъ мы видѣли прежде, что самъ законъ во многихъ частныхъ случаяхъ признаетъ право жены на содержаніе изъ имущества мужа: при ссылкѣ послѣдняго по приговору общества, при безвѣстномъ его отсутствіи, при ссылкѣ дворянина по суду. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 1029 т. X ч. 2 и ст. 1086 уст. гр. суд., законъ также не обусловливаетъ права жены на пропитаніе совмѣстной жизнью. Какая мысль руководила при этомъ законодателя? Очевидна та, что если вина раздѣльной жизни принадлежитъ мужу (преступленіе его, дурное поведеніе, ведущее къ ссылкѣ по приговору общества, безвѣстное отсутствіе заграницей), то невозможно лишать на этомъ основаніи жену принадлежащаго ей права на пропитаніе изъ мужнина имѣнія. Мысль эта, по обыкновенію, высказана закономъ въ казуистической формѣ, но задача юриспруденціи и судебной практики заключается въ распространительномъ ея примѣненіи. Имѣя въ виду законы, указанные выше, сенатъ могъ вывести слѣдующее начало: если раздѣльная жизнь происходитъ не по винѣ жены, а по какой-нибудь другой причинѣ, особенно винѣ мужа, то она не лишается права на содержаніе мужемъ. Въ другихъ законодательствахъ этотъ принципъ давно признанъ во всей силѣ, такъ какъ онъ вытекаетъ изъ основаннаго начала права: каждый отвѣчаетъ только за свои дѣйствія; никто не можетъ лишиться своего права вслѣдствіе дѣйствій другаго лица.

Г. Побѣдоносцевъ, не соглашаясь съ выводомъ рѣшенія по дѣлу Вагнеръ, опровергаетъ его выводы соображеніями нравственнаго и рѣшенія по дѣлу Кокораки отказался отъ прежняго ригоризма и призналъ возможность иска о пропитаніи, когда раздѣльная жизнь происходитъ единственно по винѣ мужа; но и тутъ преобладаетъ точка зрѣнія естественной справедливости. Между тѣмъ, какъ мы показали, это вопросъ чисто-юридическій, вопросъ логическаго толкованія или, пожалуй, аналогическаго примѣненія закона: въ нѣсколькихъ спеціальныхъ случаяхъ законъ положительно высказалъ, что если раздѣльная жизнь происходитъ по винѣ мужа, то жена не лишается пропитанія изъ его имущества; суду остается, на основаніи ст. 9 уст. гр. суд., обощить это начало относительно всѣхъ аналогичныхъ случаевъ. Только на этой почвѣ можно найти твердую опору для взгляда, выраженнаго сенатомъ по дѣлу Кокораки.

Могутъ ли трéтьи лица, дававшія женѣ необходимыя для жизни средства, требовать вознагражденія отъ мужа? Французская судебная практика признаетъ, что если жена вынуждена была обратиться за поддержкой къ постороннимъ лицамъ и не могла ждать пропитанія отъ мужа (напр. въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія мужа), то даже послѣ ея смерти кредиторы могутъ требовать уплаты отъ мужа. Это правило имѣетъ тамъ свою аналогію съ другимъ правиломъ, въ силу котораго содержатель учебнаго заведенія напр. можетъ требовать отъ отца платы за содержаніе сына, хотя бы послѣдній былъ принятъ въ заведеніе безъ вѣдома и согласія отца. У насъ кассаціонный сенатъ призналъ, что за долги, дѣлаемые дѣтьми для необходимаго своего содержанія родители не отвѣтствуютъ предъ кредиторами *. Примѣняя по аналогіи выводы этого рѣшенія, надо признать, что, по мнѣнію сената, мужъ никогда не отвѣчаетъ за долги, сдѣланные женой для ея пропитанія. Выводъ очевидно совершенно невѣрный относительно тѣхъ случаевъ, когда жена вынуждена

* Гр. касс. рѣш. 1866 г. № 28.

была прибѣгать къ займамъ вслѣдствіе вины мужа. Съ этимъ согласенъ и г. Побѣдоносцевъ, который допускаетъ однакожъ это правило только „по всей справедливости“. По нашему мнѣнію, этотъ выводъ — чисто юридическій и не нуждается въ соображеніяхъ отвлеченной справедливости. Коль скоро ст. 106 имѣетъ юридическое значеніе (а не допустить этого мы не имѣемъ права), то обязанность, въ ней указанная, должна быть выполнена мужемъ такъ или иначе. Если онъ современно не давалъ женѣ пропитанія по своей винѣ, то онъ долженъ потомъ исполнить свой долгъ удовлетвореніемъ кредиторовъ жены. Иначе слѣдовало бы признать, что каждый можетъ собственной властью освободить себя отъ обязанности, возложенной на него закономъ; если онъ находитъ для себя обремительнымъ или неудобнымъ содержаніе семьи, то стоитъ только бросить ее на произволъ судьбы и затѣмъ быть увѣреннымъ, что въ случаѣ предъявленія женой иска о пропитаніи, судъ въ крайнемъ случаѣ только обяжетъ его давать содержаніе въ будущее время, но за долги, сдѣланные женой до предъявленія иска, онъ отвѣчать не будетъ. Но эта несообразность очевидная: каждый отвѣчаетъ за вредъ и убытки, происшедшіе отъ его дѣяній, хотя бы они были вполнѣ законны (ст 684 зак. гр.), а тѣмъ болѣе если дѣянія эти клонились къ тому, чтобъ избѣгнуть опредѣленной обязанности, установленной закономъ: въ данномъ случаѣ недоставленіе женѣ пропитанія есть именно такое „упущеніе“ (ст. 684) результатомъ котораго будутъ для жены вредъ и убытокъ, состоящіе въ необходимости прибѣгать къ займамъ и отвѣчать за нихъ своей личностью и имуществомъ. А если мужъ обязанъ вознаградить жену за этотъ ущербъ, то не разумнѣе-ли допустить прямой искъ къ нему кредиторовъ жены, чѣмъ двойную процедуру иска кредиторовъ къ женѣ и жены къ мужу? Мы не понимаемъ поэтому разсужденій г. Побѣдоносцева, когда онъ говоритъ: справедливо разсуждаетъ судъ, что нельзя взыскивать въ пользу жены сумму исчисленную за 5 лѣтъ отдѣльной ея жизни, ибо искъ сего рода переходитъ уже за предѣлы наличной потребности и есть точно искъ объ

имуществѣ, но на будущее время нѣтъ. Въ такомъ общемъ видѣ разсужденіе это не имѣетъ смысла. Вопросъ всегда сводится къ тому, на чьей сторонѣ bona fides, кто виновенъ въ раздѣльной жизни и долгахъ, сдѣланныхъ женой. Если судъ найдетъ, что вина вполнѣ на сторонѣ мужа, то прошедшее и будущее время тутъ одинаковы и жена можетъ требовать вознагражденія за издержки на прежнее содержаніе, сколько бы лѣтъ тамъ ни было и какъ велика ни была бы сумма иска: продолжительность оставленія жены только увеличиваетъ вину мужа, а не служитъ къ освобожденію его отъ разъ принятой на себя законной обязанности. Если и можно иногда отказывать въ искахъ такого рода, то на основаніи слѣдующихъ двухъ соображеній: 1) Beneficium competentiae. Обязательства вытекающія изъ семейнаго союза имѣютъ кромѣ правовой еще и нравственную сторону, которая не оставляется безъ вниманія и правомъ. Отсюда между прочимъ льготный характеръ взысканій по обязательствамъ этого рода: если мужъ докажетъ, что у него нѣтъ достаточныхъ средствъ для удовлетворенія напр. требованій жены о пропитаніи, судъ уменьшаетъ размѣръ его отвѣтственности сообразно его средствамъ. 2) Субсидіарный характеръ обязанности пропитанія (см. выше). Если изъ дѣла видно, что жена хотя и оставленная мужемъ не нуждалась въ пропитаніи, имѣя достаточныя собственныя средства, то судъ можетъ отказать въ искѣ жены о вознагражденіи за издержанное прежде на содержаніе, руководствуясь сказаннымъ выше о субсидіарномъ характерѣ этой обязанности мужа. Но г. Побѣдоносцевъ, вмѣсто этихъ опредѣленныхъ юридическихъ доводовъ, довольствуется голословными замѣчаніями относительно того, что „справедливо“, по его субъективному мнѣнію, въ томъ или другомъ случаѣ. Онъ замѣчаетъ правда еще, что искъ за прежнее пропитаніе есть уже искъ объ имуществѣ, а не личномъ правѣ. Но право на алименты всегда есть искъ объ имуществѣ, имѣющій притомъ оттѣнокъ личнаго права. Срочность или одновременность выплаты присуждаемаго судомъ пропитанія нисколько не измѣняетъ характера признаннаго судомъ права: иначе при-

шлось бы признать, что разсрочка уплаты по какому бы то ни было исполнительному листу на извѣстную сумму измѣняетъ характеръ присужденнаго взысканія.

Какія послѣдствія влечетъ за собой недоставленіе мужемъ женѣ пропитанія? Рѣшеніемъ сената по дѣлу Марковыхъ признано, что въ этомъ случаѣ жена можетъ только обратиться въ судъ съ требованіемъ пропитанія (отсюда видно, что и при совмѣстной жизни пропитаніе можетъ быть предметомъ иска, стало быть и размѣръ содержанія — см. выше, п. *д* — подлежитъ охранѣ суда); но она не можетъ на этомъ основаніи требовать раздѣльной жизни. Въ этомъ самомъ дѣлѣ старыя судебныя и административныя мѣста выразили противоположный взглядъ на вопросъ и дозволили женѣ отдѣльную жизнь вслѣдствіе недоставленія ей мужемъ содержанія. По другимъ законодательствамъ, неисполненіе мужемъ обязанности содержать жену не служитъ прямымъ основаніемъ требовать развода или разлученія отъ стола и ложа, развѣ если оно соединено съ злоумышленнымъ оставленіемъ или жестокимъ обращеніемъ, какъ это обыкновенно и бываетъ. Въ послѣднемъ случаѣ необходимо допустить право жены на раздѣльную жизнь именно потому, что всѣ обязанности, безусловно возложенныя на мужа и жену, неразрывно связаны съ такой же безусловной обязанностію супруговъ жить вмѣстѣ (рѣшеніе по дѣлу Вагнеръ). Слѣдовательно при рѣшительномъ и многократномъ отказѣ мужа содержать жену согласно возложенной на него закономъ обязанности исчезнетъ и обязанность жены слѣдовать за мужемъ. Замѣчательно, что у насъ на практикѣ бываютъ договоры такого рода: мужъ, не имѣя средствъ содержать жену, отпускаетъ ее отъ себя и обязывается не препятствовать ея раздѣльной жизни *.

Наконецъ слѣдуетъ отмѣтить еще различіе между нашимъ закономъ и другими кодексами относительно объема понятія „содержанія“. Буквальный смыслъ свода даетъ понять, что законъ

* Oudot, p. 64.

имѣетъ въ виду только имущественныя траты мужа, дѣлаемыя на содержаніе жены въ тѣсномъ смыслѣ слова „пропитаніе“. Но другія законодательства придаютъ понятію „содержанія“. болѣе обширный объемъ. Такъ напр. прусскій кодексъ включаетъ сюда расходы на леченіе жены и на ея личныя (не по имуществу) судебныя дѣла, напр. по дѣламъ объ уголовномъ преслѣдованіи жены (§ 187 тит. о бракѣ). Еще обширнѣе дефиниція, принятая французскимъ (ст. 214) и италіянскимъ кодексами: „мужъ обязанъ доставлять женѣ все необходимое для жизни по состоянію и средствамъ своимъ“. Такая редакція закона въ высшей степени удачна въ томъ отношеніи, что даетъ полное основаніе къ слѣдующему, практически весьма важному выводу: всѣ права мужа на личность жены дѣйствительны лишь настолько, насколько они не противорѣчатъ обязанности мужа доставлять женѣ *все необходимое для жизни*. Такимъ образомъ французская практика выводитъ изъ ст. 214 code civil слѣдующее положеніе. Если мѣстожительство выбранное мужемъ такого рода, что оно угрожаетъ безопасности или здоровью жены или неудобно съ точки зрѣнія нравственной, или если мужъ мѣняетъ свое пребываніе каждый день, подобно кочующему арабу, то жена не обязана слѣдовать за нимъ, ибо подобное требованіе со стороны мужа нарушаетъ его обязанность „доставлять женѣ все необходимое для жизни.“ Разсуждая такимъ образомъ французскіе суды исходятъ изъ того-же основнаго положенія, что̀ нашъ сенатъ по дѣлу Вагнеръ: „всѣ обязанности, безусловно возложенныя на мужа и жену, неразрывно связаны съ такой же безусловной обязанностью супруговъ жить вмѣстѣ“. Но какая разница въ примѣненіи этого начала у насъ и во Франціи! Тамъ практика выводитъ изъ этого принципа слѣдующіе выводы: 1) Нарушеніе однимъ изъ супруговъ своихъ обязанностей даетъ другому право не исполнять своихъ обязанностей (по аналогіи съ общимъ юридическимъ началомъ exceptio non adimpleti contractus); 2) каждый несетъ полную отвѣтственность за свои дѣйствія; 3) судъ принимаетъ всѣ возможныя мѣры къ охранѣ и возстановленію

нарушенныхъ правъ каждаго супруга. У насъ практика болѣе склонна къ выводамъ прямо противоположнымъ, какъ достаточно видно изъ всего вышеизложеннаго, хотя законодательный матеріалъ по этому предмету у насъ почти тотъ же самый, что и во Франціи. Таково *практическое* значеніе *теорстическаго* образованія судей, въ чемъ, какъ извѣстно, многіе у насъ сомнѣваются до сихъ поръ.

IX.

Личныя отношенія супруговъ относительно дѣтей.

Въ сторонѣ отъ разсмотрѣнныхъ до сихъ поръ правоотношеній, гдѣ субъектами и объектами возникающихъ правовыхъ отношеній служатъ одни супруги, безъ всякаго участія другихъ лицъ, стоитъ рядъ случаевъ, гдѣ суду приходится разсматривать хотя и споры, въ которыхъ тяжущимися состоятъ тоже одни супруги, но объектомъ спора является уже не личность одного или другого супруга, а предметъ посторонній, подлежащій въ извѣстной мѣрѣ личной власти обоихъ тяжущихся, именно дѣти. Вслѣдствіе того, что каждый супругъ имѣетъ, въ качествѣ родителя личную власть надъ дѣтьми, возможны столкновенія между этими двумя властями надъ личностью дѣтей и столкновенія эти, касаясь спора о правѣ гражданскомъ, ибо взаимныя права супруговъ на ихъ личность такъ же какъ и права родителей на дѣтей суть права гражданскія, должны быть разрѣшаемы судами.

Суду приходится примѣнять къ подобнаго рода дѣламъ двѣ категоріи правилъ: 1) тѣ, которыя опредѣляютъ личныя отношенія между супругами, какъ истцомъ и отвѣтчикомъ по дѣлу и 2) тѣ, которыя опредѣляютъ отношенія ихъ обоихъ къ дѣтямъ, какъ объекту даннаго спора. Столкновенія эти могутъ возникать какъ при совмѣстной, такъ и при раздѣльной жизни супруговъ. Случаи перваго рода наиболѣе часто встрѣчаются въ жизни, и въ иностранныхъ кодексахъ мы находимъ руководящія начала

для их разрѣшенія. Такъ австрійскій кодексъ дѣлаетъ попытку разграниченія родительской власти слѣдующимъ образомъ: отецъ особенно обязанъ заботиться объ умственномъ и духовномъ образованіи дѣтей и о доставленіи имъ необходимаго для жизни; мать преимущественно заботится о физическомъ воспитаніи и здоровьи дѣтей (ст. 139 и 141 австр кодекса). Принципіально разрѣшается этотъ вопросъ прусскимъ кодексомъ (Pr. landr. II, 1, § 184): мужъ есть глава семьи и его мнѣніе преобладаетъ въ рѣшеніи общихъ дѣлъ семьи. Въ нашемъ законѣ нѣтъ ни какого основнаго признанія главенства мужа въ семьѣ, ни разграниченія родительской власти надъ дѣтьми. Г. Побѣдоносцевъ, правда, ставитъ слѣдующій тезисъ: „родительская власть есть власть отца и матери, поколику воля того и другого не разнорѣчатъ; въ противномъ случаѣ главнымъ державцемъ является мужъ, какъ *глава жены и дома*“ *. Но если этотъ тезисъ и вѣренъ съ точки зрѣнія общихъ началъ права и современной организаціи семьи у всѣхъ народовъ, то не мѣшаетъ имѣть въ виду, что въ дѣйствующемъ русскомъ законѣ онъ не имѣетъ достаточныхъ основаній. Если всмотрѣться ближе въ положительный матеріялъ, представляемый закономъ нашимъ по этому предмету, то найдемъ слѣдующее. При опредѣленіи личныхъ отношеній супруговъ законъ подчиняетъ жену мужу въ значительной степени (ст. 107, 108 зак. гр.). Но опредѣляя отношенія родителей къ дѣтямъ, онъ нигдѣ не указываетъ на то, чтобы власть отца была существенно больше власти матери; напротивъ онъ вездѣ говоритъ о правахъ и обязанностяхъ „родителей“, уравнивая тѣмъ власть обоихъ супруговъ надъ дѣтьми (см. ст. 164 и слѣд. зак. гр.). Затѣмъ у насъ нѣтъ закона, опредѣляющаго, что мужъ, есть глава не только лично жены, но и семьи во всемъ ея объемѣ, включая сюда и дѣтей. Аналогическое-же распространеніе ст. 107 на вопросы объ отношеніяхъ между супругами по поводу дѣтей можетъ быть оспариваемо не безъ

* Журн. «Гр. Право» 2, 136.

основанія. Изъ того, что жена лично обязана повиновеніемъ мужу, нисколько не слѣдуетъ еще, что какъ мать она должна всегда уступать мужу, какъ отцу. Права ея на дѣтей суть совершенно особаго рода и законъ въ этомъ отношеніи приравниваетъ ее другому родителю, мужу. Короче: законъ нашъ говоритъ только, что мужъ есть глава жены, а не глава дома, какъ прибавляетъ отъ себя г. Побѣдоносцевъ. Притомъ самое подчиненіе жены мужу далеко не безусловно, такъ какъ мужъ не имѣетъ право наказывать жену и т. под., а относительно имущества она совершенно независима. При молчаніи закона гораздо естественнѣе по этому предполагать, что отношенія къ дѣтямъ, подобно отношеніямъ къ имуществу, изъяты изъ правила ст. 107 о личномъ подчиненіи жены мужу. Вотъ почему судебная практика далеко не такъ безусловно какъ г. Побѣдоносцевъ принимаетъ на вѣру тезисъ о главенствѣ мужа во всемъ, что касается родительской власти надъ дѣтьми. Что касается до столкновеній супруговъ относительно дѣтей при совмѣстной ихъ жизни, то они никогда не доходятъ у насъ до разсмотрѣнія судебной власти. Еслибъ подобное дѣло и было постановлено на разрѣшеніе суда (напр. несоглашеніе родителей относительно способа воспитанія дѣтей), то при отсутствіи руководящаго начала въ законѣ и стремленіи нашей практики уклоняться по возможности отъ разсмотрѣнія семейныхъ дѣлъ, оно было бы вѣроятно признано неподлежащимъ судебному разбору. Но при раздѣльной жизни супруговъ споры относительно того, у кого должны находиться дѣти и кто имѣетъ преимущественное право ихъ воспитанія, не могутъ уже быть отклонены судомъ такъ легко; суды находятся въ большомъ затрудненіи при разрѣшеніи такихъ дѣлъ. Это видно изъ слѣдующихъ примѣровъ. Петербургская судебная палата по дѣлу Грушецкихъ признала, что мужъ есть глава семьи и потому при раздѣльной жизни супруговъ ему принадлежитъ исключительное право воспитанія дѣтей; по этому, если онъ отдалъ дѣтей на воспитаніе третьему лицу, жена не можетъ ихъ требовать себѣ *.

* Суд. Вѣстникъ 1869, № 114.

Согласно съ этимъ палата въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Карминыхъ и Рапопортовъ установила слѣдующее: мужъ можетъ требовать къ себѣ дѣтей отъ отдѣльно живущей жены, хотя бы послѣдняя представила доказательства дурнаго поведенія мужа и его неспособности воспитывать дѣтей надлежащимъ образомъ *. Въ противоположность этому таже палата въ рѣшеніи по дѣлу Звенигородскихъ высказала такой взглядъ: мужъ имѣетъ право на дѣтей, какъ глава семейства только тогда, если семья существуетъ въ законномъ видѣ, т. е. при совмѣстной жизни супруговъ. Палата не согласилась съ мнѣніемъ прокурора, который полагалъ, что слѣдуетъ отбросить въ сторону всѣ постороннія соображенія и признать главенство мужа и отца при всѣхъ условіяхъ **. Палата, безъ сомнѣнія, именно руководствовалась „посторонними соображеніями“, т. е. представленными отвѣтчицей доказательствами неблагонадежности мужа и вреда могущаго произойти для дѣтей отъ требованія отца. Рязанскій окружный судъ по дѣлу Праотцевыхъ призналъ, что мужъ можетъ и при раздѣльной жизни требовать дѣтей отъ жены. Прокуроръ же полагалъ, что искъ Праотцева, какъ вытекающій изъ незаконнаго основанія (раздѣльной жизни супруговъ), не подлежитъ удовлетворенію ***. Согласно съ этимъ послѣднимъ мнѣніемъ рѣшено дѣло супруговъ Миргородскихъ въ Екатеринославскомъ окружномъ судѣ. Изъ этихъ краткихъ указаній видно, какой хаосъ господствуетъ въ воззрѣніяхъ нашихъ судей на этотъ предметъ. Одни полагаютъ, что родительская власть существуетъ только при совмѣстной жизни супруговъ, мнѣніе лишенное всякаго основанія въ законѣ: ибо права родителей на дѣтей нисколько не зависятъ отъ взаимныхъ отношеній родителей между собою. Другіе примѣняютъ не обинуясь правила о личномъ подчиненіи жены мужу къ вопросамъ, возникающимъ при столкновеніи правъ родителей на дѣтей —

* Суд. Вѣстникъ 1870, № 330.

** Тамъ-же, № 267.

*** Суд. Вѣстн. 1869 г., № 69.

мнѣніе, какъ мы видѣли выше, легко могущее быть оспариваемымъ. Иные утверждаютъ, что права родителей на дѣтей по закону равны для обоихъ родителей, и потому нѣтъ основанія отдавать одному изъ нихъ предпочтеніе предъ другимъ. Это мнѣніе имѣетъ за себя какъ текстъ законовъ опредѣляющихъ права и обязанности родителей къ дѣтямъ, такъ и общій характеръ нашей судебной практики. Такъ еще старый сенатъ призналъ слѣдующее начало: если отецъ назначилъ кого либо опекуномъ надъ дѣтьми, то это ни отнимаетъ у матери права опеки надъ личностью ихъ, ибо родительская власть принадлежитъ одинаково отцу и матери *.

Нельзя не замѣтить также, что при рѣшеніи этихъ дѣлъ суды руководствуются не одними твердыми началами права, но соображеніями естественной справедливости относительно вліянія исхода дѣла на судьбу дѣтей, составляющихъ объектъ спора. Вотъ почему петербургская судебная палата рѣшаетъ одинъ и тотъ же вопросъ (можетъ-ли мужъ при раздѣльной жизни требовать дѣтей отъ жены) въ двухъ дѣлахъ различно. Это безъ сомнѣнія весьма неудовлетворительное явленіе, но вина его падаетъ не на суды, а на важные пробѣлы закона. Иностранныя законодательства даютъ судьямъ возможность разрѣшать подобные споры согласно требованіямъ справедливости. Такъ австрійскій кодексъ постановляетъ слѣдующее: при разлученіи супруговъ судъ заботится о томъ, чтобъ дѣти мужскаго пола до 4 лѣтъ и женскаго до 7 оставались у матери, но отецъ даетъ на содержаніе. Послѣ этого возраста дѣти переходятъ къ отцу. Независимо отъ уговора супруговъ судъ можетъ, по особымъ обстоятельствамъ, самъ измѣнить это правило закона сообразно пользѣ дѣтей (ст. 142 австр. кодекса). У насъ законъ молчитъ объ этомъ предметѣ. Юристы наши, воспитанные на Сводѣ и его безсодержательности, полагаютъ, будто въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства судъ не имѣетъ права входить въ оцѣнку нрав-

* Ж. М. Ю. 1865 г., 4, 101.

ственныхъ и другихъ качествъ родителей и сообразно съ этимъ рѣшать вопросъ о томъ, при комъ должны оставаться дѣти *.

Но опытъ другихъ болѣе развитыхъ законодательствъ доказываетъ, какъ ложно это воззрѣніе на исключительно-формальный характеръ гражданскаго суда тамъ, гдѣ дѣло идетъ о процесахъ по семейнымъ правоотношеніямъ. Невозможно требовать отъ суда, чтобъ онъ вовсе не обращалъ вниманія на интересы объекта иска, когда объектъ этотъ есть живое лицо и притомъ лицо, поставленное подъ особое покровительство закона, какъ немогущее само охранять свои интересы. Другой недостатокъ закона заключается въ указанномъ уже разнорѣчіи между правилами о личныхъ отношеніяхъ супруговъ и тѣми, которыя уравниваютъ родительскую власть мужа и жены. Пока не будутъ устранены оба эти недостатка закона, невозможно ожидать установленія твердой, однообразной и вмѣстѣ съ тѣмъ справедливой судебной практики по дѣламъ о спорахъ родителей относительно дѣтей. Можно было бы достигнуть единообразія принятіемъ тезиса г. Побѣдоносцева, т. е. признаніемъ безусловнаго главенства мужа и отца во всѣхъ случаяхъ столкновенія, но независимо отъ сомнѣній легальныхъ (равенство правъ обоихъ родителей) та самая причина, которая побудила законодателей другихъ странъ сдѣлать изъятія изъ этого правила для споровъ о дѣтяхъ, не допуститъ и нашихъ судей принять означенный принципъ за общее руководящее начало для всѣхъ дѣлъ подобнаго рода.

Не лишне будетъ указать здѣсь на слѣдующій фактъ, свидѣтельствующій о томъ, въ какой степени чуждо нашему правовому сознанію безусловное право мужа требовать къ себѣ дѣтей отъ отдѣльно живущей жены. При императрицѣ Екатеринѣ II между графомъ Сиверсомъ и его женой произошла размолвка. Сиверсъ отправлялся по дѣламъ службы въ Новгородъ, а жена его, оставаясь въ Петербургѣ, не хотѣла за нимъ слѣдовать и удержала при себѣ дѣтей. Императрица предписала разобрать

* Любавскій въ Юрид. Вѣстн. 1869, 3, 60.

дѣло ихъ посредниками. Но Сиверсъ однакожъ, не выжидая рѣшенія посредниковъ, самовольно отобралъ дѣтей у жены и увезъ ихъ съ собой. Вслѣдствіе жалобы графини императрица сдѣлала строгій выговоръ Сиверсу за этотъ его неправильный образъ дѣйствій *. Если разобрать дѣло ближе, то Сиверсъ былъ законно правъ уже потому что перемѣняя свое жительство по дѣламъ службы онъ имѣлъ право требовать къ себѣ не только дѣтей, но и жену. Сама императрица по дѣлу Бѣлосельскихъ, какъ мы видѣли выше, признала безусловную обязанность женъ не уклоняться отъ сожительства съ мужьями Почемужъ однако въ этомъ дѣлѣ она отступила отъ требованій закона и усвоила взглядъ другихъ законодательствъ — предоставленіе судебному мѣсту опредѣлить сообразно интересамъ дѣтей, у кого изъ родителей они должны оставаться? Очевидно потому, что она видѣла невозможность игнорировать совершенно родительскія права матери съ одной стороны и права дѣтей на воспитаніе и образованіе съ другой, пожертвовавъ ихъ въ пользу принципа отцовской власти. Затѣмъ изъ дѣла этого видно, что императрица признавала справедливымъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускать право жены на отдѣльную жизнь, хотя въ дѣлѣ Бѣлосельскихъ она настаиваетъ на соблюденіи требованія закона.

X.

Имущественныя отношенія супруговъ.

Извѣстна та особенность нашего права, которая отличаетъ его отъ всѣхъ другихъ законодательствъ древняго и новаго міра: полная раздѣльность имуществъ супруговъ. Въ изложеніи ученія русскаго права по этому предмету намъ почти вовсе не придется имѣть дѣло съ системами другихъ законодательствъ относительно

---

* «Графъ Яковъ Сиверсъ», ст. Иловайскаго (Русск. Вѣстн. 1865, 3 стр. 99 слѣд.).

имущественныхъ отношеній супруговъ: какое нетолько практическое, но даже теоретическое значеніе могутъ имѣть для пониманія системы Свода *подробности* постановленій другихъ кодексовъ о такихъ правоотношеніяхъ, которыя у насъ вовсе не существуютъ? Но принципное различіе между нашей и другими системами регулированія имущественныхъ отношеній супруговъ сохраняетъ однако все свое значеніе. И при оцѣнкѣ того или другого постановленія русскаго закона намъ не разъ полезно обратить вниманіе на то, какъ разрѣшается тотъ же вопросъ другими правовыми системами и какіе результаты даетъ тотъ или другой способъ его разрѣшенія

За то тѣмъ большее вниманіе придется обратить на частности развитія нашего предмета въ русскомъ законодательствѣ, такъ какъ примѣненіе основнаго начала къ отдѣльнымъ и разнообразнымъ случаямъ дѣйствительной жизни даетъ возможность правильнаго уясненія самого принципа. Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы примемъ слѣдующую систему. Прежде всего мы дадимъ догматическое изложеніе нормъ дѣйствующаго права относительно различныхъ отношеній между супругами по имуществу. Затѣмъ мы перейдемъ къ указаніямъ на нѣкоторые юридическіе вопросы, вызываемые на практикѣ общимъ характеромъ законовъ по этому предмету. Послѣ этого перейдемъ къ историческому и логическому анализу нашей правовой системы на основаніи данныхъ, представляемыхъ опытомъ Россіи и другихъ странъ. Наконецъ мы будемъ имѣть дѣло съ взаимнымъ отношеніемъ нормъ о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ и общими характеристическими особенностями и недостатками этого отдѣла русскаго права.

Супруги въ имущественномъ отношеніи у насъ раздѣльны. Принципъ этотъ выраженъ нетолько въ ст. 109—117 зак. гражд., содержаніе которыхъ общеизвѣстно и потому нѣтъ надобности передавать здѣсь, но и въ другихъ мѣстахъ Свода. Такъ ст. 978 зак. гр. гласитъ: дары между супругами производятся на томъ же основаніи какъ и между посторонними лицами.

Ст. 2203 постановляетъ, что жены не могутъ быть отдаваемы въ наемъ мужьями безъ ихъ согласія, и т. п. Имѣя въ виду эти постановленія закона, у насъ съ давнихъ поръ привыкли утверждать, что по русскому праву вступленіе въ бракъ не производитъ никакихъ перемѣнъ въ имущественномъ положеніи брачущихся. Г. Побѣдоносцевъ говоритъ: „у насъ во всей исторіи съ замѣчательной послѣдовательностью проведено начало раздѣльности имуществъ между супругами“ *. Что это положительно невѣрно относительно стариннаго права, мы покажемъ впослѣдствіи. Здѣсь же скажемъ только, что и по отношенію къ дѣйствующему праву наши юристы чрезмѣрно увлекаются одной стороной вопроса и упускаютъ изъ виду другую. Обращая вниманіе на общіе законы, установляющіе раздѣльность имущества между супругами, они утрируютъ роль этого начала, будто бы исключительно регулирующаго отношенія между супругами по имуществу. Но еслибы было справедливо мнѣніе г. Побѣдоносцева, что законъ „съ замѣчательной послѣдовательностью“ проводитъ начало раздѣльности, то послѣдовательность эта должна была бы привести къ слѣдующему выводу: бракъ не имѣетъ никакого вліянія на имущественный бытъ даннаго лица. До и послѣ брака съ кѣмъ бы то ни было всякое лицо пользуется совершенно одинаковыми правами относительно пріобрѣтенія, отчужденія и распоряженія имуществомъ. Между тѣмъ, обращая вниманіе на разбросанныя въ разныхъ мѣстахъ постановленія закона, мы замѣчаемъ, что выводъ этотъ допускаетъ у насъ весьма не мало исключеній. Если сгруппировать эти постановленія, въ которыхъ бракъ оказываетъ замѣтное вліяніе на имущественную судьбу того или другого супруга, то окажется, что идея имущественной раздѣльности супруговъ проведена у насъ далеко не такъ послѣдовательно, какъ можетъ показаться съ перваго взгляда. На этихъ постановленіяхъ мы здѣсь и остановимся.

---

* Курсъ гражд. права, 2, 102.

XI.

Вліяніе брака на имущественный бытъ супруговъ.

Провозглашая начало раздѣльности имуществъ супруговъ, законъ не можетъ упустить изъ виду, что въ сущности эта раздѣльность есть фикція, въ огромномъ большинствѣ случаевъ не соотвѣтствующая дѣйствительности; что при формальной раздѣльности имуществъ у супруговъ всегда существуетъ общность имущественныхъ интересовъ; что союзъ брачный по природѣ своей имѣетъ слишкомъ глубокое вліяніе на всю жизнь супруговъ, чтобъ не отражаться въ значительной мѣрѣ и на ихъ имущественномъ бытѣ. Вотъ почему, въ виду многочисленныхъ потребностей практики, которая не можетъ довольствоваться всегда фикціей, но требуетъ реальной правды для осуществленія идеи справедливости, законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ отступается отъ абстрактнаго начала раздѣльности въ пользу начала противоположнаго. Стимуломъ для установленія такихъ изъятій служитъ нашему закону, по обыкновенію, казенный или государственный интересъ, сталкивающійся въ своихъ требованіяхъ съ принципомъ имущественной раздѣльности супруговъ. Сюда относятся слѣдующія правила закона.

Иностранка, вступающая въ бракъ съ русскимъ дипломатическимъ чиновникомъ, обязана продать недвижимое имѣніе принадлежащее ей въ чужихъ краяхъ; въ противномъ случаѣ мужъ ея не имѣетъ права продолжать службу по дипломатическому вѣдомству (ст. 66 зак. гр.). Вопреки принципу раздѣльности имуществъ супруговъ, законъ предполагаетъ, что владѣніе жены недвижимымъ имѣніемъ въ чужой странѣ можетъ существеннымъ образомъ вліять на интересы мужа и приходить вслѣдствіе этого въ столкновеніе съ его служебными обязанностями. Признавая такимъ образомъ, что принципъ раздѣльности въ законѣ не гарантируетъ еще раздѣльности интересовъ на дѣлѣ, ст. 66 придаетъ въ данномъ

случаѣ браку серьезное вліяніе на имущественное положеніе супруговъ въ видахъ охраненія интереса государственнаго.

Ст. 1789 зак. гр. постановляетъ: „для предупрежденія злоупотребленій запрещается, какъ высшимъ и низшимъ чиновникамъ, такъ и членамъ купеческаго сословія тѣхъ мѣстъ, въ коихъ казенныя предпріятія или торги производятся, входить въ подряды и поставки, какъ своимъ именемъ, такъ и именемъ женъ своихъ; равнымъ образомъ участвовать въ оныхъ чрезъ подставныя лица“. Редакція этой статьи весьма неудовлетворительна. По буквальному ея смыслу можно подумать, что запрещается только упомянутымъ въ ней служащимъ лицамъ брать подряды именемъ своихъ женъ, напр. въ качествѣ ихъ повѣренныхъ, но что сами жены могутъ брать эти подряды, если онѣ обладаютъ независимымъ состояніемъ и производятъ сами торговлю въ размѣрѣ, дающемъ имъ право брать данные подряды. Въ пользу этого мнѣнія говоритъ, кромѣ общаго начала имущественной раздѣльности, еще смыслъ выраженія „запрещается... входить въ подряды... именемъ женъ своихъ“, а также то, что законъ отличаетъ подставныхъ лицъ отъ взятія подряда на имя жены. Но толкованіе это невѣрно. Ст. 1793 зак. гр. и соотвѣтствующая ей ст. 485 уложенія о наказ. положительно сравниваютъ женъ съ другими подставными лицами. А ст. 1790 зак. гр. окончательно устраняетъ всякія недоумѣнія на этотъ счетъ, постановляя слѣдующее: „жены сихъ чиновниковъ ни сами, ни чрезъ подставныя лица не могутъ быть залогодательницами по подрядамъ, въ мѣстахъ служенія мужей ихъ совершаемыми“. Правило, выраженное въ этихъ статьяхъ не ограничивается одними казенными подрядами въ собственномъ смыслѣ. Ст. 979, т. III, кн. 1 св. зак. содержитъ нѣсколько другихъ ограниченій этого рода. Жены и семейства чиновъ горнаго вѣдомства и всѣхъ вообще лицъ служащихъ въ Сибири не могутъ быть повѣренными по золотымъ пріискамъ, ни заниматься руднымъ промысломъ (п. 11); жены и неотдѣленныя дѣти чиновниковъ западныхъ губерній не могутъ брать казенныхъ имѣній въ административное управленіе (п. 15):

жены и семейства чиновниковъ соляного вѣдомства не имѣютъ права торговать солью (п. 16).

Вотъ рядъ правилъ, въ которыхъ законъ опять самымъ рѣшительнымъ образомъ отступаетъ, для огражденія казеннаго интереса, отъ принципа имущественной раздѣльности супруговъ. Законъ не довольствуется тѣмъ, что въ лицѣ жены чиновника предполагаетъ подставное лицо, дѣйствующее отъ имени и въ интересахъ мужа. Онъ идетъ далѣе и ставитъ такую презумпію: даже когда жена дѣйствуетъ самостоятельно, предпринимаетъ данный подрядъ, промыселъ и пр. себственными средствами и для своихъ личныхъ выгодъ, общность интересовъ между супругами такъ сильна, что можно разсчитывать на злоупотребленія со стороны мужей въ ущербъ казнѣ и къ выгодамъ своихъ женъ. Это предположеніе законъ возводитъ въ praesumtio juris et de jure, т. е. не допускаетъ никакихъ доказательствъ того, что въ данномъ случаѣ нѣтъ повода опасаться злоупотребленій. Такимъ образомъ, если даже жена живетъ отдѣльно отъ мужа, если между ними существуетъ сильная вражда, если даже начато уже дѣло о разводѣ, напр. по прелюбодѣянію жены, все-таки она состоитъ въ бракѣ съ даннымъ чиновникомъ: указанные закономъ промыслы и предпріятія для нея недоступны, хотя предположеніе о злоупотребленіяхъ мужа въ пользу жены потеряло въ томъ или другомъ случаѣ всю вѣроятность. Замѣтимъ кстати, что судя по выраженіямъ указанныхъ статей, законодатель не вполнѣ уяснилъ себѣ мотивъ запрещенія женамъ чиновниковъ извѣстныхъ предпріятій и сдѣлокъ. Одни выраженія указываютъ на то, что законъ предполагаетъ въ женѣ всегда подставное лицо за мужа, дѣйствующее только въ его интересахъ; другія — что, допуская самостоятельность дѣйствій жены, законъ хочетъ только предупредить возможность злоупотребленій мужей въ интересахъ женъ. То или другое основаніе закона можетъ вести къ практическимъ различіямъ, на которыхъ мы не будемъ здѣсь останавливаться вслѣдствіе ихъ спеціяльности. Болѣе вѣроятія имѣетъ однакожъ за себя то, что законъ видитъ въ женѣ презумтивное лицо и

въ виду фактической общности интересовъ супруговъ, онъ установляетъ здѣсь предположеніе не подлежащее оспариванію (praesumtio juris et de jure).

Въ указанныхъ только что случаяхъ жены ограничены въ своихъ имущественныхъ правахъ только относительно извѣстныхъ сдѣлокъ или актовъ, имѣющихъ прямое соотношеніе съ служебными обязанностями мужей. Ст. 784 зак. гр устанавляетъ для одной категоріи лицъ болѣе обширное ограниченіе въ этомъ родѣ: „при совершеніи актовъ на имѣнія или капиталы, принадлежащіе казначеямъ, ихъ женамъ или дѣтямъ, требуется, чтобы ими представлены были установленныя на сіе дозволенія отъ мѣстъ или лицъ, въ непосредственной зависимости коихъ они состоятъ". Это правило можетъ быть объяснено только презумціей о томъ, что жена казначея, хотя раздѣльная отъ мужа по имуществу, при совершеніи акта служитъ подставнымъ его лицомъ — презумція вытекающая изъ сознанія общности интересовъ супруговъ.

При существованіи крѣпостнаго права законъ, исходя изъ идеи общности личныхъ и имущественныхъ интересовъ супруговъ, дѣлалъ различныя ограниченія, клонившіяся къ тому, чтобъ препятствовать фактическому нарушенію сословнаго порядка и законовъ о крѣпостномъ правѣ, вслѣдствіе смѣшанныхъ браковъ между лицами различныхъ состояній. Смотри ст. 773 и 1009 зак. гр. и ст. 225 т. IX св. зак. Такъ какъ правила эти потеряли практическое значеніе, то мы не будемъ останавливаться здѣсь на нихъ.

Затѣмъ законъ относительно двухъ категорій имущественныхъ сдѣлокъ, независимо отъ соображеній общественнаго интереса, руководившихъ имъ въ разсмотрѣнныхъ до сихъ поръ случаяхъ, ограничиваетъ имущественныя права жены единственно въ интересахъ семьи и мужа: жена не можетъ выдавать на себя векселей безъ согласія мужа, если она не производитъ сама торговли (ст. 114 зак. гр. и ст. 546 уст. векс.); жена не можетъ принимать на себя обязательствъ по договору личнаго

найма безъ согласія мужа (ст. 2202 зак. гр.). Выдача векселя влечетъ для жены строгую отвѣтственность по вексельному праву, отвѣтственность, которая можетъ неблагопріятно вліять на судьбу семьи вообще и въ частности на права мужа на личность жены (напр. при личномъ задержаніи жены). Личный же наемъ прямо противорѣчитъ началу мужней власти, такъ какъ онъ подчиняетъ жену личной власти другаго лица, нанимателя; исполненіе обязательствъ по этому договору можетъ легко придти въ столкновеніе какъ съ обязанностью жены не оставлять мужа, такъ и съ общей ея обязанностью повиновенія мужу (ст. 107, 108 зак. гр.). Поэтому законъ требуетъ разрѣшенія мужа, какъ доказательство его отреченія отъ тѣхъ правъ на личность жены, которыхъ онъ можетъ лишиться съ принятіемъ на себя женой даннаго обязательства.

Если мы захотимъ подробнѣе уяснить себѣ юридическую природу этого акта согласія или дозволенія мужа на извѣстныя обязательства жены и разрѣшить нѣкоторые частные вопросы, могущіе возникнуть на практикѣ, то мы напрасно будемъ искать опоры для этого въ законѣ. Не только въ немъ нѣтъ никакихъ правилъ прямо къ этому относящихся, но нѣтъ никакихъ данныхъ для аналогическаго примѣненія. Съ перваго взгляда можно было бы подумать, что матеріяломъ для выводовъ по этому предмету могутъ слѹжить правила о согласіи родителей на обязательства неотдѣленныхъ дѣтей (ст. 184—189 зак. гр.). Но не трудно видѣть, что въ статьяхъ этихъ господствуетъ полнѣйшее смѣшеніе двухъ различныхъ юридическихъ понятій: согласія одного лица (имѣющаго законную власть надъ личностью другаго) на выдачу обязательства послѣднимъ и уполномочіе одного лица другимъ на выдачу обязательства. Различіе между этими двумя понятіями очевидное. Въ первомъ случаѣ обязаннымъ лицомъ является тотъ, кто выдалъ обязательство, а согласіе другого лица необходимо только по другимъ соображеніямъ (напр. несовершеннолѣтіе, недостаточная правоспособность и пр.). Во второмъ случаѣ тотъ, кто совершаетъ обязательство тоже дѣ-

лаетъ это съ согласія другого лица, но какъ уполномоченный его, такъ что обязаннымъ лицомъ является тотъ, кто его уполномочилъ, а не то лицо, которое заключило обязательство. Ст. 184—189 смѣшиваютъ оба эти понятія, говоря то о довѣренности, то о согласіи родителей, установляя отвѣтственность какъ самихъ неотдѣленныхъ дѣтей, такъ и ихъ родителей за обязательства, выданныя первыми при участіи послѣднихъ Ясно, что статьи эти не могутъ дать надежныхъ основаній для выводовъ о природѣ согласія мужа на упомянутыя два обязательства жены.

Если затѣмъ мы обратимся къ теоріи европейской юриспруденціи по этому предмету, то замѣтимъ, что выводы ея могутъ быть примѣнимы къ русскому праву только sub beneficio inventarii, вслѣдствіе особенностей историческаго развитія этого отдѣла права на западѣ и у насъ. Наиболѣе развито ученіе о разрѣшеніи (авторизаціи) мужа во Франціи и тамъ относительно характера этого института существуютъ два главныхъ мнѣнія. Одни утверждаютъ, что мотивъ этого закона лежитъ въ признаніи неопытности, слабости женщины, долженствующей въ лицѣ мужа имѣть естественнаго защитника и покровителя. Другіе говорятъ, что законъ не отвергаетъ дѣеспособности женщины вообще и слѣдовательно нѣтъ основанія подвергать особенной опекѣ женщину замужнюю; причина требованія авторизаціи лежитъ поэтому въ необходимости оградить единство управленія въ семьѣ, предотвратить семейные раздоры, могущіе возникнуть вслѣдствіе сдѣлокъ, заключенныхъ женой за спиной мужа *. Мы не будемъ останавливаться на этомъ интересномъ спорѣ, какъ неимѣющемъ для насъ прямаго практическаго значенія, но замѣтимъ только слѣдующее. Споръ возможенъ тамъ, гдѣ законъ требуетъ разрѣшенія мужа для всякой сколько-нибудь значительной сдѣлки или правоваго дѣйствія жены. Но у насъ разрѣшеніе это требуется только въ двухъ случаяхъ и случаи эти такого рода,

* См. Oudot, p. 68 sq. и Paul Gide, Etude sur la condition privée de lafemme. 1867.

что не оставляютъ никакого сомнѣнія относительно мысли закона: разрѣшеніе мужа требуется тамъ, гдѣ обязательство принятое женой наноситъ прямой ущербъ личнымъ правамъ мужа относительно жены (наемъ въ услуженіе и вексель). Это начало нужно всегда имѣть въ виду при разрѣшеніи частныхъ вопросовъ, могущихъ возникнуть относительно мужней авторизаціи на практикѣ.

Кто имѣетъ право оспаривать дѣйствительность сдѣлокъ заключенныхъ женой безъ согласія мужа, когда согласіе это требуется закономъ? По иностраннымъ законодательствамъ (напр. Code civil, art. 225) на недѣйствительность такого акта не можетъ ссылаться противная сторона (у насъ наемщикъ и векселеприниматель жены), но только жена, мужъ и ихъ наслѣдники. По старинному-же французскому праву, эта недѣйствительность была абсолютная; ее могли требовать не только участвовавшіе въ сдѣлкѣ, но и постороннія, такъ или иначе заинтересованныя лица. Вообще новое право относится неблагопріятно какъ въ этомъ, такъ и въ другихъ случаяхъ, къ принципу безусловной недѣйствительности юридическихъ актовъ, вслѣдствіе ограниченія дѣеспособности одной изъ участвующихъ сторонъ. Новые кодексы все болѣе склоняются на сторону принципа относительной недѣйствительности тамъ, гдѣ эта послѣдняя еще допускается закономъ. У насъ законъ не содержитъ никакихъ указаній относительно послѣдствій отсутствія авторизаціи мужа, но исходя изъ указаннаго основнаго характера этой авторизаціи можно вывести слѣдующія правила.

Судъ самъ не возбуждаетъ вопроса объ отсутствіи разрѣшенія мужа, хотя бы изъ дѣла видно было, что истица или отвѣтчица находится замужемъ и разрѣшенія на сдѣлку не послѣдовало (arg. ex ст. 706 уст. гр. суд.) Въ самомъ дѣлѣ, такъ какъ разрѣшеніе требуется не вслѣдствіе неправоспособности жены (объ этомъ у насъ и рѣчи быть не можетъ), а въ интересахъ мужа, то суду въ силу принципа состязательнаго процесса нѣтъ дѣла до этихъ частныхъ интересовъ мужа, пока онъ самъ

о нихъ не заявилъ. Нельзя сравнивать этотъ случай съ другими (напр. съ актами колонистовъ, заключенными безъ разрѣшенія начальства), гдѣ судъ ex officio признаетъ недѣйствительными акты по отсутствію надлежащаго разрѣшенія. Тамъ ограниченіе установлено по соображеніямъ государственнымъ, съ цѣлью охраненія правъ и интересовъ извѣстнаго сословія отъ вреда необдуманныхъ актовъ; здѣсь дѣло идетъ объ ограниченіи частноправовомъ, съ цѣлью охранять интересы мужа, интересы, отъ которыхъ послѣдній можетъ всегда отречься, и которые по этому имѣютъ право на защиту суда только будучи заявлены заинтересованнымъ лицомъ. Другое дѣло было бы, еслибъ разрѣшеніе требовалось вслѣдствіе признанія fragilitas sexus римлянъ — недовѣрія закона къ дѣеспособности женщинъ, — тогда было бы основаніе сравнивать ихъ съ малолѣтними или колонистами въ этомъ отношеніи.

Контрагенту жены ни въ какомъ случаѣ не должно быть доставлено право требовать уничтоженія обязательства вслѣдствіе отсутствія разрѣшенія мужа. При молчаніи закона остается прибѣгнуть къ общимъ правовымъ соображеніямъ, которыя говорятъ намъ слѣдующее. Разрѣшеніе требуется не для дѣйствительности самаго обстоятельства или восполненія недѣеспособности жены, но для охраненія постороннихъ интересовъ третьяго лица, могущихъ быть нарушенными этимъ договоромъ. Какое же основаніе можетъ имѣть контрагентъ жены требовать уничтоженія договора, вслѣдствіе несоблюденія условія, нисколько не затрогивающаго его интересовъ, условія, которое могло и должно было быть имъ предвидѣно при заключеніи договора? Если онъ, зная о запрещеніи закона (ибо незнаніемъ его никто не можетъ отговариваться), тѣмъ не менѣе вступилъ въ подобное обязательство, то было бы противно началу bona fides и отвѣтственности каждаго за свои дѣйствія дать ему право уклоняться отъ исполненія договора на основаніи обстоятельствъ постороннихъ, ни въ чемъ его правъ не нарушающихъ. Эти соображенія руководили французскимъ законодателемъ при установленіи правила ст. 225 Code civil, и

замѣтьте, не смотря на то, что тамъ законъ почти совершенно отрицаетъ дѣеспособность замужней женщины. Тѣмъ болѣе основаній для такого правила у насъ, гдѣ женщина съ выходомъ замужъ нисколько не теряетъ способности къ самостоятельнымъ правовымъ актамъ.

Юридическая логика требуетъ допустить, что у насъ и сама жена не можетъ оспаривать силу обязательства, заключеннаго ею безъ участія мужа. Съ одной стороны законъ нашъ не знаетъ понятія о fragilitas sexus или безусловной подчиненности жены мужу, понятій, въ силу которыхъ данное обязательство могло бы быть признано недѣйствительнымъ ipso jure, вслѣдствіе недостатка дѣеспособности въ женщинѣ. Поэтому слѣдовало-бы признать, что одинъ только мужъ можетъ оспаривать обязательство, данное женой безъ его согласія, такъ какъ его права на личность жены нарушаются подобнымъ обязательствомъ. Но практика наша держится другого воззрѣнія на этотъ предметъ. Такъ петербургскій коммерческій судъ въ рѣшеніи по дѣлу Дилля призналъ, что право возраженія противъ векселя, выданнаго женой безъ разрѣшенія мужа, принадлежитъ не только мужу, но и женѣ *. Взглядъ этотъ очевидно заимствованъ, вслѣдствіе молчанія нашего закона, изъ другихъ законодательствъ; но при этомъ упущено изъ виду слѣдующее капитальное различіе между мотивомъ нашего и другихъ законовъ о необходимости разрѣшенія мужа на извѣстныя правовыя дѣйствія жены. Во всѣхъ европейскихъ кодексахъ явно преобладаетъ мысль, что замужняя женщина вообще нуждается въ указаніяхъ и руководствѣ мужа для совершенія болѣе важныхъ правовыхъ актовъ, что руководство это служитъ не только къ огражденію интересовъ мужа, какъ главы семьи, но и къ восполненію неопытности жены. У насъ-же послѣднее соображеніе совершенно отпадаетъ — жена считается вполнѣ дѣе- и правоспособной — и тамъ, гдѣ

---

* Суд. практика по векс. дѣламъ (Журн. гражд. и торг. пр. за 1871 г., I, стр. 88 и сл).

она ограничена требованіемъ разрѣшенія мужа, это дѣлается исключительно для охраненія семейныхъ правъ и интересовъ послѣдняго. Вмѣстѣ съ этимъ отпадаетъ всякое основаніе признавать за самой женой право оспариванья акта, выданнаго ею безъ нужнаго разрѣшенія мужа. Если самъ мужъ оспариваетъ обязательство на этомъ основаніи, тогда споръ жены представляется излишнимъ. Если же мужъ его не оспариваетъ, то какимъ образомъ жена можетъ освободить себя отъ добровольно и сознательно принятаго на себя обязательства на томъ основаніи, что оно можетъ нарушить интересы третьяго лица (мужа), когда это послѣднее молчитъ и слѣдовательно не находитъ въ обязательствѣ нарушенія своихъ правъ? Съ одной стороны молчаніе мужа даетъ основаніе думать, что онъ если и не давалъ предварительно разрѣшенія на обязательство, то утвердилъ силу его впослѣдствіи (ratihabitio); а съ другой стороны подобное самостоятельное возраженіе жены нарушило бы основный принципъ права, что всякій можетъ охранять свои только, а не чужіе интересы (безъ уполномочія). Впрочемъ, какъ увидимъ послѣ, законъ даетъ въ отношеніи векселей поводъ къ тому взгляду, который высказанъ въ упомянутомъ рѣшеніи по дѣлу Дилля.

Какъ должно быть выражено согласіе мужа на обязательство жены? Что касается векселя, то по формальному его характеру все относящееся до правовой силы векселя должно быть изложено въ письменной формѣ и должно явствовать изъ самаго вексельнаго документа. Поэтому и согласіе мужа должно быть выражено, въ случаѣ спора о его существованіи, въ самомъ векселѣ. Но нѣтъ необходимости, чтобъ оно выражено было прямо, именно въ видѣ согласія или разрѣшенія; достаточно, если участіе мужа въ составленіи и выдачѣ векселя не оставляетъ сомнѣнія на счетъ того, что онъ былъ согласенъ на выдачу векселя женой. Такимъ образомъ, какъ правильно рѣшилъ петербургскій коммерческій судъ по дѣлу Шарова, если мужъ далъ женѣ вексель съ правомъ передачи другимъ лицамъ („по ея указу“), то въ этомъ заключается его согласіе на передачу

векселя другому лицу, каковая равносильна выдачѣ женой новаго векселя, потому что влечетъ для нея отвѣтственность по вексельному праву въ качествѣ бланконадписательницы *. Точно также (рѣшилъ тотъ же судъ по дѣлу Никифоровой), если мужъ написалъ на векселѣ жены, что признаетъ подпись ея правильной, то это слѣдуетъ понимать, какъ выраженіе согласія на выдачу женой векселя **. Вообще, по мнѣнію этого суда, согласіе мужа можетъ быть выражено и безмолвно, извѣстнымъ дѣйствіемъ, и не только до, но и послѣ выдачи векселя (упомянутое рѣшеніе по дѣлу Дилля) ***. Этотъ послѣдній тезисъ подлежитъ сомнѣнію. Обстоятельства, сопровождавшія выдачу векселя, вообще говоря, не могутъ быть доказываемы ни чѣмъ инымъ, кромѣ самого вексельнаго акта, который служитъ матеріальнымъ воплощеніемъ даннаго обязательства (за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ обстоятельствъ, которыя уничтожаютъ силу всякой сдѣлки, но не могутъ быть усмотрѣны изъ акта, напр. принужденіе, обманъ и пр.). По этому едва-ли согласно съ природой вексельнаго обязательства допускать facta concludentia мужа, какъ выраженіе его согласія на векселъ жены. При молчаніи закона однакожъ это толкованіе коммерческаго суда можно признать правильнымъ въ томъ смыслѣ, что суду, разсматривающему дѣло по существу, должно быть предоставлено право заключать изъ обстоятельствъ дѣла о фактическомъ согласіи мужа на обязательство жены.

Что касается личнаго найма жены, то такъ какъ договоръ этотъ, по новымъ рѣшеніямъ сената, можетъ быть заключаемъ и словесно, то, безъ сомнѣнія, существованіе разрѣшенія мужа можетъ быть доказываемо всевозможными способами, между прочимъ и такими дѣйствіями мужа, которыя не оставляютъ мѣста сомнѣнію на этотъ счетъ (напр. полученіе жалованья жены, личное участіе въ договорѣ найма и пр.).

---

* Тамъ же, стр. 23.

** Тамъ же, стр. 26.

*** Тамъ же, стр. 88 и сл.

Мы сказали выше „въ случаѣ спора о его существованіи“ — это значитъ, что при наличности сознанія со стороны жены или мужа въ выдачѣ обязательства съ согласія этого послѣдняго, никакихъ другихъ доказательствъ по этому предмету не требуется. При этомъ суду предоставляется право свободно оцѣнивать обстоятельства дѣла и выводить изъ нихъ заключеніе о томъ, что наличность разрѣшенія сознана заинтересованными лицами. Этотъ практически важный выводъ вытекаетъ изъ взгляда, выраженнаго кассаціоннымъ сенатомъ по одному дѣлу: если жена признала, что вексель выданъ ею за сдѣлки ея мужа съ векселедержателемъ, то она не можетъ возражать противъ его силы по отсутствію разрѣшенія мужа *. Итакъ, если мужъ имѣетъ выгоду отъ обязательства жены (стало быть если наемъ жены приноситъ ему выгоду тѣмъ, что по условію онъ получаетъ часть наемной платы или вексель, выданный женой, освобождаетъ его отъ тягостнаго взысканія и т. под.), то судъ можетъ предполагать, что согласіе мужа на это обязательство существуетъ. Тутъ мы имѣемъ дѣло съ настоящей praesumtio (pr. hominis), ибо наличность интереса мужа въ данномъ обязательствѣ жены само по себѣ еще вовсе не доказываетъ, что мужъ дѣйствительно разрѣшитъ выдачу обязательства женой. Я могу предвидѣть значительныя выгоды отъ той или другой сдѣлки жены и все-таки не соглашаться на нее по различнымъ побужденіямъ. Впрочемъ упомянутое рѣшеніе сената не входитъ въ подробное мотивированіе высказаннаго въ немъ взгляда и потому извлеченіе общаго вывода нѣсколько затруднительно.

Что слѣдуетъ дѣлать съ разрѣшеніемъ мужа въ случаѣ малолѣтства его или жены? Здѣсь должно различать слѣдующіе случаи.

Если жена одна несовершеннолѣтняя. По нашему закону, мы видѣли выше, бракъ не производитъ никакихъ перемѣнъ въ подъопечномъ состояніи лица, вступающаго въ оный. Ст. 325

* Гр. касс. рѣш. 1868 г., № 483.

и 362 зак. гр., установляющія опекунскую власть мужа надъ женой, относятся къ двумъ отдѣльнымъ классамъ лицъ, да и тѣ отмѣнены по продолж. 1868 г. Стало быть, надо полагать, что обязательство несовершеннолѣтней жены въ томъ случаѣ, когда оно нуждается по закону въ разрѣшеніи мужа, должно имѣть кромѣ послѣдняго еще согласіе и подпись ея опекуна или попечителя (ст. 220 зак. гр.) Такъ вопросъ этотъ разрѣшенъ воронежскимъ окружнымъ судомъ *. Но если между опекуномъ и мужемъ возникаетъ разногласіе относительно возможности дать разрѣшеніе на обязательство жены, слѣдуетъ ли примѣнить ст. 108 и дать преимущество волѣ мужа? Не думаю, чтобъ такое рѣшеніе было правильное. Ст. 108 можетъ быть примѣняема лишь къ случаямъ столкновенія между супружеской властью мужа и всякой другой властью надъ *личностью* жены (родительской, опекунской). Но тамъ, гдѣ дѣло идетъ объ имущественной дѣятельности несовершеннолѣтней жены, права опекуна и попечителя нисколько не парализуются личной властью мужа, имѣющей совершенно другое основаніе и не вліяющей на имущественныя права жены. Поэтому одного согласія мужа въ подобномъ случаѣ недостаточно для дѣйствительности обязательства жены; только наличность разрѣшенія мужа и опекуна удовлетворяетъ требованіямъ закона. Этотъ выводъ вытекаетъ также изъ того, что сказано выше о юридической природѣ мужняго разрѣшенія по русскому праву. Разрѣшеніе это служитъ къ охранѣ однихъ интересовъ мужа, могущихъ быть нарушенными сдѣлкой жены; разрѣшеніе-же опекуна имѣетъ задачей восполнить неопытность лица недостигшаго зрѣлаго возраста. Ясно, что при такой разнородности цѣлей, преслѣдуемыхъ обоими разрѣшеніями, одно изъ нихъ не можетъ замѣнить другое. Мужъ, разсматривая сдѣлку съ точки зрѣнія своихъ интересовъ, можетъ находить ее выгодной и разумной, напр. если жена выдаетъ вексель въ интересахъ мужа. Но опекунъ или попечитель напротивъ, обязанъ защищать несовер-

* «Суд. Вѣстникъ» 1870 г., № 197.

шеннолѣтнюю жену отъ такихъ невыгодныхъ для нея обязательствъ въ интересахъ мужа.

Если мужъ тоже несовершеннолѣтній, то слѣдуетъ полагать, что разрѣшеніе дается имъ съ согласія и за подписью своего опекуна или попечителя (ст. 220). Это слѣдуетъ изъ того, что разрѣшеніе, даваемое мужемъ затрагиваетъ не только его личныя права какъ мужа (права, вмѣшательство въ которыя всякаго другаго лица, хотя бы и опекуна, немыслимо), но и имущественные его интересы, а относительно послѣднихъ опекунъ можетъ и долженъ оказать свое содѣйствіе несовершеннолѣтнему мужу. По французскому праву въ этомъ случаѣ разрѣшеніе дается судомъ, по итальянскому — оно вовсе не требуется. При молчаніи закона у насъ, ни то ни другое начало не можетъ быть примѣнено; остается только указанный исходъ, наиболѣе правильный, какъ намъ кажется, съ точки зрѣнія нашего права.

Если мужъ отказываетъ въ своемъ разрѣшеніи, то какъ бы ни былъ несправедливъ и неосноваленъ этотъ отказъ, законъ не даетъ женѣ никакого средства защищать свои интересы, требующіе той или другой сдѣлки, отъ произвола мужа. Иностранныя же законодательства даютъ право жалобы суду, который, если найдетъ отказъ мужа неосновательнымъ, самъ даетъ требуемое разрѣшеніе. Подробности по этому предмету не имѣютъ для насъ интереса въ виду того, что нашъ законъ вовсе отрицаетъ возможность вмѣшательства суда въ этомъ отношеніи. Это одинъ изъ важнѣйшихъ недостатковъ нашего права по этому предмету, недостатокъ, находящійся въ связи съ общимъ характеромъ русскаго права относительно предѣловъ личнаго произвола, о чемъ мы подробно говорили въ другомъ мѣстѣ.

Законъ не дѣлаетъ никакихъ изъятій изъ правила о необходимости разрѣшенія мужа для извѣстныхъ обязательствъ жены. Но по самой сущности брачныхъ отношеній необходимо допустить нѣкоторыя отступленія отъ этого правила. Такъ напр. въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія мужа, если онъ сосланъ и жена не послѣдовала за нимъ (прил. къ ст. 103 зак. гр.), даже при ссылкѣ

на житье, не прекращающей правъ семейныхъ (ст. 25, 26, 43 улож. о наказ. 1866 г.), согласіе мужа на обязательства жены не должно быть требуемо. Иначе жена, по винѣ мужа, была бы поставлена въ невозможность пользоваться имущественными правами, предоставленными ей закономъ, что противорѣчитъ тому основному началу права, что каждый несетъ отвѣтственность только за свои, а не за чужія дѣйствія. Это же начало можетъ быть примѣняемо къ другимъ случаямъ фактически раздѣльной жизни супруговъ (напр. при самовольномъ оставленіи отечества мужемъ, при нахожденіи его въ тюрьмѣ, больницѣ, административной ссылкѣ), такъ какъ въ этихъ случаяхъ для жены или крайне затруднительно, или вовсе невозможно заручиться разрѣшеніемъ мужа. Иностранныя законодательства дѣйствительно содержатъ правила въ этомъ смыслѣ. Такъ по италіянскому уложенію (ст. 135), согласіе мужа не требуется между прочимъ въ случаѣ его отсутствія, несовершеннолѣтія, заключенія въ тюрьму болѣе чѣмъ на годъ, при разлученіи супруговъ по судебному приговору. Если мужъ объявленъ расточителемъ и отданъ подъ опеку, то согласіе его на обязательства жены вовсе не требуется по италіянскому праву, а по французскому разрѣшеніе дается судомъ. По отсутствію у насъ судебнаго разрѣшенія надо полагать, что разрѣшеніе въ этомъ случаѣ вовсе не требуется: мужъ дать его не можетъ, ибо nemo plus juris ad alterum transferre potest quam ipse habet, а такъ какъ расточитель самъ не можетъ совершать актовъ, то давать разрѣшеніе на это женѣ онъ не можетъ; другого же лица, могущаго замѣнить какъ слѣдуетъ мужа въ этомъ отношеніи, нѣтъ — опека надъ расточителемъ поставлена въ другія условія, чѣмъ надъ малолѣтнимъ.

XXII.

Вліяніе брака на имущественный бытъ супруговъ.

Послѣ изложенныхъ общихъ замѣчаній о природѣ мужняго разрѣшенія на извѣстныя обязательства жены, перейдемъ къ этимъ

двумъ обязательствамъ въ частности, насколько разумѣется они затрагиваютъ ученіе объ отношеніяхъ супруговъ.

Ст. 114 т. X ч. 1 и ст. 546 т. XI уст. торг. опредѣляютъ, что жена не можетъ выдавать векселя безъ позволенія мужа, если не производитъ торговли отъ собственнаго лица. Остановимся нѣсколько на внутреннемъ смыслѣ этого правила съ исторической и логической точки зрѣнія.

Подобно вообще всему вексельному праву правило это цѣликомъ пересажено на нашу почву изъ другихъ законодательствъ. Но при этомъ упущено изъ виду слѣдующее. По европейскимъ законодательствамъ, жена не можетъ производить торговли иначе, какъ съ разрѣшенія мужа. Поэтому обѣ части правила ст. 546 основаны тамъ на одномъ и томъ же началѣ. Жена, не производящая сама торговли, должна испрашивать разрѣшеніе мужа на каждое обязательство въ отдѣльности; жена, производящая самостоятельную торговлю, къ этому не обязана, но за то она не можетъ начать самой торговли безъ разрѣшенія мужа и это общее разрѣшеніе implicite содержитъ въ себѣ согласіе на всѣ будущія сдѣлки жены по ея торговлѣ. Хотя ст. 220 code civ. выражается подобно нашему закону, что жена, производящая открытую торговлю (marchande publique), не нуждается вовсе въ разрѣшеніи мужа на ея сдѣлки, но, какъ справедливо замѣчаетъ Удо (p. 96), въ виду ст. 4 code de commerce (жена не можетъ производить торговли безъ согласія мужа) упомянутая ст. 220 можетъ быть понимаема только въ смыслѣ замѣны спеціальныхъ разрѣшеній однимъ общимъ напередъ даннымъ. У насъ торговые законы не ставятъ записку жены въ купечество зависимость отъ согласія мужа; по крайней мѣрѣ ни XI томъ, ни положеніе о пошлинахъ за право торговли, такого правила не содержатъ. Отсюда выходитъ слѣдующая несообразность. Производство торговли немыслимо безъ права вступать постоянно въ разнаго рода сдѣлки и въ особенности безъ права выдавать векселя. По этому законъ освобождаетъ замужнихъ женщинъ, производящихъ торговлю, отъ обязанности ис-

прашивать разрѣшеніе мужей на выдаваемые ими векселя; стало быть каждая замужняя женщина имѣетъ возможность пріобрѣсти свободу выдачи векселей записавшись въ купечество. Но если она этого не сдѣлаетъ, она не можетъ выдать самого незначительнаго векселя безъ согласія мужа. Между тѣмъ по основному началу юридической логики: in eo quod plus sit semper inest et minus. Если жена можетъ пріобрѣсть болѣе обширное право производства торговли безъ разрѣшенія мужа, то почему же она нуждается въ этомъ разрѣшеніи для права выдачи векселей, составляющаго только одно изъ послѣдствій перваго права (производства торговли)? Не ясно-ли, что логика въ этомъ случаѣ на сторонѣ другихъ кодексовъ, требующихъ разрѣшенія и для начатія торговли женой, а не на сторонѣ нашихъ законовъ? Если отъ самой жены зависитъ (объявленіемъ торговаго капитала) пріобрѣсти право обязываться векселями и законъ считаетъ ее достаточно благоразумной для пользованія этимъ правомъ безъ руководства мужа, то почему же не признается за нею достаточно благоразумія для выдачи векселя при необъявленіи ею капитала?

Другая нелогичность, проистекающая изъ того же источника, заключается въ слѣдующемъ. Другія законодательства, требуя разрѣшенія мужа для сдѣлокъ жены, торговли не производящей, не требуютъ его не для какихъ обязательствъ торговаго свойства выдаваемыхъ женой производящей торговлю, и это оттого, что въ предварительномъ разрѣшеніи мужа на производство самой торговли женой они вполнѣ логично видятъ согласіе на всѣ будущія сдѣлки жены по торговлѣ. Но у насъ это послѣднее начало не принято закономъ и вслѣдствіе этого выходитъ что, жена, производящая отдѣльную торговлю, хотя не нуждается въ разрѣшеніи мужа на выдачу векселя, но должна испрашивать его согласіе на сдѣлки, имѣющія характеръ личнаго найма. Если торговля жены заключается въ томъ, что она на правахъ прикащика, агента, коммиссіонера и пр., завѣдуетъ дѣлами другаго лица по его полномочію, то сила ст. 2202 зак. гр. выступаетъ наружу и дѣйствительность такого договора жены можетъ

быть оспариваема при отсутствіи разрѣшенія мужа. Такимъ образомъ мысль закона, что жена, производящая торговлю, должна быть свободна въ своей имущественной дѣятельности отъ контроля мужа (свобода выдачи векселей), проведенная имъ относительно одного пункта, нарушено относительно другою въ ущербъ какъ юридической логикѣ, такъ и практическимъ требованіямъ оборота о непримѣненіи правила ст. 2202 къ лицамъ, производящимъ торговлю.

Съ другой стороны правило ст. 546 потеряло практическое значеніе со введеніемъ судебной реформы, когда порядокъ взысканія по векселямъ и другимъ актамъ не представляетъ больше ни какихъ существенныхъ различій. Почему жена можетъ выдавать по своему усмотрѣнію заемныя письма, но стѣснена въ выдачѣ векселей, если первыя подвергаютъ ее такимъ же послѣдствіямъ при взысканіи, какъ и вторые, и слѣдовательно права и интересы мужа въ обоихъ случаяхъ нарушаются одинаково? Если же существуютъ различія въ подсудности вексельныхъ и другихъ дѣлъ, а въ настоящее время предполагается установить особый ускоренный порядокъ производства вексельныхъ взысканій и въ общихъ судахъ, то различія эти слишкомъ несущественны для того, чтобъ производить такую разницу въ правѣ замужнихъ женъ обязываться тѣми или другими актами. Правило ст. 547 уст. торг. тѣмъ менѣе имѣетъ смыслъ съ тѣхъ поръ, какъ право обязываться векселями перестало быть привиллегій особеннаго торговаго сословія *. Разъ ставши въ ряды общихъ обязательствъ, вексель долженъ быть подчиненъ общимъ правиламъ гражданскихъ законовъ и нѣтъ основанія дѣлать въ пользу его такія изъятія, какъ установленное ст. 546. Если противъ этого возразить, что въ другихъ законодательствахъ до сихъ поръ существуетъ правило о необходимости разрѣшенія мужа для векселей выдаваемыхъ женою, то ненужно забывать, что ст. 546, хотя

* Аналогическое замѣчаніе у Унгера, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere, 1857 S. 84.

и заимствованная изъ западноевропейскаго права, занимаетъ у насъ совершенно другое мѣсто, чѣмъ тамъ. Въ европейскомъ правѣ обязательность мужняго разрѣшенія есть общее правило для всѣхъ сдѣлокъ жены, у насъ же ст. 546 есть результатъ не общаго правового начала, а напротивъ исключеніе изъ общаго правила: исключенія же могутъ сохранять силу только пока есть достаточныя основанія для того, чтобъ въ данномъ случаѣ не примѣнять общаго принципа. Вотъ почему нельзя не согласиться, что составители проэкта новаго вексельнаго устава (который неизвѣстно когда получитъ силу закона) хорошо сдѣлали, исключивъ ст. 546 изъ своего проекта. Послѣ этихъ общихъ замѣчаній о ст. 546, сдѣлаемъ нѣсколько частныхъ указаній относительно вопросовъ, вытекающихъ изъ ея примѣненія.

Такъ какъ вексель во всякомъ случаѣ содержитъ въ себѣ и заемное обязательство и такъ какъ замужняя женщина нисколько не стѣснена у насъ въ заключеніи займовъ, то возникаетъ вопросъ: не можетъ-ли вексель, выданный женой безъ разрѣшенія мужа и потому недѣйствительный какъ таковой, сохранять силу простого долгового акта? Это вопросъ о такъ называемой conversio, т. е. о возможности превращенія одной сдѣлки въ другую, если первая недѣйствительна по той или другой причинѣ, а вторая заключается въ ней и соотвѣтствуютъ практическому содержанію даннаго правоотношенія. Въ теоріи существуютъ различныя мнѣнія относительно того, при какихъ условіяхъ возможно conversio, о чемъ здѣсь не мѣсто распространяться. Ограничимся указаніемъ на то, что практика разрѣшаетъ упомянутый вопросъ утвердительно. Таковъ взглядъ петербургскаго коммерческаго суда въ рѣшеніяхъ по дѣлу Струбинскаго * и Чебыкиной **. Въ послѣднемъ рѣшеніи судъ говоритъ такъ: въ законѣ нигдѣ не содержится правила о томъ, что вексель недѣйствительный, какъ таковой не имѣетъ силы и

---

* Журн. «Гр. и торг. пр.» 1871 г., кн. 1, векс. суд. практика, стр. 22.

** См. «Биржу» 1873 г., № 167.

какъ простое долговое обязательство; поэтому векселедательница, признавшая подлинность своей подписи на векселѣ, обязана платить по оному, какъ по долговому акту, хотя бы отсутствіе разрѣшенія мужа отнимало у него силу вексельнаго права. Соглашаясь съ выводомъ суда, мы не можемъ однакожь признать мотивъ рѣшенія правильнымъ. Изъ того, что въ законѣ нѣтъ такого-то правила, нисколько не слѣдуетъ, что судъ на одномъ этомъ основаніи можетъ допустить противное. Молчаніе закона есть фактъ отрицательный, самъ по себѣ не доказывающій ни pro ни contra спорной правовой нормы. Что касается въ частности conversio, то молчаніе закона о силѣ векселя недѣйствительнаго по нарушенію ст. 546 не доказываетъ еще, что судъ можетъ безъ дальнѣйшихъ доказательствъ признавать подобный вексель въ силѣ заемнаго письма. По мнѣнію нѣкоторыхъ теоретиковъ въ подобныхъ случаяхъ, судъ долженъ требовать отъ истца особыхъ доказательствъ того, что заемъ дѣйствительно былъ заключенъ *. Такого взгляда придерживается кассаціонный сенатъ относительно вопроса о займѣ, залючающемся въ поклажѣ (ст 2114) Многіе изъ старыхъ и новыхъ судовъ придерживались того взгляда, что сохранная росписка недѣйствительная, какъ таковая можетъ сама служить полнымъ доказательствомъ займа. Но сенатъ разъяснилъ во многихъ рѣшеніяхъ, что истецъ по такому акту поклажи долженъ представить еще особыя доказательства того, что заемъ состоялся. Хотя толкованіе это, по нашему мнѣнію, не вѣрно (о чемъ не мѣсто говорить здѣсь), но въ виду подобнаго воззрѣнія нашей практики коммерческому суду слѣдовало бы подробнѣе объяснить, почему онъ полагаетъ, что истецъ по векселю, составленному съ нарушеніемъ ст. 546, не долженъ представить никакихъ другихъ доказательствъ состоявшагося займа, а можетъ прямо взыскивать по этому акту, какъ по заемному письму. Слѣдуетъ имѣть въ виду еще, что и по занимающему насъ теперь вопросу нашей практикѣ не чуждо

* Унгеръ, ib., s. 91.

то воззрѣніе на условіе conversio, которое кассаціонный сенатъ проводитъ относительно ст. 2114. Именно, старый сенатъ по одному дѣлу призналъ, что хотя векселя, выданные Болотиновой безъ разрѣшенія ея мужа и не могутъ имѣть силы вексельнаго права, но какъ заемъ денегъ по тѣмъ векселямъ *подтвержденъ особымъ условіемъ* у маклерскихъ дѣлъ явленнымъ, то заемъ долженъ быть признанъ дѣйствительнымъ *. Стало быть только представленіе истцомъ еще особыхъ доказательствъ займа могло, по мнѣнію сената, придать векселю, выданному съ нарушеніемъ ст. 546, силу долговаго акта. Соглашаясь однакоже съ мнѣніемъ петербургскаго коммерческаго суда мы думаемъ, что упомянутыя рѣшенія его должны быть мотивируемы такъ. Нахожденіе въ рукахъ кредитора векселя, выданнаго отвѣтчицей, хотя и безъ разрѣшенія ея мужа, само по себѣ даетъ законное предположеніе въ пользу займа, ибо никто не выдаетъ обязательствъ безъ основанія и безденежность акта никогда не предполагается. Поэтому естественно требовать отъ отвѣтчицы опроверженія упомянутой презумціи представленіемъ доказательствъ безденежности акта, а не возлагать на истца представленіе еще другихъ доказательствъ своего иска, когда презумція въ его пользу еще не отвергнута отвѣтчицей **.

Другой вопросъ: можетъ ли жена одного изъ лицъ неимѣющихъ, въ силу ст. 546 уст. торг., права обязываться векселями (крестьяне неимѣющіе недвижимой собственности и не торгующіе по свидѣтельствамъ, нижніе чины, лицъ духовнаго вѣдомства) выдавать векселя, если она по рожденію своему принадлежитъ къ такому состоянію, которое не подлежитъ этому ограниченію? Я полагаю, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. По ст. 100 зак. гр. мужъ сообщаетъ права своего состоянія женѣ только въ томъ случаѣ, если она по рожденію принадлежитъ къ состоянію низшему; но, какъ вы-

---

* Сб. рѣш. прав. сената, т. 2, № 1028.

** Ср. также гр. кассац. рѣш. 1870, 1130 и 1869, 923.

ражено во многихъ статьяхъ IX тома, жена бракомъ не теряетъ своихъ личныхъ правъ, если мужъ принадлежитъ къ состоянію низшему. Право-же обязываться векселями въ силу ст. 546 несомнѣнно есть личное право, связанное съ принадлежностью лица къ извѣстному состоянію. Это справедливо признано петербургскимъ коммерческимъ судомъ въ рѣшеніи по дѣлу Кошелевыхъ-Безбородко, гдѣ судъ установилъ слѣдующее начало: русская женщина, живущая за границей подчиняется въ своихъ лично-имущественныхъ правахъ русскимъ законамъ и потому можетъ обязываться векселями *. Вступленіе въ бракъ съ лицомъ неимѣющимъ права выдавать векселей не можетъ поэтому отнимать вексельную правоспособность у жены. Затрудненіе представляетъ вопросъ: какимъ образомъ возможно согласіе мужа на выдачу векселя женой, когда онъ самъ неспособенъ обязываться векселями? Но это затрудненіе только кажущееся. Разрѣшеніе мужа на векселѣ столь-же мало имѣетъ характеръ вексельнаго обязательства, сколь разрѣшеніе его на личный наемъ жены имѣетъ характеръ личнаго найма. Въ обоихъ случаяхъ разрѣшеніе есть юридическій актъ особаго рода (согласіе мужа на возможное нарушеніе его супружескихъ правъ сдѣлкой жены), неимѣющій никакой внутренней связи съ обязательствомъ жены. Согласіе мужа на вексель жены нисколько не вліяетъ на внутреннюю природу послѣдняго и не влечетъ для него никакой отвѣтственности по вексельному праву; поэтому неспособность обязываться векселями не отнимаетъ у лица возможности разрѣшать выдачу его женой.

Можетъ ли жена пріобрѣтать вексель безъ согласія мужа и передавать его другому лицу безъ оборота на себя? Вопросъ этотъ возникалъ на практикѣ и одесскія судебныя мѣста, производящія взысканія по векселямъ (полиція и коммерческій судъ), руководствуясь ст. 546 и 570 уст. торг., рѣшаютъ его отрицательно. Одесское купечество въ отзывѣ своемъ на проектъ

* Журн. Гр. и Торг. Пр. ib. стр. 148.

вексельнаго устава справедливо указываетъ на необходимость яснаго разрѣшенія этого вопроса въ законѣ *. Нельзя не согласиться съ упомянутымъ взглядомъ; замужняя жена можетъ дѣлаться и векселепринимательницею лишь съ разрѣшенія мужа; природа вексельныхъ правоотношеній такова, что лицо, такъ или иначе принимающее въ нихъ участіе, можетъ легко подвергнуться строгой отвѣтственности по вексельному праву и потому мотивъ ст. 546 примѣнимъ и къ случаю, когда жена является векселепринимательницей.

Можетъ ли жена выдавать векселя своему мужу? По французскому и итальянскому праву для обязательствъ, выдаваемыхъ женой мужу, необходимо разрѣшеніе суда. Многіе полагаютъ, что согласіе мужа въ подобныхъ случаяхъ совершенно немыслимо, на томъ, повидимому, весьма солидномъ основаніи, что никто не можетъ быть совѣтникомъ или судьей въ собственномъ дѣлѣ (nemo in re sua potest auctor esse). Но, какъ справедливо замѣтилъ Удо, это соображеніе лишено достаточныхъ основаній. Еслибъ законъ исходилъ изъ того воззрѣнія, что женщина не обладаетъ достаточной опытностью, благоразуміемъ и пр. для совершенія актовъ, вслѣдствіе чего она нуждается въ руководствѣ мужа, тогда примѣненіе упомянутаго начала къ сдѣлкамъ между самими супругами имѣло бы серьезное основаніе. Но въ дѣйствительности разрѣшеніе мужа требуется лишь для огражденія интересовъ мужа, а не для восполненія неправоспособности жены. Если же законъ не имѣетъ недовѣрія къ „практическому разуму“ жены, то нѣтъ основанія запрещать такія сдѣлки ея съ мужемъ, для которыхъ, по общему правилу требуется разрѣшеніе послѣдняго, если жена вступаетъ въ эти сдѣлки съ посторонними лицами **. Этого взгляда повидимому придерживается и наша судебная практика. Мы упомянули выше объ одномъ кассаціонномъ рѣшеніи (1868 г. № 483), въ которомъ выска-

---

* Проектъ и пр., стр. 224.

** Droit de famille, p. 117.

зано слѣдующее положеніе: если вексель выданъ женой третьему лицу, по сдѣлкамъ съ этимъ лицомъ мужа, и стало быть въ интересахъ послѣдняго, то согласіе мужа считается доказаннымъ. Этотъ тезисъ можно объяснить только съ указанной только-что точки зрѣнія: интересъ мужа въ выдачѣ векселя женой не только не служитъ препятствіемъ къ выраженію имъ согласія, на оный, но напротивъ, служитъ гарантіей того, что согласіе это дѣйствительно существовало. Тѣмъ болѣе примѣнимо это воззрѣніе къ тому случаю, когда вексель выданъ женой не постороннему лицу въ интересахъ мужа, а непосредственно самому мужу: самое принятіе имъ векселя служитъ полнымъ доказательствомъ его согласія на выдачу онаго женой.

Ст. 2202 зак. гр. Независимо отъ общихъ замѣчаній о природѣ разрѣшенія мужа на обязательства жены, слѣдуетъ замѣтить еще слѣдующее:

Цѣлымъ рядомъ рѣшеній сенатъ призналъ то правильное начало, что къ договору личнаго найма относятся не только наймы въ услуженіе въ обыкновенномъ смыслѣ, но и всѣ договоры, въ силу которыхъ одно лицо обязывается совершить въ пользу другого извѣстное дѣйствіе за опредѣленное вознагражденіе; взглядъ этотъ находитъ себѣ основаніе въ самомъ законѣ (п. 3 ст. 2201 з. гр.). Извѣстно также, что въ наукѣ существуетъ споръ о томъ, чѣмъ отличается договоръ довѣренности въ современномъ его видѣ (обыкновенно съ вознагражденіемъ повѣреннаго за его труды), отъ сдѣлокъ личнаго найма (locatio — conductio operis и operarum); древніе римляне считали безмездность существенной принадлежностью мандата. Въ виду этого возникаетъ вопросъ: обязана ли замужняя женщина испрашивать разрѣшеніе мужа для всѣхъ договоровъ, могущихъ быть подведенными подъ понятіе личнаго найма, или ст. 2202 относится собственно къ найму въ услуженіе? Съ перваго взгляда вопросъ разрѣшается просто: если извѣстный договоръ имѣетъ законные признаки личнаго найма, и если послѣдній подчиненъ дѣйствію ст. 2202, то значитъ никакихъ различій между разными видами

найма мы не вправѣ дѣлать (ubi lege non distinguit nec nostrum est distinguere); но взглядываясь ближе можно найти всякія основанія къ противоположному отвѣту. Во-первыхъ, какъ внѣшнее, формальное основаніе, представляется слѣдующее соображеніе. Правило ст. 2202 о необходимости разрѣшенія мужа для найма жены основано на уставѣ благочинія 1782 г, который подъ личнымъ наймомъ вездѣ понимаетъ обыкновенный наемъ въ услуженіе. Указы же, распространяющіе легальное понятіе найма далѣе этихъ первоначальныхъ предѣловъ, всѣ относятся къ гораздо болѣе позднему времени (см. цитаты подъ п. 3 ст. 2201). Такимъ образомъ, при возникновеніи своемъ, занимающее насъ правило ст. 2202 относилось несомнѣнно только къ найму въ услуженіе. Для того же, чтобъ распространить его силу на другіе виды личнаго найма, признанный таковыми впослѣдствіи, слѣдовало бы имѣть какія-нибудь положительныя указанія закона по этому вопросу, а ихъ у насъ нѣтъ. Во-вторыхъ, для такого вывода имѣются еще и внутреннія, логическія, основанія. Мотивъ правила ст. 2202 заключается въ томъ, чтобъ предупредить возможность нарушенія требованія ст. 103 (о совмѣстной жизни супруговъ) и ст. 107, 108 (о подчиненіи жены мужу) вслѣдствіе найма жены, подчиняющаго ее личной власти посторонняго лица, нанимателя. Но мотивъ этотъ вполнѣ примѣнимъ только къ найму въ услуженіе, который дѣйствительно подчиняетъ нанявшееся лицо неопредѣленной въ своихъ границахъ личной власти нанимателя. Когда же дѣло идетъ объ опредѣленной работѣ за вознагражденіе, будетъ ли она относиться къ такъ назыв. artes liberales (напр. обязательство жены быть учительницей и т. под.), или къ ремесленному труду, тогда нѣтъ основанія опасаться существеннаго нарушенія правъ мужа, какъ главы жены. Подобный наемъ, если и можетъ стѣснять въ чемъ-либо права мужа, то не больше, чѣмъ всякая другая чисто-имущественная сдѣлка жены, напр. подрядъ или поставка, ею взятые, которые тоже могутъ требовать и временной отлучки жены и невозможности для нея исполнять свои обязанности по хозяйству и проч. Если подводить

всякое личное обязательство жены къ исполненію какой-либо работы подъ дѣйствіе ст. 2202, то не понятно, почему не распространять силу этой статьи и на другія, чисто-имущественныя сдѣлки жены, которыя относительно нарушенія супружескихъ правъ мужа имѣютъ тѣ же самыя послѣдствія. Законъ однакожъ признаетъ полную свободу имущественныхъ обязательствъ жены, не обращая вниманія на неизбѣжное ограниченіе супружескихъ правъ и интересовъ мужа при каждомъ обязательствѣ жены. Иностранныя законодательства гораздо послѣдовательнѣе на этотъ счетъ, опредѣляя, что жена не можетъ принимать довѣренности отъ посторонняго лица безъ разрѣшенія мужа, ибо исполненіе довѣренности ставитъ жену въ отношенія личной обязанности къ довѣрителю. У насъ, однакожъ, никому не придетъ въ голову требовать разрѣшенія мужа для принятія женой обязанностей по довѣренности, подряду, поставки и проч. Этотъ же взглядъ долженъ быть примѣненъ и къ тѣмъ видамъ личнаго найма, которые, по толкованію практики, выводятся изъ п. 3 ст. 2201.

Что различіе, которое мы дѣлаемъ такимъ образомъ между разными видами личнаго найма, относительно примѣненія ст. 2202, не произвольное, но вытекаетъ изъ сущности предмета, видно изъ того, что еще римскіе юристы дѣлали различіе между locatio—conductio operarum (обыкновенный личный наемъ) и loc. cond. operis X (гдѣ предметомъ договора служитъ не собственно личный наемъ извѣстнаго лица, но исполняемая имъ опредѣленная работа). Съ другой стороны и наша практика сознаетъ необходимость дѣлать въ нѣкоторыхъ случаяхъ различіе между наймомъ въ услуженіе и другими видами личнаго найма (см. гр. к. р. 1867 г. № 298). Поэтому не будетъ отступленія отъ духа закона, если мы, основываясь на вышеизложенныхъ соображеніяхъ, ограничимъ кругъ примѣненія ст. 2202 наймовъ въ услуженіе (п. 1 и 2 ст. 2201) въ тѣсномъ смыслѣ.

Если жена нанялась въ услуженіе съ разрѣшенія мужа и потомъ онъ, до истеченія контрактнаго срока, переселился въ другое мѣсто, то можетъ ли онъ требовать ее къ себѣ въ нару-

шеніе договора найма, требующаго пребыванія ея въ данномъ мѣстѣ? Вопросъ этотъ, безъ сомнѣнія, долженъ быть рѣшенъ отрицательно, по слѣдующимъ основаніямъ.

Законъ запрещаетъ только такія сдѣлки, которыя имѣютъ непосредственной своей задачей установленіе раздѣльной жизни супруговъ (ст. 46, 76 и 103 з. гр.), но не препятствуетъ совершенію такихъ сдѣлокъ или договоровъ, которые имѣютъ другую цѣль, но могутъ при своемъ исполненіи влечь за собою фактическую (но не юридическую) раздѣльность супруговъ въ теченіи нѣкотораго времени. Иначе слѣдовало бы ограничить жену въ совершеніи всякихъ имущественныхъ сдѣлокъ, ибо каждая изъ нихъ можетъ влечь для нея необходимость временно отлучаться отъ своего домициля.

Законъ вообще не такъ строго понимаетъ обязанность жены слѣдовать за мужемъ, чтобъ запрещать всякое фактическое разлученіе супруговъ, вызываемое какими-нибудь основательными причинами, какъ это признано мнѣніемъ государственнаго совѣта 1850 года.

Мужъ имѣетъ право отказаться отъ своего права требовать къ себѣ жену, и законъ признаетъ, при извѣстныхъ условіяхъ, силу этого отреченія (см. п. 2 прил. къ ст. 103 по прод. 1863 г.). Но согласіе мужа на наемъ жены въ услуженіе содержитъ въ себѣ implicite подобное отреченіе отъ права требовать исполненія ст. 103, ибо давая это согласіе, мужъ знаетъ, что договоръ найма связываетъ жену на договорный срокъ обязанностью подчиненія волѣ нанимателя.

XIII.

Вліяніе брака на имущественный бытъ супруговъ.

Исходя вообще изъ начала раздѣльности имущества супруговъ, законъ не можетъ не признать *общности имущественныхъ ихъ интересовъ*, какъ факта, вытекающаго изъ самой

природы брачныхъ отношеній и потому не могущаго быть уничтоженнымъ закономъ (legislated away, какъ прекрасно выражаются англичане). Кромѣ исчисленныхъ случаевъ, сюда относится еще цѣлый рядъ правилъ о несостоятельности одного изъ супруговъ, правилъ, составляющихъ изъятіе изъ принципа раздѣльности имущественныхъ отношеній супруговъ съ цѣлью охраненія правъ кредиторовъ несостоятельнаго.

Такъ, на основаніи ст. 17 уст. торг., жена лица оставившаго произвольно торговлю, но безъ объявленія его несостоятельнымъ, можетъ записываться въ купечество на общемъ основаніи. Стало быть ex contrario, если мужъ объявленъ несостоятельнымъ, жена не можетъ записываться въ купечество. Правило это обстоятельно развито въ ст. 82 и 83 положенія 9 февраля 1865 г. о пошлинахъ за право торговли. Жена лица, признаннаго несостоятельнымъ, не можетъ брать купеческаго свидѣтельства на свое имя со дня объявленія несостоятельности до совершеннаго окончанія конкурса. Если по утвержденіи распоряженій по конкурсу жена несостоятельнаго должника не признана соучастницей въ дѣлахъ его, то она можетъ взять на свое имя купеческое свидѣтельство. И такъ при каждомъ конкурсѣ, вопреки принципу раздѣльности имуществъ супруговъ, возникаетъ предположеніе о томъ, что жена принимала участіе въ дѣлахъ несостоятельнаго мужа, и потому право производства торговли возстановляется для нея только послѣ признанія конкурсомъ, что она никакого участія въ дѣлахъ мужа не принимала.

Къ этой же категоріи относятся правила ст. 2268—76 т. X ч. 2 и ст. 1933—27 т. XI уст. торг. относительно привлеченія къ отвѣтственности имущества одного супруга въ случаѣ несостоятельности другого, преимущественно имѣнія жены при несостоятельности мужа. Сущность этихъ правилъ заключается въ слѣдующемъ. Имущество, принадлежащее собственно женѣ, не входитъ въ конкурсную массу по долгамъ мужа. Но обязанность доказать, что данное имущество, находящееся во владѣніи обоихъ супруговъ или одной жены, принадлежитъ ей въ собственность,

лежитъ на женѣ, а не конкурсъ долженъ доказать противное (ст. 2273 т. X ч. 2; въ этомъ же смыслѣ нужно понимать слова „когда будетъ доказано“, т. е. женой, въ ст. 2271 ib). Но затѣмъ даже имущество, принадлежащее безспорно женѣ, по законному акту укрѣпленія, можетъ быть обращено въ конкурсъ мужа, если оно перешло къ ней безмезднымъ образомъ отъ мужа въ послѣдніе 10 лѣтъ предъ открытіемъ несостоятельности. Если такой переходъ имущества отъ мужа къ женѣ облеченъ въ форму возмезднаго акта пріобрѣтенія (законъ говоритъ о куплѣ, но несомнѣнно имѣетъ въ виду всякое безмездное пріобрѣтеніе), то продажа признается дѣйствительной, и имѣніе не отбирается въ конкурсъ лишь въ такомъ случаѣ, если жена докажетъ, что данное имѣніе пріобрѣтено ею отъ мужа взамѣнъ цѣнности, составлявшей ея неоспоримую собственность и пріобрѣтенной ею не отъ мужа, а отъ другихъ лицъ путемъ даренія, наслѣдства и пр. Правила эти распространяются и на обратный случай, т. е. когда несостоятельнымъ должникомъ является жена. Правила эти, на основаніи п. 28 закона 1 іюля 1868 г. о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности въ новыхъ судахъ, должны быть примѣняемы и новыми судами при производствѣ дѣлъ о несостоятельности неторговой. Редактированы статьи эти довольно тяжело и неудачно, вслѣдствіе чего возбуждаютъ нѣкоторыя недоумѣнія. Такъ, напримѣръ, между ст. 2269 и 2271 можно замѣтить слѣдующее противорѣчіе. На основаніи статьи (п. 4) все подаренное мужемъ женѣ за 10 лѣтъ до открытія несостоятельности считается ея неотъемлемой собственностью и въ конкурсъ не отдается. А по ст. 2271 имѣніе, купленное женою у мужа менѣе чѣмъ за 10 лѣтъ до несостоятельности не отбирается у нея только въ такомъ случаѣ, когда капиталъ, на который куплено имѣніе, дошолъ до нея отъ другихъ лицъ, „а не отъ мужа“. Возникаетъ слѣдующій вопросъ: если мужъ подарилъ капиталъ женѣ до десятилѣтняго срока, а затѣмъ она на этотъ капиталъ пріобрѣла у мужа же имѣніе послѣ этого срока, то таковая продажа дѣйствительна или нѣтъ? По ст. 2269 подаренный женѣ

капиталъ въ этомъ случаѣ сталъ такою же неотъемлемою ея собственностью какъ имущество, дошедшее къ ней отъ другихъ лицъ; поэтому, если жена потомъ на этотъ капиталъ купила имѣніе у мужа, то продажа должна оставаться въ силѣ точно также, какъ еслибъ она платила деньгами, доставшимися ей отъ родителей и пр. Платитъ ли жена за это имѣніе своимъ приданымъ, наслѣдственнымъ имуществомъ или капиталомъ, ей подареннымъ отъ мужа до давностнаго срока, это должно быть безразлично, ибо право собственности жены на всѣ эти виды имущества одно и тоже. Притомъ конкурсъ потому уже не можетъ оспаривать таковую продажу, что общая масса имущества несостоятельнаго отъ этой продажи не измѣнилась. Еслибъ продажи не было, то въ массѣ находилось бы проданное имущество, но не было бы капитала, которымъ жена заплатила за имущество; самый же этотъ капиталъ не вошелъ бы въ составъ конкурса, какъ подаренный несостоятельнымъ женѣ до десятилѣтняго срока. Стало быть продажа произвела только замѣну цѣнностей въ имуществѣ несостоятельнаго, а не уменьшеніе ихъ, такъ что конкурсъ не имѣетъ основанія разсматривать данную продажу, какъ сдѣланную во вредъ кредиторамъ. Съ другой стороны непонятно, почему цѣнность, которая въ первоначальномъ своемъ видѣ осталась бы неотъемлемою собственностью (капиталъ, подаренный до десятилѣтняго срока), должна быть у нея отнята, если она обращена въ другой видъ (купленное у мужа имѣніе). Эти соображенія склоняютъ насъ на сторону упомянутаго мнѣнія, основаннаго на ст. 2269. Но буквальный смыслъ ст. 2271 заставляетъ думать, что всякое отчужденіе имущества несостоятельнымъ своему супругу въ предѣлахъ давностнаго срока признается недѣйствительнымъ, когда эквивалентомъ отчужденія служитъ цѣнность, дошедшая къ покупающему супругу отъ несостоятельнаго, хотя бы и до десятилѣтняго срока. Однакожъ, въ виду указанныхъ соображеній, вытекающихъ изъ ratio legis и смысла ст. 2269, правильно будетъ толковать конецъ ст. 2271 въ ограничительномъ смыслѣ, т. е. слова „а не отъ мужа“ имѣютъ въ виду

переходъ эквивалента къ женѣ несостоятельнаго тоже въ теченіе десятилѣтняго срока. Правда, при такомъ толкованіи слова эти составляютъ плеоназмъ: если эквивалентъ подаренъ женѣ менѣе чѣмъ за 10 лѣтъ, то самый даръ недѣйствителенъ, изъ чего само собой слѣдуетъ, что имѣніе, купленное на этотъ даръ, подлежитъ обращенію въ конкурсную массу. Но при неудовлетворительности редакціи ст. 2268 — 76, содержащихъ вообще не мало повтореній, это обстоятельство не можетъ служить вескимъ возраженіемъ противъ выставленнаго нами мнѣнія.

Затѣмъ ст. 2271 оставляетъ нѣкоторое сомнѣніе относительно того, на комъ лежитъ обязанность доказать свойство капитала, на который жена купила имѣніе у мужа въ теченіе 10 лѣтъ до несостоятельности: предполагается ли безденежность подобной продажи, такъ что жена должна доказать противное, или наоборотъ, конкурсъ обязанъ доказывать симулированность продажи. Но сомнѣніе это, какъ замѣчено уже выше, по аналогіи съ ст. 2273 должно быть разрѣшаемо въ пользу перваго мнѣнія.

Какъ бы то ни было, основная мысль этихъ правилъ очевидно заключается въ слѣдующемъ. Законъ предполагаетъ (и, какъ мы увидимъ послѣ, съ достаточнымъ основаніемъ), что супруги, несмотря на легальную раздѣльность ихъ имуществъ, легко могутъ въ ущербъ кредиторамъ переводить имѣніе отъ одного къ другому, въ особенности отъ мужа къ женѣ. Поэтому, не отступая отъ основнаго воззрѣнія раздѣльности супружескаго имущества, законъ ставитъ такой тезисъ: личное имущество одного супруга не отвѣчаетъ за долги другого, но onus prolandi распредѣляется здѣсь между сторонами не такъ какъ обыкновенно. Не конкурсъ, въ качествѣ истца, долженъ доказывать, что такое-то имущество, находящееся во владѣніи супруговъ, принадлежитъ несостоятельному, а напротивъ супругъ-недолжникъ долженъ представить доказательства принадлежности ему того имущества, которое въ конкурсъ поступать не должно. Но этого мало. Если даже супругъ этотъ имѣетъ доказательства принадлежности ему даннаго имущества, законъ относится къ симъ подозрительно, если есть основаніе видѣть

здѣсь злоумышленный переводъ имѣнія должника во вредъ кредиторамъ: именно, если имѣніе пріобрѣтено у несостоятельнаго менѣе чѣмъ за 10 лѣтъ до несостоятельности, когда разстройство дѣлъ отчуждающаго супруга могло уже обнаружиться и побудить его къ симулированнымъ сдѣлкамъ съ другимъ супругомъ. Постановляя эти правила, законъ руководился слѣдующими соображеніями: 1) для конкурса было бы въ высшей степени затруднительно доказывать принадлежность имущества должнику, а не его супругу, поэтому возлагать на него onus probandi въ виду простаго заявленія другого супруга, что данное имущество принадлежитъ ему, а не несостоятельному, значило бы сдѣлать невозможными конкурсы въ большинствѣ случаевъ. Для лица же утверждающаго, что имущество принадлежитъ ему, нисколько не затруднительно представить доказательства этого, такъ какъ всякій обязанъ заботиться о томъ, чтобы сдѣлать для себя возможнымъ верифицированье своихъ правъ въ случаѣ спора; 2) симулированность или безденежность сдѣлокъ между лицами, столь близкими другъ другу какъ супруги, гораздо вѣроятнѣе, чѣмъ при сдѣлкахъ съ посторонними, такъ какъ въ первомъ случаѣ контрагенты имѣютъ больше гарантій сохраненія тайны, необходимой въ подобныхъ случаяхъ, и легче получается согласіе на рискъ могущей послѣдовать отвѣтственности.

Если имѣть въ виду эти соображенія, то окажется, что ст. 2268—73 собственно говоря не содержатъ никакихъ отступленій отъ началъ X тома объ имущественной раздѣльности супруговъ и вообще не содержатъ измѣненій началъ матеріальнаго права. Дѣйствительно, 1) что все имущество несостоятельнаго лица и только оно отвѣчаетъ за его долги, и 2) что симулированныя сдѣлки его во вредъ кредиторамъ недѣйствительны — это начала общаго права, имѣющія примѣненіе и не между супругами; а болѣе этого въ сущности не говорятъ и изложенныя правила. Что составляетъ ихъ особенность, это измѣненіе началъ процесса въ смыслѣ возложенія на супруга-недолжника обязанности доказывать то, что по общему правилу лежитъ на истцѣ

(конкурсѣ). Другими словами ст. 2268—2273 содержатъ præsumtio, которая, какъ всякая презумція, не измѣняя началъ матеріальнаго права, видоизмѣняетъ распредѣленіе onus probandi между сторонами. Только съ этой точки зрѣнія возможно правильное пониманіе изложенныхъ правилъ закона. Г. Побѣдоносцевъ выражается невѣрно утверждая, что въ „случаѣ несостоятельности одного изъ супруговъ, имущество другаго можетъ быть привлечено къ отвѣтственности“ *. Имущество супруга-недолжника никогда не отвѣчаетъ за долги несостоятельнаго, а только то, что незаконно передано во вредъ кредиторамъ и слѣдовательно не переставало быть собственностью несостоятельнаго въ силу законной недѣйствительности подобныхъ актовъ. Если же имущество разъ стало собственностью жены, хотя бы оно перешло въ видѣ дара отъ несостоятельнаго мужа (именно за 10 лѣтъ до несостоятельности), то ужъ не привлекается къ отвѣтственности за долги послѣдняго. Такимъ образомъ можно сказать, что жена, пріобрѣтя отъ мужа (или наоборотъ), сдѣлавшагося впослѣдствіи несостоятельнымъ, извѣстное имущество, имѣетъ на оное domini am recosaebile при нѣкоторыхъ условіяхъ. Это не значитъ, что собственное имущество одного лица привлекается къ платежу другого.

Другой характеръ имѣетъ правило ст. 2274 т. X ч. 2, въ силу которой при конкурсѣ надъ мужемъ жена получаетъ въ собственность, свободную отъ взысканія, не только женскія платья и бѣлье, но и половину мебели, посуды и пр. Съ изданіемъ судебныхъ уставовъ, правило этой статьи удержано только въ отношеніе платья и бѣлья, относительно же остальной движимости, находящейся въ общей квартирѣ супруговъ, постановлено слѣдующее: при взысканіи съ одного изъ супруговъ подвергается описи и продажѣ вся упомянутая движимость (т. е. находящаяся въ общемъ помѣщеніи супруговъ), за исключеніемъ вещей, о принадлежности которыхъ другому супругу представлены досто-

* Курсъ гражд. права с. 2, стр. 105.

вѣрныя доказательства (ст. 976 уст гр. суд.). Причина такой замѣны ст. 2274 правиломъ ст. 976 заключается между прочимъ въ томъ, что ст. 2274 какъ будто признаетъ общность имуществъ супруговъ (на это указываетъ право жены на *половину* движимости), что противорѣчитъ основному началу нашего гражданскаго права. * Нельзя не удивляться тому, что кассаціонный сенатъ (рѣш. 1869, №237 и 1872, №248), объясняетъ ст. 976 тѣмъ, что законъ предполагаетъ общую собственность супруговъ на находящееся во владѣніи ихъ движимое имущество. Государственный совѣтъ положительно объясняетъ, что ст. 2274 замѣнена ст. 976 именно оттого, что первая построена на невѣрномъ предположеніи объ общности имуществъ супруговъ, стало быть ст. 976 отвергаетъ это предположеніе, а сенатъ находитъ, что ст. 976 объясняется этимъ самымъ предположеніемъ. Такой промахъ конечно можно объяснить только тѣмъ, что сенатъ не имѣлъ въ виду мотивовъ къ ст. 976; но не странно ли, что наши судьи такъ игнорируютъ столь важные и вмѣстѣ съ тѣмъ столь доступные матеріалы для интерпретаціи судебныхъ уставовъ, какъ мотивы къ уставамъ въ изданіи государственной канцеляріи?

Но и помимо историческихъ основаній толкованіе сената ужь потому не выдерживаетъ критики, что, какъ вѣрно замѣтилъ г. Спасовичъ, съ точки зрѣнія сената можно было бы подвергать описи лишь половину всей движимости. ** На самомъ дѣлѣ ст. 976 объясняется слѣдующимъ образомъ. Статья эта составляетъ дальнѣйшее распространеніе правила ст. 2273 т. X ч. 2. По прежнему закону только въ случаѣ несостоятельности мужа все движимое имущество обоихъ супруговъ отбиралось въ конкурсъ и жена могла получить часть онаго, только представивши съ своей стороны доказательства своихъ правъ на данный предметъ. Ст. 976 распространяетъ это правило въ двухъ

---

* См. мотивы къ ст. 976 уст. гр. суд., въ изд. госуд. канцеляріи.

** См. жур. гр. и уг. пр. 1873 г., 2, 176.

отношеніяхъ: 1) и при частномъ взысканіи по отдѣльному долгу наступаетъ обязанность супруга-недолжника верифицировать свои права на отдѣльные предметы. 2) Обязанность эта одинаково возлагается на мужа при взысканіи съ жены: по прежнимъ законамъ это не такъ (ст. 2276 хотя и говоритъ: все постановленное въ предъидущихъ статьяхъ распространяется и пр., но прибавляетъ: „о имѣніяхъ, подаренныхъ женѣ мужемъ“, изъ чего слѣдуетъ заключить, что ст. 2273 собственно не распространяется на случай, о которомъ говоритъ ст. 2276). Тѣмъ не менѣе основный принципъ ст. 976 тотъ же, что и ст. 2273. Обѣ онѣ содержатъ Beweis lastpraesumtion, перемѣщающую onus prolandi въ процессѣ отъ истца къ отвѣтчику. Никакого предположенія объ общности имуществъ супруговъ ст. 976 не содержитъ. Предположенія о томъ, что данная движимость принадлежитъ именно должнику (какъ полагаетъ г. Спасовичъ), ст. 976 тоже не содержитъ: какимъ образомъ законъ будетъ предполагать то, что очевидно невѣрно, ибо всякому извѣстно, что каждый супругъ обыкновенно имѣетъ вещи ему лично принадлежащія, и законъ признаетъ раздѣльность имущества супруговъ? Мнѣніе г. Спасовича о неразумности *подобныхъ* предположеній совершенно правильно, но упрекъ его не относится къ ст. 976, которая никакихъ презумцій въ техническомъ смыслѣ не содержитъ, а возлагаетъ только на отвѣтчика onus prolandi въ виду невозможности для истца удостовѣрить извѣстные факты, обосновывающіе его права, и легкости злоупотребленій со стороны должника передачей имущества своему супругу. Для пониманія мотивовъ ст. 976 и 2273 служатъ не тѣ предположенія, о которыхъ говоритъ сенатъ и г. Спасовичъ, а аналогія со ст. 784, 1789—93 з. гр. и др. (см. выше § 10) съ одной стороны и ст. 900 уст. гр. суд. съ другой. Въ первой категоріи законовъ мы видимъ рядъ правилъ, основанныхъ на предположеніи, что жена въ своихъ правовыхъ дѣйствіяхъ не есть лицо самостоятельное, но служитъ подставнымъ лицомъ для мужа. Это та самая мысль, которая лежитъ въ основаніи разбираемыхъ нами

теперь ст. 2273 и 976. Что же касается до ст. 900 уст. гр. суд., то она даетъ примѣръ отступленія отъ начала ст. 366 уст. (истецъ обязанъ доказать всѣ основанія своего иска). По общему правилу истецъ обязанъ доказать не только то, что отвѣтчикъ состоитъ ему должнымъ по такому-то основанію, но также и размѣръ долга. Ст. же 900 для одной категоріи дѣлъ дѣлаетъ изъятіе изъ этого правила въ виду того, что отыскивающій доходы съ неправильно владѣвшаго его имѣніемъ лица поставленъ въ физическую почти невозможность доказать цифру доходовъ, тогда какъ для отвѣтчика представленіе отчетности нисколько не затруднительно. Это примѣненіе той самой идеи, которая руководила законодателемъ при установленіи правилъ ст. 2273 и 976.

Солидарность имущественныхъ интересовъ супруговъ признается также въ слѣдующемъ правилѣ. Въ купеческое свидѣтельство, выдаваемое на имя мужа, можетъ быть вносима и жена (но не на оборотъ, въ виду того, что мужъ есть глава семьи). Послѣдствія такого внесенія состоятъ въ слѣдующемъ. Лица, причисленныя къ одному купеческому свидѣтельству, могутъ производить торговлю и вступать въ обязательства не иначе, какъ по формальнымъ довѣренностямъ отъ начальника семейства на правахъ прикащика или повѣреннаго. Имъ возбраняется производство торговли отъ своего имени и, если выдадутъ векселя безъ формальнаго уполномочія главы семьи, то подлежатъ за то личной отвѣтственности. Такіе акты обязательны для главы семьи только при формальной его довѣренности (ст. 67 и 73 полож. о пошл. за право торговли). По поводу этихъ правилъ замѣтимъ слѣдующее.

1) Сопоставляя эти статьи со ст 184 — 188 з. гр., мы замѣчаемъ различіе въ томъ отношеніи, что первыя говорятъ только объ уполномочіи (довѣренности) главы семьи, тогда какъ послѣднія говорятъ „о согласіи и уполномочіи“. Мы указывали выше (§ 10) на невѣрность примѣненія термина „согласіе“ въ ст. 184 — 88. Положеніе о пошлинахъ и пр. устраняетъ

этотъ недостатокъ, вычеркнувъ выраженіе „согласіе“ и оставивъ одну „довѣренность“, соотвѣтствующую вполнѣ внутреннему содержанію закона.

2) Имѣютъ ли лица, записанныя въ купеческое свидѣтельство главы семьи, право обязываться векселями самостоятельно, не въ качествѣ уполномоченныхъ начальника семейства? Вопросъ этотъ ясно разрѣшается въ утвердительномъ смыслѣ приведенной ст. 73 положенія. Отсутствіе довѣренности начальника семьи освобождаетъ только послѣдняго отъ взысканія по векселю, но выдавшіе таковой члены семьи подлежатъ личной отвѣтственности. Замѣчательно однакожь то, что сенатъ въ одномъ рѣшеніи призналъ, будто неотдѣленныя купеческія дѣти вовсе не имѣютъ права обязываться векселями иначе, какъ по довѣренности начальника семьи *. Очевидно сенатъ упустилъ изъ виду буквальный смыслъ какъ ст. 52 уст. торг., такъ ст. 73 полож. 9 февраля 1865 г.

3) Записанная въ свидѣтельство мужа купеческая жена можетъ обязываться векселями двояко: 1) или какъ уполномоченная мужа и тогда должникомъ является одинъ послѣдній, или 2) безъ уполномочія и тогда она подлежитъ личной отвѣтственности. Спрашивается: обязательно ли во второмъ случаѣ для дѣйствительности векселя согласіе мужа на выдачу онаго на основаніи общаго правила ст. 546 уст. торг., или въ данномъ случаѣ этого не нужно, такъ какъ ст. 73 полож. говоритъ, что члены семейства, записанные въ одно свидѣтельство (стало быть и жена, внесенная въ оное), въ случаѣ выдачи векселя безъ уполномочія, подлежатъ личной отвѣтственности предъ векселепринимателемъ, причемъ не сдѣлано никакихъ оговорокъ о необходимости примѣненія ст. 546? Другими словами: отмѣняетъ ли ст. 73 полож. дѣйствіе ст. 546 для того случая, когда жена внесена въ купеческое свидѣтельство мужа, или нѣтъ?

Въ пользу утвердительнаго отвѣта на этотъ вопросъ можно

---

* Гр. касс. рѣш. 1870, № 476.

было бы сказать слѣдующее. Внесеніе мужемъ своей жены въ купеческое свидѣтельство есть своего рода фактическое согласіе на векселя, которыя будутъ ею впослѣдствіи выданы. Внесеніе жены въ свое купеческое свидѣтельство можно сравнивать съ тѣмъ разрѣшеніемъ мужа на открытіе женой торговли, которое, какъ указано выше, требуется иностранными законодательствами. Можно сказать, что этимъ дѣйствіемъ мужъ призналъ способность жены вести торговыя операціи, а слѣдовательно и обязываться векселями отъ своего имени. Это разсужденіе кажется тѣмъ болѣе основательнымъ, что наша практика, какъ мы видѣли выше, снисходительно относится къ вопросу о способахъ выраженія мужемъ согласія на векселѣ жены и считаетъ за таковое согласіе всякое дѣйствіе мужа, дающее основаніе полагать, что мужъ зналъ о выдачѣ векселя и не намѣренъ былъ этому препятствовать. Но такое разсужденіе противорѣчило бы дѣйствительному юридическому характеру того дѣйствія, о которомъ говоритъ ст. 67 полож. о пошл. По общему правилу никто не можетъ быть торговымъ прикащикомъ не взявши особаго прикащичьяго свидѣтельства. Ст. 67 и 73 полож. дѣлаютъ изъятіе изъ этого правила въ пользу членовъ семейства лица, взявшаго купеческое свидѣтельство. Если жена внесена въ купеческое свидѣтельство мужа, то она можетъ быть его прикащикомъ и безъ взятія особаго свидѣтельства, необходимаго въ этомъ случаѣ для всякаго другого лица. Такимъ образомъ внесеніе членовъ семейства въ свое свидѣтельство имѣетъ для нихъ одно фискальное значеніе (освобожденіе отъ платежа за прикащичье свидѣтельство), но не вліяетъ на ихъ матеріально-правовое положеніе какъ въ отношеніи къ главѣ семьи, такъ и къ постороннимъ лицамъ. Они могутъ сдѣлаться повѣренными начальника семьи, но для этого они должны имѣть формальную его довѣренность (ст. 73 полож.), подобно всякому другому прикащику и проч. Самое же внесеніе въ купеческое свидѣтельство начальника семьи не дѣлаетъ ихъ его уполномоченными. Стало быть и въ правѣ жены обязываться отъ своего имени векселями внесеніе въ свидѣтельство мужа не производитъ

никакихъ перемѣнъ, и ст. 546 уст. векс. должна быть примѣняема безусловно. Слова же ст. 73 „подлежатъ личной отвѣтственности“, насколько они относятся до векселей, выданныхъ безъ довѣренности замужними женами и неотдѣленными дочерями, должно понимать съ слѣдующей оговоркой: „на основаніи общихъ законовъ“ (т. е. векселя эти дѣйствительны какъ таковые только при наличности согласія мужа или отца).

4) Но если такимъ образомъ для жены, внесенной въ купеческое свидѣтельство мужа, необходимо согласіе послѣдняго на выдачу ею векселя отъ своего имени, то для суда нерѣдко должны возникать затрудненія относительно того, что слѣдуетъ считать *уполномочіемъ* отъ мужа на выдачу векселя женой отъ его имени и что *согласіемъ* или разрѣшеніемъ на выдачу ею векселя отъ ея собственнаго имени. Если руководствоваться одной буквой ст. 73, то можно придти къ слѣдующему весьма простому выводу, разрѣшающему всякія сомнѣнія. Если выдавшій вексель членъ семейства можетъ представить формальную довѣренность отъ начальника онаго на выдачу даннаго векселя, тогда послѣдній отвѣчаетъ по векселю; если нѣтъ, то отвѣтственность падаетъ на лицо подписавшее вексель. Но такое рѣшеніе вопроса невозможно признать правильнымъ. Если изъ дѣла ясно видно, что вексель выданъ женой по дѣламъ мужа, если есть доказательства, что мужъ желалъ этой выдачи и уполномочивалъ на это жену (напр. частными письмами) и если при этомъ жена завѣдывала на правахъ прикащика дѣлами мужа, то освобождать послѣдняго отъ отвѣтственности по векселю только потому, что нѣтъ формальной довѣренности на выдачу онаго, было бы несправедливо и несогласно съ тѣми началами права, которыя признаются и нашей судебной практикой. Притомъ это было бы рѣшительно несогласно съ содержаніемъ ст. 705 уст. торг., въ силу которой хозяинъ отвѣчаетъ за дѣйствія прикащика во всемъ томъ, что въ силу его порученія, приказанія или съ его вѣдома и воли, учинено будетъ. По смыслу этой статьи, жена, внесенная въ свидѣтельство мужа и состоящая его прикащицей въ случаѣ выдачи ею

векселя съ вѣдома и согласія мужа обязываетъ его какъ векселедателя. Предполагать же, что ст. 73 полож. отмѣняетъ дѣйствіе ст. 705 относительно векселей, нѣтъ никакого основанія при отсутствіи указаній на то въ законѣ. Поэтому надо придти къ тому заключенію, что ст. 73 нельзя понимать строго буквально, но суду, разсматривающему дѣло по существу, должно быть предоставлено право оцѣнки обстоятельствъ дѣла и вывода изъ нихъ заключенія о томъ, было ли въ данномъ случаѣ уполномочіе со стороны мужа на выдачу женой-прикащицей векселя отъ его имени или было только выражено имъ согласіе на выдачу его вексельнаго обязательства отъ собственнаго имени. Само собою разумѣется, что сомнѣніе возникаетъ лишь въ томъ случаѣ, когда жена, выдавшая векселъ, дѣйствительно состоитъ повѣреннымъ мужа, но безъ спеціальнаго полномочія на выдачу векселей; одно внесеніе ея въ купеческое свидѣтельство мужа не можетъ имѣть здѣсь никакого значенія.

Бракъ и по нашимъ законамъ имѣетъ вліяніе на имущественные интересы вступающихъ въ оный въ томъ отношеніи, что даетъ женѣ нѣкоторыя лично-имущественныя права, составляющія прямое послѣдствіе ея брака съ лицемъ извѣстнаго состоянія. Это преимущественно обнаруживается въ случаѣ прекращенія брака смертью (указная часть, полученіе пенсій и пр.), что не входитъ въ программу нашего изложенія, но есть правила этого рода дѣйствующія и во время брака. Сюда относится правило ст. 43 полож. о пошл. за право торговли: жены солдатъ могутъ содержать мелкія промышленныя заведенія безъ промысловыхъ свидѣтельствъ, если мужья ихъ сами не содержатъ такихъ заведеній въ мѣстѣ ихъ общаго жительства. Законъ по обыкновенію предполагаетъ и здѣсь, что супруги живутъ совмѣстно. Но это предположеніе, какъ достаточно разъяснено выше, въ значительномъ числѣ случаевъ не соотвѣтствуетъ дѣйствительности и даже самимъ законамъ, допускающимъ добровольное или вынужденное разлученіе супруговъ на нѣкоторое время по разнымъ причинамъ. Спеціально относительно нижнихъ

чиновъ военнаго вѣдомства законъ 1866 г., какъ указано прежде, запрещаетъ вступающимъ на службу женатымъ лицамъ брать съ собою своихъ женъ. Такимъ образомъ ст. 43 полож., предполагающая совмѣстное жительство солдатъ съ ихъ жѣнами, находится какъ бы въ прямомъ противорѣчіи съ изданнымъ нѣсколько позже упомянутымъ закономъ по военному вѣдомству. Спрашивается: пользуются ли преимуществомъ ст. 43 тѣ солдатскія жены, которыя живутъ раздѣльно съ мужьями? По нашему мнѣнію ст. 43 слѣдуетъ понимать такимъ образомъ, что солдатская жена лишается привиллегіи, предоставленной ей этимъ закономъ, только въ томъ случаѣ, если она живетъ вмѣстѣ съ мужемъ, и послѣдній самъ содержитъ промышленное заведеніе, обезпечивающее существованіе семьи. Въ другихъ случаяхъ (и тогда, если солдатская жена живетъ отдѣльно отъ мужа), право это за ней остается. Этотъ выводъ вытекаетъ изъ смысла ст. 48, которая имѣетъ въ виду облегчить добываніе средствъ къ жизни не самому солдату (о немъ заботится правительство), а его женѣ и дѣтямъ; стало быть раздѣльная жизнь супруговъ не можетъ вліять на данное право жены. Это тѣмъ болѣе справедливо, что въ силу закона 1866 г. раздѣльность эта составляетъ послѣдствіе самого закона и потому не можетъ быть поставлена въ вину женѣ.

Наконецъ къ разряду правилъ этого рода относится ст. 1226 уст. гр. суд. (супруги не могутъ требовать о взаимномъ личномъ задержаніи при исполненіи рѣшеній по искамъ одного изъ нихъ къ другому). Это правило, хотя повидимому относящееся только къ личнымъ отношеніямъ супруговъ, на самомъ дѣлѣ имѣетъ большое значеніе и для имущественныхъ отношеній. Возможность личнаго задержанія служитъ у насъ, какъ и вездѣ, гдѣ оно допускается закономъ, сильнымъ способомъ обезпеченія многихъ имущественныхъ сдѣлокъ. Поэтому ст. 1226 въ сущности значительно видоизмѣняетъ фактическіе результаты принципа ст. 116 и 117 зак. гр., въ силу которыхъ сдѣлки между супругами не отличаются по юридическому своему характеру отъ сдѣлокъ между лицами, чуждыми другъ другу.

XIV.

Пробѣлы въ примѣненіи начала имущественной солидарности супруговъ.

Мы разсмотрѣли цѣлый рядъ правилъ, ясно доказывающихъ, что законодательство наше не держится безусловно начала невліянія брака на имущественныя права супруговъ. Сознавая огромное вліяніе брака на состоящихъ въ ономъ лицъ, законъ придаетъ ему должное значеніе во многихъ случаяхъ, гдѣ абстрактный принципъ раздѣльности, установленный гражданскими законами, показывается явно несостоятельнымъ въ практическомъ примѣненіи. Но одинъ изъ капитальныхъ недостатковъ нашего законодательства заключается въ отсутствіи послѣдовательнаго проведенія разъ признаннаго правового начала, въ случайности и отрывочности нормъ относящихся къ одному ученію, вслѣдствіе чего постоянно встрѣчаешься съ противоположными воззрѣніями на одинъ и тотъ же вопросъ. Наше гражданское законодательство въ сущности не столь бѣдно правовыми идеями, какъ это кажется при поверхностномъ знакомствѣ съ X томомъ; но дѣло въ томъ, что наша практика и юриспруденція, по недостатку научнаго развитія, не умѣютъ обобщать и правильно примѣнять идей, выраженныхъ закономъ въ казуистической формѣ, которая не можетъ однакожъ вводить въ заблужденіе развитаго юриста. Только въ виду такого безсилія практики и доктринальнаго толкованія можно соглашаться съ тѣми, которые возлагаютъ всю вину несовершеннаго состоянія нашего гражданскаго права на законодательство: послѣднее вынуждено у насъ исполнять и то, что въ другихъ странахъ составляетъ обязанность интерпретаціи мѣстъ и лицъ, примѣняющихъ законъ. Такимъ образомъ мы видимъ, что идея солидарности имущественныхъ интересовъ супруговъ во многихъ отдѣльныхъ постановленіяхъ закона признается осязательнымъ образомъ. Выше (§ 10, II,

III) указаны различныя правила, мотивъ которыхъ заключается въ слѣдующемъ: если извѣстная сдѣлка запрещена мужу въ видахъ огражденія казеннаго интереса, то она запрещается и его женѣ, какъ естественному подставному лицу мужа. Къ перечисленнымъ тамъ законамъ можно прибавить еще ст. 2296 зак. гр. Служащимъ въ Сибири чиновникамъ, равно женамъ ихъ и членамъ семействъ, не дозволено быть повѣренными другихъ лицъ по тѣмъ горнымъ и золотымъ промысламъ, кои имъ самимъ воспрещены. Но идея, лежащая въ основаніи этихъ правилъ, далеко не послѣдовательно проведена нашимъ законодателемъ, по свойственной ему казуистичности.

Идея эта не примѣнена вполнѣ даже непосредственно къ тому отдѣлу правоотношеній, гдѣ она первоначально возникла. Въ ст. 1788 и 1797 зак. гр. указаны нѣкоторыя категоріи лицъ, недопускаемыхъ къ казеннымъ подрядамъ и поставкамъ, но не сдѣлано при этомъ оговорки, подобно ст. 1789 — 93, что запрещеніе распространяется и на женъ этихъ лицъ, отсутствіе такой оговорки даетъ возможность обойти эти законы посредствомъ естественныхъ подставныхъ лицъ — женъ. Недѣйствительность такихъ подрядовъ возможна будетъ лишь тогда, если будетъ положительно доказано, что жена была подставнымъ лицомъ мужа, не имѣющаго права брать данный подрядъ; между тѣмъ въ указанныхъ выше узаконеніяхъ презумція того, что жена есть подставное лицо мужа, существуетъ сама собою безъ всякихъ доказательствъ, что подрядъ взятъ женой не отъ собственнаго имени. Объяснить логически, на чемъ основано такое различіе между правилами ст. 1789 — 93 съ одной стороны и 1788 и 1797 съ другой — нѣтъ никакой возможности.

Есть другіе случаи, въ которыхъ примѣненіе презумціи о томъ, что жена есть подставное лицо мужа, такъ и напрашивается законодателю, а примѣненія этого все-таки нѣтъ на дѣлѣ. Такъ, законъ запрещаетъ стачки при публичныхъ торгахъ и требуетъ, для дѣйствительности продажи, чтобъ въ торгахъ участвовало не менѣе двухъ лицъ; само собою разумѣется,

что эти два лица должны быть независимыя одно отъ другаго, не могущія быть подозрѣваемыми съ достаточнымъ основаніемъ въ стачкѣ. Законъ не содержитъ, однакожь, запрещенія женѣ являться на торги одновременно съ мужемъ. Случай торговъ, въ которомъ участвовали только мужъ и жена, восходилъ на разсмотрѣніе общаго собранія стараго сената и оно признало торги дѣйствительными. Бракомъ не составляется общаго владѣнія супруговъ. Въ гражданскихъ своихъ отношеніяхъ по имуществу супруги составляютъ два совершенно отдѣльныхъ лица. На семъ основаніи и въ томъ вниманіи, что всѣ изъятія изъ общаго правила о раздѣльности имуществъ между супругами означены въ законахъ положительно, сенатъ призналъ, что супруги могутъ торговаться на одно и тоже имѣніе *. Послѣднее соображеніе особенно замѣчательно. Вмѣсто того, чтобъ уловить общую мысль закона, выражающуюся въ нѣсколькихъ отдѣльныхъ правилахъ, и распространить ее, путемъ логическаго толкованія, на другіе подобные случаи, сенатъ цѣпляется за то, что законъ самъ указываетъ нѣсколько случаевъ солидарности интересовъ супруговъ, и выводитъ изъ этого, что принципъ этотъ въ другихъ случаяхъ непримѣнимъ. Это тотъ исходъ буквальнаго толкованія закона, который, какъ мы показали въ другомъ мѣстѣ, именно къ нашему своду примѣнимъ менѣе, чѣмъ къ какому-либо другому кодексу. Дѣйствительно, если гдѣ нибудь предположеніе о томъ, что жена въ своей имущественной дѣятельности является не самостоятельнымъ лицомъ, а подставнымъ лицомъ, мужа, имѣетъ достаточно основаній, то это именно въ томъ случаѣ, когда мужъ и жена, и притомъ они одни, являются на публичные торги, какъ два отдѣльныхъ покупщика. Тутъ можно съ увѣренностью сказать, что дѣйствительнымъ покупателемъ является одинъ супругъ, а другой находится съ нимъ въ стачкѣ и служитъ только для того, чтобъ исполнить требованіе закона о наличности двухъ покупателей. Если же положительный за-

* Сб. сен. рѣшеній, т. 2, № 800.

конъ не содержитъ прямаго правила именно на этотъ счетъ, то другія правила даютъ возможность обобщенія и аналогическаго примѣненія презумціи о подставномъ характерѣ имущественной дѣятельности жены. Это примѣненіе должно быть задачей судебнаго и научнаго толкованій.

На основаніи ст. 2178 т. X ч. 2, никто изъ лицъ, употребляемыхъ правительствомъ для производства публичной продажи, не можетъ быть покупщикомъ продающагося имѣнія. А по ст. 2179 (тамъ же), не могутъ также участвовать въ торгахъ повѣренные и опекуны самаго должника. Правила эти повторены въ ст. 1051 уст. гр. суд. Здѣсь законъ не распространяетъ ограниченія на женъ должностныхъ лицъ, производящихъ продажу, и женъ должниковъ. Между тѣмъ возможность злоупотребленій съ этой стороны совершенно та же, что и въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 784, 2256, 1789 зак. гр. и ст. 779 т. III св. зак. Жена можетъ также служить подставнымъ лицомъ при продажѣ съ публичныхъ торговъ имѣнія, какъ и при производствѣ торговъ на казенные подряды. Невозможно отыскать разумнаго основанія дѣлать различіе между этими двумя случаями. Единственныя причины логическаго противорѣчія заключаются въ томъ, что не было практическаго случая, который обратилъ бы вниманіе законодателя на необходимость распространить на случай ст. 1051 предположеніе ст. 784 и пр. зак. гр. При такихъ условіяхъ судебная практика можетъ и, по нашему мнѣнію, должна восполнить пробѣлъ закона, распространить запрещеніе ст. 1051 на женъ упомянутыхъ въ ней лицъ, примѣнительно къ принципу, установленному закономъ въ другихъ аналогичныхъ случаяхъ. Это будетъ правильнѣе, чѣмъ отрицательное рѣшеніе вопроса на основаніи „буквальнаго смысла закона“, который у насъ менѣе чѣмъ гдѣ-либо соотвѣтствуетъ внутреннему его смыслу.

При существованіи крѣпостнаго права были законы, запрещавшіе владѣніе извѣстнаго рода имѣніемъ женамъ, если мужья ихъ не имѣли права владѣть этими имѣніями (см. ст.

773 и 1009 зак. гр.). Законы эти исходили изъ того же воззрѣнія на подставной характеръ женъ и возможность легкаго перехода пользованія имущественными правами отъ одного супруга къ другому. Хотя теперь законы эти не имѣютъ никакого практическаго значенія, но очевидно, что и для воспрещенія женамъ владѣть имуществомъ, которымъ не могутъ владѣть ихъ мужья, не имѣетъ ничего общаго съ крѣпостнымъ правомъ и потому должна имѣть примѣненіе и теперь во всѣхъ однородныхъ случаяхъ. Но по странной судьбѣ нашего законодательства, состоящаго до сихъ поръ изъ массы болѣе или менѣе разрозненныхъ постановленій, принципъ, признанный сегодня по поводу одного вопроса отвергается завтра когда дѣло зайдетъ о другомъ вопросѣ. Любопытный примѣръ этого рода заключается въ слѣдующемъ: законъ 10 декабря 1865 года запрещаетъ лицамъ польскаго происхожденія (исповѣдующимъ католическую вѣру), пріобрѣтать вновь недвижимыя имѣнія въ западныхъ губерніяхъ иначе, какъ по законному наслѣдованію. На практикѣ законъ этотъ нерѣдко обходится тѣмъ, что лютеране и православные, состоящіе въ бракѣ съ лицами католическаго исповѣданія, пріобрѣтаютъ имѣнія на свое имя и въ послѣдствіи они переходятъ къ дѣтямъ воспитаннымъ въ полонизмѣ и католицизмѣ. Съ юридической точки зрѣнія вопросъ о разумности, справедливости и пр. закона 1865 года конечно не имѣетъ никакого значенія: dura lex sed lex. Если законъ принимаетъ мѣры къ уменьшенію польскаго землевладѣнія въ западномъ краѣ, то очевидно, что все служащее къ ослабленію цѣли закона, давая возможность обойти его, должно быть устраняемо не только самимъ закономъ, но и толкованіемъ тѣхъ органовъ власти, на которыхъ лежитъ обязанность исполненія данныхъ законовъ. При смѣшанныхъ бракахъ упомянутаго рода слѣдуетъ, примѣняясь къ дѣйствовавшимъ прежде законамъ по владѣнію населенными имѣніями и дѣйствующимъ и теперь правиламъ о подставномъ характерѣ правовыхъ дѣйствій женъ, распространять силу закона 1865 года и на лицъ, состоящихъ

въ бракѣ съ лицами польскаго происхожденія. Вопросъ этотъ былъ возбужденъ администраціей западнаго края, но комитетъ министровъ рѣшилъ его на основаніи общаго начала раздѣльности имуществъ супруговъ *. Примѣненіе этого начала въ данномъ случаѣ также мало раціонально, какъ и въ предъидущемъ: не общій принципъ раздѣльности супружескаго имущества, а напротивъ изъятіе изъ этого принципа (презумція подставнаго характера жены), должна быть примѣнена здѣсь по аналогіи. При томъ же тутъ имѣетъ примѣненіе еще п. 4 ст. 1529 зак. гр. (договоръ недѣйствителенъ, если побудительной причиной къ заключенію онаго есть достиженіе цѣли, законами запрещенной, какъ то: къ присвоенію частному лицу такого права, котораго оно по состоянію своему имѣть не можетъ).

Другое явленіе, обнаруживающее недостаточное соображеніе нашимъ правомъ особенностей имущественныхъ отношеній супруговъ, заключается въ слѣдующемъ: по своду возможно, что супругъ пріобрѣтаетъ имѣніе другаго супруга по давности. Практика указываетъ процессъ, въ которомъ родственники умершей жены доказывали, что она пріобрѣла давностью владѣнія имущество мужа (Ж. М. Ю. 1861 г., кн. IV). Но это не только противно нравственному чувству и характеру личныхъ отношеній между супругами, но и несообразно потому, что законъ требуетъ совмѣстнаго жительства супруговъ, вслѣдствіе чего отдѣльное завладѣніе со стороны одного супруга имуществомъ другаго есть юридическій абсурдъ. Иностранныя законодательства предусмотрѣли этотъ вопросъ и положительно не допускаютъ примѣненія давности къ отношеніямъ супруговъ по имуществу (законы французскій, итальянскій и австрійскій) **. У насъ вопросъ этотъ не восходилъ еще повидимому на разсмотрѣніе законодательной власти и отсутствіе подобнаго изъятія безспорно составляетъ замѣтный недостатокъ дѣйствующаго права, недостатокъ, который

---

* См. «Бирж. Вѣд.» 1869 г., № 255.

** Куницынъ въ Ж. М. Ю. 1864 г., IV, 72 и 528.

притомъ рѣдко можетъ быть восполняемъ интерпретаціей практики, еслибъ она и обладала достаточнымъ юридическимъ развитіемъ для аналогическаго примѣненія правовой идеи. Такъ при совмѣстномъ жительствѣ супруговъ давностное пріобрѣтеніе можетъ быть отвергаемо на основаніи трудности доказыванія, что одинъ супругъ владѣлъ въ исключительную для себя пользу имуществомъ другаго, безъ чего примѣненіе давности невозможно. При раздѣльной же жизни, гдѣ такое владѣніе возможно, можно отвергать примѣненіе ст 533 зак гр. на томъ основаніи, что законъ не допускаетъ раздѣльной жизни супруговъ, а слѣдовательно никакихъ правоотношеній вытекающихъ изъ нарушенія ст. 103 (что впрочемъ будетъ находиться въ нѣкоторомъ противорѣчіи съ началами нашего законодательства о давности, не требующими bona fides и не различающими между добросовѣстнымъ владѣніемъ). Но еслибъ практика и склонна была къ примѣненію этихъ соображеній для того, чтобы избѣгнуть необходимости признавать дѣйствіе пріобрѣтательной давности между супругами, то все же это будутъ окольные пути, рѣдко ведущіе къ цѣли. Необходимо, чтобъ законъ прямо призналъ, какъ въ другихъ кодексахъ, что давность (особенно пріобрѣтательная) между супругами не имѣетъ мѣста.

XV.

Даренія между супругами.

Извѣстно, что въ римскомъ правѣ существуетъ запрещеніе супругамъ перекрѣплять другъ другу свое имущество въ видѣ дара. Запрещеніе это мотивируется тѣмъ, что супруги, пользуясь взаимнымъ расположеніемъ и минутами увлеченія могутъ раззорять одинъ другого на подарки, которые такимъ образомъ будутъ результатомъ не обдуманной свободной воли дарителя, а психическаго понужденія. Ограниченіе это заимствовано болѣе или менѣе всѣми европейскими законодательствами. Но у насъ

законъ, вѣрный своему общему началу, объявляетъ, что „дары между супругами производятся на томъ же основаніи, какъ и между посторонними лицами“ (ст. 978 з. гр.). Ученіе объ этомъ предметѣ такимъ образомъ для русскаго юриста совершенно упрощается и относительно особенностей дареній между супругами можемъ замѣтить только слѣдующее:

На основаніи ст. 974 зак. гр. даръ, принятый тѣмъ, кому онъ назначенъ, къ дарителю не возвращается; но если принявшій даръ учинитъ покушеніе на жизнь дарителя, причинитъ ему побои или угрозы, оклевещетъ его въ какомъ либо преступленіи или вообще окажетъ ему явное непочтеніе, то дарителъ имѣетъ право требовать возвращенія подареннаго. Статья эта очевидно признаетъ основаніемъ къ возврату дара только дѣйствія уголовно-наказуемыя (какъ это признается въ австрійскомъ правѣ). Исключеніе составляетъ только „явное непочтеніе“, но и оно, безъ сомнѣнія, относится къ тому случаю, когда одаренный, по своимъ родственнымъ и др. отношеніямъ, обязанъ дарителю особымъ уваженіемъ (напримѣръ, когда второй есть родитель, попечитель и т. под. одареннаго). А такъ какъ по ст. 978 дары между обоими супругами подчинены особымъ правиламъ, то слѣдуетъ: что жена, напримѣръ, можетъ требовать возвращенія дара, сдѣланнаго ею мужу, на основаніи нанесенныхъ имъ ей легкихъ побоевъ. Но мы видѣли прежде, что личныя оскорбленія между супругами (стало быть и легкіе побои) признаются нашей практикой ненаказуемыми. Изъ этого вытекаетъ явное противорѣчіе между относящимися сюда законами. Съ одной стороны признается, что супруги вправѣ наносить другъ другу легкіе побои, не опасаясь за это никакой отвѣтственности, а съ другой — это дѣяніе служитъ основаніемъ къ возвращенію дара, что также есть своего рода наказаніе и во всякомъ случаѣ есть гражданское послѣдствіе уголовнаго дѣянія. Въ виду этого скорѣе слѣдуетъ мотивировать иски о возвращеніи дара въ подобныхъ случаяхъ ссылкой на нарушеніе пункта о „явномъ непочтеніи“, чѣмъ на „нанесеніе побоевъ“,

которое, не будучи наказуемо, едва ли можетъ влечь за собою возвращеніе дара.

Можетъ ли нарушеніе обязанности совмѣстной жизни служить основаніемъ къ возвращенію дара? Московская судебная палата въ рѣшеніи по дѣлу Гудовичъ рѣшила этотъ вопросъ утвердительно, но она мотивируетъ свое рѣшеніе двумя различными основаніями. Во-первыхъ, говоритъ палата, оставленіе женой мужа обнаруживаетъ явное къ нему непочтеніе, и потому должна быть примѣнена ст. 974. Во-вторыхъ, даръ между супругами должно разсматривать, какъ сдѣланный подъ условіемъ брачной жизни, а раздѣльная жизнь нарушаетъ это условіе и потому слѣдуетъ примѣнить ст. 976 (если даръ учиненъ подъ условіемъ, и оное одареннымъ неисполнено, то даръ возвращается) *. Сенатъ призналъ эти соображенія правильными, хотя коснулся ихъ только мимоходомъ. Нельзя не согласиться съ выводомъ палаты, хотя второе соображеніе палаты намъ кажется болѣе вѣскимъ, чѣмъ первое: только съ натяжкой можно видѣть явное непочтеніе къ мужу въ томъ, что жена живетъ отъ него отдѣльно.

По австрійскому праву, признающему раздѣльность имущества супруговъ, признается однакожъ слѣдующая призумція: вещи, служащія украшеніемъ для жены, если даны ей мужемъ, предполагаются подаренными (ст. 1247 австр. кодекса). Это правило составляетъ изъятіе изъ общаго начала, — въ силу котораго дарственный характеръ сдѣлки никогда не предполагается, но долженъ быть доказанъ. У насъ такого правила нѣтъ, но нѣтъ также и противоположнаго принципа, что возмездный характеръ сдѣлокъ предполагается. Такимъ образомъ, въ случаѣ спора о свойствѣ сдѣлки, въ силу которой украшенія перешли отъ мужа къ женѣ, тяжесть доказыванья лежитъ всецѣло на томъ, кто является истцомъ. Особенное практическое значеніе вопросъ этотъ можетъ пріобрѣтать въ случаѣ, предусмотрѣнномъ

* См. гр. касс. рѣш., 1870 г. № 126.

ст. 2270 т. X ч. 2, т. е., когда по случаю несостоятельности мужа, жена обязана верифицировать законное пріобрѣтеніе ею того ея имущества, которое не должно поступать въ конкурсную массу. При отсутствіи въ нашемъ законѣ, какъ той, такъ такъ и другой изъ упомянутыхъ призумцій, на обязанности сторонъ лежитъ здѣсь полное выясненіе доказательствами способа пріобрѣтенія женою украшеній отъ мужа.

Оригинальный видъ даренія между супругами представляютъ въ нашей практикѣ договоры, установляющіе общность имущества между супругами. Такъ супруги Гудовичъ заключили между собою договоръ, чтобъ опредѣленная сумма (10 т. руб.) принадлежала имъ обоимъ вмѣстѣ, такъ что жена при жизни своей пользуется доходами съ этого капитала, а въ случаѣ смерти одного изъ нихъ, капиталъ переходитъ въ полную собственность другого. Актъ этотъ признаваемъ былъ за законный всѣми судебными и административными мѣстами, въ которыхъ разбирались взаимныя претензіи супруговъ Гудовичъ, но они разсматривали его не какъ договоръ товарищества, а какъ даръ, сдѣланный на извѣстныхъ условіяхъ мужемъ въ пользу жены (к. р. 1870, 126). Можно сомнѣваться въ томъ, правильно ли отнести актъ подобнаго рода къ дареніямъ, хотя несомнѣнно, что это не договоръ товарищества, а сдѣлка дарственнаго свойства. Наиболѣе вѣрная квалификація такого акта будетъ заключаться по нашему мнѣнію въ томъ, чтобъ отнести его къ разряду договоровъ о наслѣдствѣ (Erbvertrage, testamenta ресіргоса), не признаваемыхъ впрочемъ нашими законами. На такой характеръ указываетъ условіе о переводѣ домашняго имущества въ собственность одного переживающаго супруга. Во всякомъ случаѣ надо полагать, что на подобные договоры должна быть распространена сила ст. 2268 — 76 т. X ч. 2 и они должны при этомъ разсматриваться какъ даренія.

5) Уравнивая даренія между супругами съ тѣми, которыя производятся между сторонними лицами (ст. 278), законъ однакожъ дѣлаетъ существенное отступленіе отъ этого правила, по-

становляя, что всякій даръ между супругами подлежитъ уничтоженію, если не позже 10 лѣтъ по его совершеніи даритель окажется несостоятельнымъ (ст. 2270 т. X ч. 2). Собственно говоря, это правило не содержитъ матеріяльнаго отступленія отъ общихъ законовъ о дареніи. Если обнаружится, что даръ, сдѣланный лицомъ, оказавшимся впослѣдствіи несостоятельнымъ, другому, постороннему лицу, имѣлъ цѣлью переводъ имущества должника во вредъ кредиторамъ, то такой актъ по требованію конкурса тоже будетъ признанъ ничтожнымъ. Разница въ томъ, что даръ между супругами *предполагается* сдѣланнымъ во вредъ кредиторамъ, а даръ постороннему лицу считается таковымъ, когда долгъ дарителя вполнѣ доказанъ А такъ какъ доказать умыселъ должника перевести имѣніе во вредъ кредиторамъ во многихъ случаяхъ очень затруднительно, то практическое значеніе упомянутаго различія весьма значительно. Какъ бы то ни было правило ст. 2270 доказываетъ практическую невозможность послѣдовательно провести идею ст. 978 и необходимо принимать въ соображеніе при нормированіи дареній между супругами особенности, вытекающія изъ природы брачныхъ отношеній. Какой странный характеръ имѣетъ иногда дареніе между супругами, видно, напримѣръ, изъ одного дѣла, въ которомъ выяснился слѣдующій фактъ. Мужъ долженъ женѣ по росписке. *По приказанію его*, она подписываетъ на росписке надпись о дареніи ему части долга, не зная, что подписываетъ *. Трудно въ подобномъ случаѣ не принимать въ соображеніе ту особенность отношеній между дарителемъ и одареннымъ, въ силу которой послѣдній пользуется обширной по закону личною властью надъ первымъ. Конечно, и при дареніи (какъ при всякомъ другомъ актѣ) между сторонними лицами личное вліяніе со стороны одного контрагента на другого можетъ служить основаніемъ къ уничтоженію силы акта, какъ совершеннаго безъ надлежащей свободы воли со стороны послѣдняго. Но различіе и тутъ за-

* См. гр. к р. 1870, 1353.

ключается въ томъ, что между супругами психическое или физическое принужденіе гораздо болѣе вѣроятно, чѣмъ въ отношеніяхъ между сторонними лицами, а потому судъ можетъ здѣсь скорѣе допустить уничтоженіе дарственнаго акта по означенной причинѣ.

Этимъ мы закончимъ догматическое изложеніе ученія объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ. Мы оставимъ безъ разсмотрѣнія цѣлый отдѣлъ этого ученія, относящійся къ предмету, такъ какъ о послѣднемъ было говорено уже въ другомъ мѣстѣ. Перейдемъ поэтому къ историко-критической оцѣнкѣ совокупности изложенныхъ до сихъ поръ правовыхъ нормъ.

XVI.

Историческое развитіе ученія объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу.

Извѣстно какое удивленіе вызываетъ до сихъ поръ у мыслящихъ юристовъ, какъ отечественныхъ, такъ и иностранныхъ, особенный характеръ постановленій нашего права объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, именно принципъ раздѣльности имуществъ супруговъ и отсутствіе (за нѣкоторыми исключеніями) вліянія брака на отношенія по имуществу лицъ, вступающихъ въ оный. Институтъ этотъ до сихъ поръ есть сфинксъ русскаго права: по крайней мѣрѣ мы не знаемъ ни одной серьезной попытки его объясненія. Между тѣмъ нѣтъ нужды доказывать, что правильное практическое примѣненіе правового института столь огромной важности невозможно безъ пониманія внутренней его природы, основной идеи руководящей отдѣльными его частями, а усвоить себѣ эту идею опять-таки невозможно безъ знанія причинъ вызвавшихъ данное правовое явленіе къ жизни и генезиса его развитія. Такимъ образомъ первый въ логическомъ порядкѣ вопросъ, подлежащій здѣсь нашему разсмотрѣнію, заключается въ томъ: въ какой мѣрѣ дѣйствующее право по разбираемому пред-

мету составляетъ естественное развитіе или наоборотъ отрицаніе историческихъ началъ древне-русскаго права? Г. Побѣдоносцевъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ очень категорично. „У насъ во всей исторіи, говоритъ онъ, *съ замѣчательною послѣдовательностью* проведено начало раздѣльности имуществъ между супругами. Мужъ *никогда* не занималъ юридически мѣсто распорядителя и владѣльца, хотя фактически и *не гласно* могъ присвоить себѣ власть надъ имуществомъ жены, какъ глава союза, въ силу своего положенія могъ ее принуждать въ домашней жизни къ дѣйствіямъ по имуществу для нея невыгоднымъ. Но ни одинъ изъ супруговъ не стѣснялся закономъ въ распоряженіи своимъ имуществомъ безъ согласія другаго, тѣмъ болѣе не имѣлъ права распоряжаться по своей волѣ имуществомъ другаго: оно въ отношеніи къ нему всегда было *чужимъ* имуществомъ. Не было запрещенія супругамъ перекрѣплять другъ другу и дарить взаимно имущество. Свободно было и право вступать взаимно въ обязательства и не было ограниченія взаимной отвѣтственности за долги... Приданое назначалось самой женщинѣ и нѣтъ въ нашихъ законахъ правила о томъ, чтобы оно во всякомъ случаѣ составляло принадлежность мужа, либо переходило въ его владѣніе или распоряженіе. Но относительно недвижимыхъ подобное правило образовалось *само собою* вслѣдствіе особенностей нашего устройства, а не въ силу кореннаго юридическаго начала“ *. Такова картина традиціонныхъ началъ русскаго права, рисуемая г. Побѣдоносцевымъ. Если вѣрить этому изложенію, то занимающій насъ вопросъ получитъ нѣсколько иной характеръ. Дѣйствующее право, съ этой точки зрѣнія, повторяетъ только исконные принципы русскаго правового быта. Поэтому судьба новаго законодательства не имѣетъ здѣсь никакого значенія и задача изслѣдователя отодвигается дальше, „въ мракъ временъ“; ему приходится отыскать первоначальныя причины того, что въ правовомъ сознаніи русскаго общества представленіе объ имущественныхъ

*) Курсъ гражд. права, ч. 2, стр. 102, 103.

отношеніяхъ супруговъ сложилось совершенно иначе, чѣмъ у другихъ европейскихъ народовъ. Но при самой поверхностной попыткѣ провѣрить по источникамъ выводы г. П-ва оказывается, что выводы эти далеко не соотвѣтствуютъ даннымъ, представляемымъ источниками древне-русскаго права. Мы не имѣемъ ни возможности, ни надобности вдаваться здѣсь въ пространныя историческія изслѣдованія; но нѣсколькихъ фактическихъ указаній достаточно будетъ для того, чтобъ опровергнуть мнѣніе г. П-ва.

Новгородская судная грамота (1471 г.) говоритъ объ обязанности мужа отвѣчать по искамъ къ его женѣ Между новгородскими купчими XIV и XV вѣка мы находимъ одно, въ которой мужъ продаетъ имѣніе жены (А. Ю. № 71). Изъ другихъ актовъ видно, что мужъ вправѣ былъ продавать приданое имѣніе жены, но въ такомъ случаѣ онъ въ завѣщаніи вознаграждалъ ее другимъ имѣніемъ (ib. № 418). Вообще относительно приданаго мы доказали въ другомъ мѣстѣ, что въ древней Россіи мужъ имѣлъ на оное обширныя права и оно вовсе не считалось исключительной собственностью жены во время брака, какъ по нынѣшнему праву. Иванъ IV въ указѣ 1557 г. января 2-го установилъ недѣйствительность духовныхъ завѣщаній, въ которыхъ жена назначаетъ мужа душеприкащикомъ, „потому что жена въ его волѣ, что сей велитъ писать, то она и пишетъ“. По свидѣтельству Котошихина (гл. 13 ст. 10) въ случаѣ развода супруговъ по несогласной жизни „животы ихъ раздѣлятъ имъ пополамъ“. Отвѣтственность жены за долги мужа, какъ своей личностью, такъ и имуществомъ, подтверждается многими историческими указаніями *. Но церковь, руководствуясь не началами русскаго права, а римскими законами, проводила въ своихъ рѣшеніяхъ тотъ принципъ, что каждый супругъ отвѣчаетъ только за свои собственные долги (таково рѣшеніе Никона, отъ 1657 г.). Въ періодъ послѣ-петровскій, идея солидарности имущественныхъ

* См. Алексѣева объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу и пр, стр. 32.

отношеній супруговъ проявлялась не разъ самымъ рѣшительнымъ образомъ въ нашемъ правѣ. Такъ въ 1733, 44 и 52 гг юстицъ-коллегія представила сенату, что въ московской крѣпостной конторѣ пишутъ акты отъ имени женъ лишь съ разрѣшенія мужей. Въ указѣ 1763 г. февраля 26-го говорится, что жена у мужа, „яко находящаяся подъ его властью, въ дачѣ таковой мужу своему купчей противъ воли его спорить не можетъ". На основаніи этого указа вотчинная коллегія въ 1780 г. признала ничтожными всѣ купчія и закладныя совершонныя между супругами. Закладныя между супругами въ періодъ времени 1763—1825 г. много разъ признаваемы были ничтожными (см. обо всемъ этомъ Неволина, I. §§ 34—36). Указомъ 1797 г. іюня 15-го признаны были дѣйствительными акты между супругами только въ томъ случаѣ, если они совершены были до выдачи векселей и вообще до задолженія супруговъ другимъ лицамъ. Какъ относилось общественное мнѣніе того времени къ этому вопросу видно отчасти изъ отзыва извѣстнаго кн. Щербатова. Въ своемъ сочиненіи „О развращеніи нравовъ въ Россіи" онъ говоритъ, что право женъ распоряжаться независимо отъ мужей своихъ состояніемъ заслуживаетъ полнаго порицанія и обязано своимъ происхожденіемъ не кореннымъ началамъ права, а случаю (именно своекорыстнымъ расчетамъ гр. Шувалова при Елисаветѣ) *.

Спрашивается: возможно ли въ виду такихъ данныхъ утверждать, что начало раздѣльности супруговъ въ отношеніи имуществъ проведено во всей нашей исторіи съ „замѣчательной послѣдовательностью", что мужъ только de facto, но никогда de jure не имѣлъ власти надъ имуществомъ жены, какъ утверждаетъ г. П-въ? Если свѣдѣнія въ родѣ приведенныхъ выше не достаточно многочисленны, то это объясняется очень просто: женщина въ древней Россіи, не имѣя никакихъ почти наслѣдственныхъ правъ, не имѣла обыкновенно никакого другаго имущества, кромѣ приданаго. Поэтому ни законы, ни историко-юри-

* См. Библ. для чт. 1860 г., 4, 28.

дическіе памятники не могли оставить намъ много свѣдѣній осносительно bona paraphernalia жены Что же касается приданаго, то мы имѣемъ очень много указаній на то, что въ древней Россіи и даже нѣкоторое время послѣ Петра оно вовсе не имѣло того правоваго характера, который придаетъ ему Сводъ. Вообще же изъ сгруппированныхъ выше данныхъ не трудно вывести слѣдующее заключеніе. Русскому правовому сознанію не чужды были до послѣдняго времени тѣ идеи, на которыхъ основано законодательство всѣхъ европейскихъ народовъ по этому предмету. Эти идеи суть: 1) сознаніе общности имуществъ между супругами (отсюда то дѣленіе, о которомъ говоритъ Котошихинъ); 2) сознаніе личной зависимости жены отъ мужа какъ препятствія къ имущественной самостоятельности ея (т. е. совершенію актовъ въ пользу мужа и въ пользу посторонних̀ъ безъ согласія мужа). Возникаетъ поэтому вопросъ: почему эти идеи, временно принимавшія силу закона или судебнаго обычая у насъ, не получили однакожъ такого развитія, какъ у другихъ народовъ, а напротивъ, уступили мѣсто противоположному началу раздѣльности имуществъ супруговъ?

Извѣстенъ взглядъ Мейера, разсматривающаго дѣйствующее право какъ результатъ господства женщинъ на русскомъ тронѣ въ XVIII стол. По его мнѣнію, императрицы-женщины проводили постепенно въ наше законодательство идею независимости жены отъ мужа по имуществу. Въ пользу этого мнѣнія можно привести во-первыхъ фактъ отмѣченный нами въ другомъ мѣстѣ, что въ феодальный періодъ на западѣ владѣтельныя женщины нерѣдко установляли новыя правила, расширявшія имущественныя права женщинъ. Во-вторыхъ, можно указать на нѣкоторые факты изъ исторіи, свидѣтельствующіе о томъ, что императрицы не оставались равнодушными къ вопросу о юридическомъ положеніи женщинъ у насъ. Такъ Екатерина II-я, возражая на замѣчанія аббата Шапнъ д'Отероша о низкомъ общественномъ положеніи женщины въ Россіи, говоритъ: „женщины въ Россіи пользуются даже большей свободой, чѣмъ въ другихъ европейскихъ госу-

дарствахъ, да и законъ оказываетъ имъ большее покровительство. Замужняя жена можетъ безъ вѣдома мужа располагать достояніемъ, которое она принесла въ домъ. Она наслѣдуетъ седьмую часть послѣ мужа, если онъ не сдѣлалъ ей какого нибудь подарка. Приданое принадлежитъ ей, а не ея мужу; если она проситъ при жизни мужа, наслѣдники должны возвратить приданое вдовѣ. Ужъ не думаете ли вы, г. аббатъ, что женщины, столь покровительствуемыя закономъ, позволятъ сдѣлать изъ себя рабынь?“ * Очевидно великая императрица близко принимала къ сердцу интересы правового положенія женщинъ и считала за особенныя достоинства русскаго права даже тѣ правила въ этомъ направленіи, несостоятельность которыхъ признавалась всѣми уже въ то время (напр. обязанность возвращенія во всякомъ случаѣ приданаго прижитаго при жизни мужа). Мы имѣемъ свидѣтельства о томъ, что даже столь либеральные, по мнѣнію самой императрицы, гражданскіе законы не вполнѣ удовлетворяли ее и она иногда принимала спеціальныя мѣры для охраненія имущественныхъ правъ женщинъ. Такъ біографы ея сохранили намъ слѣдующій фактъ. Императрица подарила г-жѣ Верръ 10 т. руб. на покупку дома. Домъ былъ купленъ и купчая совершена на имя обоихъ супруговъ Верръ. По смерти Верра, наслѣдники его отыскивали половину дома и сенатъ призналъ искъ правильнымъ. Дѣло было доложено императрицѣ и она признала, что домъ долженъ весь остаться за вдовой Верръ. Рѣшеніе сената однакожъ оставлено было ею въ силѣ вслѣдствіе настояній генералъ-рекетмейстера Маслова на необходимости соблюдать законъ **. Въ виду такихъ фактовъ естественно предполагать, что царствованіе женщинъ имѣло свое значеніе въ развитіи ученія о раздѣльности имущественныхъ отношеній супруговъ. Но съ другой стороны едва ли кому можетъ придти въ голову мысль приписать разбираемое явленіе одной этой причинѣ. Мы не можемъ довольно-

* Восемьнадцатый вѣкъ, сборникъ Бартенева, IV, 352.

** Обозрѣніе царствованія и свойствъ Екатерины 2-й, П. Сумарокова, ч. 82.

ствоваться узкой точкой зрѣнія кн. Щербатова, полагающаго, что личные разсчеты вліятельнаго вельможи могли существенно измѣнить характеръ цѣлаго отдѣла гражданскаго права. Еще менѣе мы можемъ допустить, чтобы законъ вызванный случайнымъ стеченіемъ обстоятельствъ, могъ укорениться, получить полное развитіе и удержаться до сихъ поръ. Очевидно, должны быть причины, глубже лежащія, когда дѣло идетъ о правовомъ институтѣ, затрогивающемъ обыденные интересы всего населенія и придающемъ этимъ интересамъ другое направленіе, чѣмъ у всѣхъ цивилизованныхъ народовъ. Съ другой стороны зародыши, по крайней мѣрѣ отрицательные, системы раздѣльности имуществъ супруговъ представляются еще въ древномъ русскомъ правѣ. Наконецъ исторически невѣрна мысль, будто царствованіе женщинъ ознаменовано преимущественно мѣрами къ расширенію имущественной свободы замужнихъ женщинъ. Со времени Петра законодательство идетъ въ этомъ отношеніи по одному направленію независимо отъ личности того или другого монарха. Все это достаточно говоритъ противъ возможности довольствоваться объясненіемъ Мейера, также какъ объясненіемъ г. П-ва (если его можно назвать объясненіемъ) и въ пользу необходимости поискать еще другое основаніе для дѣйствующаго права Мы думаемъ, что это другое основаніе заключается въ слѣдующемъ.

Капитальное отличіе нашего гражданскаго законодательства отъ всѣхъ европейскихъ состоитъ въ слѣдующемъ. Тамъ правовыя нормы возникали, какъ результатъ сознанія самаго общества о томъ, что справедливо и что нѣтъ; творцами права являлись поэтому не одни представители государственной власти, но и самъ народъ въ лицѣ судей и юристовъ, какъ практиковъ, такъ и теоретиковъ. У римлянъ, какъ извѣстно, главная роль въ дѣлѣ развитія гражданско-правовыхъ нормъ принадлежала не законодателю, а юристамъ. У новыхъ народовъ тоже самое. Если мы прослѣдимъ исторію развитія напр. того института, о которомъ здѣсь рѣчь, то найдемъ, что въ своихъ главныхъ основаніяхъ дѣйствующіе до сихъ поръ въ Европѣ законы объ имущественныхъ

отношеніяхъ супруговъ основаны не на государственныхъ законахъ, а на обычаяхъ (coutumes), выражающихъ непосредственное убѣжденіе народа относительно того, какъ по справедливости должны быть регулированы эти отношенія между мужемъ и женой. Еслибъ и у насъ право служило такимъ же непосредственнымъ отраженіемъ народныхъ правовыхъ понятій, тогда возникалъ бы вопросъ: чему приписать такое существенное разногласіе воззрѣній въ западной и восточной Европѣ на юридическое положеніе женщины? Но наше право (разумѣя подъ нимъ оффиціальное право, кодифицированное въ Сводѣ) сложилось совсѣмъ иначе. Оно составляетъ собраніе частныхъ распоряженій, вызванныхъ потребностями не самого общества, а государства, казны, или необходимостью давать судьямъ, какъ органамъ государственной власти, руководящія начала для разрѣшенія споровъ наиболѣе часто возникающихъ въ ихъ практикѣ. Законодательство наше до новѣйшаго времени не заботилось о тѣхъ гражданскихъ правоотношеніяхъ, которыя не затрогиваютъ прямо государственнаго или казеннаго интереса и не часто вызываютъ необходимость судебнаго вмѣшательства въ тяжебномъ порядкѣ. Къ такимъ правоотношеніямъ преимущественно относятся взаимныя отношенія супруговъ по личности и имуществу. Споры по этимъ правоотношеніямъ рѣдко доходятъ до суда обыкновеннымъ тяжебнымъ порядкомъ. Государство же непосредственно мало заинтересовано внутренними разпорядками въ организаціи семьи и отношеніяхъ ея членовъ между собой. Такимъ образомъ, какъ московское законодательство, постоянно преслѣдовавшее въ своей дѣятельности интересы чисто-государственные, такъ и позднѣйшее право, въ сущности державшееся той же политики въ отношеніи къ гражданскому правовому быту, не имѣли достаточнаго стимула для вмѣшательства въ организацію правовыхъ отношеній супруговъ между собою и представляли это личному произволу гражданъ, этому главному двигателю нашего права тамъ, гдѣ онъ не сталкивается съ требованіями государственной пользы, какъ мы указали въ другомъ мѣстѣ. Вслѣдствіе этого принципъ

раздѣльности имуществъ между супругами не есть въ нашемъ правѣ нѣчто *положительное*, результатъ извѣстнаго правового убѣжденія, а фактъ *отрицательный* Это не законъ о раздѣльности, а отсутствіе закона объ общности имущественныхъ интересовъ и правъ супруговъ. Тамъ, гдѣ другія законодательства руководствуясь воззрѣніями народа на положеніе женщины въ семьѣ, ставятъ извѣстную систему изъятій и ограниченій, нашъ законъ не ставитъ противоположную систему, но оставляетъ пробѣлъ по той простой причинѣ, что онъ не видитъ надобности вмѣшиваться въ это дѣло, такъ какъ казна нисколько не заинтересована въ томъ, чтобъ сдѣлать въ отношеніи супруговъ изъятія съ общаго права. Что мы дѣйствительно имѣемъ здѣсь дѣло съ простымъ пробѣломъ въ законодательствѣ, а не сознательно установленной правовой системой, видно изъ слѣдующаго.

Если обратиться къ источникамъ, на которыхъ основаны ст. 109—117 зак. гр., то мы замѣтимъ, что всѣ они носятъ своеобразный характеръ относительно мотивировки ихъ содержанія. Указы эти, можно было бы подумать, составляютъ обобщенія правилъ, признанныхъ судебной практикой или по крайней мѣрѣ отдѣльными рѣшеніями на основаніи какихъ-нибудь положительныхъ соображеній въ пользу раздѣльности супруговъ въ имущественномъ отношеніи. На дѣлѣ же судебная практика того времени, напротивъ, склонна была болѣе въ пользу признанія западно-европейскихъ воззрѣній на этотъ предметъ, какъ указано выше, а воззрѣнія эти не пріобрѣли достаточной практической силы только по отсутствію законовъ. установляющихъ вліяніе брака на имущественныя отношенія супруговъ. Такъ въ 1753 г. судебныя мѣста признали недѣйствительной продажу имѣнія, сдѣланную Головиной безъ разрѣшенія мужа, но сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе на томъ основаніи, что нѣтъ закона требующаго подобное разрѣшеніе *. Чтобы женскимъ персонамъ отъ мужей повѣренныя письма имѣть на оное (совершеніе актовъ) никакого

* Дмоховскій въ библіот. для чтенія 1872, 7, 75.

повелѣнія нѣтъ, говоритъ сенатъ (ук. 14 іюня 1753 г.) Въ 1763 г. сенатъ въ присутствіи самой императрицы обсуждалъ вопросъ о силѣ договоровъ между супругами и призналъ ихъ недѣйствительными на томъ основаніи, что по личной зависимости жены отъ мужа подобные акты не могутъ быть основаны на непринужденной свободѣ обоихъ контрагентовъ. Въ этомъ же смыслѣ состоялось въ 1769 г. рѣшеніе сената по дѣлу Афанасьевой съ Константиновскимъ (изъ этихъ дѣлъ видно, что Екатерина II-я не была поклонницей безусловной раздѣльности въ теперешнемъ ея видѣ). На основаніи этихъ указовъ вотчинная коллегія въ 1780 г. признала недѣйствительными сдѣлки о продажѣ имуществъ между супругами. Въ 1825 г. коммисія составленія законовъ, обсуждая этотъ вопросъ, прямо поставила его такимъ образомъ: „сила вопросовъ не въ томъ состоитъ, чтобъ входить въ разсмотрѣніе, полезно или вредно запрещеніе купли и продажи имѣній между супругами, но въ томъ: существуетъ ли запрещеніе по законамъ нынѣ дѣйствующимъ.“ Поставивъ вопросъ, такимъ образомъ, коммисія представила историческій обзоръ, изъ котораго сдѣлала слѣдующіе выводы. Единственный указъ, признающій недѣйствительность актовъ между супругами (1763 г.), не былъ надлежащимъ образомъ опубликованъ, хотя и посланы были копіи въ соотвѣтственныя коллегіи и вообще онъ вполнѣ имѣлъ характеръ общаго закона, а не сепаратнаго указа. Постановленія самихъ коллегій (юстиціи и вотчинной) о несовершеніи актовъ отъ имени женъ безъ разрѣшенія мужей и т. под., разумѣется, не могутъ имѣть значенія закона безъ подтвержденія высшей властью. Затѣмъ никакихъ другихъ указовъ въ этомъ смыслѣ нѣтъ и потому вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ пользу неограниченной свободы сдѣлокъ между супругами. Такъ былъ рѣшенъ вопросъ коммисіей составленія законовъ вопреки мнѣнію министра юстиціи и одного изъ членовъ самой коммисіи (ук. 31-го августа 1825 г.). И такъ мы видимъ, что единственный мотивъ, руководившій нашими высшими учрежденіями при установленіи самостоятельности супруговъ по имуществу за-

ключался въ отсутствіи указовъ, установляющихъ противоположное начало; сознательное разсмотрѣніе вопроса на основаніи положительныхъ мотивовъ даже выгораживалось, какъ неотносящееся къ дѣлу. Всякій же разъ, когда вопросъ подвергался болѣе серьезному, не одному формальному, но и матеріальному обсужденію, онъ разрѣшался въ пользу начала западно-европейскаго и по тѣмъ же мотивамъ. Единственныя правила положительнаго свойства, признающія начало раздѣльности, суть указы 1679 и 1680 гг., но они отнимаютъ только отъ мужей право отчуждать приданыя имѣнія женъ безъ ихъ согласія — принципъ признаваемый и римскимъ правомъ и тѣми изъ новыхъ законодательствъ, которыя усвоили себѣ законодательную систему. Распространять смыслъ этихъ узаконеній такъ, чтобъ выводить изъ нихъ заключеніе о полной раздѣльности, какъ это дѣлаютъ позднѣйшіе указы (напр. ук. 1825 г.), нѣтъ никакого юридическаго основанія. Такимъ образомъ, во всемъ, что существенно отличаетъ наше законодательство отъ западно-европейскихъ, относительно имущественныхъ отношеній супруговъ дѣйствующее право основано не на какой-либо положительной системѣ, а на отсутствіи указовъ, а отсутствіе это объясняется опять-таки не сознаніемъ законодателя о необходимости оставлять за женщиной полную имущественную свободу, но неимѣніемъ достаточныхъ мотивовъ вторгаться въ область правоотношеній, не затрагивающихъ прямого государственнаго интереса. Кодификація упомянутыхъ указовъ въ Сводѣ, правда, придала имъ нѣсколько иной характеръ, превративъ длинныя варіяціи на тему „нѣтъ закона установляющаго изъятія для супруговъ въ распоряженіи имуществомъ“ въ правила положительныя, установляющія начало раздѣльности. Но получивъ больше стройности въ Сводѣ, ученіе это удерживаетъ до сихъ поръ свой первоначальный характеръ пробѣла въ законѣ, а не закона. Редакція ст. 109 — 117 не разъ напоминаетъ ихъ отрицательное происхожденіе. „Супругамъ не возбраняется“, „не воспрещается“, „не испрашивая дозволительныхъ писемъ“, „бракомъ не составляется общаго владѣнія“,

— всѣ эти выраженія замѣняютъ собою стереотипную фразу указовъ: „на оное въ законахъ запрещенія нѣтъ“; они указываютъ на отсутствіе закона, а не установляютъ положительныя правила.

Указанный характеръ нашихъ законовъ объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ разъясняется еще слѣдующимъ обстоятельствомъ. Отсутствіе положительныхъ правилъ въ прежнемъ законодательствѣ по этому предмету объясняется, какъ указано выше, тѣмъ что преслѣдуя одни государственные интересы, законъ вообще не видѣлъ надобности вмѣшиваться во внутренній бытъ семьи. Отсюда естественно заключать a priori, что система невмѣшательства оставляема была законодателемъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ по той или другой причинѣ семейныя правоотношенія теряли свой исключительно частный характеръ и затрогивали интересы казны или государства. Это апріористическое предположеніе дѣйствительно оправдывается исторіей нашего законодательства. Такъ уже древне-русское право, не содержащее почти никакихъ постановленій объ отношеніяхъ супруговъ во время брака, дѣлаетъ крупное изъятіе изъ этого начала невмѣшательства въ пользу вопроса о судьбѣ недвижимаго приданаго имущества, преимущественно по прекращеніи брака. Весьма обстоятельныя опредѣленія по вопросамъ, сюда относящимся, не оставляютъ никакого сомнѣнія насчетъ причины особенной заботливости о нихъ законодательства: вслѣдствіе служебно-вотчинной организаціи государства и другихъ причинъ правительство было сильно заинтересовано въ судьбѣ поземельнаго владѣнія и переходѣ его изъ рода въ родъ; отсюда эта подробная регламентація вмѣсто индифферентнаго молчанія. Въ позднѣйшее время, съ усложненіемъ задачъ и объема вѣдомства правительственной власти, число случаевъ этого рода все увеличивается. Сюда относятся всѣ разсмотрѣнныя выше правила, въ которыхъ, вопреки принципу раздѣльности, жена признается подразумѣваемымъ подставнымъ лицомъ мужа и потому лишается права на совершеніе такихъ сдѣлокъ, которыя не дозволены мужу. Во

всѣхъ относящихся сюда случаяхъ законъ руководствовался не общимъ какимъ-либо воззрѣніемъ на природу имущественныхъ отношеній супруговъ, а желаніемъ обезпечить въ каждомъ частномъ случаѣ интересы казны противъ злоупотребленій служащихъ лицъ. Сюда относятся далѣе существовавшія при крѣпостномъ правѣ ограниченія на случай смѣшанныхъ браковъ, причемъ также, во имя государственно-сословнаго интереса, дѣлались отступленія отъ началъ ст. 109 — 117. Сюда, наконецъ, относятся правила ст. 2268 — 2276 т. X, ч. 2 и ст. 976 уст. гр. судопр. Когда жалобы на злоупотребленія актами между супругами во вредъ кредиторамъ стали очень громки и многочисленны, законодательство, во имя важнаго интереса общественнаго кредита, вынуждено было опять сдѣлать существенныя отступленія отъ началъ ст. 109 — 117, оставивъ однакожъ безъ внутренней оцѣнки самый принципъ раздѣльности въ его практическихъ послѣдствіяхъ.

Такимъ образомъ какъ молчаніе закона, такъ и его предписанія, какъ правило о раздѣльности, такъ и основанныя наоборотъ на принципѣ солидарности, всѣ проникнуты однимъ духомъ и руководимы однимъ правиломъ законодательной политики: невмѣшательство въ частные интересы супруговъ и регламентація ихъ сообразно государственнымъ нуждамъ тамъ, гдѣ нужды эти затрагиваются отношеніями супруговъ по имуществу.

Еще въ настоящее время мы можемъ видѣть практическое вліяніе отрицательнаго характера системы ст. 109 — 117. Мы видѣли выше, что когда въ сенатѣ возникъ вопросъ о дѣйствительности публичныхъ торговъ, въ которыхъ участвовали мужъ и жена, сенатъ рѣшилъ этотъ вопросъ утвердительно на томъ основаніи, что нѣтъ закона объ ихъ недѣйствительности, а система раздѣльности вообще преобладаетъ въ законодательствѣ. Совершенно также посмотрѣлъ комитетъ министровъ на вопросъ о примѣненіи закона 1865 г. къ супругамъ лицъ католическаго исповѣданія (по пріобрѣтенію имѣній въ западномъ краѣ). Поразительна аналогія между мотивами этихъ двухъ по-

становленій и разсужденіями коммисіи составленія законовъ въ 1825 г. о дѣйствительности сдѣлокъ между супругами. Здѣсь, какъ и тамъ, вопросъ о внутренней состоятельности начала раздѣльности въ примѣненіи къ данному вопросу оставлялся безъ разсмотрѣнія. И тутъ, и тамъ ставился одинъ вопросъ: существуетъ ли узаконеніе, запрещающее то и то. Наконецъ и здѣсь, и тамъ молчаніе закона, фактъ отрицательный, принято за нѣчто положительное; отсутствіе правила, основаннаго на принципѣ солидарности принято за доказательство признанія закономъ принципа раздѣльности, хотя на дѣлѣ отсутствіе это объясняется совсѣмъ иначе. Этотъ юридическій пріемъ практикуется у насъ и не въ одной сферѣ гражданско-правовыхъ вопросовъ, какъ можно видѣть между прочимъ изъ слѣдующаго факта. Недавно въ череповецкой городской думѣ обсуждался вопросъ: могутъ ли женщины, содержательницы трактирныхъ заведеній, быть избираемы въ депутаты для раскладки акциза въ городской доходъ? Одинъ изъ трактирщиковъ, по случаю избранія трехъ женщинъ въ депутаты, подалъ жалобу въ томъ смыслѣ, что по общему смыслу закона женщины не могутъ участвовать въ выборахъ на должности, гдѣ рѣшаются вопросы общественные. Дума однако утвердила выборы и губернское по городскимъ дѣламъ присутствіе утвердило распоряженіе думы, на томъ основаніи, что въ „положеніи нѣтъ воспрещенія женщинамъ участвовать лично въ раскладкѣ акциза“ *. Между тѣмъ отсутствіе воспрещенія не имѣетъ тутъ рѣшительнаго значенія, а вопросъ сводится къ тому, какой характеръ имѣетъ дѣятельность депутатовъ по раскладкѣ акциза — общественный или частный. Отсюда видно какое практическое значеніе имѣетъ правильное пониманіе того традиціоннаго пріема, по которому слагалось наше законодательство по этому предмету. Еслибъ комитетъ министровъ и сенатъ при обсужденіи упомянутыхъ вопросовъ имѣли въ виду отрицательный характеръ принципа раздѣльности у насъ, они не аргументиро-

* См. Пет. Вѣдом. 1874 г. № 43.

вали бы указаннымъ образомъ, а напротивъ пришли бы къ слѣдующему выводу. Законъ всегда придерживается начала солидарности, гдѣ представляются достаточныя побудительныя причины къ отступленію отъ принципа невмѣшательства. Если онъ придерживается при этомъ, по обыкновенію, казуистической формы, то изъ этого не слѣдуетъ, что надо толковать его постановленія въ этомъ духѣ по правилу arg. ex contrario, и наоборотъ должно придерживаться распространительнаго, аналогическаго толкованія, по правилу: ubi eadem legis ratio, ibieadem legis dispositio. Поэтому слѣдовало признать правильнымъ отрицательное рѣшеніе упомянутыхъ двухъ вопросовъ и это было бы гораздо болѣе согласно съ дѣйствительнымъ смысломъ нашихъ законовъ (см. выше § 13).

Резюмируемъ нашъ взглядъ на характеръ правовой системы Свода относительно имущественныхъ отношеній супруговъ. Какъ всякое жизненное явленіе, оно составляетъ сложный результатъ разнообразныхъ причинъ. Съ одной стороны задатки этой системы представляетъ уже древне-русское право, по крайней мѣрѣ въ отрицательномъ направленіи (отсутствіе регулированія въ законѣ безспорно существовавшей по обычаю системы солидарности). Съ другой стороны продолжительныя царствованія женщинъ въ прошломъ столѣтіи должны были смягчать суровость обычныхъ нормъ о зависимости жены отъ мужа, какъ это замѣчается и въ исторіи западной Европы (вспомнимъ напр. то, что при Аннѣ Іоанновнѣ вдова получила, по ук. 1731 г. право наслѣдованія въ *половинѣ* имущества мужа, что впослѣдствіи было уничтожено). Затѣмъ огромное вліяніе имѣло начало невмѣшательства въ частно-правовую сферу и преобладаніе государственнаго интереса, какъ главнаго, если не единственнаго стимула законодательной дѣятельности у насъ. Наконецъ кодифицированіе указовъ въ Сводѣ, причемъ историческій характеръ послѣднихъ совершенно стушевался подъ догматической оболочкой, и отсутствіе закона запрещающаго то или другое возведено въ положительное правило, окончательно преобразило наше право по

этому предмету, установивъ стройную систему правилъ, основанныхъ на принципѣ раздѣльности на мѣстѣ, гдѣ прежде былъ хаосъ указовъ, другъ другу противорѣчащихъ и дающихъ не меньше основаній для системы солидарности, какъ и для системы раздѣльности. Это одинъ изъ самыхъ видныхъ примѣровъ того, какъ составители Свода подъ видомъ простаго собиранія разбросанныхъ узаконеній въ сущности придали значительно измѣненный характеръ этимъ узаконеніямъ. Подобно тому, какъ изъ частныхъ указовъ признававшихъ право жены получать приданое по прекращеніи брака и запрещавшихъ мужьямъ отчужденіе приданыхъ имуществъ безъ согласія мужей, составители Свода извлекли гораздо болѣе обширное правило о принадлежности приданаго исключительно женѣ и во время брака - правило, уничтожающее юридическую индивидуальность приданаго, сравнивая его съ другимъ личнымъ имуществомъ жены — они изъ разрозненныхъ указовъ, то признававшихъ солидарность имущественныхъ отношеній супруговъ, то отрицавшихъ ее по чисто-формальнымъ основаніямъ, построили стройное ученіе, въ сущности значительно измѣнившее состояніе судебной практики по этому предмету. Они руководствовались при этомъ тѣмъ, господствующимъ у насъ до сихъ поръ воззрѣніемъ, что „гдѣ есть пробѣлъ въ законѣ, тамъ есть пробѣлъ и въ правѣ, могущій быть восполненъ только законодателемъ“, воззрѣніемъ, ошибочность котораго давно указана Рейцомъ. Любопытно, что когда въ 1763 году сенатъ призналъ недѣйствительными сдѣлки между супругами по тому же мотиву, который руководитъ другими законодательствами по этому предмету (личная зависимость женъ отъ мужей, препятствующая свободѣ волѣ при совершеніи такихъ сдѣлокъ), то онъ не удовольствовался этимъ основаніемъ, но прибѣгъ еще къ тому же традиціонному аргументу: „потому что на сіе нѣтъ указнаго дозволенія“. Значитъ и свобода сдѣлокъ между супругами требуетъ указнаго дозволенія“ и ограниченіе ихъ требуетъ „указнаго запрещенія“; такъ что при отсутствіи всякаго указа не знаемъ, чего придерживаться: соли-

дарности или раздѣльности. Этотъ фактъ показываетъ, какое внутреннее значеніе можно придавать аргументу отсутствія закона, прямо разрѣшающаго тотъ или другой вопросъ. Какъ бы то ни было, указанный характеръ развитія нашего законодательства объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ не мѣшаетъ, какъ намъ кажется, имѣть въ виду, противопоставляя систему Свода иностраннымъ законодательствамъ, гдѣ система солидарности составляетъ положительный результатъ извѣстныхъ правовыхъ убѣжденій общества, убѣжденій, какъ мы видѣли, нечуждыхъ и нашему обществу, также какъ и законодательной и судебной властямъ.

XVII.

Замѣтки о практическомъ примѣненіи системы раздѣльности.

Составляя такимъ образомъ результатъ болѣе или менѣе случайныхъ причинъ система безусловной раздѣльности естественно не выражаетъ собою ни господствующихъ въ обществѣ воззрѣній на характеръ отношеній супруговъ по имуществу, ни даже послѣдовательной системы служащей для законодателя руководящимъ началомъ при разрѣшеніи всѣхъ соприкасающихся съ этимъ предметомъ вопросовъ. Отсюда половинчатость и противорѣчивость законовъ по этому предмету и разногласіе ихъ съ дѣйствительностью, порождающее немалыя практическія затрудненія. Такъ законъ, вопреки своему собственному воззрѣнію на приданое, какъ на имущество, принадлежащее исключительно женѣ, вынужденъ (какъ указано въ другомъ мѣстѣ) признавать силу противоположнаго, бытоваго воззрѣнія, по которому приданое находится во владѣніи и распоряженіи мужа. Такъ, вопреки началу имущественной самостоятельности жены, она ограничена относительно многихъ юридическихъ дѣйствій вслѣдствіе законной презумціи, что она находится подъ вліяніемъ мужа и служитъ ему подставнымъ лицомъ. Такъ изъ начала свободы

сдѣлокъ между самими супругами сдѣланы существенныя изъятія, основанныя на той же легальной презумціи.

Что же касается разлада между легальной теоріей и дѣйствительностью нашего правоваго быта, то кромѣ капитальныхъ различій въ институтѣ приданаго практика указываетъ много фактовъ въ этомъ отношеніи. Такъ хотя законъ признаетъ полную раздѣльность имуществъ какъ между супругами, такъ и между родителями и дѣтьми, общество очевидно придерживается иного взгляда на этотъ предметъ. Доказательствомъ этого служатъ между прочимъ часто встрѣчаемыя въ газетахъ объявленія о нежеланіи мужей платить за долги женъ и родителей — долги дѣтей. Г. Лохвицкій, указывая на то, что объявленія эти не имѣютъ юридическаго смысла у насъ, полагаетъ что они могутъ считаться диффамаціей со стороны объявляющихъ относительно тѣхъ, о комъ идетъ рѣчь въ объявленіяхъ *. Мы никакъ не можемъ согласиться съ этимъ послѣднимъ мнѣніемъ. Объявленія эти обязаны своимъ происхожденіемъ тому, что члены одной семьи считаютъ себя по обычаю обязанности отвѣчать солидарно за долги. Принимая мѣры къ тому, чтобы слагать съ себя эту отвѣтственность, объявитель, хотя и руководится ошибочнымъ представленіемъ объ обязанности, которая по закону вовсе на немъ не лежитъ, но дѣйствуетъ при этомъ bona fide и потому animus injuriandi, необходимаго для состава проступка диффамаціи, какъ всѣхъ вообще личныхъ оскорбленій, въ данномъ случаѣ нѣтъ. Принципъ: незнаніемъ закона никто не можетъ отговариваться — здѣсь непримѣнимъ, такъ какъ онъ не исключаетъ возможности признавать добросовѣстнымъ дѣйствіе, составляющее косвенный результатъ незнанія закона. Незнаніе законовъ, изображенныхъ въ ст. 109 — 117 з. гр., конечно, не можетъ служить основаніемъ къ возникновенію правоотношенія, противнаго смыслу этихъ статей; но при оцѣнкѣ уголовной наказуемости извѣстнаго дѣянія главное значеніе имѣетъ субъективное отношеніе обви-

---

* Ж. М. Ю. 1866 г., кн. 7, 42.

няемаго къ данному дѣянію, а не объективная вѣрность соображеній, которыми онъ руководствовался; поэтому для возможности подобнаго иска о диффамаціи необходимо доказать, что объявитель зналъ о томъ, что онъ по закону не обязанъ отвѣчать за долги даннаго лица и имѣлъ въ виду своимъ объявленіемъ повредить его кредиту и т. под. Само собою разумѣется, что эти соображенія относятся собственно къ наказуемости самого объявленія о нежеланіи платить долги другого лица. Но это не исключаетъ возможности преслѣдованія за побочныя замѣчанія въ объявленіи, имѣющія характеръ или оскорбленія даннаго лица по своимъ выраженіямъ или диффамаціи, если сообщаются о немъ обстоятельства, могущія повредить его доброму имени и пр. Въ этомъ случаѣ объявленіе подпадетъ подъ общій законъ о преступленіяхъ печати.

Практическая неудовлетворительность принципа раздѣльности обнаруживается особенно въ томъ отношеніи, что законъ мало предохраняетъ отъ возможности сдѣлокъ между супругами въ ущербъ постороннимъ лицамъ, особенно кредиторамъ одного изъ супруговъ. Жалобы на этотъ предметъ раздаются безпрерывно. Такъ изъ Казани сообщаютъ, что тамъ обыкновенно купецъ, запутавшій свои дѣла, спѣшитъ перевести свое недвижимое имѣніе на имя жены, а торговыя заведенія на имя другихъ близкихъ лицъ *. Директоръ одного банка, задолжавъ ему до 100 т. руб., перевелъ все свое имущество на имя жены и отказался отъ мѣста ** По свидѣтельству г. Никитина при взысканіи съ мужей они часто скрываются въ отдѣльномъ помѣщеніи женъ и тамъ прячутъ свое движимое имущество ***. Многія судебныя дѣла указываютъ на злоупотребленія этого рода, далеко не всегда репрессируемыя судебными мѣстами сообразно смыслу закона. Такъ по д. Скорняковой мужъ, узнавъ о присужденіи съ него значительной суммы отдалъ за безцѣнокъ свой домъ въ аренду женѣ

* Вечерняя газета 1871 г. № 286.

** Петерб. Вѣдом. 1874 г. № 20.

*** Суд. Вѣстн. 1869 г. № 159.

на 10 лѣтъ. Петербургскій окружной судъ призналъ этотъ договоръ явно совершенный въ ущербъ кредитору дѣйствительнымъ, но палата отмѣнила это рѣшеніе *. Въ дѣлѣ Филаретовыхъ обстоятельства были слѣдующія. 10 августа 1867 г. окружной судъ присудилъ съ Филаретова въ пользу Бѣляевой 5,640 р. 12 августа того же года Филаретовъ заключилъ съ своей женой арендный контрактъ, по которому отдалъ ей внаймы свой домъ, гдѣ она содержала уже прежде постоялый дворъ. Полиція удостовѣрила, что Филаретовъ бываетъ у жены довольно часто: патентъ на постоялый дворъ брался то на имя мужа, то на имя жены. Окружной судъ, руководствуясь ст. 103. зак. гр. объ обязанности супруговъ къ совмѣстной жизни, призналъ, что постоялый дворъ служилъ мѣстомъ жительства обоихъ супруговъ и потому опредѣлилъ подвергнуть описи за долгъ мужа движимость находившуюся въ упомянутомъ помѣщеніи. Но палата отмѣнила это рѣшеніе на томъ основаніи, что по ст. 976 уст. гр. суд. описи подвергается только имущество, находящееся въ общей квартирѣ обоихъ супруговъ; въ данномъ же случаѣ постоялый дворъ содержался одной женой и мужъ не имѣлъ тамъ постояннаго пребыванія **. Въ другомъ дѣлѣ сама жена, получившая отъ мужа документъ на большую сумму, выдаетъ его наслѣдникамъ удостовѣреніе, что документъ этотъ безденежный ***.

Затѣмъ цѣлый рядъ дѣлъ указываетъ на тѣ затрудненія, которыя возникаютъ на практикѣ для опредѣленія различныхъ имущественныхъ правъ супруговъ отъ фактическаго такъ же какъ и юридическаго и ихъ совмѣстнаго жительства. Тамъ мы видѣли, что петербургская судебная палата, придерживаясь болѣе формальной точки зрѣнія, полагаетъ, что торговое заведеніе содержимое на имя жены не можетъ считаться за домицилъ мужа, хотя бы были достаточныя указанія на солидарность ихъ интересовъ. Но тифлисская суд. палата напротивъ полагаетъ, что

* Суд. В. 1870, 272.
** Суд. В. 1869, 129.
*** Касс. рѣш. 1870, 1199.

при совмѣстной жизни супруговъ то обстоятельство, что долгъ числится по городскимъ книгамъ за мужемъ и что онъ вносилъ постоянно городскія повинности не доказываетъ еще, что онъ владѣлъ имъ на правѣ личной собственности *. Въ другомъ дѣлѣ мы видимъ, какъ совмѣстная жизнь служитъ затрудненіемъ для суда при опредѣленіи вопроса, въ чьихъ рукахъ находился вексель, выданный женой мужу **. Жена задерживаетъ имущество мужа на томъ основаніи, что онъ не возвращаетъ ей 5% билета и лошади. Судъ опредѣляетъ возвратить каждому изъ супруговъ его имущество ***. Въ этихъ случаяхъ ясно видно, какъ система свободы договоровъ между супругами предполагаетъ раздѣльную жизнь, какъ фактическое осуществленіе личной раздѣльности, служащей подкладкой и для раздѣльности имущественной.

Особенный разрядъ сдѣлокъ между супругами есть тотъ, которымъ супруги стараются при жизни и собственной властью измѣнить неудовлетворительные законы о наслѣдствѣ. По замѣчанію г. Хоткевича ****, въ извѣстныхъ классахъ общества существуетъ у насъ обыкновеніе переводить при жизни недвижимое имущество отъ мужа на имя жены съ цѣлью противодѣйствовать нашимъ законамъ о наслѣдствѣ, не достаточно обезпечивающимъ интересы женщинъ. Сюда относятся тѣ оригинальные договоры товарищества между супругами съ правомъ наслѣдованія переживающаго супруга, образецъ которыхъ мы видѣли выше въ дѣлѣ Гудовичъ. Сюда относится также слѣдующій любопытный случай. Жена предъявляетъ ко взысканію заемное письмо, выданное ей мужемъ. Мужъ говоритъ, что оно безденежно и выдано для обезпеченія на случай его смерти и захвачено женой въ его отсутствіи; тутъ опять возникаетъ вопросъ о совмѣстномъ жительствѣ супруговъ, какъ обстоятельствѣ, затрудняющемъ правильную оцѣн-

---

* Тамъ же, № 751.

** Суд. практ. по векс. дѣламъ (Журн. Гр. и Торг. пр. 1871, 3), стр. 214.

*** Гр. касс рѣш 1870, 840.

**** Моск. Унив. Изв. 1869, 7, 376.

ку силы актовъ между супругами Въ подтвержденіе этого онъ ссылается на свидѣтелей и указываетъ на жалобы, принесенныя имъ прежде полиціи по этому предмету Не смотря на крайнюю сомнительность заемнаго акта при такихъ обстоятельствахъ судебныя мѣста, придерживаясь формальнаго воззрѣнія, присудили взысканіе, отвергнувъ доказательства отвѣтчика-мужа *. Такой же формальный взглядъ встрѣчаемъ въ другомъ дѣлѣ, гдѣ случай былъ такого рода. Мужъ выдалъ женѣ сохранную росписку вмѣсто долговаго акта, но затѣмъ истратилъ занятыя деньги съ согласія жены на постройку дома **.

Мы указали на договоры, клонящіеся къ увеличенію наслѣдственныхъ правъ женщинъ. Неудовлетворительность нашихъ законовъ о наслѣдственныхъ правахъ женщинъ находится въ связи съ разсматриваемымъ здѣсь предметомъ въ томъ отношеніи, что начало раздѣльности, далеко не соотвѣтствуя существующей на дѣлѣ и у насъ солидарности и общности супруговъ по имуществу, обнаруживаетъ свою несостоятельность преимущественно тогда, когда за прекращеніемъ брачнаго состоянія (особенно смертью мужа) наступаетъ ликвидація имущества супруговъ и раздѣлъ его. По справедливому замѣчанію г. Никитина, законъ объ указной долѣ супруговъ если и можетъ быть оправдываемъ, то лишь относительно высшихъ сословій, гдѣ жены сами не работаютъ. Но въ рабочихъ классахъ, гдѣ достояніе семьи обыкновенно добывается общимъ трудомъ обоихъ супруговъ, законъ объ указной долѣ крайне несправедливъ и слѣдовало бы допустить родъ общей собственности супруговъ относительно имущества нажитаго ими во время брака. Для этого нѣтъ надобности создать совсѣмъ новый законъ; достаточно будетъ, если распространить на всю Россію правило существующее теперь для губерній черниговской и полтавской въ силу п. 2 ст. 1157 з. гр ***. Гораздо справедливѣе была въ общемъ результатѣ практика ста-

* Гр. касс. рѣш. 1870, 1053.
** іѣ. 1869, 1333.
*** Суд. В. 1869, 79.

ринныхъ судовъ, которые во времена Котошихина раздѣляли между супругами ихъ имущество въ случаѣ развода. Мнѣніе г. Никитина нашло отзывъ въ нашей періодической печати *.

Это приводитъ насъ къ другому недостатку если не закона, то судебной практики по нашему предмету. Когда составляема была ст. 976 уст. гр. суд., принято было въ соображеніе, что правило это не можетъ служить особеннымъ стѣсненіемъ для супруговъ свободныхъ отъ взысканій, потому что имъ всегда легко будетъ доказать принадлежность имъ тѣхъ или другихъ вещей въ собственность (см. мотивы къ этой статьѣ въ изд. госуд. канцеляріи). Но опытъ не оправдалъ этого предположенія. При старомъ судѣ жена, въ случаѣ несостоятельности мужа, могла доказывать свое право на движимое имущество находившееся въ общемъ ихъ владѣніи свидѣтельскими показаніями **. Практика основывалась въ этомъ отношеніи на прямомъ опредѣленіи закона (см. 2273 т. X ч. 2, п. 3). Но ст. 976 уст. гр. суд. говоритъ только о „достовѣрныхъ доказательствахъ", не опредѣляя въ чемъ они могутъ состоять. Практика новыхъ судовъ относится по этому очень строго къ доказательствамъ по сему предмету, устраняя, кажется, совершенно свидѣтельскія показанія. Конечно суды руководятся при этомъ похвальнымъ намѣреніемъ затруднять возможность денежныхъ сдѣлокъ во вредъ кредиторамъ. Но задача суда заключается въ томъ, чтобъ одинаково охранять всякія права, не покровительствуя однимъ въ ущербъ другимъ. Между тѣмъ затруднительность доказыванія исковъ, по ст. 976 въ нѣкоторыхъ случаяхъ поразительна. Такъ, по мнѣнію петербургской судебной палаты недостаточно доказать, что имущество пріобрѣтено мною въ собственность: нужно доказать еще, что оно не переходило послѣ въ собственность супруга-должника ***. При такомъ требованіи (отвергнутомъ впрочемъ сенатомъ) никогда не будетъ возможности представить „досто-

* Голосъ за 1870 г. № 55.

** Сб. рѣш. сената, 2, 1011.

*** Суд. В. 1869 г., № 55.

вѣрныя доказательства", требуемыя ст. 976. Даже нотаріальный актъ пріобрѣтенія имущества не считается достаточнымъ доказательствомъ принадлежности онаго въ случаѣ малѣйшихъ сомнѣній въ точности описи *. Домашніе акты вообще отвергаются практикой вслѣдствіе возможности составленія ихъ заднимъ числомъ и по примѣненію къ ст. 477 уст. гр. суд., хотя эта статья допускаетъ только возможность оспариванья третьими лицами времени выдачи домашняго акта, изъ чего ни сколько не слѣдуетъ еще, что день выдачи всегда считается недоказаннымъ въ отношеніи заинтересованныхъ третьихъ лицъ. Замѣчательно еще въ этомъ отношеніи дѣло Фратини. По смерти мужа трое наслѣдниковъ показали, что оставшееся движимое имущество (именно: туалетъ, постель и кухонная посуда) принадлежитъ все вдовѣ, но четвертый наслѣдникъ оспаривалъ это и требовалъ, чтобъ означенныя вещи были внесены въ опись имущества умершаго на удовлетвореніе его кредиторовъ. Мировой судья, имѣя въ виду начало раздѣльности имущества супруговъ и показанія большинства наслѣдниковъ, одинаково всѣхъ заинтересованныхъ въ удовлетвореніи долговъ умершаго, призналъ вещи собственностью вдовы. Но мировой съѣздъ призналъ права ея недоказанными и имущество подлежащимъ внесенію въ опись наслѣдства **. При такой необычайной строгости судей относительно достовѣрности доказательствъ требуемыхъ ст. 976 выходитъ, что въ дѣйствительности принципъ раздѣльности въ томъ, что касается движимости находящейся въ общемъ помѣщеніи супруговъ, почти не существуетъ. Невозможно требовать, чтобъ супругъ при пріобрѣтеніи всякой движимой вещи запасался нотаріальнымъ актомъ о своемъ правѣ собственности и при томъ такимъ актомъ, который не оставилъ бы никакого сомнѣнія насчетъ тождественности предмета въ немъ описаннаго; а безъ этого нѣтъ гарантіи противъ возможности привлеченія даннаго имущества къ отвѣтственности за долги другаго супруга. Необходимо обратить вни-

* Гр. к. р. 1870, 276.

** Суд. В. 1869 № 92, ср. еще к. р. 1869: 1177 и 1870, 1330 и 1363.

маніе при этомъ еще на внутреннее противорѣчіе, которое происходитъ на практикѣ при примѣненіи ст. 976 уст. гр. суд. и ст. 2273 т. X ч. 2. Если мужъ объявленъ несостоятельнымъ, то жена можетъ доказывать, на основаніи ст. 2273 свое право на вещи, находившіяся въ общемъ обладаніи супруговъ, ссылкою на свидѣтелей и судъ не можетъ отвергать этого способа доказательства потому только, что онъ признаетъ свидѣтельскія показанія недостаточно достовѣрными въ подобномъ случаѣ. Но при обыкновенномъ взысканіи съ мужа, судъ можетъ просто отвергнуть подобную ссылку на томъ основаніи, что законъ (ст. 976) предоставляетъ самому суду опредѣлить, какого рода доказательства онъ признаетъ достовѣрными. Выходитъ, что при несостоятельности одного изъ супруговъ права другого болѣе охраняются судомъ, чѣмъ при обыкновенномъ взысканіи; между тѣмъ, если ужъ есть основаніе дѣлать различіе между этими двумя случаями, то оно должно быть обратное: права конкурса должны признаваться болѣе крѣпкими, чѣмъ простаго кредитора. Такая несогласованность отражаетъ на себѣ общее различіе между ученіемъ о доказательствахъ по Своду и по судебнымъ уставамъ: первый стремится регламентировать дѣятельность суда въ оцѣнкѣ доказательствъ, которые представляютъ ему извѣстный просторъ внутренняго убѣжденія. Но одновременное существованіе обоихъ началъ въ одной системѣ процесса очевидно невозможно.

Какой крайне оригинальный характеръ принимаютъ иногда на практикѣ дѣла, возникающія изъ имущественныхъ отношеній между супругами, видно изъ любопытнаго дѣла супруговъ М. разсказаннаго хотя и весьма односторонно адвокатомъ г-жи М. г. Власовымъ *. Жена генералъ-лейтенанта М. въ Москвѣ уѣхала за границу, забравъ съ собою все свое наличное состояніе (80 т. руб.) и оставивъ престарѣлаго и больного мужа съ четырьмя малолѣтними дѣтьми въ своемъ домѣ въ Москвѣ. Послѣ годоваго отсутствія, не получая дохода съ своего дома (въ которомъ жили ея мужъ и дѣти), она уполномочила г. Власова

* См. «Голосъ» отъ 4-го октября 1872 г. (корр. изъ Москвы).

очистить домъ отъ главнаго жильца (т. е. мужа и дѣтей) и принять въ свое завѣдываніе. Мировой судья призналъ было, что г. М. имѣетъ право жить въ домѣ жены при ихъ общихъ дѣтяхъ, но съѣздъ отмѣнилъ это рѣшеніе, руководствуясь конечно началомъ раздѣльности имущества супруговъ. Вслѣдствіе ходатайства г. М. произведено было полицейское дознаніе, на которомъ двое свидѣтелей показали, что г-жа М. находится въ интимныхъ отношеніяхъ съ г. Т., съ которымъ она уѣхала за границу. Собраніе предводителей и депутатовъ дворянства постановило было: наложить опеку на имущество г-жи М., но генералъ-губернаторъ отмѣнилъ это опредѣленіе по недостатку доказательствъ дурного поведенія и расточительности г-жи М. Такимъ образомъ послѣдняя получила безспорное право выгнать изъ своего дома стараго и лишеннаго средствъ мужа съ малолѣтними дѣтьми для того, чтобъ проживать доходы съ дома за границею на свободѣ. Какъ ни пытается г Власовъ, въ качествѣ адвоката г-жи М., оправдывать ея поведеніе и доказывать вопіющую будто бы несправедливость наложенія опеки дворянствомъ, но едва ли кто-нибудь изъ читателей раздѣлитъ его пафосъ по поводу нарушенія свободы личности, правъ личности и пр. Очищеніе квартиры отъ стараго мужа и малолѣтнихъ дѣтей при такихъ условіяхъ, какія мы видимъ въ дѣлѣ М., есть явленіе, которое не можетъ не возмущать общественную совѣсть. Съ точки зрѣнія юридической логики невозможно понять, какимъ образомъ судебныя и правительственныя мѣста могутъ не только допускать, но еще потворствовать, санкціонировать своимъ авторитетомъ такое угнетеніе мужа женой, когда законъ обязываетъ жену „повиноваться мужу своему, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность“? Какимъ образомъ судъ и администрація, обязанные руководствоваться этимъ принципомъ закона, могутъ содѣйствовать такому явному нарушенію супружескихъ обязанностей, какое представляла въ дѣлѣ М. требованіе жены объ очисткѣ дома ея мужемъ и дѣтьми?

Обратимъ еще вниманіе на дѣло Шмидтъ, въ которомъ представился такой случай. Мужъ получилъ отъ жены довѣренность на управленіе ея заводами, причемъ ему предоставлено было „полное право по симъ заводамъ вступать во всѣ права и преимущества вмѣсто ея“. Мужъ на этомъ основаніи продалъ заводъ, который однакожъ затѣмъ проданъ былъ самой женой другому лицу. При возникшемъ по этому поводу дѣлѣ петербургскій окружной судъ призналъ продажу завода мужемъ уголовно наказуемымъ дѣяніемъ — продажей чужаго имущества *. Но если возбудить уголовное преслѣдованіе за продажу чужого имущества въ подобномъ случаѣ, то результатъ можетъ быть, по нашему мнѣнію, только отрицательный. Предоставленіе женой мужу права управлять и распоряжаться ея имѣніемъ, есть явленіе обыденное и общеизвѣстное. Если поэтому во многихъ случаяхъ мужъ и не можетъ представить формальной довѣренности жены, то судъ имѣетъ полное основаніе допускать существованіе предполагаемой довѣренности (mandatum praesumtum), признаваемой и въ нѣкоторыхъ случаяхъ и нашей судебной практикой, если доказано разумѣется, что распоряженія мужа были извѣстны женѣ и она не противорѣчила имъ. Тѣмъ болѣе въ такомъ случаѣ, какъ въ дѣлѣ Шмидтъ, когда мужъ имѣетъ формальную довѣренность, предоставляющую ему вступать во всѣ права и преимущества жены по ея имѣнію; если въ этой довѣренности и не упомянуто положительно о правѣ отчуждать имущество женѣ, то все же въ случаѣ подобной продажи, если она совершена съ вѣдома жены, невозможно примѣнить правило закона объ отчужденіи чужого имущества безъ уполномочія: при особенности отношеній супруговъ право распоряженія мужа, въ виду упомянутой довѣренности, должно считаться основательнымъ. Другія законодательства, какъ увидимъ ниже, съ этой точки зрѣнія и относятся къ вопросу о правѣ мужа, какъ представителя жены по управленію ея имуществомъ.

---

* Суд Вѣстн. 1866 г., № 91.

XVIII.

Главные недостатки нашего закона объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ.

Если мы постараемся осмыслить факты, указанные въ предыдущемъ параграфѣ, факты, въ которыхъ юридическое чутье замѣчаетъ нарушенія принциповъ права даже, если оно не можетъ объяснить себѣ, въ чемъ состоятъ эти нарушенія, то найдемъ слѣдующее.

Основной недостатокъ нашихъ законовъ объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ заключается въ томъ, что они ни сколько не согласованы съ правилами того же закона объ ихъ личныхъ отношеніяхъ. Бракъ со всѣми вытекающими изъ него правоотношеніями есть одно цѣлостное явленіе, правовой организмъ, который во всѣхъ своихъ функціяхъ долженъ представлять собою развитіе одного и того же жизненнаго начала. Отношеніе лица къ имуществу есть только одна часть его личной жизни вообще; стало быть вырвать этотъ отдѣлъ и ставить его въ совершенно другія условія существованія, чѣмъ вся личная жизнь индивида вообще, значитъ создать нѣчто неестественное и практически неосуществимое. Принципъ этотъ очень хорошо понимаемъ былъ во всѣ времена въ примѣненіи его къ занимающему насъ предмету. Такъ одинъ старинный португальскій юристъ такъ объясняетъ принципъ общности имущества супруговъ, до сихъ поръ преобладающій въ западной Европѣ „Это весьма разумный обычай, говоритъ онъ, что тѣ, которые отдаютъ другъ другу то, что они имѣютъ наиболѣе драгоцѣннаго, т. е. тѣло и душу, дѣлаютъ общимъ свое имущество, ибо личность гораздо драгоцѣннѣе, чѣмъ имущество. Благодаря этому обычаю не слышно болѣе въ семьѣ вѣчнаго спора: „это мое, а это твое“ *. Извѣстный

* Gide, Etude sur la condition privée de la femme, p. 357.

юристъ Тролонъ такимъ же образомъ объясняетъ систему общности, доказывая историко-философскими изслѣдованіями, что система эта лежитъ въ самой природѣ семейныхъ отношеній *. Такимъ образомъ европейскія законодательства, выросшія, по крайней мѣрѣ относительно семейнаго права, на народныхъ обычаяхъ и потому представляющія органически цѣлое и логически стройное ученіе объ отношеніяхъ супруговъ, соблюдаютъ извѣстную гармонію между характеромъ правилъ о личныхъ и объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ. Но что мы видимъ въ этомъ отношеніи у насъ.

Относительно личныхъ отношеній супруговъ нашъ законъ болѣе чѣмъ какой-либо другой кодексъ настаиваетъ на безусловномъ подчиненіи жены мужу (ст. 107 з. гр.). Относительно самого существеннаго права мужа на личность жены, права требовать жену къ совмѣстному жительству, нашъ законъ несравненно строже всѣхъ другихъ европейскихъ законодательствъ, допускающихъ многочисленныя изъятія изъ общаго правила въ видахъ огражденія интересовъ жены. Практика же еще болѣе расширяетъ принципъ личной зависимости женъ отъ мужей. Не такъ далеко еще время, когда даже въ высшихъ, т. е. наиболѣе просвѣщенныхъ классахъ общества, мужъ считалъ себя вправѣ располагать личностью жены, какъ вещью, какъ крѣпостнымъ человѣкомъ. Генералъ-лейтенантъ Сайдерсъ въ началѣ нынѣшняго столѣтія выигралъ жену у гр Яблоновскаго на биллiардѣ. Извѣстный генералъ Липранди замѣчаетъ по поводу этого факта слѣдующее. „Это не есть чудачество (со стороны Яблоновскаго). Было много примѣровъ тогда, что жены въ буквальномъ смыслѣ выигрывались въ штосъ, банкъ, покупались у живыхъ мужей, и т. под. Тотъ вѣкъ былъ богатъ такими *сдѣлками*“ **. Извѣстно, что фактъ подобнаго рода положенъ въ основаніе написанной значительно позже лермонтовской поэмы „Казначейша“. Что касается

---

* Troplong, Contrat de mariage, préface, p. 119 sq.

** Русскій Архивъ 1870 г., стр. 334.

собственно народа, то кому неизвѣстно, какія дикія воззрѣнія у него на личныя отношенія супруговъ. Волостной судъ нерѣдко отказывается наказать мужа за жестокое обращеніе съ женой; мировые посредники на силу склоняютъ ихъ къ этому, но при этомъ жены сами умоляютъ простить мужей, опасаясь худшихъ послѣдствій въ будущемъ. Мужики равнодушно смотрятъ на то, какъ мужъ публично бьетъ свою жену, подстрекаемый стоящей тутъ же любовницей. Нерѣдко мужья торгуютъ развратомъ женъ *. Весьма характеристично такое рѣшеніе волостнаго суда. Мужъ жалуется на то, что жена его избила. Судъ опредѣляетъ: наказать розгами жалобщика за то, что онъ такой простофиля и позволяетъ женѣ бить себя **. Подобные факты безъ всякихъ комментаріевъ достаточно указываютъ на то, что въ регулированіи личныхъ отношеній между супругами мы далеко отстали отъ другихъ цивилизованныхъ странъ, въ которыхъ явленія, подобныя вышеуказаннымъ, давно уже немыслимы.

Если же затѣмъ бросить взглядъ на организацію имущественныхъ отношеній супруговъ, то на оборотъ окажется, что въ этомъ отношеніи мы далеко опередили всѣ другія страны. Ни одно европейское законодательство не отказалось еще отъ мысли, что особенная природа брачныхъ отношеній должна имѣть вліяніе и на имущественную дѣятельность обоихъ супруговъ, въ особенности жены. У насъ, какъ мы видѣли, судебная практика тоже сознавала правильность этой идеи и само законодательство (при Іоаннѣ IV и Екатеринѣ II-й) освящало ее въ примѣненіи къ сдѣлкамъ между супругами. Только благодаря посторонней причинѣ (именно отсутствію непосредственнаго государственнаго интереса въ нормированіи имущественныхъ отношеній супруговъ) это сознаніе не перешло въ дѣйствующее право, какъ въ другихъ странахъ. Тѣмъ не менѣе необходимость признать вліяніе брака на имущественный бытъ супруговъ и особенно жены такъ велико,

---

* Флеровскій, положеніе рабочаго класса въ Россіи, стр. 51—54.

** Русскіе общественные вопросы отд. I, стр. 387.

что и дѣйствующій законъ во многихъ случаяхъ вынужденъ отступаться отъ логическихъ послѣдствій принципа раздѣльности, какъ указано выше. Но будучи казуистичными случаями примѣненія одной идеи, вызванными практическими потребностями въ этихъ именно случаяхъ, обратившихъ на себя почему-либо вниманіе законодателя, эти отступленія не удовлетворяютъ требованіямъ справедливости во множествѣ другихъ случаевъ, въ родѣ перечисленныхъ въ §§ 13 и 16. Практика пытается иногда восполнить въ этомъ отношеніи пробѣлы закона, но попытки этого рода, рѣдкія сами по себѣ, разбиваются о формализмъ теоріи буквальнаго примѣненія закона; таково рѣшеніе московскаго мироваго судьи въ дѣлѣ М. относительно права мужа жить въ домѣ жены при общихъ дѣтяхъ (попытка примирить ст. 103 и 107 со ст. 109—117 з гр.) Въ большинствѣ случаевъ однакожъ магическое слово „нѣтъ воспрещенія“ совершенно удовлетворяетъ нашихъ судей, не смотря на очевидную несправедливость результатовъ примѣненія этого начала Вспомнимъ изъ числа случаевъ, указанныхъ въ § 16, тотъ, гдѣ мужъ представляетъ рядъ доказательствъ того, что долговой актъ, выданный имъ женѣ безденежнъ и долженъ былъ служить обезпеченіемъ ея на случай смерти (что нерѣдко бываетъ на практикѣ), а судъ присудилъ взысканіе по акту, руководствуясь абстрактнымъ началомъ, что въ дѣлахъ по имуществу супруги уравнены съ посторонними лицами.

Пробнымъ камнемъ для внутренней состоятельности системы раздѣльности можетъ служить еще столкновеніе этой системы съ началомъ уголовнаго права въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Такъ какъ приданое составляетъ исключительно собственность жены, то оно для мужа есть чужое имущество и потому растрата его мужемъ должна повлечь за собою для послѣдняго уголовное преслѣдованіе за растрату чужого имущества, ввѣреннаго на сохраненіе. Точно также продажа вещей, принадлежащихъ женѣ, должна считаться со стороны мужа продажей чужого имущества, если нѣтъ формальнаго уполномочія жены, хотя бы она знала о продажѣ и

не препятствовала ей (таково, какъ мы видѣли, мнѣніе петерб. окр. суда по д. Шмидта). Далѣе, такъ какъ одинъ супругъ не обязанъ платить долги другого, то публикація въ этомъ смыслѣ въ газетахъ можетъ считаться проступкомъ диффамаціи (таково мнѣніе г. Лохвицкаго, см. выше). Однакожъ во всѣхъ этихъ случаяхъ едвали какой судъ признаетъ существованіе означенныхъ уголовныхъ правонарушеній, особенно судъ присяжныхъ. И это вполнѣ понятно Принципъ раздѣльности имущества супруговъ, установленный гражданскими законами, есть болѣе фикція, чѣмъ вѣрное воспроизведеніе дѣйствительнаго правоваго явленія; уголовный же судъ, при оцѣнкѣ преступности извѣстнаго дѣянія, имѣетъ дѣло преимущественно съ дѣйствительностью, а не абстрактными принципами. Для того, чтобы подвергнуть лицо наказанію за извѣстное дѣяніе нужно признать dolus съ его стороны въ совершеніи этого дѣянія. Но возможно ли признавать dolus въ совершеніи дѣйствія нисколько не противозаконнаго въ глазахъ всего общества? Какимъ образомъ подвергать мужа наказанію за растрату или продажу приданаго жены, когда по общему обычаю приданое дается мужу, хотя законъ признаетъ его собственностью жены? Какъ можно признать animus in juriandi относительно упомянутыхъ публикацій, когда въ дѣйствительности мужья считаютъ себя обязаннымъ платить долги женъ, а судъ имѣетъ дѣло именно съ дѣяніемъ и имѣніями даннаго лица, а не съ правилами X тома? Сродный случай изъ судебной практики разъяснитъ намъ эту мысль. Законъ налагаетъ наказаніе за похищеніе женщины для вступленія съ нею въ бракъ, хотя бы и съ ея согласія. По примѣненіи этого закона возникло разъ дѣло еще въ старыхъ судахъ и дѣло окончилось оправданіемъ обвиняемаго вдовца-вотяка Сафронова. Сенатъ принялъ въ соображеніе, что по вотяцкому обычаю дѣвица не должна выходить за вдовца добровольно и потому, даже въ случаѣ ея согласія, дѣлается для виду похищеніе. При такихъ условіяхъ сенатъ нашелъ невозможнымъ считать дѣяніе Сафронова уголовно-преступнымъ вслѣдствіе отсутствія delus'a *. Рѣшеніе это не

только справедливо, такъ какъ было бы крайне дико наказывать человѣка за совершеніе дѣянія, не нарушившаго въ сущности ничьихъ правъ или интересовъ, какъ допускаемое общимъ обычаемъ, но и юридически правильно, какъ согласное съ основными началами уголовнаго права. Мысль же, лежащая въ основаніи этого рѣшенія, вполнѣ примѣнима и къ выше указаннымъ случаямъ, гдѣ уголовному суду тоже приходится разрѣшать столкновеніе законной фикціи съ существующими въ дѣйствительности правоотношеніями супруговъ.

XIX.

Недостатки законовъ о личныхъ отношеніяхъ супруговъ.

Если такимъ образомъ законы объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу страдаютъ главнымъ образомъ тѣмъ недостаткомъ, что они не согласовались съ правилами о личныхъ ихъ отношеніяхъ, то, въ свою очередь, эти послѣднія правила еще менѣе удовлетворяютъ своей задачѣ, чѣмъ первыя. Законы объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ по крайней мѣрѣ отличаются достаточной опредѣленностью, не смотря на отрицательный ихъ характеръ; но правила о личныхъ правоотношеніяхъ супруговъ не обладаютъ даже этимъ чисто техническимъ формальнымъ достоинствомъ. Система невмѣшательства въ семейный бытъ служитъ и здѣсь руководящимъ началомъ нашей законодательной политики. Основныя принципы этого отдѣла права изложены въ законѣ такъ неопредѣленно и неискусно, что многіе вовсе отрицаютъ всякое юридическое значеніе за ст. 106 — 108 з. гр., хотя съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Законодатель удовольствовался установленіемъ общихъ началъ подчиненія жены мужу и обязанности послѣдняго давать пропитаніе женѣ, началъ составляющихъ краеугольный камень организаціи современной семьи,

---

* Любавскій, русскіе уголовные процессы, I, 424.

а потому имѣющихъ важное значеніе и для государства; но онъ счелъ ненужнымъ и противнымъ своей задачѣ вмѣшиваться въ подробности семейнаго быта и регулировать возникающіе при примѣненіи общихъ началъ частные вопросы, предоставляя это усмотрѣнію самихъ заинтересованныхъ лицъ. Опытъ доказалъ однакожъ несостоятельность этой системы. Въ различныхъ мѣстахъ нашего изложенія мы упоминали о томъ, что дѣла, возникающія изъ споровъ между супругами какъ по имуществу, такъ и по личнымъ ихъ отношеніямъ, производились въ различныхъ ихъ порядкахъ административными мѣстами и лицами. Сколько извѣстно и въ настоящее время, не смотря на введеніе судебной реформы, провозгласившей отдѣленіе судебной власти отъ административной, семейныя дѣла принимаются къ разбирательству извѣстными административными учрежденіями не смотря на ихъ очевидно судебный характеръ. Мнѣ извѣстны случаи административнаго разбирательства въ Петербургѣ въ самое послѣднее время дѣлъ по спорамъ между супругами о приданомъ и т. под. Невозможно объяснить себѣ эту аномалію одной неопредѣленностью круга вѣдомства нѣкоторыхъ учрежденій, произволомъ ихъ и т. д. Причина аномаліи лежитъ главнымъ образомъ въ отсутствіи законовъ, которые сдѣлали бы возможнымъ для судей правильное разрѣшеніе судебныхъ дѣлъ. При теперешнемъ состояніи нашего законодательства по семейному праву судъ, какъ простой исполнитель буквы закона, не можетъ въ большинствѣ случаевъ удовлетворять самымъ очевиднымъ требованіямъ справедливости въ семейныхъ процессахъ. Но какъ съ другой стороны невозможно оставить общество безъ защиты относительно какихъ бы то ни было его правъ и интересовъ, то администрація, не стѣсненная въ такой мѣрѣ въ своихъ дѣйствіяхъ положительнымъ закономъ, какъ власть судебная, взяла на себя трудъ восполнить своимъ личнымъ усмотрѣніемъ пробѣлы законодательства по семейному праву. Образцомъ этой неполноты можетъ служить отсутствіе въ законѣ правила о наказуемости буйства въ семьѣ. Выше были приведены замѣчанія по этому предмету гг. Безобразова и Ни-

китина. Замѣтимъ здѣсь еще, что судебная практика сознаетъ этотъ недостатокъ закона и старается дополнить его аналогическимъ примѣненіемъ ст 38 уст. о нак. налаг. мир. суд., чему доказательствомъ служитъ между прочимъ дѣло поручика Хвостова. Къ буйству совершонному имъ въ своей квартирѣ военно-окружной судъ примѣнилъ ст. 38 уст. о нак. Жалоба Хвостова по этому предмету оставлена безъ уваженія главнымъ военнымъ судомъ *.

Отсутствіе закона по этому предмету имѣетъ однакожъ огромную практическую важность. По сообщенію мироваго судьи Перепелицына, личныя оскорбленія, драки и самоуправство всего чаще происходятъ между родными и членами одной семьи: дѣла этого рода составляютъ значительную массу въ числѣ производящихся у мировыхъ судей **. Но такъ какъ ст. 38 уст. о нак. говоритъ только о буйствѣ въ публичныхъ мѣстахъ и нарушеніи „общественной“ тишины, то масса проступковъ этого рода, совершающаяся въ семьѣ, рѣшительно ускользаетъ отъ судебной репрессіи, не смотря на возмутительный характеръ ихъ во многихъ случаяхъ.

Другіе пробѣлы закона, относящіеся къ ученію о совмѣстной жизни супруговъ и пропитаніи жены мужемъ, достаточно разъяснены каждый въ своемъ смыслѣ и нѣтъ надобности повторять здѣсь сказанное выше. За то остановимся здѣсь на другой особенности нашего права, прежде нами не затронутой и имѣющей большое практическое значеніе. Составители судебныхъ уставовъ слишкомъ строго придерживались теоретическаго начала раздѣленія властей судебной и административной. Дѣло въ томъ, что относительно дѣятельности мировыхъ судей въ уѣздномъ и сельскомъ быту разграниченіе это оказывается практически несостоятельнымъ и ежедневно можно убѣждаться на практикѣ, какъ не-

---

* Рѣшен. главн военнаго суда за 1873 г. № 250 (Военный Сборникъ 1874 г. кн. 2).

** Суд. Вѣстн. 1869, 200.

обходимо присвоивать мировымъ судьямъ нѣкоторыя прерогативы административной власти, напр. нѣкоторыя изъ правъ мировыхъ посредниковъ. Англія доказываетъ невозможность этого строгого раздѣленія въ дѣятельности судей, имѣющихъ дѣло съ мелкими явленіями повседневнаго быта: тамъ мировые судьи, какъ извѣстно, исполняютъ и многія административныя обязанности *. Этотъ общій недостатокъ нашего мироваго суда имѣетъ особое значеніе относительно дѣлъ семейныхъ вообще и въ частности споровъ между супругами. Когда жена жалуется на злоупотребленіе мужней власти (беремъ случай особенно частый и потому практическій наиболѣе важный) и т. под для жалобщика всего важнѣе не наказаніе обвиняемаго, а предотвращеніе буйства, дурнаго обращенія и пр. въ будущемъ. Наказаніе только ожесточаетъ виновнаго и потому можетъ служить обыкновенно лишь къ ухудшенію положенія жалобщика въ будущемъ. Это тѣмъ болѣе неизбѣжно у насъ, гдѣ законъ не знаетъ, подобно другимъ законодательствамъ, возможность хотя бы временнаго разлученія супруговъ вслѣдствіе дурнаго обращенія одного изъ нихъ съ другимъ: послѣ самаго возмутительнаго процесса этого рода жена, по отбытіи наказанія мужемъ, должна по его требованію продолжать совмѣстную съ нимъ жизнь. При такихъ условіяхъ понятно, что, какъ сообщаетъ г. Флеровскій, жены сами просятъ объ освобожденіи мужей отъ наказанія за жестокое съ ними обращеніе, опасаясь еще худшихъ послѣдствій въ будущемъ (см. выше, § 18). Чаще всего жены обращаются къ судебной власти съ просьбой не о наказаніи мужей, а о томъ, чтобъ обязать ихъ перемѣнить поведеніе въ будущемъ. Судъ иногда удовлетворяетъ подобныя требованія. Такъ въ дѣлѣ супруговъ Церне, мировой судья по жалобѣ жены сдѣлалъ мужу предостереженіе и внушалъ ему впредь жить съ женой мирно **. Г. Носъ сообщаетъ такой же случай изъ практики московскаго мироваго суда Жена жалуется на дурное поведеніе мужа и проситъ обязать его вести себя хорошо и не растрачивать ея иму-

* Безобразовъ въ Русск. Вѣстн. 1866, 10, 423.

** Судебн. Вѣстн. 1866 г., № 22.

щества. Судья постановляетъ рѣшеніе въ этомъ смыслѣ *. Но такіе случаи стоятъ особнякомъ въ судебной практикѣ и не имѣютъ положительнаго основанія въ законѣ. При строгомъ раздѣленіи властей по судебнымъ уставамъ судья можетъ только разрѣшить возникшіе уже споры и наказывать правонарушенія. Вторгаться въ будущую жизнь какого-нибудь лица, дѣлать ему предостереженія относительно проступковъ, могущихъ быть современными въ будущемъ, законъ не представляетъ суду: превентивная юстиція еще не составляетъ предмета вѣдомства судебной власти у насъ. Въ Англіи судья можетъ потребовать отъ каждаго лица, по представленіи жалобщикомъ надлежащихъ доказательствъ, чтобъ онъ далъ гарантіи своего мирнаго поведенія въ будущемъ; но это потому, что онъ не только судья, но и представитель административной власти. У насъ же только волостной судъ, при неопредѣленности его юрисдикціи, вправѣ принимать предупредительныя мѣры этого свойства. И дѣйствительно въ архангельской губерніи волостной судъ въ случаѣ жалобы женъ на пьянство мужей и недоставленіе имъ содержанія подвергаетъ виновныхъ наказанію и вмѣстѣ съ тѣмъ обязываетъ ихъ впредь не подавать поводъ къ жалобамъ **. Внѣ волостнаго суда жена не обезпечена у насъ относительно того, что составляетъ безспорно важнѣйшую сторону семейныхъ процессовъ, т. е охраненія ее силой судебной власти противъ нарушенія ея личныхъ правъ мужемъ. Здѣсь мы опять встрѣчаемся съ такимъ недостаткомъ положительнаго закона, который заставляетъ административную власть восполнить пробѣлъ закона и безсиліе суда своимъ личнымъ усмотрѣніемъ. Удивляться вмѣшательству въ подобныя дѣла, долженствующія подлежать исключительно вѣдѣнію суда, нѣтъ никакого основанія. Устранить же это анормальное вмѣшательство можно только развитіемъ матеріальнаго права, которое дало бы суду возможность удовлетворять справедливымъ требованіямъ въ этомъ отношеніи.

* Мировой судъ въ Москвѣ, 2, 62.

** Дѣло 187.. г., кн. 3, стр. 90.

XX.

Необходимыя измѣненія въ законахъ о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ.

Прослѣдивъ такимъ образомъ содержаніе дѣйствующаго права относительно правоотношеній супруговъ и указавъ на главные его недостатки, мы естественно подходимъ къ заключительному отдѣлу нашего изслѣдованія — къ вопросу о томъ, какія, въ виду вышеизложеннаго желательны измѣненія или лучше сказать дополненія съ цѣлью поставить нашъ правовой бытъ въ уровень съ другими цивилизованными народами въ отношеніи огражденія законныхъ правъ и интересовъ супруговъ въ случаѣ семейнаго несогласія. Мы сгруппируемъ въ этомъ отношеніи здѣсь краткіе тезисы, отсылая за мотивировкой ихъ къ соотвѣтствующимъ отдѣламъ предшествовавшаго изложенія.

I. Относительно личныхъ отношеній супруговъ законъ нашъ отличается особенной бѣдностью постановленій, хотя представляются зародыши для развитія всѣхъ усвоенныхъ другими правовыми системами раціональныхъ правилъ по этому предмету.

1) Необходимо развить законъ о совмѣстной жизни супруговъ предоставленіемъ суду права по уважительнымъ причинамъ освобождать жену отъ обязанности слѣдованія за мужемъ. Основаніе для этого, какъ указано въ своемъ мѣстѣ, имѣется въ дѣйствующемъ законѣ.

2) Слѣдуетъ установить въ самомъ законѣ систему косвеннаго понужденія къ совмѣстной жизни денежными наказаніями, такъ какъ судебная практика, хотя и прибѣгаетъ иногда къ этому способу, но не обладаетъ, подобно французской, достаточной самостоятельностью для развитія института безъ законодательнаго руководства.

3) Нужно опредѣлить право жены на пропитаніе при раздѣльной жизни по винѣ мужа, а также предоставить право жалобы на недостаточность содержанія при совмѣстной жизни.

4) Слѣдуетъ заимствовать правило, существующее и въ византійскомъ правѣ, объ обязанности богатой жены давать средства на содержаніе нуждающагося мужа и дѣтей. Этимъ преграждена была бы возможность возникновенію такихъ возмутительныхъ дѣлъ, какъ очищеніе при содѣйствіи суда женой генералъ-лейтенанта М. своего дома отъ стараго мужа и дѣтей.

5) Слѣдуетъ точно опредѣлить взаимныя отношенія супруговъ по поводу дѣтей въ случаѣ раздѣльной ихъ жизни. Матеріаломъ могутъ служить правила византійско-церковнаго законодательства и иностранныхъ кодексовъ (напр. австрійскаго). Справедливо указываютъ на то, что и дѣйствующій русскій законъ даетъ нѣкоторый матеріалъ для развитія правилъ по этому предмету *.

6) Уголовное законодательство должно быть дополнено нѣсколькими правилами, задача которыхъ состояла бы въ предоставленіи слабому супругу больше средствъ защиты противъ угнетенія сильнымъ. Такъ нѣкоторыя личныя оскорбленія (именно дѣйствіемъ) должны быть причислены къ разряду уголовно-наказуемыхъ дѣяній. Суду должно быть предоставлено право оцѣнки наказуемости всѣхъ вообще личныхъ оскорбленій между супругами. Это освободитъ судебную практику отъ обязанности прибѣгать къ такимъ очевиднымъ натяжкамъ и юридически неправильнымъ квалификаціямъ, какъ преслѣдованіе мужа за нанесенные женѣ побои на основаніи закона о самоуправствѣ (котораго въ этомъ случаѣ очевидно нѣтъ). Нужно установить наказанія за такіе проступки какъ буйство въ семьѣ, пропиваніе домашнихъ вещей и т. под. Несмотря на незначительность такихъ проступковъ, съ точки зрѣнія криминалиста, они болѣе подрываютъ благосостояніе семьи, а слѣдовательно болѣе наносятъ вреда обществу, чѣмъ гораздо менѣе частыя крупныя преступленія. Необходимо наконецъ предоставить судьямъ, особенно мировымъ, право принятія нѣкоторыхъ мѣръ превентивной юстиціи съ цѣлью предупрежденія на-

* См. Петерб. Вѣдом. 1872 г. № 131.

силія и безобразій разнаго рода въ семьѣ (напр. требовать денежныхъ залоговъ какъ обезпеченіе мирнаго поведенія въ будущемъ, какъ это существуетъ въ Англіи).

Всѣ эти нормы представляютъ послѣдовательное развитіе одной идеи огражденія судомъ слабаго члена семьи отъ произвола сильнаго, единственнаго мотива, нетолько оправдывающаго, но настоятельно требующаго вмѣшательства государства въ семейный бытъ гражданъ.

II. Что касается имущественныхъ отношеній супруговъ, то основной принципъ нашего законодательства по этому предмету нельзя не признать гораздо болѣе разумнымъ и справедливымъ, чѣмъ системы другихъ европейскихъ законодательствъ.

Сдѣланныя нами въ разныхъ мѣстахъ замѣчанія относительно недостатковъ системы раздѣльности въ примѣненіи къ тѣмъ или другимъ отдѣльнымъ случаямъ, отнюдь не слѣдуетъ понимать въ смыслѣ порицанія всей системы въ ея основномъ началѣ. Дѣло въ томъ, что не слѣдуетъ смѣшивать общность имущества супруговъ или безусловное подчиненіе жены мужу въ имущественномъ отношеніи съ признаніемъ вліянія брака на имущественный бытъ супруговъ. Первая система рѣшительно не соотвѣтствуетъ понятіямъ о положеніи женщины въ семьѣ и въ обществѣ; противъ нея недаромъ раздаются голоса лучшихъ людей въ Европѣ и думать о введеніи ее у насъ было бы абсурдомъ. Но отрицать съ другой стороны вліяніе брака на имущественныя отношенія супруговъ, какъ между собой, такъ и съ посторонними лицами, значитъ возвести въ принципъ фикцію, рѣшительно противурѣчащую дѣйствительности, а слѣдовательно и несправедливую и неосуществимую. Не трудно написать въ законѣ: супруги въ дѣлахъ по имуществу разсматриваются какъ лица одно другому чуждыя, постороннія; но эта фикція будетъ на каждомъ шагу сталкиваться съ дѣйствительной солидарностью супруговъ, которая слишкомъ сильна для того, чтобъ быть устрашенной бумажными предписаніями и притомъ признается съ другой стороны и самимъ закономъ. Право достигаетъ своей цѣли только тогда,

если оно задается мыслью не ломать жизнь и не игнорировать ее, но напротивъ сообразоваться съ дѣйствительностью и удовлетворять ея потребностямъ. Поэтому руководящимъ началомъ для правильной системы нормъ по имущественнымъ отношеніямъ супруговъ должно быть слѣдующее: супруги раздѣльны по имуществу, но правоотношенія ихъ не могутъ быть безъ дальнѣйшихъ соображеній подводимы подъ общія начала права (объ отношеніяхъ между посторонними лицами), но при регулированіи ихъ всегда нужно имѣть въ виду юридическую и моральную природу брака и вліяніе его на личный и имущественный бытъ супруговъ. Какъ мы видѣли, эта мысль не представляетъ чего-либо вполнѣ новаго для нашего права: дѣйствующій законъ въ сущности придерживается этого же начала. Устанавливая въ одномъ мѣстѣ систему безусловной раздѣльности, оно во многихъ другихъ дѣлаетъ изъятія изъ этого правила, основанныя на соображеніи конкретныхъ особенностей взаимныхъ отношеній супруговъ. Недостатокъ закона заключается только въ томъ, что онъ хотя и идетъ по правильной дорогѣ, но идетъ по ней ощупью, руководствуясь болѣе инстинктивнымъ чутьемъ естественной справедливости, чѣмъ сознательнымъ правовымъ принципомъ, и потому достигаетъ своей цѣли лишь отчасти. Достаточно поэтому одного систематическаго, послѣдовательнаго обобщенія правовыхъ идей, высказанныхъ уже законодателемъ въ казуистической формѣ относительно отдѣльныхъ правилъ. Пособіемъ въ этомъ отношеніи можетъ служить также законодательство нѣкоторыхъ другихъ странъ, допускающихъ въ большомъ или меньшемъ размѣрѣ принципъ имущественной самостоятельности супруговъ, но съ ограниченіями, вытекающими изъ соображенія вліянія брака на взаимныя отношенія супруговъ. Такъ напр. австрійскій законъ признаетъ систему раздѣльности (за исключеніемъ приданаго, которое регулируется по началамъ римскаго права), но при этомъ устанавливаетъ нѣсколько презумцій, которыя могли бы, какъ укажемъ ниже, быть усвоены до нѣкоторой степени и нашимъ правомъ.

Такимъ образомъ желательны слѣдующія дополненія въ нашемъ законодательствѣ по разбираемому предмету.

1) Необходимо обстоятельно нормировать вопросъ о разрѣшеніи мужа на личный наемъ жены. Особенную важность имѣетъ здѣсь предоставленіе женѣ права жалобы суду на неосновательный отказъ въ разрѣшеніи, какъ это допускается другими законодательствами. Этимъ пресѣчена будетъ возможность для мужа безнаказанно злоупотреблять своей властью надъ личностью жены. Нужно также, по примѣру другихъ кодексовъ, установить категоріи случаевъ, когда разрѣшеніе это не требуется.

2) Относительно векселей требованіе разрѣшенія должно быть отмѣнено, какъ не имѣющее никакого логическаго или практическаго основанія въ нашемъ законодательствѣ, что и предположено сдѣлать въ новомъ вексельномъ уставѣ.

3) Презумція о подставномъ свойствѣ дѣятельности женъ относительно имущественныхъ дѣйствій, которыя запрещены ихъ мужьямъ, должна быть болѣе обобщена и распространена на всѣ случаи въ родѣ тѣхъ, которые указаны въ пп. 1—4 § 13.

4) Необходимо изъять отношенія между супругами изъ-подъ дѣйствія закона о давностномъ пріобрѣтеніи правъ, какъ противорѣчащаго основному характеру личныхъ отношеній между супругами.

5) Необходимо усилить дѣйствія законовъ, направленныхъ къ предупрежденію полезныхъ сдѣлокъ между супругами во вредъ третьимъ лицамъ. Такъ по ст. 2270 т. X ч. 2 въ случаѣ несостоятельности мужа недѣйствительнымъ признается пріобрѣтеніе женой отъ мужа имущества только тогда, если она не можетъ доказать, что имущество пріобрѣтено ею на принадлежавшіе ей лично капиталы. Слѣдовательно если жена докажетъ, что она незадолго до открытія несостоятельности мужа пріобрѣла у него имущество, стоющее по оцѣнкѣ не менѣе 10,000 руб. за 1,000 то сдѣлка признается дѣйствительной если она докажетъ, что эти 1,000 руб. дѣйствительно принадлежали ей лично и перешли въ

составъ имѣнія мужа. Такъ по крайней мѣрѣ слѣдуетъ полагать по буквальному смыслу ст. 2270, а наши суды очень рѣдко идутъ дальше т. наз. „буквальнаго смысла“, благодаря которому законъ въ практическомъ примѣненіи нерѣдко теряетъ всякій смыслъ. Но очевидно, что такой результатъ нисколько не соотвѣтствуетъ цѣли закона предупреждать возможность злоумышленнаго перевода имущества во вредъ кредиторамъ. Необходимо по этому измѣнить редакцію закона и возлагать на женъ обязанность доказывать не только pretium verum, но и pretium Justum, т. е. не только дѣйствительное пріобрѣтеніе отъ мужа имущества на собственныя средства, но и то, что продажа не была фиктивная и покупная цѣна соотвѣтствовала цѣнности имѣнія. Вообще суду должно быть предоставлено болѣе широкое право оцѣнки сдѣлокъ между супругами, совершенныхъ въ ущербъ кредиторамъ. Такія мѣры необходимы въ виду того, что какъ мы видѣли (§ 16), злоупотребленія этого рода весьма обыкновенны у насъ. Не мѣшаетъ при этомъ имѣть въ виду законъ 15 іюня 1797 г. (впослѣдствіи отмѣненный), въ силу котораго сдѣлки между супругами и близкими родственниками признавались дѣйствительными только въ томъ случаѣ, если выданы до обремененія одного изъ контрактовъ долгами третьему лицу.

6) По австрійскому кодексу (§ 1238) мужъ предполагается уполномоченнымъ женой на управленіе ея имуществомъ, пока она не оспариваетъ этого. Слѣдовало бы заимствовать идею этого закона, если не во всемъ ея объемѣ, то по крайней мѣрѣ въ томъ отношеніи, чтобъ допустить mandatum praesumtum, когда изъ дѣла видно, что жена знала объ управленіи мужа и не противорѣчила ему. Это будетъ гораздо сообразнѣе съ дѣйствительнымъ отношеніемъ супруговъ на практикѣ, чѣмъ буквально придерживаться ст. 115 з. гр., уравнивающей въ этомъ отношеніи супруговъ съ посторонними лицами. Какъ мы видѣли (§ 16), на практикѣ ощущаются у насъ результаты мало удовлетворительные отъ примѣненія абстрактнаго начала этой статьи.

7) Раціональной и заслуживающей подражанія кажется намъ

и другая презумція австрійскаго закона (§ 1247) — украшенія, данныя мужемъ женѣ во время брака предполагаются подаренными (вопреки общему правилу, что дареніе не предполагается, но должно быть доказано заинтересованнымъ лицомъ).

Не трудно усмотрѣть, что и эти предлагаемыя измѣненія и дополненія закона не требуютъ введенія началъ совершенно чуждыхъ нашему праву, но составляютъ дальнѣйшее развитіе идей, давно усвоенныхъ нашимъ законодательствомъ, хотя и въ казуистическомъ, такъ сказать, безсознательномъ видѣ.

Одними законодательными мѣрами нельзя однакожъ достигнуть вполнѣ справедливаго на практикѣ регулированія имущественныхъ отношеній супруговъ. Необходимо, чтобъ судебная практика сознала, что одними отрицательными правилами ст. 109—117 з. гр. далеко не исчерпывается содержаніе дѣйствующаго права объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, и что теперь, какъ при Іоаннѣ IV и Екатеринѣ II-й, особенность личныхъ отношеній супруговъ и преимущественно полное подчиненіе жены мужу не допускаютъ возможности разсматривать ихъ одинаково съ посторонними другъ другу лицами и въ дѣлахъ по имуществу. Руководствуясь этимъ, практика должна понять, что слѣпой формализмъ, отнимающій почти всякую возможность оспариванья правильно (съ формальной стороны) совершеннаго акта, всего менѣе умѣстенъ, когда дѣло идетъ объ актѣ между супругами.

О ПРИДАНОМЪ.

I.

Нашъ сводъ законовъ гражданскихъ изобилуетъ всякагор ода юридическими несообразностями; невыработанность и даже просто отсутствіе твердыхъ логическихъ правовыхъ началъ, какъ необходимыхъ основаній всякаго юридическаго института, составляютъ отличительную его черту и важнѣйшій недостатокъ. Но едва ли въ X томѣ найдется еще другой отдѣлъ, гдѣ постановленія закона такъ мало удовлетворяли бы требованіямъ науки права и потребностямъ судебной практики и дѣйствительной жизни, какъ въ ученіи о приданомъ, т. е. одномъ изъ самыхъ обыкновенныхъ повседневныхъ явленій въ правовой жизни каждаго общества, гдѣ поэтому недостатки законодательства очень часто обнаруживаютъ свое вредное вліяніе. Полнѣйшая несостоятельность X тома относительно этого института видна при самомъ поверхностномъ ознакомленіи съ содержаніемъ его правилъ о юридической природѣ приданаго.

Что такое приданое по русскому закону? По своему обыкновенію сводъ оставляетъ безъ опредѣленія юридическую натуру приданаго, какъ самостоятельнаго института права. Но если мы постараемся сами составить это понятіе на основаніи совокупности постановленій X тома, то найдемъ слѣдующее. Во-первыхъ при-

данное, что касается правовыхъ отношеній, возникающихъ между лицомъ его дающимъ и лицомъ женскаго пола его получающимъ, есть ничто иное какъ видъ выдѣла, т. е. отдачи восходящимъ родственникомъ нисходящему его доли наслѣдства при жизни наслѣдователя: „выдѣлъ дочерей и родственницъ по случаю замужества совершается назначеніемъ имъ приданаго“ (ст. 1001 т. X ч. I). „Законъ приданаго подобенъ закону выдѣла“, говоритъ г. Побѣдоносцевъ. Единственное существенное различіе между ними, на которое онъ указываетъ, заключается въ томъ, что о выдѣлѣ законъ говоритъ только между восходящими и нисходящими, тогда какъ приданое можетъ быть даваемо вообще родственницамъ *. Подлежитъ однакожъ еще сомнѣнію, существуетъ ли и это различіе, не имѣющее впрочемъ значенія для сущности института приданаго, а только для опредѣленія объема и круга его дѣйствія. Ст. 994 т. X ч. I говоритъ правда только о выдѣлѣ родителями и восходящими родственниками, но кто знакомъ съ X томомъ знаетъ, что при описаніи правовыхъ отношеній, онъ всегда беретъ примѣры болѣе употребительные на практикѣ, изъ чего однакожъ вовсе не слѣдуетъ, что другіе, менѣе употребительные, но аналогичные по идеѣ случаи не подходятъ подъ его нормы. Очень возможно, что ст. 994 говоритъ только о выдѣлѣ восходящими родственниками нисходящихъ потому, что это самый обыкновенный и наиболѣе естественный видъ выдѣла. Но нѣтъ разумнаго основанія лишать боковыхъ родственниковъ права выдѣлять часть своего имущества лицамъ, имѣющимъ законное право наслѣдованія въ этомъ имуществѣ. Нельзя сказать даже, чтобъ родство по прямой линіи между выдѣляющимъ и выдѣляемымъ составляло существенную составную часть нормальнаго понятія о выдѣлѣ: антиципированное право законнаго наслѣдованія — вотъ сущность юридическаго понятія о выдѣлѣ, а законное наслѣдованіе покоится на однихъ и тѣхъ же основныхъ началахъ какъ въ прямой, такъ и въ боковыхъ линіяхъ родства.

---

* Курсъ гражданскаго права, ч. 2-я, стр. 352.

Такъ какъ приданое составляетъ видъ выдѣла, то оно подчиняется тѣмъ же правиламъ, что и послѣдній. Именно, приданое точно также не можетъ быть требуемо даже и по достиженіи совершеннолѣтія, какъ и выдѣлъ: всякаго рода выдѣлъ безусловно зависитъ отъ воли лица выдѣляющаго (ст. 995). Это совершенно послѣдовательно вытекаетъ изъ природы выдѣла. Такъ какъ выдѣлъ есть предвареніе наслѣдства, а *право* на наслѣдство возникаетъ лишь по смерти наслѣдователя, то понятно, что при жизни послѣдняго никто не можетъ требовать осуществленія своихъ будущихъ наслѣдственныхъ правъ въ видѣ выдѣла; но распространеніе этого правила и на приданое возбуждаетъ нѣкоторыя сомнѣнія и, какъ мы увидимъ ниже, несогласно съ принципомъ, выработаннымъ наукой права и принятымъ во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ.

Такъ какъ приданое, подобно выдѣлу, есть предварительное полученіе наслѣдства, то полученіе его естественно вліяетъ на возникающія впослѣдствіи для лица одареннаго наслѣдственныя права въ имуществѣ лица выдѣлившаго. Если женщина при полученіи приданаго отреклась отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ лица выдѣлившаго, то она остается при полученномъ ею приданомъ; если же не отреклась, то послѣднее только зачитывается въ ея долю наслѣдства (ст. 1003 и 1004). И такъ, что касается отношеній между лицомъ дающимъ и принимающимъ приданое, то они представляются въ слѣдующемъ видѣ: принимающимъ лицомъ является исключительно одна женщина, безъ всякаго участія мужа, и принимаетъ она приданое не какъ самостоятельный видъ пріобрѣтенія имущества, а какъ предварительное полученіе наслѣдства, по волѣ наслѣдователя.

Соотвѣтственно этому регулируется и дальнѣйшая судьба приданаго послѣ перехода его отъ выдѣляющаго къ выдѣляемому лицу. Приданое жены, равно какъ всякое другое имѣніе, пріобрѣтенное ею какимъ бы то ни было способомъ, признается ея отдѣльной собственностью (ст. 110 зак. гр.). О какомъ нибудь правѣ мужа на приданое имѣніе жены законъ нигдѣ не упоминаетъ. Но

спрашивается въ такомъ случаѣ: если приданое есть только выдѣлъ, не больше, если оно не установляетъ никакихъ особенныхъ юридическихъ отношеній, специфически свойственныхъ этому институту, то почему же законъ говоритъ о немъ въ отдѣльной главѣ и повидимому придаетъ ему значеніе самостоятельнаго института права? Другими словами, рождается вопросъ: составляетъ ли приданое по нашему законодательству самостоятельное правовое явленіе, или нѣтъ? Какъ мы видѣли, приданое составляетъ по своду видъ выдѣла, ничѣмъ существеннымъ не отличающійся отъ этого послѣдняго. Правда, законъ говоритъ, что приданое есть выдѣлъ, совершаемый „по случаю замужства“ выдѣляемаго лица; но такъ какъ замужство нисколько не вліяетъ на свойство имущественныхъ отношеній, вытекающихъ изъ дачи приданаго, то бракъ является тутъ чисто фактическимъ, случайнымъ обстоятельствомъ, не имѣющимъ никакого юридическаго значенія. Въ самомъ дѣлѣ, получаетъ ли женщина отъ родителей имущество при выходѣ замужъ или задолго до или послѣ брака, если имущество дано въ качествѣ выдѣла, оно нисколько не измѣняетъ своего свойства и въ трехъ этихъ случаяхъ производитъ для получающей одинаковыя имущественныя права. Между выдѣломъ, получаемымъ по случаю брака, и тѣмъ, который получается по другому случаю и въ другое время, также мало разницы, какъ между даромъ, даннымъ по случаю брака, и всякимъ другимъ даромъ. Извѣстно, что въ нѣкоторыхъ классахъ общества существуетъ обычай, что друзья и знакомые дѣлаютъ новобрачнымъ подарки. Законъ однакожъ нигдѣ не говоритъ объ этихъ подаркахъ, какъ объ особомъ видѣ даренія, потому что они ничѣмъ не отличаются отъ всякаго вообще дара, а бракъ составляетъ тутъ чисто фактическое обстоятельство. Точно также по смыслу нашихъ законовъ приданое, ничѣмъ не отличаясь отъ выдѣла, не имѣетъ права на самостоятельное мѣсто въ сводѣ, какъ отдѣльный правовой институтъ. Почему однакожъ законъ отводитъ отдѣльное мѣсто приданому и трактуетъ о немъ, какъ о цѣльномъ явленіи правовой жизни? Отвѣтить на это очень нетрудно: потому, что въ дѣйствительности приданое имѣетъ во-

все не тотъ смыслъ и значеніе, которые придаются ему закономъ, и что законодатель, несмотря на полную отрѣшенность отъ воззрѣній и требованій практики, не можетъ отрѣшиться отъ общепринятаго понятія о приданомъ, какъ институтѣ различномъ отъ выдѣла. Всякому извѣстно, что на практикѣ приданое имѣетъ совершенно не тотъ характеръ, который присвоиваетъ ему сводъ законовъ. Сводъ говоритъ о приданомъ какъ исключительной собственности жены, приравниваетъ его всецѣло имуществу, пріобрѣтенному женой всякимъ другимъ способомъ; поэтому выходитъ, что приданое не имѣетъ вліянія на бракъ и въ свою очередь не подвергается вліянію этого послѣдняго. На дѣлѣ же приданое имѣетъ огромное вліяніе на бракъ, составляетъ во многихъ случаяхъ существенное условіе и даже главную побудительную причину заключенія брака и производитъ для мужа значительныя имущественныя выгоды. По закону выходитъ, что выдѣлъ, полученный сыномъ по случаю вступленія въ бракъ и приданое, полученное дочерью по тому же случаю, имѣютъ совершенно одинаковое юридическое значеніе. Въ дѣйствительности же разница между этими двумя случаями громадная. Въ первомъ случаѣ совершеніе брака есть явленіе случайное, нисколько не вліяющее на имущественныя права, вытекающія изъ выдѣла; во-второмъ — бракъ есть существенное обстоятельство и вліяетъ на имущественные интересы какъ получившаго приданое, такъ и лица, вступившаго съ нимъ въ бракъ, и всей семьи, возникающей вслѣдствіе этого брака. Вотъ это-то практическое значеніе приданаго заставляетъ нашего законодателя, несмотря на роль, которую онъ придаетъ этому явленію правовой жизни, отнимающую у него всякое самостоятельное значеніе, отводить приданому отдѣльное мѣсто въ сводѣ гражданскихъ законовъ и тѣмъ признать за нимъ нѣкоторое право на значеніе отдѣльнаго юридическаго института.

Несомнѣннымъ доказательствомъ этого можетъ служить ст. 1009 т. X ч. I. „Дворянамъ, не имѣющимъ за собой недвижимаго населеннаго имѣнія, говорится въ этой статьѣ, не дозволяется пріобрѣтать по рядной записи крестьянъ и дворовыхъ людей“. Рядная запись по закону есть актъ, въ которомъ установляется дача

приданаго; никакія другія сдѣлки въ составъ ея входить не могутъ. Слѣдовательно, говоря о пріобрѣтеніи крестьянъ по рядной записи, законъ имѣетъ въ виду полученіе ихъ мужемъ въ видѣ приданаго жены. Но если держаться послѣдовательно принциповъ законодательства нашего о приданомъ, составляющемъ исключительную собственность жены безъ всякаго участія мужа, то запрещеніе это не имѣетъ никакого юридическаго смысла. Какимъ образомъ говорить о „пріобрѣтеніи“ мужемъ того, что составляетъ безусловную собственность не его, а его жены, лица, совершенно отъ него независимаго въ имущественномъ отношеніи по русскому праву? Правда, законъ не могъ оставить безъ вниманія факта перехода женинаго имѣнія въ фактическое владѣніе мужа; но въ такомъ случаѣ слѣдовало бы говорить именно объ этомъ фактическомъ владѣніи, а ст. 1009 называетъ это отношеніе „пріобрѣтеніемъ“, т. е. юридическимъ явленіемъ, установляющимъ для мужа извѣстныя *права* на перешедшихъ во владѣніе его крестьянъ. Непослѣдовательность этого закона давно уже сознана была практикой: одоевское дворянство въ наказѣ своему депутату въ коммисіи составленія уложенія (1767 г.) говоритъ о ходатайствѣ предъ правительствомъ о дозволеніи дворянскимъ дочерямъ, выходящимъ замужъ за лицъ купеческаго званія, владѣть недвижимымъ дворянскимъ имѣніемъ до смерти своей *. Это желаніе дворянства несомнѣнно было согласно съ смысломъ нашихъ законовъ о приданомъ. Но запрещеніе, о которомъ мы говоримъ, имѣло за себя бо́льшій авторитетъ, чѣмъ указы XVIII вѣка: народное воззрѣніе на приданое, какъ на имущество, находящееся во владѣніи мужа. Могутъ сказать, что ст. 1009 въ настоящее время не имѣетъ никакого значенія за отмѣной крѣпостнаго права. Но значеніе этой статьи для уясненія характера приданаго по русскому праву остается въ своей силѣ и теперь, по двумъ основаніямъ. Во-первыхъ, въ то время, къ которому относится изданіе и существованіе правила этой статьи, наше законодательство о приданомъ было въ томъ же самомъ видѣ, какъ

* Сборникъ русскаго истор. общества, т. 8, стр. 402.

и теперь. Слѣдовательно, если тогда законъ долженъ былъ отступить отъ общихъ началъ своихъ постановленій о приданомъ и сдѣлать уступку бытовому воззрѣнію на этотъ институтъ, то нѣтъ никакого ручательства въ томъ, что и теперь законодательство не вынуждено будетъ требованіями жизни при томъ или другомъ случаѣ снова отступиться отъ этихъ началъ. Во-вторыхъ, ст. 1009 не совсѣмъ утратила свое значеніе и въ настоящее время. Дѣло въ томъ, что статья эта, хотя и говоритъ, по свойственной нашему закону казуистичности, объ одномъ опредѣленномъ случаѣ — полученіи крестьянъ людьми, не имѣющими дворянской поземельной собственности, но въ сущности выражаетъ общее юридическое начало, запрещающее мужу получать въ приданое за женой имѣніе, которымъ онъ не имѣетъ права владѣть по своему состоянію. По этому вопросъ о примѣненіи ст. 1009 (или лучше сказать — общаго принципа, въ этой статьѣ заключающагося) можетъ возникнуть и въ настоящее время. Возьмемъ напр. слѣдующій случай. Законъ не воспрещаетъ браковъ между лицами евангелически-лютеранскаго и еврейскаго исповѣданія (ст. 210 т. XI ч. I); но съ другой стороны евреямъ воспрещено пріобрѣтеніе помѣщичьихъ имѣній, въ коихъ обязательныя отношенія не прекращены (мн. госуд. сов. 19 февраля 1861 г. объ отчужденіи и арендѣ помѣщичьихъ имѣній, I, п. 3 и 4). Спрашивается: можетъ ли еврей, вступающій въ бракъ съ лютеранкой, получить въ приданое за женой имѣніе съ временно-обязанными крестьянами? Несмотря на то, что приданое, по нашему закону, составляетъ собственность жены, а не мужа, и что ст. 1009 отмѣнена и другаго подходящаго запрещенія въ дѣйствующихъ законахъ нѣтъ, мы думаемъ, что едва ли какой-нибудь нотаріусъ совершитъ подобную рядную запись, и это будетъ юридически правильно. Мы взяли первый подвернувшійся примѣръ, но возможны очевидно и другіе случаи примѣненія и теперь принципа, заключающагося въ ст. 1009 и составляющаго отступленіе отъ общихъ началъ нашего законодательства о приданомъ. И такъ въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 1009, самъ законъ открываетъ, такъ сказать, брешь въ своемъ ученіи о при-

даномъ. Но чтобъ оцѣнить несостоятельность системы законодательныхъ нормъ по тому или другому вопросу —лучшимъ критеріемъ можетъ служить судебная практика. Несмотря на то, что у насъ является въ печати сравнительно небольшая часть судебныхъ рѣшеній, но и это немногое даетъ намъ возможность указать на важные недостатки дѣйствующихъ законовъ и на недоумѣнія, возбуждаемыя этими законами на практикѣ.

Законъ не содержитъ никакихъ опредѣленій о томъ, въ какомъ отношеніи находится мужъ къ приданому жены. Но какъ de facto, вслѣдствіе совмѣстной жизни супруговъ, приданое переходитъ во владѣніе мужа, и о переходѣ этомъ обыкновенно упоминается въ самой рядной записи, то является вопросъ: какъ слѣдуетъ квалифицировать юридически отношенія мужа къ находящемуся въ обладаніи его приданому имуществу жены? Московскій окружный судъ, въ рѣшеніи по дѣлу Никитиныхъ *, призналъ, что приданое находится на *сохраненіи* у мужа. Этотъ взглядъ повидимому имѣетъ много приверженцевъ на практикѣ. Такъ изъ одного дѣла мы узнаемъ, что мировой съѣздъ примѣнилъ къ требованію приданаго женой у мужа правила о сохранныхъ роспискахъ. Но сенатъ призналъ, что „поклажи въ строгомъ законномъ значеніи этого слова не было“ **. Сенатъ очевидно сознавалъ нелѣпость распространенія на приданое правилъ о поклажѣ, но его смутило повидимому только требованіе формальной сохранной росписки въ удостовѣреніе принятія приданаго, т. е. несообразность смѣшенія *формальныхъ* правилъ объ удостовѣреніи поклажи и приданаго, а не смѣшеніе двухъ разнородныхъ по *содержанію* институтовъ. Сенатъ, какъ видно, раздѣляетъ взглядъ мироваго съѣзда на квалификацію отношеній мужа къ приданому какъ поклажи sui generis. Онъ поэтому говоритъ, что приданое въ рукахъ мужа не составляетъ поклажи въ „строгомъ, законномъ“ значеніи этого термина, т. е. обусловливающемъ необходимость

---

* Судебный Вѣстникъ 1866 г. № 61.

** Рѣш. гражд. касс. деп. за 1868 г. № 308.

формальной сохранной росписки. Но это толкованіе, разумѣется, никого не можетъ удовлетворить. Юристъ знаетъ правовые институты только въ томъ видѣ, какъ они опредѣлены закономъ. Поэтому ставить рядомъ съ „строго-законной“ поклажей другую, не строго-законную — есть юридическая несообразность. Не установляя такимъ образомъ никакого опредѣленнаго взгляда на отношенія мужа къ приданому, это сенатское рѣшеніе важно для насъ только въ томъ отношеніи, что обнаруживаетъ недоумѣнія, возникающія на практикѣ вслѣдствіе неясности законовъ относительно квалификаціи владѣнія мужа приданымъ жены.

Въ пользу мнѣнія о томъ, что владѣніе это имѣетъ характеръ поклажи, служитъ слѣдующее соображеніе. Въ случаѣ несостоятельности поклажепринимателя, хозяинъ поклажи вправѣ требовать выдѣленія своего имущества изъ состава конкурса и возвращенія ему въ цѣлости (ст. 2119 зак. гр.). Точно также въ случаѣ несостоятельности мужа, собственное имѣніе жены, къ которому между прочимъ относится и приданое, остается неприкосновеннымъ и должно быть ей возвращено въ цѣлости (ст. 2268 и 2269 т. X ч. 2, имѣющія силу закона и теперь на основаніи п. 28 закона 1 іюля 1868 г. о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности въ новыхъ судахъ). Это аналогическое положеніе приданаго и поклажи при открытіи несостоятельности лица, у котораго находится то и другое, можетъ служить нѣкоторой точкой опоры для мнѣнія, что приданое находится у мужа на сохраненіи; говоримъ „нѣкоторою“ потому, что аналогичность двухъ имущественныхъ правоотношеній въ одномъ пунктѣ не служитъ еще доказательствомъ ихъ тождественности вообще. Но съ другой стороны мнѣніе это имѣетъ противъ себя много существенныхъ возраженій. Во первыхъ, какъ мы видѣли, послѣдовательное проведеніе этого взгляда должно привести къ мнѣнію того съѣзда, который считалъ необходимымъ доказывать фактъ принятія мужемъ приданаго не иначе, какъ формальной сохранной распиской; несостоятельность этого мнѣнія справедливо признана сенатомъ. Но если примемъ взглядъ сената, что приданое есть не строго-закон-

ный видъ поклажи, т. е. поклажа безъ необходимости формальной росписки (что не имѣетъ никакого основанія, какъ замѣчено выше), то тутъ явится второе затрудненіе. Если приданое и есть не формальная поклажа, къ которой поэтому не примѣняются строгія правила о *формѣ актовъ*, удостовѣряющихъ договоръ отдачи на сохраненіе, то все же къ приданому должны быть примѣняемы *матеріальныя* правила, вытекающія изъ природы поклажи. По закону поклажа должна быть возвращаема по первому требованію хозяина; въ противномъ случаѣ поклажепринимать платитъ убытки и проценты, а также извѣстный штрафъ въ пользу богоугодныхъ заведеній. За растрату ввѣреннаго имущества и ложныя отговорки къ освобожденію себя отъ возвращенія поклажи виновный подвергается еще уголовному наказанію (ст. 2115 — 17 зак. гр.). Эти правила вытекаютъ изъ самой сущности договора поклажи, основаннаго, во первыхъ, на личномъ довѣріи къ поклажепринимателю и, во вторыхъ, на совершенной неприкосновенности со стороны послѣдняго отданнаго ему на сохраненіе имущества. Но по закону мужъ также мало имѣетъ правъ на приданое жены, какъ поклажеприниматель на поклажу: первый точно также не имѣетъ права пользоваться приданымъ, какъ послѣдній поклажей. Слѣдовательно, приравнивая владѣніе приданымъ къ имѣнію поклажи, было бы повидимому вполнѣ согласно съ духомъ закона распространить эти правила объ отвѣтственности за невозвращеніе поклажи и на возвращеніе приданаго мужемъ. Но мы видимъ на практикѣ сплошь да рядомъ, что мужья, у которыхъ требуютъ обратно приданое жены, не только не скрываютъ, но напротивъ прямо указываютъ въ свое оправданіе, что приданое имущество истрачено ими на семейныя надобности; никому однакожъ до сихъ поръ не приходило въ голову возбуждать преслѣдованіе противъ отвѣтчиковъ-мужей за растрату ввѣреннаго имъ на сохраненіе имущества. Напримѣръ, въ упомянутомъ дѣлѣ Никитиныхъ, гдѣ московскій окружный судъ призналъ, что приданое находится у мужа на сохраненіи, мужъ оправдывался тѣмъ, что приданое издержано имъ на пропитаніе жены и подарки ей. Судъ, признавъ это возраженіе

неуважительнымъ, тѣмъ не менѣе не возбудилъ противъ Никитина преслѣдованія за растрату поклажи. Между тѣмъ, въ виду того, что мужъ обязанъ содержать жену собственными средствами, а приданое составляетъ собственное имущество жены, которымъ онъ не можетъ распоряжаться иначе какъ по формальному ея уполномочію, возраженіе Никитина юридически имѣетъ такое же значеніе, какъ еслибъ поклажепринимать отговаривался тѣмъ, что истратилъ поклажу на покупку подарковъ поклажедателю: въ послѣднемъ случаѣ судъ, безъ сомнѣнія, возбудилъ бы преслѣдованіе за растрату. Почему жъ, спрашивается, при отыскиваніи приданаго не возникаетъ вопросъ не только объ уголовной, но даже и о той усиленной гражданской отвѣтственности, которая установлена закономъ для возвращенія поклажи? Истинное объясненіе этого факта заключается, какъ мы думаемъ, въ томъ, что несмотря на совершенное отрицаніе закономъ всякаго права мужа на пользованіе приданымъ имуществомъ, господствующее бытовое воззрѣніе, противоположное закону, имѣетъ вліяніе и на судебную практику, поддерживая въ ней то мнѣніе, что сравнить вполнѣ отношеніе мужа къ приданому съ отношеніемъ поклажепринимателя къ отданному ему на сохраненіе имуществу несправедливо. Юридическій бытъ нашъ не можетъ не признать нѣкотораго права мужа на пользованіе приданымъ жены, и это-то обстоятельство отнимаетъ возможность говорить серьезно о сравненіи поклажи съ обладаніемъ приданымъ, ибо сравненіе это повело бы къ необходимости отдать подъ судъ почти всѣхъ мужей за растрату приданаго ихъ женъ.

Судебная практика впрочемъ не всегда смотритъ на отношенія мужа къ приданому имуществу, какъ на вытекающія изъ договора поклажи. Этотъ взглядъ, кажется, нашей практикѣ всего естественнѣе примѣнить тамъ, гдѣ приданое дается прямо женѣ, а отъ нея переходитъ къ мужу. Но въ томъ случаѣ, когда приданое непосредственно получается мужемъ, практика иначе смотритъ на возникающія отсюда правоотношенія. Любопытно въ этомъ отношеніи дѣло Демитревича и Ивановой, разбиравшееся въ московскихъ судебныхъ мѣстахъ. Демитревичъ сосваталъ Иванову и

получилъ отъ нея въ задатокъ *приданаго* 1000 р. Деньги эти были издержаны имъ на приготовленія къ свадьбѣ и отчасти на невѣсту, но бракъ не состоялся. По иску Ивановой московскій окружной судъ присудилъ Демитревича возвратить ей 1000 р., ибо, говоритъ судъ, деньги даны были какъ даръ подъ условіемъ брака, вслѣдствіе чего при неисполненіи условія даръ долженъ быть возвращенъ. Судебная палата утвердила это рѣшеніе *. Здѣсь судъ квалифицировалъ имущество данное Ивановой Демитревичу въ „задатокъ приданаго", какъ *даръ*, а не какъ поклажу, которая во всякое время можетъ быть требуема обратно поклажедателемъ. Причина этого, какъ намъ кажется, заключается въ томъ, что задатокъ приданаго полученъ Демитревичемъ не отъ родителей невѣсты, а отъ нея самой. Такъ какъ по нашему праву назначеніе приданаго имѣетъ смыслъ выдѣла наслѣдственной доли невѣстѣ, и притомъ полученное приданое составляетъ въ рукахъ жены такую же полную собственность, какъ все остальное ея имущество, то говорить о приданомъ, назначенномъ самой женой изъ своего имущества, очевидно невозможно. Вотъ почему, несмотря на то, что сами стороны, исходя изъ бытоваго воззрѣнія на приданое, какъ на имущество даваемое въ пользованіе мужу женой или ея представителями, опредѣлили деньги, взятыя Демитревичемъ, какъ часть приданаго, судъ по собственному усмотрѣнію руководствуясь легальнымъ понятіемъ о приданомъ, долженъ былъ опредѣлить спорное правоотношеніе какъ условный даръ. Такимъ образомъ, благодаря различію между законнымъ и бытовымъ воззрѣніемъ на приданое, произошло въ этомъ дѣлѣ смѣшеніе двухъ совершенно различныхъ институтовъ права — приданаго и даренія по случаю брака — смѣшеніе, противъ котораго предостерегаютъ юристы **.

Другой примѣръ недоумѣнія, возбуждаемаго на практикѣ разладомъ между легальнымъ и бытовымъ воззрѣніемъ на приданое, представляетъ дѣло Бабковыхъ. Обѣщаніе со стороны отца невѣсты

---

* Сборникъ рѣш. и опред. моск. суд. пал. за 1867 г., вып. I, № 116.

** Arndt's, Pandekten § 395.

дать приданое выражено въ домашней роспискѣ, данной на имя одного жениха (согласно господствующему въ обществѣ мнѣнію, что приданое дается мужу, а не женѣ, и поступаетъ въ его пользованіе). Жена ищетъ неполученнаго ни ею, ни мужемъ приданаго по этой роспискѣ у наслѣдниковъ отца. Судебная палата отказываетъ въ этомъ искѣ, во-первыхъ по неформальности росписки (объ этомъ мы будемъ говорить ниже), во-вторыхъ потому, что росписка дана на имя мужа, жена не принимала участія въ ея составленіи и слѣдовательно не получила никакихъ правъ по ней *. Рѣшеніе палаты, по нашему мнѣнію, неправильно. Коль скоро законъ признаетъ приданое имуществомъ жены, стало быть когда дано обѣщаніе приданаго для жены, возникаетъ право на полученіе обѣщаннаго. И такъ какъ приданое во всякомъ случаѣ есть дарственный способъ пріобрѣтенія, то участіе одаряемаго лица въ актѣ, установляющемъ приданое, совершенно излишне. Затѣмъ для дѣйствительности такого акта безразлично—выраженъ ли онъ въ видѣ простаго односторонняго обѣщанія, или обѣщаніе это обращено къ мужу одаряемой. Отказать въ искѣ Бабковой можно было бы развѣ на основаніи неформальности росписки; но это было бы рѣшительно противно духу нашего судопроизводства: при неотрицаніи противной стороной дѣйствительности домашняго акта, и сама палата признавала недостаточность одного этого аргумента для опроверженія силы росписки. Не смотря однакожъ на неправильность рѣшенія палаты, въ основѣ ея аргументаціи лежитъ вѣрная мысль — сознаніе разлада между бытовымъ понятіемъ о приданомъ, даваемомъ мужу, и легальнымъ — о выдѣлѣ жены; палата затруднилась признавать легальныя послѣдствія приданаго втораго рода за актомъ, основаннымъ на воззрѣніи перваго рода. Затрудненіе, въ которое поставлена была здѣсь палата, вытекаетъ такимъ образомъ изъ сущности самихъ законовъ о приданомъ, а не изъ неправильнаго ихъ толкованія. Остается открытымъ вопросъ о значеніи актовъ, въ которыхъ обѣщаніе приданаго дано на имя мужа. Если придер-

* Сборникъ рѣш. моск. суд. пал. за 1867 г., вып. I № 158.

живаться взгляда московской судебной палаты, то такіе акты вовсе не имѣютъ никакого юридическаго значенія. Мужъ не можетъ искать по подобному акту, такъ какъ приданое дается не ему, а женѣ; жена — потому что не участвовала въ этомъ актѣ и обѣщаніе дано не ей.

Отсутствіе опредѣленій въ законѣ объ отношеніи мужа къ приданому жены возбуждаетъ еще слѣдующій любопытный вопросъ: можетъ-ли мужъ пріобрѣсти въ собственность приданое имущество по давности владѣнія? Вопросъ этотъ возбужденъ былъ московскимъ окружнымъ судомъ въ упомянутомъ уже дѣлѣ Никитиныхъ. Въ рѣшеніи по этому дѣлу судъ призналъ, что приданое находится у мужа на сохраненіи. Затѣмъ судъ разсуждаетъ, что для мужа, вслѣдствіе принятія приданаго, возникаетъ безсрочное обязательство возвращать приданое, когда будетъ потребовано; и такъ какъ въ законѣ не указанъ способъ исчисленія давности по этому обязательству, то оно и не подлежитъ дѣйствію законовъ о давности. Нельзя не замѣтить, что разсужденіе это не выдерживаетъ критики. Во-первыхъ, коль скоро судъ призналъ, что приданое находится у мужа на сохраненіи, онъ долженъ былъ примѣнить законы о давности, существующіе для договора поклажи (ст. 2108 т. X ч. 1 по прод. 1863 г.). Это тѣмъ болѣе возможно, что такимъ образомъ судъ пришелъ бы болѣе послѣдовательнымъ путемъ къ тому же выводу, т. е. что приданое, какъ и поклажа, не подлежитъ дѣйствію давности. Что помѣшало суду остановиться на этомъ соображеніи — это, по всей вѣроятности, выраженіе (п. 1 ib.): „*сохранныя росписки* не подлежатъ дѣйствію давности“. Буквальный смыслъ этого правила указываетъ на то, что привиллегіей изъятія изъ-подъ дѣйствія давности пользуются только тѣ поклажи, которыя облечены въ формальныя сохранныя росписки. Тутъ опять мы сталкиваемся съ призракомъ „не строго-законной поклажи“, на которую не могутъ быть распространяемы правила о формальной поклажѣ. Съ другой стороны противъ распространенія на приданое правилъ о давности для поклажи говоритъ еще п. 6

упомянутаго закона, въ силу котораго отъ дѣйствія давности не освобождаются договоры, состоявшіеся до 1860 года. Такимъ образомъ пришлось бы признать, что тѣ приданыя имущества, которыя перешли во владѣніе мужей до 1860 г. (каковыхъ теперь, конечно, очень много), могутъ быть пріобрѣтаемы послѣдними по давности. Не знаемъ, имѣлъ-ли московскій окружный судъ въ виду это соображеніе, но оно одно достаточно было бы для того, чтобъ отказаться отъ мысли сравнить приданое съ поклажей относительно давности. Во всякомъ случаѣ эта часть соображеній окружнаго суда находится въ противорѣчіи съ той, гдѣ онъ говоритъ, что приданое находится у мужа на сохраненіи.

Во-вторыхъ, соображеніе окружнаго суда, почему приданое не подлежитъ давности, само по себѣ невѣрно. Законъ (ст. 1549 т. X ч. 1) подчиняетъ дѣйствію давности всѣ вообще договоры и обязательства, за исключеніемъ тѣхъ, которые именно изъяты имъ, каковы сохранныя росписки. Онъ перечисляетъ также тѣ виды имуществъ и правъ, которые не погашаются давностью (ст. 561 — 564 ib.). Стало быть вліяніе давности есть общее правило для всѣхъ имущественныхъ правъ, а исключенія изъ нея должны быть именно указаны въ законѣ. Поэтому то обстоятельство, что о порядкѣ исчисленія давности для приданаго, находящагося во владѣніи мужа, не упомянуто въ законѣ, нисколько не даетъ права суду отрицать здѣсь вліяніе давности, но обязываетъ его, на основаніи ст. 9 уст. гр. суд., опредѣлить это вліяніе по общему смыслу законовъ, напр. по наиболѣе подходящей аналогіи съ правиломъ п. 6 ст. 2108 (прод. 1863 г.), опредѣляющаго, что по сохраннымъ росписками, выданнымъ до 1860 г., давность исчисляется со дня написанія росписки или учиненія по ней какого-либо дѣйствія. Неправильность соображенія окружнаго суда лучше всего доказывается слѣдующимъ. До закона 22 октября 1862 г. (ст. 220 т. X ч. 2 по прод. 1863 г.) всѣ вообще безсрочныя обязательства находились въ такомъ же положеніи относительно давности, въ ка-

комъ теперь находится вопросъ о приданомъ, т. е. въ законѣ не было никакихъ правилъ для исчисленія давности по этимъ обязательствамъ. Не слѣдуетъ-ли изъ этого, что безсрочныя обязательства, выданныя до закона 1862 г., не подлежали и теперь не подлежатъ дѣйствію давности? Нисколько. Спорнымъ является только вопросъ, какъ слѣдуетъ исчислять теченіе давности для этихъ обязательствъ: распространить-ли на нихъ силу новаго закона и считать давность со дня предъявленія иска, или считать ее со дня выдачи акта. Гражданскій кассаціонный департаментъ въ одномъ рѣшеніи (1862 г. № 367) высказываетъ первый взглядъ, въ другомъ отвергаетъ его (1869 г. № 601). Но никому не приходитъ въ голову изъ-за неполноты прежнихъ законовъ отрицать самое существованіе давности для прежнихъ безсрочныхъ обязательствъ. Точно также долженъ былъ поступить окружный судъ относительно вопроса о давности для приданаго, и съ точки зрѣнія строго-юридической самое правильное было бы признать, что росписки о принятіи мужьями приданаго, выданныя до закона 1862 г., подлежатъ дѣйствію давности въ томъ видѣ какъ установлено п. 6 ст. 2108 (прод. 63 г.), т. е. со дня выдачи росписокъ или учиненія по онымъ дѣйствія. Все это такъ очевидно, что нельзя допустить мысль, будто московскій окружный судъ не понималъ шаткости своей аргументаціи относительно этого предмета. Причина, побудившая судъ прибѣгнуть къ такимъ сомнительнымъ доводамъ для того, чтобъ установить изъятіе приданыхъ имуществъ изъ дѣйствія давности, по нашему мнѣнію лежитъ глубже, чѣмъ въ неправильномъ толкованіи закона; она лежитъ въ логической и моральной невозможности допущенія мысли о пріобрѣтеніи мужемъ приданаго по давности. Законъ считаетъ основнымъ требованіемъ брака совмѣстную жизнь супруговъ. Отсюда неизбѣжность того, что имущество жены вообще, а въ особенности движимое, во время существованія брака будетъ находиться въ фактическомъ обладаніи мужа, не переставая быть, по его собственному сознанію, имуществомъ жены. Признать такого рода владѣніе за то обла-

даніе на правѣ собственности, которое становится способомъ пріобрѣтенія имущества по давности, невозможно, ибо владѣніе это вытекаетъ изъ особаго, установленнаго закономъ личнаго отношенія супруговъ. Затѣмъ было бы совершенно противно нравственной идеѣ брака, лежащей въ основаніи и семейнаго права, допустить, что мужъ, пользуясь довѣріемъ, отсутствіемъ или болѣзнью жены, могъ присвоить себѣ ея имущество безъ всякаго законнаго основанія, единственно по давности владѣнія. Иностранныя законодательства давно поняли это. По австрійскому праву (ст. 1495 гражданскаго уложенія), равно какъ по французскому и итальянскому, нѣтъ давности между супругами. У насъ подобнаго правила нѣтъ, и бываютъ дѣла, гдѣ жена, напр., доказываетъ пріобрѣтеніе имущества мужа по давности. Это составляетъ важный пробѣлъ въ нашемъ законодательствѣ объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ *. Существованіе этого пробѣла и побудило, по нашему мнѣнію, московскій окружный судъ прибѣгнуть къ очевидной натяжкѣ для того, чтобъ восполнить недостатокъ закона и установить изъятіе приданаго изъ подъ вліянія давности.

Законы наши не содержатъ также никакихъ правилъ о возвращеніи приданаго мужемъ женѣ или тѣмъ лицамъ, которыя по смерти жены получаютъ право на приданое имущество. Отсюда опять возникаютъ многочисленныя недоумѣнія и явныя противорѣчія между требованіями справедливости и юридическаго быта съ одной стороны и судебными рѣшеніями съ другой. Укажемъ на нѣкоторыя относящіяся сюда соображенія. Изъ буквальнаго смысла ст. 1003 зак. гр. видно, что законъ относитъ къ составу приданаго не только денежные капиталы, но и „всякое другое имущество“, которое дано невѣстѣ по случаю брака. Отсюда тотъ логическій выводъ, что все, данное женѣ въ качествѣ приданаго и составляющее поэтому ея исключительную собственность, можетъ быть требуемо обратно по прекращеніи брака какъ ею, такъ и представителями ея личности по смерти жены.

* Куницынъ въ Ж. М. Ю. 1864 г., т. IV, стр. 72.

Но такая безусловная обязанность мужа возвращать все безъ исключенія, что получено женой отъ своихъ родныхъ при бракѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ очевидно несправедлива, въ особенности относительно тлѣнныхъ вещей, потребленныхъ самой женой. Не странно ли въ самомъ дѣлѣ послѣ продолжительной брачной жизни требовать отъ мужа возвращенія напр. платьевъ, данныхъ женѣ при свадьбѣ и ею же давно изношенныхъ? Невозможность возвращенія тлѣнныхъ вещей всегда сознавалась и у насъ. Въ указѣ Петра Великаго отъ 3-го апрѣля 1702 г. установлено было даже, что по бездѣтной смерти жены изъ приданаго возвращается ея роднымъ одно только недвижимое имѣніе. Но послѣдующія узаконенія отмѣнили это правило, не установляя однакожъ точныхъ правилъ на этотъ предметъ. Неудовлетворительность этого порядка вещей была ясно выражена въ наказахъ коммисіи для составленія уложенія 1767 г. Въ наказахъ серпейскаго и владимірскаго дворянствъ между прочимъ сказано слѣдующее: „При сговорахъ въ замужество невѣстиному всему приданому даже и до бѣлья обыкновенно пишутся рядныя записи съ цѣнами и притомъ съ немалою тѣмъ вещамъ прибавкой противъ настоящихъ (цѣнъ). По смерти женъ бездѣтныхъ, съ мужей ихъ, сколько бы онѣ въ замужествѣ ни были, нынѣ взыскивается какъ недвижимое, такъ и движимое обратно, въ томъ числѣ и вещи тлѣнныя, которыя чрезъ долгое время никакимъ образомъ въ цѣлости быть не могутъ; то не повелѣно ли будетъ, чтобъ послѣ умершихъ бездѣтныхъ женъ за приданое ихъ противъ сговорныхъ записей (кромѣ недвижимыхъ имѣній и не тлѣнныхъ вещей), съ мужей ихъ и ихъ наслѣдниковъ за платья и прочія тлѣнныя разныхъ званій мелочи, чрезъ десять лѣтъ, а если умретъ прежде, то по расчисленію такой части, не взыскивать“ *. И не только дворянство, какъ представитель односторонних интересовъ мужей въ данномъ случаѣ, но и судебныя мѣста сознавали необходимость такого правила. Такъ

* А. Поповъ, предположенія депутатовъ екатерининской коммисіи для сочиненія проекта новаго уложенія о наслѣдствѣ (Заря 1870 г. кн. 1) стр. 95.

сенатъ въ наказѣ своему депутату говоритъ: „нѣтъ точнаго закона взыскивать за прожитое мужемъ жены его приданое имѣніе, а нужно оному постановленіе сдѣлать; ибо иногда по смерти жены написанная въ рядной цѣна за приданое требуется, иногда ношенное платье и вещи по росписи отдаются въ натурѣ и деньги возвращаются, а иногда по прошествіи въ замужествѣ десяти лѣтъ платье и совсѣмъ не возвращается". Судный приказъ въ наказѣ своему депутату указываетъ на подробныя правила, имѣющія гарантировать мужей противъ несправедливаго требованія обратно со стороны жены тлѣнныхъ вещей, вошедшихъ въ составъ приданаго, каковыя правила слѣдовало, по мнѣнію приказа, установить въ законѣ *.

Въ настоящее время тоже раздаются голоса юристовъ-практиковъ, указывающихъ на необходимость освободить мужей отъ возвращенія тлѣнныхъ вещей, вошедшихъ въ приданое **. Въ судебныхъ дѣлахъ о приданомъ самое обыкновенное возраженіе со стороны мужей заключается въ томъ, что приданое прожито или самой женой или съ согласія жены на общія потребности семьи; въ особенности когда рѣчь идетъ о тлѣнныхъ вещахъ, мужья повидимому считаютъ лучшимъ аргументомъ въ свою пользу то, что вещи эти потреблены самими женами, и потому они не считаютъ себя обязанными возвращать эти вещи ***. Изъ всѣхъ этихъ данныхъ очевидно, что правовое сознаніе нашего общества, также какъ и судебной практики, возстаетъ противъ уравненія всѣхъ входящихъ въ составъ приданаго вещей относительно ихъ неприкосновенности со стороны мужа. Судебныя мѣста находятъ для себя выходъ изъ этой несправедливости въ томъ, что затрудняютъ возможность отыскиванія тлѣнныхъ вещей. Любопытный примѣръ этого рода представляетъ рѣшеніе московской судебной палаты по

---

* Тамъ же, стр. 93.

** Хоткевичъ, объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу (Моск. Унив. Изв. 1867 г., 7,379).

*** См. рѣшенія, помѣщенныя въ Суд. Вѣстникѣ 1866 г., №№ 61, 117 и въ сборникѣ рѣш. моск. суд. пал. за 1867 г. вып. I, №№ 111 и 116.

одному дѣлу. Сестра умершей жены отыскиваетъ у мужа приданное имущество умершей. Мужъ возражаетъ, что деньги издержаны имъ съ согласія жены, а вещи подверглись порчѣ. Палата опредѣлила: обязать мужа возвратить деньги и нетлѣнныя вещи, а въ искѣ тлѣнныхъ вещей отказать, такъ какъ истица не доказала цѣлости этихъ вещей *. Послѣднее соображеніе палаты очевидно неправильно само по себѣ. Коль скоро истица доказала, что имущество, на которое она имѣетъ право въ качествѣ наслѣдницы, нѣкогда поступило во владѣніе отвѣтчика, то обязанность доказать несуществованіе этихъ вещей въ настоящій моментъ лежитъ уже на отвѣтчикѣ, а не наоборотъ — истецъ долженъ доказать существованіе вещей и понынѣ. Установить противное правило значитъ требовать, чтобъ истецъ доказалъ не только основанія своего иска, но и несправедливость возраженій отвѣтчика, послѣднимъ не доказанныхъ. Но это очевидно нарушаетъ основной принципъ процесса, въ силу котораго каждый долженъ доказать факты, говорящіе въ его пользу (ст. 366 уст. гр. суд.). Но кромѣ процессуальнаго нарушенія, взглядъ палаты противенъ и духу матеріальныхъ постановленій о приданомъ. Предположимъ, что мужъ доказалъ несомнѣнно, что вещи, полученныя имъ въ приданое, подверглись полнѣйшему тлѣнію; освобождаетъ ли это его отъ отвѣтственности предъ истцомъ? Нисколько. Онъ обязанъ тогда вознаградить истца стоимостью вещей, если не докажетъ, что тлѣніе это произошло безъ всякой съ его стороны вины отъ причинъ, предотвратить которыя онъ не былъ въ состояніи. По смыслу ст. 2117 зак. гражд. только въ подобномъ случаѣ поклажепринимательосвобождается отъ отвѣтственности предъ поклажедателемъ за цѣлость отданныхъ ему на сохраненіе вещей. И такъ какъ мужъ имѣетъ не болѣе правъ на приданое имущество жены, чѣмъ поклажепринимательна вещи, отданныя ему на сохраненіе, то правило это несомнѣнно должно быть примѣнено и здѣсь. Въ данномъ дѣлѣ палата должна была бы присудить истицѣ и тлѣнную часть приданаго съ тѣмъ, что

* Сборникъ рѣшеній моск. суд. пал. за 1867 г., вып. 1, № 111.

въ случаѣ несуществованія вещей въ натурѣ отвѣтчикъ долженъ вознаградить ее стоимостью вещей по оцѣнкѣ, такъ какъ онъ не доказалъ, что тлѣніе произошло безъ его вины. Но предъ палатой очевидно носилась мысль о несправедливости обязать мужа къ возврату вещей, прожитыхъ и потребленныхъ самой женой во время брака, и она прибѣгла къ разсужденіямъ, само по себѣ несостоятельнымъ, для того, чтобъ сдѣлать выводъ справедливый и разумный, подобно тому какъ это сдѣлалъ московскій окружный судъ по вопросу о давности для приданаго. Но такія натяжки, къ которымъ судебныя мѣста прибѣгаютъ для того, чтобъ парализовать нѣкоторые изъ несправедливыхъ выводовъ изъ нашихъ законовъ о приданомъ, разумѣется представляютъ весьма слабую гарантію для нашего юридическаго быта противъ этихъ выводовъ. Законъ продолжаетъ до сихъ поръ быть въ томъ видѣ, въ какомъ несостоятельность его признавалась болѣе ста лѣтъ тому назадъ обществомъ и судебной практикой: безъ сомнѣнія не мало есть судебныхъ мѣстъ, которыя и теперь допускаютъ возможность пріобрѣтенія мужемъ приданаго по давности и обязанность его возвращать наслѣдникамъ жены платья и бѣлье, ею же изношенныя, и т. под. *послѣдовательные* выводы изъ принциповъ закона о характерѣ приданаго.

Другой вопросъ, неопредѣленный закономъ—кто, кромѣ самой жены, имѣетъ право требовать отъ мужа возвращенія приданаго, именно въ случаѣ смерти жены? Такъ какъ приданое составляетъ такую же собственность жены, какъ и все прочее ея имущество (ст. 110 з. гр.), то естественно, что по смерти ея приданое имущество переходитъ къ ея наслѣдникамъ. Но такъ какъ приданое, по способу его пріобрѣтенія женой, есть видъ дара со стороны дающихъ приданое, то въ случаѣ бездѣтной смерти жены оно возвращается тому, кто далъ оное, не какъ наслѣдство, а „яко даръ“ на основаніи ст. 1142 зак. гр. Такъ установилъ кассаціонный сенатъ въ одномъ рѣшеніи (1867 г. № 270). Такъ поступали судебныя мѣста и до этого сенатскаго рѣшенія; московскій окруж-

ный судъ присудилъ по дѣламъ Челищева и Совѣткиныхъ * возвращеніе приданаго лицамъ, которыя дали его не на основаніи наслѣдственнаго права. При этомъ окружный судъ шелъ далѣе установленнаго сенатомъ принципа, ибо присудилъ приданое безъ доказательствъ со стороны истцевъ, что умершія жены отвѣтчиковъ не оставили послѣ себя дѣтей. По закону приданое можетъ быть дано не только восходящими, но и другими родственниками; а ст. 1142 говоритъ о возвращеніи яко дара только того, что получено отъ родственниковъ восходящихъ, собственно говоря только то, что получено отъ родителей. Спрашивается, какъ быть съ приданымъ, полученнымъ не отъ родителей, а отъ другихъ восходящихъ или боковыхъ родственниковъ, въ случаѣ бездѣтной смерти жены: поступаетъ ли оно обратно къ тому, кто далъ его, или слѣдуетъ общему порядку наслѣдованія и переходитъ къ тому, кто вообще имѣетъ ближайшія наслѣдственныя права въ имуществѣ умершей жены? Слѣдуя принципу, установляющему подчиненіе приданаго правилу ст. 1142, надо признать второе мнѣніе единственно вѣрнымъ, но судебныя мѣста (по крайней мѣрѣ до изданія упомянутаго сенатскаго рѣшенія) иначе смотрѣли на этотъ вопросъ. Въ дѣлѣ Совѣткиныхъ напр. московскій окружный судъ присудилъ возврать приданаго дѣду и теткѣ умершей, отъ которыхъ оно было дано. По смыслу ст. 1142 эти лица могли бы претендовать на полученіе приданаго, еслибъ доказали, что они наслѣдники и притомъ единственные ближайшіе наслѣдники умершей, чего въ данномъ случаѣ не было, и присуждено имъ приданое не по законамъ о наслѣдствѣ, а потому, что оно ими было дано. Такое стремленіе признать право лицъ, дающихъ приданое, на обратное полученіе его въ случаѣ смерти одареннаго лица, независимо отъ наслѣдственныхъ правъ, не имѣетъ никакого юридическаго основанія: оно не вытекаетъ ни изъ сущности приданаго, ни изъ взгляда закона, установляющаго, что приданое есть такая же собственность жены, какъ и всякое другое ея имущество.

* Судебн. Вѣстн. 1866 г., № 117.

Затѣмъ сюда относится вопросъ—кто обязанъ возвращать приданое? Въ огромномъ большинствѣ случаевъ приданое, съ заключеніемъ брака, поступаетъ къ мужу и тутъ вопросъ не представляетъ никакихъ затрудненій: возвратить приданое долженъ тотъ, кто получилъ его, т. е. мужъ. Но при совмѣстной жизни дѣтей съ родителями и послѣ брака первыхъ, составляющей обыкновенное явленіе въ среднихъ и низшихъ классахъ русскаго народа, вопросъ представляетъ уже нѣкоторыя затрудненія. Возможенъ такой случай, что приданое прямо поступаетъ по росписке на рядной записи не къ мужу, а къ отцу его: новое доказательство того, что нашъ юридическій бытъ смотритъ на приданое какъ на имущество семьи, въ которую вступаетъ жена, а не какъ на исключительную ея собственность. Въ такомъ случаѣ (по мнѣнію московскаго окружнаго суда въ дѣлѣ Челищева) мужъ совершенно устраняется отъ отвѣтственности; послѣдняя переходитъ на отца его, обязаннаго возвратить приданое лицу, которое его дало, по смерти жены.

Но возможенъ и другой случай, когда приданое принимается по роспискѣ мужемъ, но по совмѣстной жизни его съ родителями оно фактически переходитъ во владѣніе свекра. Въ этомъ случаѣ возникаетъ сомнѣніе относительно того, можетъ ли быть взыскиваемо приданое съ свекра; сомнѣніе это особенно выступаетъ въ случаѣ смерти жениха, принявшаго приданое до вступленія въ бракъ и до выдѣленія его изъ семейства отца. Такое дѣло разбиралось въ алексинскомъ мировомъ съѣздѣ. Съѣздъ нашелъ, что „неотдѣленный сынъ получилъ въ качествѣ жениха Маріи Некарскомовой подъ росписку 300 руб., предназначенные въ приданое его невѣстѣ, и что по принятому повсемѣстно обычаю приданое опредѣляется по предварительному соглашенію родителей жениха и невѣсты“. Изъ сего съѣздъ вывелъ заключеніе, что Ефимъ Киселевъ получилъ въ приданое 300 р., съ согласія отца, на сохраненіе въ родительскомъ домѣ до прибытія туда собственницы этихъ денегъ. Посему съѣздъ опредѣлилъ взыскать съ Николая Киселева (отца жениха) въ пользу Павла Некарскомова (отца не-

вѣсты) 300 руб. Сенатъ нашелъ, что съѣздъ, признавъ отвѣтственность родителей за приданыя деньги, принятыя на сохраненіе ихъ неотдѣленными сыновьями, на основаніи обычая, нарушилъ смыслъ ст. 183 и 184 зак. гр. („по долговымъ актамъ неотдѣленныхъ дѣтей родители не отвѣтствуютъ, если они даны безъ ихъ согласія и уполномочія"), а вмѣстѣ съ тѣмъ нарушилъ ст. 130 уст. гр. суд., на основаніи которой мировыя судебныя установленія могутъ руководствоваться обычаемъ лишь въ томъ случаѣ, когда примѣненіе обычая дозволяется закономъ, или въ случаяхъ, положительно неразрѣшаемыхъ закономъ. Но въ данномъ случаѣ отвѣтственность Киселева за сына опредѣляется закономъ и могла бы возникнуть лишь при подписи его на актѣ *.

Не трудно убѣдиться, что въ этомъ дѣлѣ правильность рѣшенія на сторонѣ съѣзда, а аргументація сената не выдерживаетъ критики. Во-первыхъ, невѣрно мнѣніе сената, будто въ данномъ случаѣ не могло имѣть мѣста примѣненіе обычая. Судя по той рѣшительности, съ которой въ рѣшеніи сената утверждается, что спорный случай въ дѣлѣ Киселевыхъ разрѣшенъ положительнымъ закономъ, можно было бы полагать, что въ ст. 184 прямо говорится о послѣдствіяхъ принятія приданаго неотдѣленнымъ сыномъ. Но въ статьѣ этой говорится о заемныхъ письмахъ и вообще долговыхъ актахъ, къ которымъ приданое вовсе не относится. Распространеніе ст. 184 на данный случай возможно только по аналогіи, но никакъ нельзя допустить, чтобъ возможность какой нибудь аналогіи исключала право судей на примѣненіе обычаевъ по ст. 130 уст. гр. суд. Допустить, что возможность разрѣшенія спорнаго юридическаго вопроса помощью аналогіи и общаго смысла законовъ исключаетъ возможность примѣненія обычая, значитъ превратить ст. 130 въ мертвую букву. Это доказывается слѣдующимъ простымъ соображеніемъ. Нѣтъ ни одного дѣла, подлежащаго вѣдѣнію мироваго суда, которое не могло бы, въ случаѣ большей цѣнности иска, подлежать разбору общихъ

* Рѣш. гр. кас. деп. за 1870 г. № 308.

судовъ; послѣдніе же не имѣютъ права руководствоваться обычаемъ, а должны рѣшать всякое дѣло, въ случаѣ недостатка прямаго закона, на основаніи общаго его смысла. Такимъ образомъ, если придерживаться взгляда, высказаннаго сенатомъ по настоящему дѣлу, то не найдется ни одного случая, въ которомъ мировой судъ могъ бы примѣнить обычай, какъ дѣйствительный источникъ права, ибо въ каждомъ случаѣ ему можно указать на тѣ легальныя соображенія, которыми должны были бы руководствоваться общіе суды, еслибы дѣло подлежало ихъ разбору, и сказать: случай этотъ разрѣшается духомъ законовъ въ такомъ-то смыслѣ; стало быть примѣненіе обычая или излишне, если онъ соотвѣтствуетъ смыслу закона, или невозможно, если онъ ему противурѣчитъ. Сенатъ, такимъ образомъ, не только въ этомъ дѣлѣ, но и во многихъ другихъ, стремится къ тому, чтобъ совершенно отнять у мировыхъ судей данное имъ въ ст. 130 право примѣнять въ извѣстныхъ случаяхъ обычаи. Въ разсматриваемомъ нами теперь дѣлѣ Киселевыхъ напр. съѣздъ очевидно имѣлъ полное право принять въ соображеніе обычай. Съ одной стороны законъ нигдѣ не упоминаетъ не только о данномъ конкретномъ случаѣ, но вообще о всѣхъ могущихъ возникнуть при искахъ о возвращеніи приданаго вопросахъ; съ другой—ст. 184 говоритъ положительно только о долговыхъ актахъ, а приданое считается закономъ за правовой институтъ особаго рода, съ долговыми актами ничего общаго не имѣющій. Притомъ, нѣтъ другой сферы права, гдѣ примѣненіе обычая было бы вообще такъ умѣстно по самой сущности вещей и такъ согласно съ духомъ нашего закона, какъ въ правоотношеніяхъ союза семейнаго. Несмотря на все это, сенатъ призналъ неправильнымъ примѣненіе обычая въ данномъ дѣлѣ. Не говоря о томъ, какое юридическое значеніе имѣетъ подобная отмѣна сенатомъ статьи 130-й, что можно ожидать для правильнаго, самостоятельнаго развитія русскаго права отъ такого отношенія сената къ обычаямъ? Во-вторыхъ, если и согласиться съ сенатомъ, что вопросъ объ отвѣтственности родителей за принятое неотдѣленнымъ сыномъ

приданое долженъ быть разрѣшенъ на основаніи ст. 184 зак. гр., то это не исключало возможности со стороны съѣзда признать эту отвѣтственность въ данномъ случаѣ. Правда, ст. 185 ч. 1 т. X говоритъ, что согласіе родителей на обязательства неотдѣленныхъ дѣтей удостовѣряется подписью на актѣ. Но вѣдь самъ сенатъ признавалъ неоднократно (между прочимъ и относительно рядной записи, какъ увидимъ ниже, что установленныя закономъ формы удостовѣренія извѣстныхъ юридическихъ дѣйствій въ обыкновенномъ порядкѣ не отнимаютъ у суда возможности признать эти дѣйствія доказанными другими средствами, по убѣжденію суда. Слѣдовательно ст. 185 не мѣшала съѣзду признать, по убѣжденію, вынесенному изъ совокупности обстоятельствъ дѣла, напр. изъ неотрицанія отвѣтчика, равняющагося сознанію, что отецъ жениха изъявилъ согласіе на принятіе имъ приданаго.

Въ третьихъ, несостоятельность выводовъ сената доказывается тѣмъ, что они ведутъ къ явному присвоенію чужаго имущества. Никто не отвергаетъ того, что женихъ взялъ приданое и что при неотдѣленной жизни его съ родителями приданое это поступило въ составъ общаго имущества главы семьи, а между тѣмъ послѣдній освобождается отъ обязанности возвратить это имущество. Лицо, давшее приданое жениху, можетъ конечно его отыскивать у наслѣдниковъ жениха, но какое наслѣдство оставитъ послѣ себя неотдѣленный сынъ, не имѣющій обыкновенно никакого отдѣльнаго имущества. Если рѣчь идетъ о приданомъ, состоящемъ изъ индивидуальныхъ вещей, тогда оно можетъ еще быть отыскиваемо на основаніи ст. 691 т. X ч. 1, когда будетъ доказано, что вещи эти находятся во владѣніи семьи жениха; но какъ доказать, что приданыя деньги (какъ въ дѣлѣ Киселевыхъ) поступили къ главѣ семьи отъ жениха; вѣдь если свидѣтели и подтвердятъ, что деньги эти отданы женихомъ своимъ родителямъ, то послѣдніе могутъ сказать, что послѣ этого деньги снова поступали къ жениху. Такимъ образомъ настоящее рѣшеніе сената, отвергая установленную обычаемъ солидарность семьи жениха въ отвѣтствен-

ности за принятое имъ приданое, отнимаетъ во многихъ случаяхъ, подобныхъ тому, который представляетъ дѣло Киселевыхъ, всякую возможность обратнаго полученія приданаго.

При возвращеніи приданаго возникаетъ еще вопросъ: какія доказательства должны быть представляемы истцомъ въ подтвержденіе своего иска? Вопросъ этотъ сводится на болѣе общій: какія доказательства правоотношеній, возникающихъ изъ приданаго, допускаются закономъ? Такъ какъ правоотношенія эти распадаются на два главныхъ отдѣла: 1) отношенія между лицомъ, дающимъ приданое и принимающимъ его въ собственность, и 2) между собственникомъ приданаго, т. е. женой, или лицами, принимающими его на время существованія брака, т. е. мужемъ, его преемниками и семьей, — то и вопросъ о доказательствахъ состоитъ изъ двухъ частей. Относительно отношеній между лицомъ дающимъ и получающимъ приданое законъ опредѣляетъ, что если въ приданое входитъ недвижимое имущество, то рядная запись должна быть совершаема крѣпостнымъ порядкомъ, а если движимое, то явочнымъ (ст. 1006 ч. 1 т. X). Старый сенатъ признавалъ безусловную обязательность этого правила: по дѣлу Шараго, взыскивавшей съ отца приданое, сенатъ нашелъ, что „письменное обѣщаніе отца о пожертвованіи въ пользу дочери 5,000 р. послѣдовало единственно отъ его доброй воли, но не облечено въ законную форму и не было засвидѣтельствовано установленнымъ на сіе лицомъ, ни утверждено судебнымъ мѣстомъ и посему не составляетъ ни обязательства, по которому можно было бы въ лицѣ закона требовать удовлетворенія отъ отца въ пользу дочери, ни договора, основаннаго на обоюдномъ соглашеніи договаривающихся сторонъ, ниже рядной записи или росписи приданому, для дѣйствительности коихъ предъ лицомъ закона требуется предъявленіе ихъ установленнымъ порядкомъ у крѣпостныхъ дѣлъ“ *. Но разсужденіе сената, что неформальное обѣщаніе отца дать приданое произошло лишь отъ его доброй воли, прямо противорѣчитъ выводу, который сенатъ дѣ-

* Сборникъ рѣш. прав. сената, т. II, ч. 2, № 558.

лаетъ изъ этого разсужденія. Всякое обязательство вытекаетъ изъ доброй воли лица обязывающагося и это есть главное условіе ненарушимости обязательства. Единственный же вѣскій доводъ, приводимый въ защиту легальныхъ формъ удостовѣренія юридическихъ дѣйствій, заключается въ томъ, что если человѣкъ облекъ свою волю въ извѣстную внѣшнюю форму, то это служитъ гарантіей обдуманной, сознательной воли, а въ противномъ случаѣ такой гарантіи нѣтъ. Поэтому сенату слѣдовало бы наоборотъ сказать, что необлеченіе обѣщанія дать приданое въ законную форму заставляетъ сомнѣваться въ томъ, есть-ли это обѣщаніе плодъ доброй его воли, а не минутнаго увлеченія. Въ основаніи же аргументаціи сената лежитъ, повидимому, слѣдующая мысль: обязательство составляетъ результатъ не одной только доброй воли, ибо то, что дано добровольно, можетъ точно также быть взято обратно; необходимо еще принужденіе со стороны общественной власти, которая своимъ авторитетомъ подкрѣпляетъ обязательство и дѣлаетъ его ненарушимымъ. Легальныя формы актовъ существуютъ, стало быть, не для того, чтобъ удостовѣрить обдуманность свободной воли лица обязывающагося, а для того, чтобъ принудить это лицо держаться разъ высказанной своей воли. Мы не можемъ вдаваться здѣсь въ подробное разсмотрѣніе этого предмета, чрезвычайно важнаго въ нашей судебной практикѣ, но неправильность сенатской аргументаціи очевидна. Непонятно также то различіе, которое сенатъ дѣлаетъ между обязательствомъ и договоромъ; повидимому первымъ названіемъ онъ обозначаетъ договоры односторонніе, опредѣленіе, не имѣющее никакого основанія въ законѣ; трудно объяснить также исключеніе рядныхъ записей изъ числа договоровъ. Но какъ бы то ни было, сенатъ установилъ то начало, что правило ст. 1006 необходимо для дѣйствительности обѣщанія приданаго. А въ подтвержденіе того, что духъ формализма не ослабъ въ нашей судебной практикѣ и со введеніемъ судебныхъ уставовъ 1864 года, московская судебная палата въ 1867 году, по одному цитированному выше дѣлу, признала, что домашняя росписка, въ которой дано обѣщаніе приданаго, не составляетъ рядной записи, ибо не совершена

ни крѣпостнымъ, ни нотаріальнымъ порядкомъ, правила-же X тома о совершеніи актовъ не отмѣнены судебными уставами; поэтому росписка та не имѣетъ обязательной силы *. Этотъ взглядъ палаты, по нашему мнѣнію, невѣренъ. Судебные уставы, уравнявъ домашніе акты, признанные противной стороной, по доказательной силѣ съ актами крѣпостными и явочными, тѣмъ самымъ отмѣнили требованія X тома относительно безусловной обязательности совершенія различныхъ актовъ тѣмъ или другимъ порядкомъ. Въ другомъ мѣстѣ мы имѣли случай уже замѣтить, что европейская юриспруденція признаетъ въ случаѣ столкновенія между смысломъ позднѣйшаго процессуальнаго и прежняго матеріальнаго закона отмѣну послѣдняго первымъ. Въ такомъ отношеніи именно находятся между собою принципы X тома и судебныхъ уставовъ относительно значенія формы актовъ; поэтому здравая юридическая интерпретація должна выставить принципъ, противоположный тому, который установленъ московской судебной палатой относительно неформальной рядной записи. Но до сихъ поръ сенатъ не установилъ еще опредѣлительно этотъ взглядъ, хотя онъ можетъ быть выведенъ изъ рѣшенія его по дѣлу Доровлевой съ Нѣмковымъ (1870 г. № 1524). Здѣсь сенатъ говоритъ, что по смыслу закона, назначеніе приданаго должно быть опредѣлено „письменнымъ актомъ“, но не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями. Сенатъ слѣдовательно признаетъ обязательнымъ для рядной записи одно письменное ея совершеніе, хотя бы и домашнимъ порядкомъ. Взглядъ этотъ можетъ быть подкрѣпленъ высказаннымъ сенатомъ мнѣніемъ относительно правоотношеній, возникающихъ между собственникомъ приданаго (т. е. женой) и лицами, принимающими приданое на сохраненіе, т. е. мужемъ и его семьей. По дѣлу Сивовыхъ ** сенатъ высказалъ, что правило о совершеніи формальнымъ порядкомъ рядныхъ записей, не относится къ опредѣленію силы и значенія не рядной записи, а простой росписки, сдѣлан-

* Сборникъ рѣшеній моск. судебной палаты за 1867 г., вып I, № 158.
** Рѣш. гражд. касс. деп. сената за 1868 г. № 868.

ной Петромъ Сивовымъ (свекромъ) въ полученіи чужихъ денегъ. (Замѣчательно, что въ этомъ дѣлѣ, какъ и въ одномъ другомъ — рѣш. 1870 г. № 92 — сенатъ отказывается отъ всякой квалификаціи отношеній между главой семьи и находящимся у него приданымъ, называетъ ихъ просто „полученіемъ чужихъ денегъ“ и обязанность возврата приданаго называетъ „возвращеніемъ чужаго имущества, неправильно удерживаемаго“, — выраженія, очевидно не имѣющія опредѣленнаго юридическаго смысла). И такъ относительно полученія приданаго отъ жены представителями мужа, сенатъ признаетъ возможность доказывать это полученіе и не формальнымъ письменнымъ актомъ. И такъ какъ рядная запись состоитъ изъ двухъ частей—назначеніе приданаго женѣ ея родными и переходъ его къ мужу или его семьѣ — то, допустивъ неформальный актъ для доказательства второго разряда правоотношеній, сенатъ долженъ допустить это и относительно перваго разряда, т. е. обѣщанія приданаго. Противъ этого можно сказать, что въ дѣлѣ Сивовыхъ приданое принято было не мужемъ, а свекромъ, что составляетъ ненормальный случай въ судьбѣ приданаго, и потому росписка свекра не подведена подъ требованія закона о рядныхъ записяхъ; что же касается принятія приданаго мужемъ, то оно подчиняется этимъ требованіямъ. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія нашей практики, признающей, что правила X тома о совершеніи актовъ не отмѣнены судебными уставами, вопросъ о неформальной рядной записи остается открытымъ.

II.

Изложивъ сущность началъ нашего законодательства о приданомъ и недоумѣнія, возбуждаемыя на практикѣ примѣненіемъ этихъ началъ, мы должны указать на причины уклоненія этихъ началъ отъ хозяйственнаго, бытоваго понятія о приданомъ и на то, какъ слѣдуетъ опредѣлить юридически это понятіе, чуждое нашему дѣйствующему законодательству, но господствующее въ дѣй-

ствительной жизни. Для этого прежде всего необходимо ознакомиться съ юридическимъ развитіемъ института приданаго въ другихъ европейскихъ законодательствахъ. Но такъ какъ дѣйствующее право всѣхъ европейскихъ народовъ по этому вопросу, какъ и по многимъ другимъ, подверглось сильному вліянію римскаго права, то необходимо указать на сущность римскаго ученія о приданомъ. Ученіе это заключается въ слѣдующемъ. Приданое есть имущество, которое дается мужу женой, ея родными или посторонними лицами для облегченія ему тяжести расходовъ брачной жизни. Тамъ должно быть приданое, гдѣ имѣются тяжести брака (т. е. расходы по содержанію жены): ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt (l. 56 § 1 D. de jure dotium XXIII, 3). Эта связь между правомъ мужа на пользованіе приданымъ и обязанностью его содержать жену, составляетъ такое существенное условіе понятія о бракѣ, что противоположное условіе о томъ, что мужъ отказывается отъ пользованія приданымъ и освобождается отъ обязанности содержать жену, недѣйствительно, „ибо обязанность общественная не можетъ быть отмѣнена частнымъ договоромъ“ (l. 4 et 5 D. XXIII, 4). Но съ другой стороны римское общество было сильно заинтересовано въ томъ, чтобъ противодѣйствовать сильной наклонности къ холостой жизни, какъ результату всеобщей испорченности нравовъ; законодатели изыскивали поэтому всякія мѣры привлеченія римлянъ къ брачной жизни и одной изъ наиболѣе дѣйствительныхъ приманокъ въ этомъ родѣ служило приданое. И такъ какъ разводъ у римлянъ былъ очень легокъ и допускался по взаимному соглашенію супруговъ, то явилась необходимость сохранить приданое за женами для того, чтобъ въ случаѣ расторженія существующаго брака женщина, имѣя за собою приданое, могла въ другой разъ выйти замужъ. Rei publicae interest, mulieres dotes suas salvas habere, propter quae nubere possint, говоритъ Павелъ (государству желательно, чтобъ женщины имѣли неприкосновеннымъ свое приданое, для того, чтобъ онѣ могли выходить замужъ). Помпоній еще рѣзче и подробнѣе выражаетъ эту мысль: „приданое всегда неприкосновенно, ибо го-

сударству важно, чтобъ женщины сохраняли за собой приданое, что необходимо для рожденія дѣтей (т. е. возможности вступленія въ бракъ) и доставленія государству гражданъ“ (l. 1 D. XXIV, 3). Отсюда рядъ правилъ, направленныхъ къ тому, чтобъ сохранить право собственности на приданое за женой, не отнимая у мужа пользованія и даже распоряженія имъ во время брака.

Сознаніе общественнаго значенія приданаго приводитъ къ тому, что дача приданаго составляетъ не право, а обязанность родителей, преимущественно отца. Если отецъ не хочетъ женить находящихся въ его власти дѣтей, говоритъ Марціанъ, или не хочетъ дать имъ приданаго, онъ принуждается къ этому начальниками провинцій, на основаніи указовъ Севера и Антонина (C. 19 D. XXIII, 2). Допустить, что назначеніе приданаго зависитъ безусловно отъ воли родителей, значило бы поставить въ зависимость отъ произвола частныхъ лицъ интересы общества, требующіе возможнаго облегченія и поощренія брака; этого не могли допустить римскіе юристы, постоянно руководствовавшіеся сознаніемъ интереса общественнаго, преобладающаго надъ волей частныхъ лицъ. Отсюда также правило, что отецъ и вообще лицо, дающее приданое не по доброй волѣ, а по обязанности, не можетъ установить, безъ согласія получающей приданое особы, стѣснительныхъ или ограничительныхъ для нея условій въ пользованіи и распоряженіи приданымъ. Это правило, вытекающее изъ сущности понятія объ обязанности давать приданое, прямо противорѣчитъ взгляду нашей судебной практики: еще старый сенатъ призналъ по одному дѣлу, что лицо, дающее приданое, можетъ установить всякаго рода условія своего дара и условія эти должны быть выполнены одаряемой *. Къ этой противоположности мы возвратимся еще впослѣдствіи.

Количество приданаго, которое родитель обязанъ дать своей дочери, опредѣляется судомъ по соображеніи состоянія самихъ сочетающихся бракомъ и лица, дающаго приданое. Поэтому обѣщаніе приданаго имѣетъ юридическую силу и тогда, когда оно

* Сборникъ рѣш. сената, т. II, ч. 3, № 918.

дано безъ опредѣленія цифры приданаго. Предметомъ приданаго могутъ быть не только разнаго рода имущественныя права, напр. право пользованія извѣстнымъ имуществомъ, но и права на чужую вещь (сервитуты), и обязательства; словомъ, всякое юридическое дѣйствіе, въ результатѣ котораго получается имущественная выгода для брачущихся, напр. отказъ отъ наслѣдства, вслѣдствіе чего наслѣдство переходитъ къ мужу, какъ ближайшему послѣ лица, дающаго приданое, наслѣднику, составляетъ приданое. Для дѣйствительности приданаго достаточно, если изъ акта видно, что данное имущество дается какъ приданое, хотя бы прямо это не было выражено. Отъ смысла юридическихъ дѣйствій зависитъ также, входитъ ли въ составъ приданаго и то, что дается обыкновенно при свадьбѣ женщины для личнаго ея употребленія (платья, бѣлье, украшенія). Приданое можетъ быть дано до и послѣ заключенія брака, но въ первомъ случаѣ право требовать приданое возникаетъ только по совершеніи брака. При дачѣ приданаго допускаются разныя договорныя условія, въ особенности если оно дается лицомъ постороннимъ, не по обязанности. Но не допускаются условія, измѣняющія самую сущность легальнаго понятія о приданомъ или стремящіяся къ ограниченію правъ жены на приданое имущество. Во все время существованія брака мужъ считается собственникомъ приданаго имущества, пользуется и распоряжается имъ по своему усмотрѣнію, можетъ даже отчуждать движимыя вещи (недвижимыя не могутъ быть отчуждаемы даже съ согласія жены). Несмотря на такія обширныя права мужа, римскіе юристы признаютъ однакожъ настоящимъ собственникомъ приданаго не мужа, а жену. Quamvis in bonis mariti sit dos, mulieris tocmen est, говоритъ Трифонинъ. Юстиніанъ энергически настаиваетъ на этомъ пунктѣ; онъ относитъ къ схоластикѣ прежняго права понятіе о томъ, что приданое переходитъ въ собственность мужа, и говоритъ, что этимъ разрушается и запутывается истинное пониманіе дѣла (L. unica de jure dot. C. V, 12). Во время брака жена не имѣетъ никакого непосредственнаго права на приданое, но можетъ требовать возвращенія или обезпеченія его

въ случаѣ несостоятельности или расточительности мужа, причемъ приданое имущество не освобождается отъ своей обязанности служить ad onera matrimonii ferenda, къ содержанію семьи. Но по расторженіи брака смертью или разводомъ, приданое должно быть возвращено мужемъ или его наслѣдниками. Если по окончаніи брака жена находится въ живыхъ, то право получить приданое принадлежитъ ей и переходитъ на ея наслѣдниковъ; если ея нѣтъ въ живыхъ, то приданое переходитъ къ ея наслѣдникамъ, а приданое, которое дано лицомъ постороннимъ (dos profectitia), возвращается дарителю. Деньги и другія замѣняемыя цѣнности должны быть отданы соотвѣтствующимъ количествомъ; за вещи, данныя по оцѣнкѣ, должна быть дана оцѣночная сумма. Вещи индивидуальныя должны быть возвращены въ натурѣ; за пропажу ихъ мужъ и его наслѣдники отвѣчаютъ лишь въ случаѣ ихъ вины. Приращенія приданаго имущества (напр. приплодъ) тоже возвращаются обратно, за исключеніемъ плодовъ, которыми мужъ пользовался во время брака. За необходимые и несовсѣмъ обыкновенные расходы къ улучшенію и поддержанію приданаго имущества мужъ имѣетъ право требовать вознагражденія; относительно украшеній онъ можетъ только удержать ихъ въ свою пользу (jus tollendi).

Такова сущность постановленій римскаго права о важнѣйшихъ правоотношеніяхъ, возникающихъ изъ приданаго. Въ средніе вѣка судьба приданаго носила своеобразный отпечатокъ, мало имѣвшій общаго съ римскими понятіями, пока европейская жизнь не подверглась вліянію этихъ понятій во всемъ своемъ правовомъ быту и усвоила вслѣдствіе этого и римское ученіе о приданомъ. Для насъ средневѣковое состояніе института имѣетъ не антикварный, историческій только интересъ, но и практическое значеніе, потому что, какъ увидимъ ниже, оно представляетъ сильную аналогію съ русскимъ правовымъ бытомъ и способствуетъ правильному пониманію послѣдняго.

Первоначально у варваровъ не только не существовало обычая давать за дочерьми приданое, но напротивъ отецъ получалъ отъ

зятя плату за дочь, вознагражденіе за потерянное имъ владычество надъ дочерью (mundium). Это воззрѣніе постепенно уступало напору идей христіанскихъ и римскихъ. Церковь, распространяя взглядъ на бракъ какъ на таинство, отнимала у него гражданскій характеръ купли-продажи жены. Она учила, что бракъ нуждается только во взаимномъ согласіи брачущихся, а не въ согласіи родителей, составлявшемъ главный элементъ брака по понятію варваровъ. Римскія понятія тоже вводили другой идеалъ брачной и семейной жизни. И вотъ во многихъ сборникахъ законовъ того времени (leges barbarorum) мы встрѣчаемъ уже постановленія о приданомъ. Но уже съ самаго начала выступаетъ чуждое римскому праву понятіе о связи приданаго съ наслѣдствомъ, о томъ, что приданое есть выдѣлъ дочерямъ ихъ будущей доли наслѣдства, причемъ дочери не должны потомъ ничего получить изъ наслѣдства послѣ родителей. Приданое, по законамъ того времени, переходитъ послѣ жены къ ея дѣтямъ, а когда ихъ нѣтъ, то къ тѣмъ, которые его дали. Въ слѣдующій затѣмъ феодальный періодъ европейской исторіи понятіе о приданомъ не измѣнилось, но подвергалось дальнѣйшему, подробному развитію. Движимое имущество могло быть даваемо въ приданое безъ всякаго ограниченія; затрудненія возникали относительно возможности дать въ приданое землю, обремененную ленными отношеніями. Такъ какъ по основному принципу феодальнаго права лены не возвращались никогда отъ нисходящихъ къ восходящимъ (fief ne remonte jamais), то въ случаѣ бездѣтной смерти жены родъ ея могъ потерять ленъ, который долженъ былъ возвратиться къ вассальному сеньору. Чтобъ избѣгнуть этого, юристы придумали особаго рода фикцію (jeu du fief), при помощи которой вассалъ могъ, безъ согласія своего сеньора, отчуждать часть лена, и этимъ способомъ отчужденія пользовались для того, чтобъ давать за дочерьми часть лена въ приданое. Вообще въ пользу приданаго, какъ необходимаго явленія семейной жизни, дѣлались отступленія отъ строгости феодальнаго права. Такъ въ Неаполѣ было дозволено братьямъ обременять ленъ долгами для того, чтобъ дать приданое сестрамъ. Замѣчательно, что

женщины въ особенности подвизались въ дѣлѣ эманципаціи приданаго изъ подъ гнета феодальнаго права. Пьемонтская герцогиня Віоланта въ 1475 г. разрѣшила отчуждать лены въ пользу дочерей. Другая владѣтельная женщина распространила эту льготу на прибавленіе къ приданому (augment du dot), которое наслѣдники мужа должны были выплатить женѣ по обычаю *. Во время брака мужъ распоряжался приданымъ, но не могъ отчуждать его, особенно недвижимое имѣніе. Если такое отчужденіе и было сдѣлано, жена могла требовать себѣ обратно имѣніе въ теченіе года со дня ея вдовства. Право на приданое переходило къ дѣтямъ жены. Мы сказали, что въ варварскій періодъ приданое разсматривалось какъ выдѣлъ наслѣдства; этотъ взглядъ господствовалъ и въ феодальную эпоху. Нѣкоторые сборники обычаевъ (coutumes), именно болѣе древніе, предоставляютъ женѣ право или довольствоваться приданымъ, или возвратить его въ массу наслѣдства и участвовать въ раздѣлѣ его наравнѣ со всѣми дѣтьми. Позднѣйшіе обычаи болѣе суровы; они считаютъ дочь, получившую приданое, навсегда удаленной отъ наслѣдства, хотя бы она получила въ приданое только „букетъ цвѣтовъ“. Изъ феодальныхъ законовъ дворянства правило это заимствовано и многими муниципальными уложеніями, законами горожанъ. Къ 13-му столѣтію, когда распространеніе римскаго права грозило гибелью этому несправедливому обычаю и стремилось къ уравненію наслѣдственныхъ правъ обоихъ половъ, феодальная юриспруденція выдвинула на сцену новое средство удержать этотъ обычай, необходимый для противодѣйствія столь опасному, по феодальнымъ понятіямъ, переходу имуществъ въ чужія семьи **. Средство заключалось въ томъ, что дочерей заставляли при выходѣ замужъ и полученіи приданаго торжественно отказываться отъ всякаго права на будущее наслѣдство родителей. Но такъ какъ по римскому праву такой отказъ отъ своего закон-

---

* Лабуле, Recherches sur la condition civile et p lit que des femmes, 1843, p. 219.

** Лабуле, стр. 245.

наго права недѣйствителенъ, то прибѣгали къ универсальному въ то время средству: присягѣ, все утверждавшей безповоротно. Замѣчательно, что впервые этотъ обычай отказа (renonciation) появился въ Италіи, т. е. въ той странѣ, гдѣ римское право возродилось раньше, чѣмъ во всѣхъ другихъ странахъ и поэтому феодальному порядку вещей грозила наибольшая опасность.

Городское сословіе (буржуазія), отвоевавъ себѣ независимость отъ гнета феодальнаго рабства, тяготѣвшаго надъ виланами, упрочило за собой право самостоятельной семейной жизни, однимъ изъ атрибутовъ которой было право давать приданое своимъ дочерямъ: у вилановъ этого права не было, ибо все ихъ имущество принадлежало ихъ владѣльцу и отдать часть этого имущества дочери значило бы распоряжаться въ ущербъ владѣльцу. Горожане, сбросивъ съ себя гнетъ феодализма, возвратились къ свободной семейной жизни. Но вмѣстѣ съ тѣмъ они провозгласили то начало, что получившая приданое дочь теряетъ право на наслѣдство. Начало это прежде вытекало изъ первобытнаго экономическаго взгляда на семью (удержавшагося до сихъ поръ, какъ извѣстно, у русскаго сельскаго населенія), въ силу котораго имущество семьи принадлежитъ всѣмъ рабочимъ членамъ независимо отъ узъ родства. Результатомъ этого воззрѣнія было то, что дѣти отдѣленныя (не только дочери, но и сыновья) не участвуютъ въ раздѣлѣ семейнаго имущества по смерти главы его. Впослѣдствіи, когда это экономическое воззрѣніе съ развитіемъ цивилизаціи стушевалось и принципъ кровнаго родства, какъ главный регуляторъ наслѣдственнаго права, утвердился въ законѣ и обычаѣ, дѣйствіе упомянутаго воззрѣнія относительно приданаго все таки осталось въ силѣ, но ужъ по другому основанію. Бюргерство позаимствовало у феодаловъ понятіе о семьѣ и родѣ и о необходимости удерживать имѣнія въ семьѣ, не давая имъ переходить въ чужой родъ. Отсюда правило объ исключеніи изъ числа наслѣдниковъ дочерей, получившихъ приданое при выходѣ замужъ. Замѣчательно, что исключеніе это, для котораго первоначально требовалось, какъ мы видѣли, формальное отреченіе дочери, чрезъ столѣтіе сдѣлалось уже обычнымъ и отре-

ченіе было уже излишнимъ. То, что прежде было изъятіемъ изъ общаго правила и установилось договорнымъ соглашеніемъ, отмѣнявшимъ законъ, стало впослѣдствіи общимъ правиломъ. Рядныя записи служили потомъ ужъ не для исключенія дочерей изъ числа наслѣдниковъ (исключеніе это само собою подразумѣвалось), а для того напротивъ, чтобъ въ видѣ изъятія сохранить за дочерью-приданницей право на участіе въ будущемъ наслѣдствѣ. Несмотря однакожъ на такое сближеніе между горожанами и феодалами во взглядѣ на юридическое значеніе приданаго какъ выдѣла наслѣдственной доли, сборники обычаевъ понимали, что замѣна наслѣдства приданымъ есть институтъ чисто феодальный и вполнѣ умѣстенъ былъ только въ быту вассальнаго дворянства. Поэтому одинъ изъ такихъ сборниковъ (coutume Poitou) говоритъ, что у дворянъ отреченіе дочери, выходящей замужъ, существуетъ въ силу самого закона, независимо отъ ея воли; у горожанъ же должно быть формально выраженное отреченіе въ договорѣ о бракѣ. Что касается до отношеній между супругами по поводу приданаго, то сборники обычаевъ, несмотря на господствующую въ нихъ систему общности имуществъ супруговъ, признаютъ самостоятельныя имущественныя права жены только по расторженіи брака; во время существованія его обычаи не признаютъ никакого права за женой распоряжаться имуществомъ. Мужъ, имѣющій сильную власть надъ женой въ личномъ отношеніи, распоряжается самовластно всѣмъ движимымъ и благопріобрѣтеннымъ недвижимымъ имѣніемъ семьи. Отнять у него эту свободу значило бы нарушить основное начало обычаевъ — широкую личную власть мужа надъ женой. Такимъ образомъ приданое сливалось съ имуществомъ мужа или, лучше сказать, оно составляло часть общаго имущества семьи; имущество это, пока продолжался бракъ, находилось въ безусловномъ распоряженіи мужа; а по смерти его половина переходила къ женѣ, другая половина къ его наслѣдникамъ.

Дѣйствующее въ настоящее время въ германскихъ странахъ право представляетъ смѣшеніе началъ средневѣковыхъ съ изложенными выше нормами римскаго права. Юристы, воспитанные

на римскомъ правѣ, стараются вводить въ систему такъ называемаго общаго германскаго права какъ можно больше опредѣленій, заимствованныхъ изъ corpus juris; на что германисты и болѣе практическіе писатели вообще (напр. Блюнчли) возражаютъ, что, несмотря на усилія романистовъ, начала римскаго права относительно имущественныхъ отношеній супруговъ мало проникли въ юридическій бытъ народа и потому не могутъ считаться общегерманскимъ правомъ. Изъ законодательствъ нѣмецкихъ государствъ австрійское гражданское уложеніе усвоило себѣ, какъ основной принципъ, римскую дотальную систему, съ нѣкоторыми измѣненіями и дополненіями. Уложеніе это признаетъ обязанность давать приданое, лежащую на родителяхъ. Обязанность эта вытекаетъ изъ другой обязанности родителей—содержать своихъ дѣтей, и потому она не существуетъ тамъ, гдѣ дѣти имѣютъ достаточное собственное состояніе. Приданое находится въ связи съ наслѣдованіемъ и зачитывается въ наслѣдственную долю лица, получившаго приданое. Но съ другой стороны оно составляетъ нѣчто самостоятельное, и потому отказъ отъ наслѣдства не есть отреченіе отъ права на приданое. Приданое, хотя и составляетъ собственность жены, не есть даръ, сдѣланный лично женѣ: подобный даръ, хотябъ и сдѣланъ былъ по случаю брака, не входитъ въ составъ приданаго. Для мужа приданое точно также не составляетъ дара, ибо обязываетъ его къ содержанію жены. Подобно тому какъ невѣста получаетъ приданое, женихъ получаетъ отъ своихъ родителей даръ по случаю брака на обзаведеніе, каковой даръ подчиняется всѣмъ правиламъ о приданомъ (оно соотвѣтствуетъ римскому donatio propter nuptias въ позднѣйшемъ его видѣ). Лицо, дающее приданое, можетъ требовать его въ случаѣ открытія конкурса. Во время брака мужу принадлежитъ пользованіе приданымъ имуществомъ; относительно денегъ и потребляемыхъ движимыхъ вещей ему принадлежитъ полное право собственности. По прекращеніи брака приданое возвращается къ женѣ или наслѣдникамъ.

Французское правo признаетъ, какъ извѣстно, общимъ правиломъ общность имуществъ супруговъ, a regime dotal (римскую

дотальную систему) допускаетъ только вслѣдствіе договора между супругами, установляющаго этотъ режимъ. Характеристическую особенность французскаго права составляетъ то, что оно отвергаетъ римское начало обязанности родителей давать приданое дочерямъ. Въ этомъ отношеніи, какъ во многихъ другихъ, французскій кодексъ отдалъ предпочтеніе началамъ средневѣковаго обычнаго права (droit coutumier); обычное право, исходя изъ понятія о безусловной власти родителей надъ дѣтьми, отвергаетъ обязанность первыхъ давать приданое послѣднимъ: ne dote qui ne veut. Code civil узаконилъ это начало обычнаго права (ст. 204 code civil).

Ознакомившись съ основными началами западно-европейскихъ законодательствъ, насколько это необходимо для установленія правильнаго взгляда на русское право о приданомъ, считаемъ не лишнимъ указать сдѣсь на выводы, къ которымъ пришелъ базельскій профессоръ Бехманъ, подвергшій новому критическому разбору постановленія римскаго права о приданомъ *. Главное достоинство римскаго права, какъ извѣстно, заключается въ томъ, что кромѣ спеціально-римскихъ воззрѣній, обусловленныхъ мѣстными и временными причинами, оно содержитъ въ себѣ много началъ общечеловѣческихъ, имѣющихъ одинаковое примѣненіе въ системахъ права всѣхъ народовъ. Влѣдствіе этого правильное пониманіе римскаго права, установленное Бехманомъ, имѣетъ какъ мы увидимъ, не малый интересъ и для русскихъ юристовъ, способствуя правильному пониманію недостатковъ русскаго права. При помощи тщательнаго и всесторонняго изученія источниковъ Бехманъ приходитъ къ слѣдующимъ выводамъ. Господствующее мнѣніе, что по римскому праву приданое есть имущество, даваемое мужу женой на время брака для облегченія расходовъ семейной жизни, невѣрно относительно древняго и классическаго права; такой взглядъ установился у римлянъ только въ позднѣйшую, юстиніановскую эпоху. Первоначально приданое составляло полную собственность мужа, даръ, даваемый ему по случаю

* Das Römische Dotalrecht, 2 Bde, 1863—67.

брака женой или ея родителями. Задача и цѣль приданаго, т. е. тѣ соціально-экономическія потребности, которымъ оно должно было удовлетворить, были троякія. Во-первыхъ, съ выходомъ замужъ дочь, по древнему праву, теряла всякую связь съ родительскимъ домомъ и вмѣстѣ съ тѣмъ всякое право законнаго наслѣдованія въ имуществѣ отца и вообще агнатовъ. Но естественное чувство справедливости не могло примириться съ такимъ полнымъ лишеніемъ замужнихъ дочерей правъ на наслѣдство; приданое оказалось весьма удобнымъ средствомъ выдѣла дочерямъ ихъ наслѣдственныхъ долей; поэтому оно называется иногда въ источникахъ patrimonium filae — наслѣдственной долей дочери. Эта сторона значенія приданаго, какъ мы видѣли, преобладаетъ въ средневѣковомъ и нашемъ правѣ; Бехманъ первый указалъ на существованіе ея и у римлянъ, хотя онъ не проводитъ параллели между римскимъ и средневѣковымъ правомъ и даже вовсе не упоминаетъ объ этомъ послѣднемъ. Во-вторыхъ, при реалистическомъ взглядѣ римлянъ на жизнь вообще и на бракъ въ частности, приданое было важнымъ средствомъ для того, чтобъ дать возможность женщинамъ прилично выходить замужъ. Такъ какъ римская матрона должна была занимать очень высокое мѣсто въ семьѣ, то принесеніе ею въ домъ мужа болѣе или менѣе значительнаго имущества было хорошимъ орудіемъ въ ея рукахъ для того, чтобъ занять подобающее мѣсто въ семьѣ. По понятіямъ римлянъ бракъ безъ приданаго, унижая женщину въ глазахъ мужа, былъ скорѣе конкубинатомъ, чѣмъ настоящимъ бракомъ. Въ третьихъ, отецъ, давая приданое своей дочери, имѣлъ въ виду доставить извѣстныя выгоды не только ей, но и будущимъ ея дѣтямъ, которыя лишены были всякаго права на законное наслѣдованіе въ имѣніи своего дѣда, и только получая послѣ отца, въ числѣ прочаго имущества, и приданое матери, пользовались косвенно имуществомъ дѣда. Этимъ тремъ потребностямъ должно было удовлетворять римское приданое и въ древнее время судьба его представляется въ слѣдующемъ видѣ. Приданое переходитъ въ безусловную собственность мужа, ибо и сама жена de jure находится подъ полнымъ владычествомъ

мужа (manus); поэтому о владѣніи ею имуществомъ независимо отъ мужа не можетъ быть и рѣчи. Разводы въ то время были рѣдки и нормальнымъ видомъ расторженія брака для жены была смерть мужа. Въ такомъ случаѣ обыкновенно приданое, какъ и все имущество мужа, переходило къ дѣтямъ, а жена оставалась съ дѣтьми какъ естественная опекунша, до самой своей смерти. При такихъ условіяхъ о возвращеніи приданаго не было и рѣчи, потому что судьба вдовы и безъ того была совершенно обезпечена. Но съ теченіемъ времени измѣненія въ этомъ отношеніи сдѣлались необходимы. Во-первыхъ, по мѣрѣ того, какъ разводы дѣлались явленіемъ болѣе частымъ, оказалось необходимымъ предоставить женѣ способъ обезпечить себя въ имущественномъ отношеніи, когда она не была виновна въ разводѣ; наиболѣе подходящимъ средствомъ для этого было предоставить ей получить обратно свое приданое, для чего и установлена actio rei uxoriae — искъ жены о возвращеніи приданаго. Во-вторыхъ, и въ томъ случаѣ, когда бракъ расторгался не разводомъ, а смертью мужа, возможно было, что имущество мужа переходило по смерти дѣтей къ другимъ лицамъ, а пережившая ихъ мать оставалась безъ всякихъ средствъ къ жизни. Въ подобныхъ случаяхъ преторъ давалъ женѣ право обратнаго полученія приданаго отъ наслѣдниковъ мужа (actio de dote). Первоначально этотъ искъ, составляя изъятіе изъ общаго правила, по которому приданое безповоротно укрѣплялось за мужемъ и его преемниками, предоставлялся женѣ только относительно того приданаго, которое принесено ею мужу изъ собственнаго ея имущества, но потомъ право это распространено и на другіе виды приданаго. Что касается перваго изъ этихъ двухъ исковъ actio rei uxoriae, имѣвшаго мѣсто въ случаѣ развода, то онъ развился при помощи предбрачныхъ договоровъ, стипуляцій. Съ учащеніемъ разводовъ супруги, для опредѣленія своихъ отношеній, по могущему впослѣдствіи быть разводу, заключали, при самомъ совершеніи брака, договоръ такого рода: въ случаѣ развода предоставляется суду опредѣлить, кто изъ супруговъ долженъ получить приданое, или должно-ли оно быть раздѣлено между ними и въ какихъ частяхъ.

Судья принималъ въ соображеніе главнымъ образомъ кто подалъ поводъ къ разводу. Первоначально жена получала такимъ образомъ приданое только въ томъ случаѣ, когда виновнымъ въ разводѣ былъ мужъ, но впослѣдствіи она стала получать его во всѣхъ случаяхъ развода. Это объясняется упомянутымъ выше стремленіемъ римскихъ законодателей со временъ Августа и его извѣстнаго закона de maritandis ordinibus къ поощренію брачной жизни. Обезпечить за разведенной женой во всякомъ случаѣ ея приданое значило облегчить ей возможность вторичнаго выхода замужъ, а это было очень важно въ глазахъ римлянъ при всеобщемъ развращеніи нравовъ и паденіи семейнаго быта. (Между прочимъ этотъ законъ Августа впервые установилъ, съ тою же цѣлью, обязанность отца давать дочерямъ приданое). Первоначальный смыслъ и характеръ actio rei uxoriae такимъ образомъ измѣнились. Остались отъ прежняго ея содержанія правила о томъ, что мужъ можетъ удержать изъ приданаго жены при разводѣ извѣстныя части его — retentiones propter mores и ret. pr. liberos. Такъ какъ обязанность мужа возвращать приданое женѣ есть наказаніе ему за то, что онъ подалъ поводъ къ расторженію брака, и награда невиновной въ разводѣ женѣ, то остаткомъ такого воззрѣнія явилось право мужа, въ случаѣ, когда причину развода дала жена своимъ дурнымъ поведеніемъ, удержать если не все приданое жены (это было невозможно съ точки зрѣнія августовскихъ законовъ), то часть его въ видѣ наказанія женѣ (retentio propter mores). Затѣмъ, такъ какъ приданое имѣетъ одной изъ своихъ цѣлей дать дѣтямъ жены возможность участвовать въ наслѣдствѣ материнскаго рода, то возвращеніе всего приданаго женѣ при разводѣ уничтожило бы эту его цѣль относительно дѣтей, остающихся у отца. Отсюда право мужа удержать часть приданаго для дѣтей (retentio propter liberos). Въ случаѣ когда бракъ прекращался смертью жены, отецъ ея, давшій приданое, могъ требовать его обратно, за вычетомъ извѣстныхъ частей въ пользу дѣтей. Это право отца не вытекало изъ сущности правоотношеній по приданому, ибо dos по идеѣ права укрѣплялось навсегда за

мужемъ, но установлено потому, что со смертью жены несправедливо было бы заставить отца дарить зятю имущество; притомъ же возвращеніе приданаго, какъ говоритъ Помпоній, должно было служить отцу утѣшеніемъ въ потерѣ дочери. Важное вліяніе на судьбу института приданаго обнаружили законы, установившіе право дѣтей на наслѣдованіе въ имуществѣ матери (S C. Orfitianum, указъ Константина). Прежде дѣти не наслѣдовали матери; поэтому переходъ приданаго въ составъ имущества мужа былъ для дѣтей единственнымъ способомъ воспользоваться имуществомъ матери. Но когда они въ силу закона получили возможность прямо наслѣдовать матери, то этотъ косвенный путь оказался излишнимъ и съ этой стороны не было больше препятствія къ тому, чтобъ признать приданое имуществомъ жены, временно находящимся въ распоряженіи мужа. Въ этомъ направленіи и измѣнялся постепенно юридическій бытъ римлянъ, причемъ средствомъ къ измѣненію прежнихъ законовъ въ пользу расширенія правъ жены на приданое послужили предбрачные договоры о приданомъ — pacta dotalia. Вошли въ обыкновеніе стипуляціи, совершенно измѣнившія характеръ приданаго. Тогда какъ по старому jus dotium приданое переходило въ собственность мужа, и возвращеніе его по окончаніи брака обусловливалось спеціальными мотивами и цѣлями, въ позднѣйшее время стипуляціи съ самаго начала установляли лишь временное право мужа на приданое, а возвращеніе его сдѣлалось существеннымъ элементомъ самого понятія о приданомъ. Въ такомъ видѣ приданое является при Юстиніанѣ, который, какъ мы видѣли выше, прямо признаетъ настоящимъ собственникомъ приданаго не мужа, а жену.

Такимъ образомъ медленно, въ теченіи вѣковъ, по мѣрѣ того, какъ юридическая личность женщины вообще пріобрѣтала больше самостоятельности въ древнемъ Римѣ, расширялись и права жены на приданое, подъ напоромъ различныхъ общественныхъ интересовъ, разрушавшихъ древнее строгое понятіе о власти мужа надъ личностью и имуществомъ жены.

Постановленія римскаго права о приданомъ въ позднѣйшемъ

ихъ видѣ усвоены и греческой церковью, которая примѣняла ихъ и теперь еще примѣняетъ тамъ, гдѣ она имѣетъ широкую юрисдикцію по семейнымъ дѣламъ Такъ какъ до Петра Великаго духовенство вѣдало у насъ всѣ дѣла семейныя, въ томъ числѣ и споры по приданому, то для насъ не безъинтересно будетъ ознакомиться съ сущностью нормъ, дѣйствовавшихъ по этому предмету въ духовныхъ судахъ греческой церкви *. Съ воцареніемъ христіанства въ Византіи проявилось было въ законодательствѣ стремленіе видоизмѣнить имущественныя отношенія супруговъ соотвѣтственно христіанскому взгляду на бракъ. Такъ въ эклогѣ Льва Исаврянина и Константина проглядываетъ мысль о томъ, что бракъ установляетъ общность не только личныхъ, но и имущественныхъ интересовъ супруговъ, причемъ общность эта болѣе или менѣе развита смотря потому, есть ли отъ брака дѣти или нѣтъ. Въ нѣкоторыхъ позднѣйшихъ законахъ говорится объ этихъ правилахъ эклоги какъ о дѣйствующемъ правѣ. Но императоръ Василій Македонянинъ снова возстановилъ правила юстиніановыхъ кодексовъ. Церковь же вообще въ своей практикѣ слѣдовала этимъ послѣднимъ, а не позднѣйшимъ узаконеніямъ. (Этотъ фактъ любопытенъ, какъ доказательство того, какъ мало постороннія вліянія могутъ вліять на юридическія отношенія, выработанныя исторически и соотвѣтствующія народнымъ понятіямъ о правѣ — противоположно тому, что обыкновенно говорятъ о вліяніи христіанскихъ идей на право, напр. Troplong въ сочиненіи de l'influence du christianisme sur le droit romain). По юстиніановому праву приданое не составляетъ необходимой принадлежности брака; но церковь, заботясь о томъ, чтобъ отличить бракъ отъ конкубината и возвысить нравственное значеніе жены въ семьѣ, употребляла весь свой авторитетъ на то, чтобъ сдѣлать дачу приданаго обязательной для родителей невѣсты. Изъ формуляровъ рядныхъ

* Для этого я воспользовался сочиненіемъ Цисмана — Zhisman, Das Eherecht der orientalischen Kirche, S. 653—55, 793—95, единственнымъ, какъ кажется, научнымъ сочиненіемъ по этому предмету.

записей, какъ онѣ писались нѣкогда въ Византіи и пишутся теперь у православныхъ на востокѣ, видно, что духовенство принимало ближайшее участіе въ ихъ составленіи, и что договоры эти заключались родителями брачущихся. Во время брака мужъ владѣетъ и распоряжается приданымъ (съ ограниченіями, установленными римскимъ правомъ), но отвѣчаетъ предъ женой за цѣлость имущества. Церковь нормировала также судьбу приданаго по прекращеніи брака разводомъ. Для затрудненія разводовъ, на которые греческая церковь всегда смотрѣла неодобрительно, установлены тяжкія имущественныя послѣдствія для того изъ супруговъ, который подалъ поводъ къ разводу; при этомъ церковь придерживается системы безусловнаго равенства супруговъ въ отвѣтственности за разводъ. Если жена виновна въ разводѣ, то она теряетъ приданое, которое переходитъ въ пользованіе мужа, но право собственности переходитъ къ дѣтямъ, если таковые имѣются. Если мужъ виновенъ, то такая же судьба постигаетъ donatio ante nuptias, соотвѣтствующую со стороны мужа приданому жены. Если бракъ расторженъ безъ всякой вины обоихъ супруговъ (напр. по причинѣ неспособности къ брачному сожитію, безвѣстному отсутствію, безумію, вступленію въ монашество), то каждый изъ супруговъ получаетъ обратно то, что имъ внесено въ семью, безъ дальнѣйшихъ послѣдствій.

III.

Обращаясь затѣмъ къ оцѣнкѣ русскаго права о приданомъ, намъ необходимо предварительно ознакомиться въ краткихъ чертахъ съ историческимъ ходомъ его развитія, для того чтобъ оттѣнить недостатки дѣйствующихъ законовъ сравнительно съ тѣми, которые имѣли мѣсто у насъ прежде. Древнѣйшій памятникъ русскаго права „русская правда“, упоминаетъ о приданомъ и характеризуетъ его совершенно такъ же, какъ средневѣковые законы. Если будетъ въ домѣ сестра при братьяхъ, то она не наслѣдуетъ въ имѣніи отца,

но братья выдаютъ ее замужъ по мѣрѣ своей возможности („еже будетъ сестра въ домѣ, то задница ей не надобѣ, но отдадятъ ею замужъ братья яко си могутъ"). Роль приданаго, какъ замѣны наслѣдственной доли для дочерей, оставляющихъ родительскій домъ и потому лишенныхъ права на наслѣдство, выступаетъ здѣсь очень ясно. Такъ смотрятъ на приданое и всѣ послѣдующіе памятники нашего законодательства. Какъ въ средневѣковыхъ законодательствахъ западной Европы, у насъ нѣтъ рѣчи о юридической обязанности родителей давать приданое дѣтямъ; согласно тогдашнимъ понятіямъ о неограниченной власти родителей надъ дѣтьми господствуетъ и у насъ правило: ne dote qui veut (приданое даетъ только тотъ родитель, который самъ этого желаетъ). Но зато всѣ, получающіе въ наслѣдство имущество отца семейства, обязываются выдавать замужъ и снабжать приданымъ дочерей наслѣдодателя въ вознагражденіе за отнимаемое у нихъ наслѣдство. Не только братья и вообще родные, но и посторонніе наслѣдники (напр. князь въ имѣніи смерда и впослѣдствіи государи въ вотчинахъ бояръ и удѣльныхъ князей) несутъ эту обязанность по закону. Вотъ почему, когда впослѣдствіи признано было за дочерьми право на полученіе прожиточныхъ помѣстій, т. е. наслѣдовать извѣстныя части нѣкоторыхъ изъ недвижимыхъ имѣній отца, то вмѣстѣ съ тѣмъ въ законахъ не говорится болѣе о снабженіи такихъ дочерей приданымъ со стороны наслѣдниковъ въ имѣніи ихъ родителей; наслѣдство и приданое, стало быть, суть, по взгляду нашего древняго юридическаго быта, двѣ формы осуществленія одной и той же цѣли—выдѣла дочерямъ родителями части своего имѣнія, и потому взаимно исключаютъ другъ друга.

Таковъ характеръ приданаго со стороны правоотношеній между дающимъ и принимающимъ оное. Чтожъ касается отношеній, возникающихъ между мужемъ и женой по поводу приданаго, то существуютъ на этотъ счетъ различныя мнѣнія. Калачовъ * и Неволинъ утверждаютъ, что приданое въ древней Россіи составляло

* Юридич. Записки Рѣдкина, т. I, стр. 95.

всегда собственность жены и вообще имущественныя отношенія супруговъ носили всегда тотъ характеръ раздѣльности, который присущъ дѣйствующему нашему праву. А извѣстный историкъ славянскаго права Маціёвскій утверждаетъ напротивъ, что въ древней Руси приданое составляло собственность мужа, если въ брачномъ договорѣ не было установлено противное. Принимая въ соображеніе всѣ дошедшія до насъ указанія о судьбѣ приданаго въ древней Россіи * и сравнивая ихъ съ поразительно схожими явленіями въ быту средневѣковой Европы и древняго Рима (какъ онъ раскрытъ изслѣдованіемъ Бехмана), нельзя, мнѣ кажется, не согласиться съ мнѣніемъ Маціевскаго, по крайней мѣрѣ въ томъ отношеніи, что права жены на приданое развивались медленно и позже чѣмъ права мужа. Здѣсь было бы неудобно пускаться въ длинныя историческія разсужденія, несоотвѣтствующія размѣрамъ и цѣли этой статьи, и потому я ограничусь краткимъ указаніемъ на мотивы, побуждающіе меня принять за болѣе правильное мнѣніе Маціевскаго. 1) Въ источникахъ упоминается какъ объ общемъ правилѣ, что прожиточное помѣстье невѣсты справляется за женихами, а извѣстно, что справка въ старину была у насъ главнымъ актомъ укрѣпленія въ собственность недвижимыхъ имѣній. 2) Весьма нерѣдки указанія на то, что мужья продавали приданыя имѣнія жены и затѣмъ возграждали ихъ въ завѣщаніяхъ другими имѣніями. 3) Упоминается о приданомъ, приносимомъ мужу самой женой, особенно вдовой. Понятно, что такое приданое имѣетъ смыслъ только въ томъ случаѣ, если кромѣ жены на него имѣетъ извѣстныя права самъ мужъ; съ точки зрѣнія дѣйствующаго теперь права, принесеніе приданаго самой женой не имѣетъ никакаго смысла. 4) Указъ 1636 г. постановляетъ, что въ случаѣ смерти жены прожиточное ея помѣстье остается у мужа, а не возвращается ея роднымъ — правило это было-бы невозможно, еслибъ

* Указанія эти, кромѣ сочиненій Маціевскаго и Неволина, собраны еще въ книжкѣ г Алексѣева «Объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу въ Россіи и Польшѣ». М. 1868 г.

древнее наше право было проникнуто сознаніемъ, что всякое приданое составляетъ собственность жены и поэтому должно быть возвращено по прекращеніи брака или ей или ея представителямъ. Вообще въ случаѣ смерти жены приданое отбиралось у мужа только по особымъ соображеніямъ справедливости (какъ и по римскому), а не потому, что оно составляло собственность жены. Поэтому: 1) оно отбиралось у него лишь при бездѣтной смерти жены; когда оставались дѣти, справедливость требовала, чтобы приданое оставалось у отца и затѣмъ перешло къ дѣтямъ.

2) По псковской судной грамотѣ мужъ, въ случаѣ смерти жены, возвращалъ приданое ея роднымъ, если вступалъ во второй бракъ. Тутъ очевидно оставлять приданое въ рукахъ мужа, для пользованія имъ совмѣстно съ другой женой, было несправедливо.

3) Приданое, по московскимъ законамъ, возвращалось въ родъ жены по бездѣтной ея смерти лишь въ томъ случаѣ, когда оно было дано родителями ея изъ собственнаго ихъ имущества; тогда имущество отдавалось имъ обратно (какъ по римскому праву) въ видѣ утѣшенія ихъ за потерю дочери. Но прожиточныя помѣстья, составлявшія собственность казны, находящуюся во временномъ пользованіи семьи за царскую службу, если они поступали къ мужу въ приданое, не возвращались по смерти жены въ ея родъ, а оставались за мужемъ. И это вполнѣ понятно: для казны безразлично, кто пользуется помѣстьемъ, лишь бы онъ отправлялъ связанную съ нимъ службу: поэтому не было надобности отступать отъ стариннаго воззрѣнія на приданое, какъ на собственность мужа, и оно оставалось за нимъ и по смерти жены.

4) Въ старинныхъ рядныхъ записяхъ иногда прямо говорится, что приданое переходитъ къ мужу, иногда мужъ вмѣсто приданаго отказываетъ женѣ на случай своей смерти свое имущество. Первое было бы невозможно, а второе не имѣло бы основанія, еслибъ по закону или обычаю приданое составляло собственность жены, которая должна непремѣнно быть ей возвращена.

5) Сильное доказательство правильности мнѣнія Маціевскаго представляютъ постановленія важнѣйшаго памятника древне-рус-

скаго гражданскаго права — псковской судной грамоты. Грамота различаетъ наслѣдственныя права вдовы и отношенія ея къ приданому, смотря потому, жилъ ли ея мужъ отдѣльнымъ хозяйствомъ или умеръ не отдѣленнымъ сыномъ. Въ первомъ случаѣ жена остается съ дѣтьми въ хозяйствѣ мужа, владѣетъ всѣмъ его состояніемъ по смерть свою или до вступленія во второй бракъ. Такъ какъ она въ этомъ случаѣ вполнѣ обезпечена пожизненнымъ владѣніемъ имѣніемъ мужа, то нѣтъ надобности въ возвращеніи ей приданаго и объ этомъ въ грамотѣ не упоминается. Но если умершій былъ не отдѣленный сынъ, то по обычаямъ, удержавшимся до сихъ поръ у народа, имѣніе его переходитъ къ родителямъ, или лучше сказать ко всей семьѣ умершаго. Жена не можетъ уже владѣть и распоряжаться имѣніемъ мужа; а такъ какъ необходимо ее чѣмъ-нибудь обезпечить, то грамота даетъ женѣ въ подобныхъ случаяхъ право требовать приданое отъ родителей мужа. Таже грамота постановляетъ, что въ случаѣ смерти жены мужъ наслѣдуетъ въ ея отчинѣ; о наслѣдованіи приданаго ничего не говорится, что было бы необходимо, еслибъ оно разсматривалось какъ собственность жены; очевидно, что грамота считаетъ приданое имуществомъ, перешедшимъ въ собственность мужа еще при жизни жены и потому считаетъ излишнимъ говорить о томъ, что оно остается у мужа по смерти жены.

6) Наконецъ, какъ косвенное доказательство нашего мнѣнія можетъ служить чрезвычайно распространенный (судя по многимъ указаніямъ въ источникахъ) въ древней Россіи обычай обезпечивать вдовъ значительными наслѣдственными правами въ имуществѣ мужа. Подобныя правила о правахъ законнаго наслѣдованія вдовъ и многія дошедшія до насъ завѣщанія мужей въ этомъ смыслѣ указываютъ на сильную потребность въ обезпеченіи вдовъ этимъ путемъ. Между тѣмъ исторія приданаго у насъ, какъ и въ другихъ странахъ, показываетъ, что пользованіе приданымъ и наслѣдственныя права женщинъ суть два вида обезпеченія женщинъ, взаимно исключающіе другъ друга, по крайней мѣрѣ на низкой степени развитія юридическаго быта. Это въ особенности ярко вы-

разилось въ римскомъ эдиктѣ de alterutra, которымъ преторъ предоставлялъ женѣ право или получить обратно свое приданое по смерти мужа, или получить долю его имущества какъ наслѣдница. Мы видѣли, что и по псковской судной грамотѣ жена получаетъ приданое тогда, когда не наслѣдуетъ мужу, и наслѣдуетъ тогда, когда не получаетъ приданаго. Отсюда мы вправѣ сдѣлать заключеніе, что обиліе постановленій въ древнемъ нашемъ правѣ о наслѣдованіи вдовъ указываетъ на рѣдкость случаевъ обратнаго полученія ими приданаго. Еслибъ жены всегда получали приданое по смерти мужей, онѣ не нуждались бы въ такой мѣрѣ въ наслѣдствѣ мужа, и законъ не заботился бы въ такой степени объ этомъ послѣднемъ. И дѣйствительно, русская правда, опредѣляя довольно точно права наслѣдованія вдовъ, ничего не говоритъ объ обратномъ полученіи ими приданаго. Очевидно, что въ то время господствовало еще понятіе о безповоротности даннаго мужу приданаго и потому женъ обезпечивали частью наслѣдства мужей, а не приданымъ. Только въ позднѣйшее время оказалось необходимымъ предоставить женѣ получать отъ наслѣдниковъ мужа свое приданое въ тѣхъ случаяхъ, когда она не могла являться наслѣдницей мужа. Этому періоду соотвѣтствуетъ законодательство вольнаго города Пскова, носящее на себѣ вообще отпечатокъ высшаго юридическаго развитія сравнительно съ русской правдой. Затѣмъ въ московскій періодъ, когда государство, ради извѣстныхъ служебныхъ интересовъ, все болѣе стѣсняло и ограничивало права наслѣдованія вдовъ въ недвижимыхъ имѣніяхъ мужей, все болѣе должна была выступать необходимость предоставить женамъ право полученія приданаго на прожитокъ. И дѣйствительно, чѣмъ позже, тѣмъ больше встрѣчается указаній на полученіе вдовами приданаго отъ наслѣдниковъ мужей. Этому должно было содѣйствовать участіе духовенства въ разбирательствѣ семейныхъ дѣлъ. Мы имѣемъ несомнѣнныя доказательства въ источникахъ, что духовенство проводило въ практикѣ своихъ судовъ начала, принятыя греческой церковью изъ позднѣйшаго римскаго права. Это было тѣмъ удобнѣе, что позднѣйшее римское право о приданомъ, гарантируя же-

нѣ обратное полученіе приданаго имущества по расторженіи брака и признавая права мужа на это имущество во время существованія брака, вполнѣ соотвѣтствовало потребностямъ русскаго юридическаго быта въ московскій періодъ.

Такъ было до Петра, когда дѣла объ имуществахъ супруговъ были изъяты изъ вѣдѣнія духовенства и переданы въ общіе суды. Это было бы конечно шагомъ впередъ, еслибъ свѣтское законодательство установило для руководства судебныхъ мѣстъ такія правила о приданомъ, которыя соотвѣтствовали бы потребностямъ и понятіямъ народа и потому могли-бы съ успѣхомъ замѣнить дѣятельность судовъ церковныхъ. Но на дѣлѣ вышло не то.

Указы петровскаго и послѣдующаго времени преслѣдовали исключительно государственные интересы и потому въ отношеніи приданаго опредѣляли только судьбу его по прекращеніи брака, главнымъ образомъ относительно помѣстій и вотчинъ, важныхъ въ служебномъ отношеніи для казны. Что же касается судьбы приданаго во время брака, то оно вовсе не опредѣляется указами, подобно предыдущему времени, когда вопросъ этотъ опредѣлялся обычаемъ и нормами римскаго права, усвоенными церковью. Послѣпетровское время поэтому, относительно судьбы приданаго во время брака, представляетъ шагъ назадъ сравнительно съ прежнимъ періодомъ, ибо съ переходомъ дѣлъ этого рода изъ духовныхъ въ свѣтскіе суды судебная практика лишилась прежняго руководителя въ разрѣшеніи спорныхъ случаевъ—римскаго права, и не получила взамѣнъ никакого другаго прочнаго законодательства. Но неопредѣленность законовъ имѣла ту хорошую сторону, что не стѣсняла безусловно судебныхъ мѣстъ въ разборѣ дѣлъ о приданомъ, и давала имъ возможность иногда рѣшать дѣла сообразно господствующимъ народнымъ воззрѣніямъ на приданое. Такъ мы упомянули выше о наказѣ сената своему депутату въ коммисіи 1767 г., изъ котораго видно, что въ то время господствовала неопредѣленность въ судебной практикѣ относительно отвѣтственности мужа за прожитое приданое жены, а нѣкоторыя судебныя мѣста признавали, что для тлѣнныхъ вещей отвѣтственность эта погашается десяти-

лѣтней давностью. Но неопредѣленность эта исчезла съ изданіемъ свода законовъ. Составители свода, усмотрѣвъ изъ указовъ, что приданое всегда возвращается женѣ по прекращеніи брака, вывели отсюда заключеніе, что оно составляетъ безусловную собственность жены, и выразили это въ общемъ видѣ (ст. 110 т. X ч. I), не обративъ вниманія на огромную разницу въ положеніи праданаго во время и послѣ брака. Еслибъ составители свода имѣли въ виду издать сводъ русскаго *права*, а не однихъ *законовъ*, еслибъ они обращались не къ однимъ указамъ, большей частью случайнымъ и преслѣдовавшимъ не чисто-правовыя, а государственныя, казенныя цѣли, но также къ памятникамъ народныхъ правовыхъ воззрѣній и принципамъ прежней судебной практики, они не могли-бъ не замѣтить этой разницы. Но они поставили себѣ задачей только сгруппировать правительственныя распоряженія и притомъ лишь новѣйшаго времени. И такъ какъ указы, имѣвшіе въ виду, подобно законодательству феодальной Европы, лишь ту сторону приданаго, которая больше интересуетъ государство, говорили только о вліяніи приданаго на наслѣдственныя права женщинъ и о судьбѣ его послѣ брака, то составители свода, обобщая эти постановленія, совершенно упустили изъ виду ту сторону ниститута приданаго, которая затрогиваетъ отношенія между супругами во время брака. Здѣсь мы встрѣчаемся съ вопросомъ, о которомъ у насъ до сихъ поръ почти вовсе не говорили — о вредномъ вліяніи указовъ и кодификаціи на развитіе русскаго права. Въ то время, какъ у насъ очень много говорятъ о пользѣ, принесенной русскому праву изданіемъ свода законовъ, устранившаго неопредѣленность и запутанность въ судебной практикѣ, оставляютъ совсѣмъ безъ вниманія темную сторону нашей кодификаціи. Считаю не лишнимъ привести изъ любопытной и почти неизвѣстной у насъ статьи Рейца, писанной въ 1833 году, нѣсколько мыслей объ отношеніи законовъ къ обычаямъ въ Россіи *. „Бываютъ случаи,

* Ueber Gewohnheitsrecht und Codification in Russland (Kritische Zeitschrift fur Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes за 1833 г. p. 105).

особенно въ абсолютныхъ монархіяхъ, гдѣ съ законодательствомъ обращаются очень легко, можно сказать легкомысленно, что новый законъ стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчіи съ глубоко укоренившимися народными правовыми воззрѣніями; такъ что народъ предпочитаетъ оставаться при своихъ обычаяхъ, не обращая вниманія на законъ, который поэтому приходитъ въ забвеніе или навязывается народу силой. Ни въ одномъ законодательствѣ не должны быть допускаемы смѣлые опыты измѣненій по вдохновенію; только глубоко почувствованная потребность должна вызывать законы и указывать ихъ содержаніе... И въ Россіи господствуетъ законодательный принципъ не допускать обычаевъ и правилъ, выработанныхъ судебной практикой, но проводить повсюду одни законы. Полагаютъ, что это необходимо въ видахъ однообразія и твердости права. Но если это и вѣрно въ теоріи, то старое время вездѣ, и въ Россіи, шло другимъ путемъ. Старательно собиралось то, что вводимо было обычаемъ и неохотно подчинялось нововведеніямъ. Результатомъ этого была большая опредѣленность въ правѣ, чѣмъ теперь. Если не было законодательныхъ сборниковъ, то были собранія правовыхъ обычаевъ. Только впослѣдствіи, когда законодательная дѣятельность правительства все болѣе и болѣе развивалась и сперва (со времени уложенія 1649 г.) возрастала съ каждымъ десятилѣтіемъ, а потомъ и съ каждымъ годомъ, право сдѣлалось болѣе сомнительнымъ, неопредѣленнымъ. Отсюда огромное множество указовъ, которыхъ никакая память не можетъ удержать. И если спросить, что вызвало эту подавляющую массу законовъ и мѣшаетъ развитію стройной системы права, то окажется, что это—пристрастіе къ изданію законовъ, стремящееся все себѣ подчинить и самому разрѣшить, не справляясь съ обычаями народа... У насъ укоренилось мнѣніе, что тамъ, гдѣ нѣтъ закона, тамъ пробѣлъ въ правѣ, тамъ вовсе нѣтъ права, тамъ нужно что-нибудь создать, придумать, и это можемъ только мы—законодатели и редакторы законовъ. Но необходимо пристально вглядѣться, не существуютъ-ли правовыя нормы, выработанныя самой жизнью тамъ, гдѣ въ законѣ есть пробѣлъ. Судьи въ глуши, вдали отъ

центра законодательства и правительства, стоя ближе къ народнымъ воззрѣніямъ, нерѣдко вырабатываютъ въ нѣкоторыхъ отдѣлахъ права прочную обычную практику, передаютъ ее своимъ преемникамъ и она существуетъ безъ защиты закона. Но внезапно частный интересъ доводитъ правовый вопросъ до разсмотрѣнія высшихъ судовъ и законодательной власти, гдѣ онъ разрѣшается совершенно на другихъ основаніяхъ; выработанная практика теряетъ силу и снова наступаетъ неопредѣленность. Я не хочу этимъ сказать, что мотивы рѣшеній низшихъ судовъ вообще правильнѣе, чѣмъ высшихъ, ибо извѣстно, что послѣдніе вообще безпристрастнѣе первыхъ. Но нельзя отрицать, что народныя воззрѣнія на право живѣе сохраняются въ сознаніи низшихъ судовъ, чѣмъ высшихъ, и тѣмъ сильнѣе, чѣмъ дальше отъ центра правительственной жизни. Не показываетъ-ли это, что школа (вліяніе которой въ высшихъ судахъ должно быть немаловажно) стоитъ у насъ на ложномъ пути, что образованіе въ ней дается недостаточное и чуждое народнымъ понятіямъ? И дѣйствительно, русская юридическая литература представляетъ непріятную поверхностность, заимствованіе чужихъ понятій и незрѣлое пониманіе особенностей туземнаго права. Нельзя не обратить вниманія на дѣйствительное существованіе въ Россіи богатаго обычнаго права. Вся масса гражданскаго законодательства этой страны, сотни тысячъ указовъ касаются главнымъ образомъ высшихъ сословій; такъ что въ шутку можно сказать, что въ Россіи существуетъ столько же законовъ, сколько людей, къ которымъ они примѣняются. Милліоны населенія не придаютъ изреченіямъ законодательства никакого вліянія на свою частную жизнь, вовсе не признаютъ цѣлыхъ отдѣловъ законовъ съ искусственно выработанными понятіями и многочисленными изъятіями, напр. о давности, наслѣдствѣ и т. д., но слѣдуютъ неуклонно своимъ обычаямъ... Нельзя, конечно, требовать, чтобъ современное общество возвратилось къ обычаямъ давнопрошедшаго времени, основаннымъ на грубыхъ нравахъ, но съ другой стороны можно требовать, чтобъ законодательство не оставляло безъ вниманія народныхъ обычаевъ. Несправедливо мнѣніе, будто обычай болѣе мѣшаетъ про-

грессивному измѣненію права, чѣмъ законъ. Обычай, какъ и законъ, не остается неизмѣннымъ, но видоизмѣняется сообразно понятіямъ и потребностямъ времени. Такъ напр. старинное русское право не признавало наслѣдственныхъ правъ сестеръ при братьяхъ, но возлагало на послѣднихъ обязанность содержать и выдавать замужъ сестеръ сообразно своимъ средствамъ; позднѣйшій законъ призналъ за дочерьми право наслѣдованія, но въ размѣрѣ $^1/_{14}$ доли. Обычай новѣйшаго времени, связывая старинныя воззрѣнія съ болѣе новыми, выработалъ правило, болѣе сотвѣтствующее современнымъ нравамъ: или родители выдѣляютъ дочери ея долю наслѣдства при жизни, или заключаются семейные договоры на случай смерти, подписываемые всѣми членами семьи, установляющіе равное наслѣдованіе сыновей и дочерей. Законъ могъ бы взять подъ свою защиту эти обычаи, которые теперь стоятъ внѣ закона и съ нѣкоторыхъ сторонъ могутъ быть оспариваемы по закону, еслибъ онъ вмѣсто $^1/_{14}$ доли установилъ другую, болѣе значительную, или опредѣлилъ размѣръ приданаго, какъ литовскій статутъ".

Не останавливаясь на тѣхъ мысляхъ Рейца, которыя имѣютъ болѣе общій характеръ, укажемъ только на то, что имѣетъ ближайшее отношеніе къ предмету настоящей статьи. Рейцъ, какъ видитъ читатель, говоритъ вообще объ отношеніи закона къ обычаю и замѣчанія его о шаткости, вносимой въ область права многочисленностью указовъ, относятся преимущественно ко времени до изданія свода. Съ этого времени неопредѣленность и противорѣчивость законовъ въ значительной мѣрѣ устранены. Но мы можемъ дополнить разсужденія Рейца однимъ фактомъ, о которомъ онъ не упоминаетъ; именно указаніемъ на вредное вліяніе свода на дальнѣйшее развитіе русскаго права. До тѣхъ поръ, пока многочисленные указы были разбросаны и меньше извѣстны судьямъ, послѣдніе не были вполнѣ стѣснены въ своей дѣятельности, могли руководствоваться кромѣ указовъ еще обычаями и общими правовыми началами и тѣмъ содѣйствовать свободному, самостоятельному развитію русскаго права. Но составители

свода возвели въ безусловную и общую норму всякій позднѣйшій указъ, несмотря на внутреннюю его несостоятельность, и сдѣлали невозможнымъ игнорированіе со стороны суда какого бы то ни было указа. При этомъ они, по составленной напередъ программѣ, не доискивались внутренняго смысла указовъ, въ связи съ исторіей ихъ происхожденія, и не старались извлекать правовыя начала изъ общаго смысла узаконеній, но прямо обобщали частныя правила указовъ. Отсюда такія неудачныя квалификаціи цѣлыхъ институтовъ, какъ мы видимъ на приданомъ. Не только въ практикѣ судовъ и въ народныхъ обычаяхъ составители свода могли усмотрѣть признаніе правъ мужа на приданое, но и въ нѣкоторыхъ указахъ. Таковъ напр. указъ 15 ноября 1809 г. (ст. 66 т. X ч. 1), устанавляющій слѣдующее правило: „при вступленіи въ бракъ дипломатическихъ чиновниковъ съ иностранками, не только должны они испрашивать на то предварительное дозволеніе начальства, съ объявленіемъ, какое имѣніе получаютъ въ приданое, и нѣтъ ли въ виду права на наслѣдство въ чужихъ земляхъ, но притомъ представить и подписку невѣсты, что ей объявлено, что будучи въ замужествѣ за дипломатическимъ чиновникомъ, она должна продать имѣніе свое въ чужихъ краяхъ, ибо въ противномъ случаѣ мужъ ея обязань оставить сей родъ службы". Здѣсь, какъ сущность постановленія, такъ и способъ его выраженія указываетъ на признаніе законодателемъ вліянія приданаго на имущественный бытъ мужа. Но если въ этомъ указѣ рѣчь идетъ о чужихъ краяхъ и объ исключительномъ случаѣ, то болѣе общій и рѣшительный характеръ въ этомъ родѣ имѣютъ указы, на которыхъ основано правило, изображенное въ ст. 1009 зак. гр., правило, о которомъ мы говорили уже выше. Сюда же относятся указы, на которыхъ основана ст. 1153 т. X ч. 1. Здѣсь говорится, что вдовецъ имѣетъ право на выдѣлъ изъ имѣнія тестя при жизни его лишь въ томъ случаѣ, если къ нему не доходило никакого имѣнія отъ жены ни по рядной записи, ни по другому какому акту.

Законъ слѣдовательно признаетъ, что самая рядная запись установляетъ для мужа извѣстныя права на приданое жены по

крайней мѣрѣ доставляетъ ему извѣстныя имущественныя выгоды, и эти выгоды имѣютъ не фактическое только, но и юридическое значеніе, ибо вліяютъ на возможность полученія вдовцемъ выдѣла изъ имѣнія тестя.

Составители свода однакожъ, не встрѣтивъ, ни одного указа, прямо говорящаго о правахъ мужа на приданое во время брака, обобщили смыслъ указовъ, трактующихъ о судьбѣ приданаго послѣ брака, и постановили безъ всякихъ оговорокъ, что приданое составляетъ такую же безусловную собственность жены, какъ и ея bona paraphernalia. И такъ какъ вмѣстѣ съ тѣмъ сводъ отрицаетъ примѣненіе обычаевъ, то судебныя мѣста, съ изданіемъ его, лишились возможности примѣнять къ отношеніямъ супруговъ по приданому во время брака нормы и понятія, почерпнутыя изъ обычнаго права или теоріи, а должны, вопреки дѣйствительной жизни, отрицать самое существованіе этихъ отношеній, должны совершенно отрицать вліяніе брака на юридическую судьбу приданаго имущества.

Рейцъ говоритъ, что низшіе суды у насъ болѣе склонны къ признанію силы народныхъ юридическихъ обычаевъ; а высшіе относятся къ нимъ недружелюбно. Это вполнѣ подтверждается рѣшеніемъ сената по дѣлу Киселевыхъ, о которомъ было говорено выше. Алексинскій мировой съѣздъ призналъ силу обычая, по которому приданое опредѣляется предварительнымъ соглашеніемъ родителей жениха и невѣсты, и потому отецъ отвѣчаетъ за приданое, принятое его неотдѣльнымъ сыномъ. Это рѣшеніе съѣзда безусловно правильно. Не только по существующему нынѣ обычаю, но искони признавалось у насъ это правило. Это видно во первыхъ изъ постановленій псковской судной грамоты, приведенныхъ нами выше, и во вторыхъ изъ того, что по правиламъ греческой церкви (какъ было указано прежде) приданое опредѣлялось соглашеніемъ родителей, а правила эти примѣнялись у насъ въ духовныхъ судахъ. И римское право признавало вліяніе отношеній неотдѣленнаго сына къ своей семьѣ на судьбу получаемаго имъ приданаго. Если неэманципированный сынъ получилъ приданое, то оно перехо-

дило во владѣніе не его, а отца его, ибо приданое, какъ говоритъ римскій юристъ, существуетъ ради брака, сопряженныхъ съ нимъ расходовъ и дѣтей, что̀ все въ данномъ случаѣ находится въ рукахъ главы семейства (l. 16 pr. D. 49, 17). Это, какъ замѣчаетъ Бехманъ, совершенно совпадаетъ съ натурой приданаго, существующаго ради достиженія цѣлей брака и потому долженствующаго находиться въ рукахъ юридическаго главы семьи *. Нашъ сенатъ однакожъ отвергнулъ юридическое значеніе этого обычая, будучи проникнутъ старинной непріязненностью нашихъ законниковъ къ проявленіямъ самостоятельной правовой жизни народа. Не помогло и то обстоятельство, что самъ законъ признаетъ теперь за мировыми судьями право примѣнять обычаи: сила традиціи превозмогла новый принципъ, внесенный въ судебную практику закономъ.

Сводя итоги всему сказанному, мы можемъ представить ихъ въ слѣдующемъ видѣ. Приданое. есть имущество, которое дается мужу со стороны жены по случаю брака, съ цѣлью удовлетворенія тѣмъ различнымъ потребностямъ, которые прослѣжены Бехманомъ въ римскомъ правѣ. Какъ въ Римѣ, такъ и въ феодальной Европѣ и у насъ первоначально, приданое составляло исключительную собственность мужа, что̀ было вполнѣ согласно съ подчиненнымъ положеніемъ женщины въ семьѣ. Только постепенно выработывалась мысль о справедливости возвращенія приданаго по прекращеніи брака или самой женѣ, или ея роду. По мѣрѣ того, какъ возвращеніе это изъ изъятія сдѣлалось общимъ правиломъ, естественно укоренялась мысль о необходимости ограничивать права мужа на приданое для огражденія интересовъ жены, а отсюда воззрѣніе, что приданое въ сущности есть имущество жены, которое временно дается мужу какъ пособіе на содержаніе семьи. На этомъ остановилось позднѣйшее римское право и современныя европейскія законодательства. Различіе между римскимъ и средневѣковымъ правомъ о приданомъ обусловливается характеромъ

* Das Romische Dotalrecht, B. I, 8. 26.

культурнаго развитія этихъ двухъ эпохъ. Римъ въ то время, къ которому относится классическое право, представляетъ періодъ самостоятельнаго положенія личности, эманципированной изъ подъ вліянія семьи и рода. Отсюда подробное развитіе той стороны института приданаго, которая касается личныхъ отношеній супруговъ — судьбы его во время брака; между тѣмъ какъ о значеніи приданаго для родовой жизни (выдѣла дочерей вмѣсто наслѣдства по случаю выхода ихъ изъ рода) упоминается лишь вскользь. Средневѣковое же право напротивъ интересуется исключительно родовой жизнью и потому нормируетъ только значеніе приданаго, какъ выдѣла переходящихъ въ чужой родъ дочерей, и заботится лишь о томъ, чтобъ приданое не вредило интересамъ рода и родоваго имущества; а другую сторону приданаго (отношенія между супругами по приданому во время брака), какъ не имѣющую значенія для рода и государства, право это предоставляетъ обычаю. Наши законы, какъ древнѣйшаго; такъ и московскаго и послѣпетровскаго періода, стоятъ на средневѣковомъ воззрѣніи и нормируютъ приданое ея только со стороны значенія его для служебныхъ родовъ высшаго сословія и государства. Отсюда сравненіе приданаго съ выдѣломъ и система отказовъ дочерей отъ наслѣдства при полученіи приданаго — система, чуждая римскому праву и новѣйшимъ законодательствомъ, но общая русскому праву съ средневѣковымъ. Правила свода о приданомъ составляютъ обобщеніе указовъ о служебно-родовомъ значеніи приданаго и потому разительно напоминаютъ законы феодальной Европы. Важное различіе заключается въ томъ, что въ феодальной Европѣ рядомъ съ закономъ, опредѣлявшимъ одну сторону приданаго, существовалъ обычай, опредѣлявшій другую сторону его, между тѣмъ какъ сводъ исключаетъ примѣненіе обычаевъ. Отсюда слѣдующее явленіе. То, что по мысли первоначальныхъ законовъ составляетъ только изъятіе изъ общихъ правилъ о приданомъ, выработанныхъ обычаемъ (права жены на приданое послѣ брака какъ изъятіе изъ обычнаго права мужей на это имущество), въ сводѣ возведено въ общее правило, а общее воззрѣніе, существующее и до сихъ поръ

въ дѣйствительности, потеряло въ глазахъ закона всякую силу. Вслѣдствіе этого существуетъ полнѣйшій разладъ между законнымъ и обычнымъ понятіемъ приданаго. Первое отрицаетъ всякое право мужа на приданое, второе признаетъ это право, что доказывается отчасти самими законами (ст. 60, 1009, 1153 зак. гр.), отчасти судебными дѣлами и тѣмъ обстоятельствомъ, что (какъ мнѣ извѣстно изъ практики) и теперь нерѣдко пишутъ въ рядныхъ записяхъ условіе о возвращеніи приданаго женѣ по прекращеніи брака. Очевидно, что еслибъ въ общество проникъ взглядъ закона на приданое какъ на отдѣльное имущество жены, то подобныя условія не имѣли бы смысла. Впрочемъ фактъ, что въ общежитіи приданое считается собственностью мужа, до того общеизвѣстенъ, что не нуждается въ доказательствахъ.

Дѣйствующіе законы о приданомъ не только несогласны съ началами, выработанными историческимъ развитіемъ русскаго права, но вообще далеко несовершеннѣе господствовавшихъ у насъ прежде правилъ. Такъ до Петра дѣла о приданомъ вѣдались духовными судами, а суды эти примѣняли нормы римскаго права. Безполезно было бы повторять здѣсь, что нормы эти болѣе соотвѣтствуютъ здравому смыслу и требованіямъ нашей практики. Это достаточно видно изъ всего предшествовавшаго изложенія. Но и тамъ, гдѣ духовные суды примѣняли не римскія, а чисто каноническія начала, они вводили въ нашъ бытъ болѣе справедливые принципы, чѣмъ дѣйствующіе законы. Укажемъ на два пункта. Греческая церковь, исходя изъ высокаго понятія о бракѣ, какъ таинствѣ, неразрывно связующемъ супруговъ на всю жизнь, проводила начало нравственной обязательности для родителей одѣленія дочерей приданымъ. Церковь являлась здѣсь въ лучшей своей роли — защитницы слабыхъ отъ произвола родителей, власть надъ ними имущихъ. Извѣстно, что, на практикѣ нерѣдко бываютъ случаи, когда родители, изъ скупости не желая одѣлять своихъ дочерей приданымъ, тѣмъ самымъ затрудняютъ имъ возможность выходить замужъ. И если законы о союзѣ семейномъ вообще имѣютъ какой-нибудь смыслъ, то только тотъ, что мѣшаютъ проявленію

произвола въ семейной жизни, ограждаютъ слабыхъ отъ угнетенія болѣе сильными. Теперешніе же наши законы, хотя и построены на каноническомъ воззрѣніи на бракъ, въ этомъ пунктѣ жертвуютъ нравственно-религіознымъ началомъ древнему понятію о власти родительской, удержанному отъ среднихъ вѣковъ, и однимъ изъ послѣдствій котораго служитъ правило — ne dote qui ne veut. Далѣе, греческая церковь, какъ мы видѣли, признавала вліяніе развода на судьбу приданаго и справедливо опредѣляла это вліяніе сообразно виновности супруговъ. Безъ сомнѣнія справедливо, чтобъ жена, признанная виновной въ разводѣ, лишалась части или всего приданаго въ пользу мужа, особенно если у него остались на рукахъ дѣти отъ расторгнутаго брака. Эти правила, примѣнявшіяся у насъ въ старину, не существуютъ болѣе въ современныхъ законахъ. Они существуютъ только (ст. 118 т. X. ч. 1) для губерній черниговской и полтавской, какъ наслѣдіе отъ законодательства болѣе совершеннаго, чѣмъ наши указы, потому что оно болѣе подвергалось вліянію европейскаго права — литовскаго статута.

Такимъ образомъ мы убѣждаемся, что при оцѣнкѣ достоинствъ и недостатковъ закона никогда нельзя довольствоваться общими взглядами и ходячими истинами. Казалось бы, не подлежитъ никакому сомнѣнію, что передача семейныхъ дѣлъ изъ духовныхъ судовъ въ свѣтскіе и кодификація разрозненныхъ указовъ суть явленія прогрессивныя въ развитіи права и потому всегда должны приносить пользу—и только пользу. Между тѣмъ на судьбѣ института приданаго мы видимъ, что то и другое принесло развитію русскаго права о приданомъ не пользу, а вредъ, потому что обѣ эти реформы сдѣланы были не такъ, какъ слѣдовало. Петровская реформа въ юрисдикціи по семейнымъ дѣламъ не сопровождалась изданіемъ для свѣтскихъ судовъ такихъ правилъ, которыя по справедливости и практичности могли бы съ успѣхомъ замѣнить принципы духовныхъ судовъ. Изданіе же свода, неправильно обобщивъ указы, вмѣстѣ съ тѣмъ отняло у судей возможность прибѣгать къ обычаю и наукѣ (двумъ другимъ, послѣ закона, источ-

никамъ права), не давая имъ взамѣнъ никакихъ раціональныхъ юридическихъ началъ для руководства.

О другихъ недостаткахъ существующихъ законовъ о приданомъ было говорено уже въ первой главѣ и повторять здѣсь сказанное считаю излишнимъ; всѣ они, какъ мы видѣли, сводятся къ одному принципіальному разладу между законнымъ и бытовымъ понятіемъ приданаго. Этотъ разладъ влечетъ за собой ту массу недоумѣній и вопросовъ въ судебной практикѣ, съ которыхъ мы начали эту статью. Вотъ почему нельзя не пожелать, чтобъ при ближайшемъ пересмотрѣ нашихъ гражданскихъ законовъ (дѣло, которое, неизвѣстно почему, такъ мало подвигается, несмотря на то, что о немъ говорятъ ужъ очень давно и оно составляетъ насущную необходимость) было обращено серьезное вниманіе на ненормальное положеніе приданаго по своду.

Въ заключеніе считаю необходимымъ сдѣлать одну оговорку. Указывая на необходимость введенія въ наши законы понятія о правахъ мужа на приданое жены во время брака, я не думаю, чтобъ можно было цѣликомъ перенести къ намъ западно-европейскія правовыя нормы по этому предмету. Во первыхъ, невозможность подобнаго рода цѣльныхъ заимствованій въ сферѣ гражданскаго права, вырабатывающагося у каждаго народа медленно и самостоятельно, давно уже признана всѣми. Во вторыхъ, въ подобномъ заимствованіи, еслибъ оно было возможно, не предстоитъ надобности. Наша система раздѣльности имуществъ супруговъ представляетъ такое важное преимущество русскаго права предъ европейскими законодательствами, что лишать себя съ какой-нибудь стороны этихъ преимуществъ было бы неблагоразумно. Все, чего можно желать для нашего права, это опредѣленіе размѣровъ права мужа на пользованіе и управленіе приданымъ имуществомъ, права игнорируемаго теперь закономъ, но существующаго въ дѣйствительности, а также разрѣшеніе нѣкоторыхъ второстепенныхъ вопросовъ, напр. о давности, о судьбѣ тлѣнныхъ вещей, прожитыхъ женой, о судьбѣ приданаго при разводѣ и пр.

ПО ВОПРОСУ

О БРАКѢ У РАСКОЛЬНИКОВЪ *.

> In quantum est (matriomonium) officium naturae statuitur jure naturali; in quantum est officium communitatis statuitur jure civili; in quantum est sacramentum statuitur jure divino.
>
> *Ѳома Аквинскій.*

Въ мартѣ прошлаго года одна изъ петербургскихъ газетъ сообщила слухъ о предстоящемъ въ скоромъ времени разсмотрѣніи въ Государственномъ Совѣтѣ выработаннаго Высочайше учрежденной 6-го февраля 1864 г. коммиссіей проэкта новыхъ правилъ о раскольникахъ. Проэктъ, по слухамъ подтвержденнымъ впослѣдствіи и другими газетами, содержитъ много предположеній, долженствующихъ значительно улучшить положеніе раскольниковъ въ религіозномъ и гражданскомъ отношеніяхъ, хотя онъ стоитъ всецѣло на почвѣ существующихъ теперь въ нашемъ законодательствѣ воззрѣній по этому предмету и не предлагаетъ никакихъ радикальныхъ измѣненій въ принципахъ нашей политики по вѣроисповѣдному вопросу. Между прочимъ проэктъ содержитъ важное предположеніе относительно организаціи брака у раскольниковъ. „Комитетъ призналъ

---

* Написано до изданія Правилъ 19 апрѣля 1874 г. о метрической записи браковъ, рожденій и смерти раскольниковъ. *Прим. изд.*

необходимымъ привести раскольниковъ къ болѣе нормальнымъ, болѣе согласнымъ съ требованіями государственнаго благоустройства началамъ семейной жизни. Но такъ какъ главнымъ препятствіемъ служитъ здѣсь нежеланіе государства придавать религіозное значеніе обряду вѣнчанія, совершаемому раскольничьими попами, то комитетъ, не находя возможнымъ отрѣшиться отъ этой вѣковой традиціи, счелъ возможнымъ обойти это затрудненіе, установивъ для раскольниковъ бракъ, не освященный религіознымъ таинствомъ. Комитетъ именно принялъ предложеніе министра внутреннихъ дѣлъ о томъ, чтобъ возложить на полицію веденіе метрическихъ книгъ, въ которыя бы вносились какъ рожденія и смертности, такъ и браки между раскольниками, и «чтобъ браки, такимъ образомъ записанные, имѣли оффиціальную силу" *. Съ тѣхъ поръ какъ появилось это извѣстіе, въ періодической печати нашей, насколько намъ извѣстно, не было ни одной сколько нибудь серьезной попытки разяснить значеніе вопроса о раскольничьемъ бракѣ съ общественной, юридической стороны, если не считать двѣ передовыя статьи „Голоса" **, о которыхъ мы будемъ имѣть случай упоминать еще не разъ. Между тѣмъ вопросъ о положеніи раскола вообще и въ частности о семейномъ бытѣ раскольниковъ предъ лицомъ закона имѣетъ огромное практическое значеніе. Дѣло идетъ о важнѣйшихъ личныхъ и имущественныхъ интересахъ около 11-ти милліоновъ русскихъ гражданъ (въ эту цифру оффиціально опредѣляется у насъ теперь число раскольниковъ всѣхъ толковъ). Понятно, что нельзя относиться равнодушно къ судьбѣ такой массы людей, неопредѣленное и крайне стѣсненное положеніе которыхъ гибельно отзывается не только на нихъ самихъ, но и на всей странѣ. Не одно лишь сознаніе справедливости, которая никогда еще не нарушалась ни однимъ обществомъ безнаказанно, но и разумное пониманіе общественнаго интереса заставляетъ насъ желать, чтобъ нынѣшнее неудовлетворительное во всѣхъ отношеніяхъ положеніе раскола въ

---

* «Новое Время» за 1872 г. №№ 55 и 64.

** №№ 165 и 166 за 1872 г.

нашемъ законодательствѣ какъ можно скорѣе уступило мѣсто болѣе справедливымъ началамъ права. Задача печати при такомъ положеніи дѣлъ — способствовать распространенію въ обществѣ и правительствѣ знакомства съ фактическимъ состояніемъ этого вопроса въ настоящее время и на основаніи собственнаго нашего опыта, равно какъ исторіи другихъ странъ, указать путь, по которому слѣдуетъ идти въ будущемъ. Что̀ наша періодическая печать, такъ живо принимающая къ сердцу дѣянія и интересы промышленныхъ тузовъ, концессіонеровъ, акціонерныхъ дѣятелей и т. под., отмалчивается относительно дѣла первостепенной важности для значительной части русскаго народа, — это едва ли удивитъ кого-нибудь и представляется однимъ изъ многихъ доказательствъ низкаго паденія нашей печати въ послѣдніе годы. Между тѣмъ, вслѣдствіе того, что канцелярская тайна до сихъ поръ тяготѣетъ надъ правительственной дѣятельностью по расколу болѣе, чѣмъ во всякомъ другомъ отдѣлѣ нашей государственно-административной жизни, ни по одному вопросу классическое „отечествоневѣдѣніе“ не даетъ себя чувствовать такъ сильно, какъ въ дѣлѣ раскола. Задача настоящаго очерка — разсѣять повсемѣстный туманъ, покрывающій раскольничій вопросъ, хоть на нѣкоторыхъ пунктахъ. Я не задавался мыслью представить цѣльное и систематическое изслѣдованіе вопроса о семейномъ бытѣ раскольниковъ: кромѣ недоступности матеріяловъ, необходимыхъ для подобнаго рода работы, она представляетъ постороннія, непреодолимыя неудобства въ исполненіи! Моя цѣль гораздо скромнѣе: дать рядъ замѣтокъ, могущихъ содѣйствовать установленію правильнаго взгляда на занимающій насъ предметъ. Самый предметъ такъ важенъ и малоизвѣстенъ, а данныя къ нему относящіяся такъ поучительны, что и подобныя бѣглыя замѣтки не лишены нѣкотораго значенія.

I.

Первое, на чемъ слѣдуетъ остановиться для того, чтобъ имѣть понятіе о значеніи и характерѣ реформы въ быту раскольниковъ, это предшествовавшее состояніе законодательства о семейномъ бытѣ раскольниковъ. Одно лишь близкое и обстоятельное знакомство съ фактами даетъ возможность серьезно заглядывать въ будущее и не импровизировать канцелярскія реформы, которыя нерѣдко оказываются непримѣнимыми на практикѣ и ничего не улучшающими. Масса правилъ о раскольникахъ, значительно впрочемъ смягченныхъ административнымъ путемъ въ настоящее время, сложилась изъ административныхъ распоряженій, изданныхъ отчасти въ послѣдніе годы царствованія Александра I, но преимущественно въ слѣдующее царствованіе. Правила эти, за весьма немногими исключеніями, не вошли въ сводъ законовъ и потому весьма мало извѣстны въ обществѣ. Мы изложимъ важнѣйшія изъ постановленій, относящихся къ семейному быту раскольниковъ, въ хронологическомъ порядкѣ, а затѣмъ попытаемся сдѣлать характеристику и оцѣнку этого любопытнаго отдѣла нашего права.

Субботникъ женатый на лютеранкѣ и жившій врознь съ женой требовалъ къ себѣ бывшую у жены малолѣтнюю дочь. Государь Императоръ, до котораго доходило это дѣло, 30 мая 1820 года, повелѣлъ: оставить дочь у матери, такъ какъ она можетъ лучше ее призрѣть, и дабы „невинная сія жертва распутства (?) не сдѣлалась впослѣдствіи и жертвой ереси субботниковъ“. Точно также 23 іюня того же года дозволено православной женѣ одного сосланнаго субботника остаться на мѣстѣ и просить о разводѣ. При ссылкѣ, въ 1821 году, малаканъ изъ тамбовской губерніи въ таврическую, дозволено ихъ женамъ оставаться на мѣстѣ, т. е. фактически расторгнуть ихъ браки (о формальномъ разводѣ не говорится).

Согласно постановленію св. Синода дозволено 8 января 1824 г. женамъ лицъ, самовольно себя оскопившихъ, выходить замужъ за другихъ, если онѣ того пожелаютъ.

При ссылкѣ субботниковъ на поселеніе въ Сибирь ихъ жены и дѣти, въ силу указа 3 февраля 1825 г., могутъ не слѣдовать за ними (даже если они сами принадлежатъ къ сектѣ?). 15 сентября того же года постановлено слѣдующее. При отсылкѣ наставниковъ субботнической ереси въ Грузію (въ расположенный тамъ корпусъ войскъ) не давать имъ отпусковъ для свиданія съ родными, дабы „произвести въ нихъ страхъ оставаться долѣе въ ереси, а тѣмъ паче распространять оную“.

9-го января 1826 г. изданъ любопытный указъ слѣдующаго содержанія. Не преслѣдовать раскольниковъ за совершеніе браковъ, крещеніе и погребеніе по своему обряду, ибо — раскольниковъ много и „отъ сего могутъ произойти большія безпокойства“, но наблюдать только за тѣмъ, чтобъ они не совращали православныхъ. На практикѣ однакожъ происходило какъ прежде, такъ и впослѣдствіи, совсѣмъ другое. По требованію духовнаго начальства, свѣтскія власти нерѣдко насильственно разлучали супруговъ-раскольниковъ и уничтожали ихъ браки. Раскольники жаловались на это высшему правительству, и комитетъ министровъ 13 февраля 1826 г. подтвердилъ силу предыдущаго распоряженія. Но при этомъ жалоба раскольниковъ оставлена безъ отвѣта, а секретно дано было знать начальникамъ губерній, чтобъ они руководствовались закономъ 9-го января.

8-го іюля того же года сдѣлано распоряженіе о томъ, чтобъ малолѣтнихъ, придерживающихся субботнической ереси, отсылать въ военно-сиротскіе отдѣлы, а неспособныхъ къ военной службѣ, а также дѣвочекъ — отдавать на казенныя фабрики.

Еще въ 1808 году сенатъ высказалъ въ одномъ указѣ, что браки, совершаемые раскольничьими попами, не суть браки, а „любодѣйныя сопряженія“ а потому дѣла о нихъ подлежатъ вѣдѣнію не духовнаго, а свѣтскаго начальства. Взглядъ, выраженный въ этомъ указѣ подтвержденъ 19 іюля 1827 г. Но 10 декабря 1828 г. разъяснено, что указъ этотъ не даетъ права считать незаконными всѣ браки раскольниковъ.

24 февраля 1833 г. постановлено: круглыхъ сиротъ, находя-

щихся въ рижскихъ раскольничьихъ благотворительныхъ заведеніяхъ, взять на попеченіе правительства и отдать въ баталіонъ военныхъ кантонистовъ, но не отдавать на воспитаніе попечителямъ раскольничьей моленной, ибо правительство беретъ на свое попеченіе сихъ сиротъ, дабы дать имъ возможность выйти изъ того заблужденія, въ которомъ они находятся.

Свободная казачка вступила въ бракъ по раскольничьему обряду съ крѣпостнымъ человѣкомъ. Комитетъ министровъ нашелъ (27 февраля 1834 г.), что казачка и ея дѣти должны быть признаны крѣпостными людьми того лица, которому принадлежалъ ея мужъ, въ силу общаго правила, что жена слѣдуетъ крѣпостному состоянію мужа (по крайней мѣрѣ фактически), ибо бракъ ея, хотя и совершенный по раскольничьему обряду, нельзя считать незаконнымъ.

Приведенное выше правило относительно рижскихъ раскольничьихъ сиротъ получило дальнѣйшее развитіе и распространеніе. 26 мая 1834 г. велѣно: подкидышей и сиротъ, воспитываемыхъ въ Москвѣ на раскольничьемъ кладбищѣ, брать на попеченіе правительства съ 3-хъ-лѣтняго возраста, держать ихъ до 12-ти лѣтъ въ воспитательномъ домѣ, а потомъ — мальчиковъ отдавать въ военные кантонисты.

Одинъ раскольникъ въ Москвѣ обратился въ православіе и принесъ жалобу въ томъ, что мать его за это притѣсняетъ и лишаетъ наслѣдства. Секретный совѣщательный комитетъ по дѣламъ о раскольникахъ принялъ въ соображеніе, что по церковнымъ правиламъ бракъ раскольниковъ не признается законнымъ и къ дѣтямъ, рожденнымъ въ такомъ бракѣ, и ихъ правамъ на наслѣдство не могутъ быть примѣнены правила гражданскихъ законовъ, вслѣдствіе чего нельзя постановить никакого общаго правила о переходѣ имущества родителей-раскольниковъ къ ихъ дѣтямъ, тѣмъ болѣе что родители имѣютъ разные законные способы отчуждать свое имущество и всегда могутъ устроить такъ, чтобъ дѣтямъ ихъ ничего не осталось. Поэтому комитетъ 5-го декабря 1834 г. постановилъ: внушить матери административ-

нымъ порядкомъ, чтобъ она не притѣсняла православнаго своего сына, и оказать послѣднему возможную помощь.

Въ слѣдующемъ 1835 году (14 марта) повелѣно было: закрыть совсѣмъ раскольническое училище на рогожскомъ кладбищѣ (въ Москвѣ) и учениковъ отдать роднымъ, а кого нельзя надлежащимъ образомъ пристроить по бѣдности родныхъ или неимѣнію оныхъ, отдать въ военные кантонисты.

Управляющій одного помѣщичьяго имѣнія отнялъ у матери-малаканки малолѣтнихъ дѣтей и отдалъ ихъ крестить священнику. Дѣло дошло по жалобѣ матери до св. синода и послѣдній, 21 ноября 1835 г., призналъ образъ дѣйствій управляющаго правильнымъ. 11 марта 1836 г. велѣно: православныхъ дѣтей отдѣлить отъ семействъ родителей, на которыхъ они жаловались, что притѣсняютъ ихъ за переходъ въ православіе.

Въ силу того, что гдѣ нѣтъ законнаго брака, тамъ не можетъ быть рѣчи и о правильномъ разводѣ, 16 мая того же года постановлено: просьбы раскольниковъ о разводѣ ихъ съ женами оставлять безъ послѣдствій.

Въ томъ же году возбужденъ былъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли разлучать членовъ одной семьи, принадлежащихъ частью къ православію, частью къ маланканству. Вопросъ былъ поднятъ тамбовской конторой государственныхъ имуществъ и дошелъ до Государя, который разрѣшилъ его, 28 ноября 1836 г, слѣдующимъ образомъ. По благостнымъ нашимъ законамъ никто не преслѣдуется за заблужденіе вѣры, если не нарушаетъ правилъ благочинія; посему законъ о запрещеніи малаканамъ держать работниковъ православныхъ и наоборотъ не можетъ быть распространенъ на членовъ одной и той же семьи; но если малаканъ совратитъ своего родственника православнаго, то будетъ наказанъ по общему закону о совращеніи. Но, выражено въ другомъ распоряженіи отъ 31 декабря того же года, если жена и дѣти малакана обратятся въ православіе, то имъ оказывается со стороны правительства всякое пособіе, администрація побуждаетъ супруговъ и родителей давать новообращеннымъ содержаніе, а женамъ сверхъ

того дозволяется, если захотятъ, выходить замужъ за православныхъ, ибо онѣ состояли съ малаканами не въ законномъ бракѣ, а простомъ сожитіи.

Вслѣдствіе того что у раскольниковъ не признается законный бракъ, жены ихъ хотя и вносятся въ полицейскіе списки при мужьяхъ, но о бракѣ при этомъ не упоминается (циркуляръ 18 іюня 1837 г.).

Если жидовствующій поселенный на Кавказѣ обратится въ православіе, а семейство его пребывающее въ ереси осталось на родинѣ при ссылкѣ его, то оно не можетъ переселиться къ нему послѣ того, какъ онъ принялъ православіе — очевидно изъ опасенія того, чтобъ не совратить его вторично въ ересь (распоряженіе 18 іюня 1837 г.).

4 февраля 1838 г. велѣно отобрать отъ малаканъ воспитываемыхъ ими подкидышей и отдать мальчиковъ въ военные кантонисты, а дѣвочекъ въ приказъ общественнаго призрѣнія. Аналогичное постановленіе сдѣлано 30 апрѣля 1838 г. относительно незаконнорожденныхъ дѣтей раскольницъ, причемъ разумѣется прежде всего слѣдуетъ крестить этихъ дѣтей въ православіе.

5 іюня того же года сдѣлано распоряженіе о томъ, чтобъ при ссылкѣ скопцовъ за ними не слѣдовалъ никто изъ членовъ ихъ семействъ, за исключеніемъ женъ, имѣющихъ право по общему закону слѣдовать въ ссылку за мужьями.

Въ слѣдующемъ году на разсмотрѣніе правительства поступило слѣдующее любопытное по своему содержанію и исходу дѣло. Раскольникъ обратился въ единовѣріе, бросилъ свою жену раскольницу и съ разрѣшенія консисторіи вступилъ во второй бракъ. Дѣтей отъ перваго брака онъ объявилъ незаконными. Вопросъ объ участи этихъ дѣтей дошелъ до комитета министровъ. Разсмотрѣвъ дѣло Государь нашелъ, что „неудобно изъ частнаго случая выводить общій вопросъ“ и повелѣлъ, 17 апрѣля 1839 г., прекратить дѣло безъ разрѣшенія его.

Браки раскольниковъ съ лютеранами и католиками, говорится въ распоряженіи 17 марта 1839 г., слѣдуетъ оставлять безъ

вмѣшательства правительства, охраняя лишь одно православіе отъ вліянія раскола.

Отставнымъ солдатамъ правительство дозволяетъ, по ихъ просьбѣ, жить у родственниковъ-малаканъ, но духовенству поручается укрѣплять ихъ въ православіи и стараться обратить на путь истины и ихъ родственниковъ (того же года и числа).

На основаніи ст. 51 т. XIV св. зак. изд. 1833 г. раскольничьи священники ведутъ метрическія книги своей паствы. 5 мая 1839 г. законъ этотъ отмѣненъ и веденіе списковъ раскольниковъ поручено полицейскимъ властямъ.

Вслѣдствіе запроса остзейскаго генералъ-губернатора о томъ, слѣдуетъ ли законъ 30 апрѣля 1838 г. примѣнять ко всѣмъ вообще незаконнорожденнымъ дѣтямъ раскольницъ, ему было разъяснено 5 мая 1839 г., что раскольницы могутъ крестить своихъ дѣтей по своему обряду (стало быть въ противорѣчіе закону 30 апрѣля), и что не слѣдуетъ „возбуждать вопросы и *желать точности* въ такихъ предметахъ, которые допускаются негласно, какъ изъятія изъ общаго закона по снисхожденію къ раскольникамъ“.

Сводные браки, говоритъ указъ 28 ноября 1839 г., поселяютъ развратъ и незаконную жизнь, и по сему сводителей должно преслѣдовать также какъ совратителей, а сведенныхъ приглашать къ вѣнчанію въ церкви, объясняя имъ *выгоды отъ этого для узаконенія браковъ и дѣтей.*

Указъ 21 марта 1840 г. говоритъ о владѣніи недвижимыми имѣніями лицъ, отпавшихъ отъ православія въ расколъ; между прочимъ тутъ предписывается собирать свѣдѣнія о семействахъ такихъ лицъ и если есть малолѣтныя дѣти, то донести каждый разъ Государю о мѣрахъ, необходимыхъ къ удержанію ихъ въ православіи.

Въ разъясненіе, или лучше сказать въ отступленіе отъ указа 28 ноября 1839 г., 11-го апрѣля 1840 г. установлено, что упомянутый указъ не долженъ вести за собой общаго разыска о сводителяхъ и сведенныхъ, а предавать первыхъ суду по мѣрѣ

открытія виновныхъ. Губернское начальство не должно при этомъ ограничиваться передачей Высочайшихъ повелѣній полицейскимъ властямъ, а должно само сдѣлать по мѣстнымъ обстоятельствамъ надлежащія распоряженія для того, чтобъ повелѣнія эти были осуществляемы.

Въ тотъ же день разъяснено, что списки о рожденіи и смертности у раскольниковъ не должны быть ведены полиціей на особыхъ бланкахъ, какъ полагалъ олонецкій губернаторъ, дабы не дать этому видъ узаконенія правительствомъ раскольничьихъ семейныхъ отношеній, но просто должны быть записываемы по порядку времени.

9 мая 1840 г. Государь выразился по одному дѣлу, что „вообще касательно раскольниковъ должно дѣломъ не спѣшить и дѣйствовать очень осторожно“.

Указомъ отъ 10 октября 1843 г. раскольникамъ воспрещено принимать для усыновленія малолѣтнихъ дѣтей православнаго исповѣданія.

Дѣла о сводныхъ бракахъ прекращаются, если подсудимые изъявятъ желаніе вѣнчаться въ православной церкви (23 января 1845 г.).

Тѣ изъ раскольниковъ, которые отвергаютъ церковный бракъ (безпоповщинскія секты), не могутъ записывать при себѣ своихъ женъ и дѣтей какъ таковыхъ. Посему отказано мѣщанину Сорокину (Преображенскаго кладбища въ Москвѣ) въ просьбѣ записать за нимъ жену и дѣтей (8 декабря 1846 г.).

Помѣщикамъ разрѣшается отдавать въ рекруты въ зачетъ подсудимыхъ по дѣламъ о сводныхъ бракахъ. Помѣщики обязаны въ тѣхъ селеніяхъ, гдѣ распространены сводные браки, устроивать училища, не меньше одного на 2000 душъ (15 марта 1847 г.).

Раскольники не могутъ усыновлять даже пріемышей своего толка, потому что усыновленіе возможно только тамъ, гдѣ есть законная семья, а у раскольниковъ нѣтъ законнаго брака (28 января 1849 г.). При ревизіи 1850 г. велѣно женъ раскольниковъ не записывать

при мужьяхъ, а при родителяхъ, дѣтей же записывать незаконнорожденными (10 іюня 1850 г.).

Скопцу отказано въ просьбѣ о возвращеніи ему внука, который былъ у него отобранъ, окрещенъ въ православіе и находился у крестной матери, но на будующее время предписано руководиться указомъ 28 ноября 1836 г. о неразлученіи членовъ семьи за разномысліе по вѣрѣ (того же года и числа).

Сила предпослѣдняго указа о томъ, чтобъ женъ раскольниковъ при ревизіи записывать не при мужьяхъ, а при родителяхъ, распространяется и на тѣхъ раскольницъ, которыя по предшествовавшей 8-ой ревизіи записаны были уже при мужьяхъ. Но если супруги-раскольники разлучаются такимъ образомъ de jure, то de facto жены все-таки должны оставаться при мужьяхъ, точно также и дѣти. Если раскольники обвѣнчаются въ церкви, то и тѣ дѣти, которыя рождены до вѣнчанія, признаются законными (8 декабря 1850 г.). Но этого мало. Если раскольничьи дѣти обратятся въ православіе даже послѣ смерти родителей, то бракъ послѣднихъ получаетъ силу законнаго и новообращенные признаются законными дѣтьми своихъ родителей (15 мая 1852 г.). Если одинъ изъ родителей и нѣкоторые изъ его дѣтей обратятся въ православіе, а остальные члены семьи останутся въ расколѣ, то относительно обращенныхъ бракъ признается законнымъ (того же года и числа).

Вмѣстѣ съ малаканами ссылаются на Кавказъ и православные члены ихъ семействъ, но послѣдніе поселяются особо отъ малаканъ (3 ноября 1851 г.).

Раскольники новороссійскихъ военныхъ поселеній *должны* вѣнчаться въ православной церкви и крестить дѣтей въ православіи (16 апрѣля 1841 г.).

Вліяніе новаго времени, начавшагося для Россіи съ нынѣшняго царствованія, обнаруживается въ слѣдующемъ любопытномъ дѣлѣ, которымъ мы закончимъ обзоръ важнѣйшихъ изъ извѣстныхъ намъ распоряженій правительства по вопросу о бракѣ у раскольниковъ, не вошедшихъ въ сводъ законовъ. Въ административныхъ сферахъ

возникъ вопросъ о томъ, могутъ ли жены раскольниковъ, слѣдуя за мужьями въ ссылку, брать съ собой малолѣтнихъ дѣтей, окрещенныхъ въ православіе. Синодъ полагалъ, что не могутъ, ибо дѣтямъ грозитъ опасность быть совращеннымъ въ расколъ. Но сенатъ напротивъ нашелъ, что это опасеніе не можетъ служить основаніемъ къ тому, чтобъ „нарушить естественную связь между членами едной семьи, составляющую основу благосостоянія гражданскаго“ и рѣшилъ вопросъ въ положительномъ смыслѣ (2 декабря 1858 г.).

Вся масса этихъ правилъ не вошла въ сводъ законовъ и до недавняго времени составляла глубокую канцелярскую тайну, потому что правительство считало неудобнымъ оглашать свои дѣйствія по расколу, сознавая по видимому ненормальность такого рода мѣропріятій, какъ приведенныя нами, а съ другой стороны кажущимся игнорированіемъ раскола хотѣло и находило возможнымъ заставить народъ забыть о его существованіи. Въ сводѣ мы поэтому находимъ весьма немногія правила, относящіяся къ нашему предмету. Таковы слѣдующія постановленія. Мѣстныя полиціи обязаны вести именные списки о рождающихся и умирающихъ раскольникахъ, и вообще о числѣ ихъ представлять вѣдомости ежегодно гражданскому начальству (т. XIV уст. о пред. и прес. преступл. ст. 67). Жидовствующимъ, скопцамъ, малаканамъ, духоборцамъ, а равно тѣмъ раскольникамъ безпоповщинской секты, кои не молятся за царя, не пріемлютъ браковъ и потому признаются особенно вредными, запрещается принимать къ себѣ въ семейство, подъ какимъ бы то ни было видомъ, дѣтей православнаго исповѣданія (тамъ же, ст. 82). Виновные въ принужденіи или соглашеніи малолѣтнихъ дѣтей къ совершенію обрядовъ по жидовской ереси въ кругу своего семейства, или внѣ онаго, родители ли то будутъ или посторонніе, подвергаются отвѣтственности по ст. 199 улож. о наказ. (тамъ же, ст. 89). Кромѣ того раскольничьему духовенству запрещено выдавать свидѣтельства о бракѣ; полиція при внесеніи раскольниковъ въ обывательскіе списки, хотя и показываетъ женъ при мужьяхъ, но о бракѣ не упоминаетъ. Съ 1853 г. отъ

раскольниковъ всѣхъ сектъ въ доказательство брака требуется, на общемъ основаніи, представленіе метрическихъ свидѣтельствъ, а такъ какъ у раскольниковъ никто не имѣетъ право вести метрическія книги, то это равносильно совершенному отрицанію брака у раскольниковъ *. Въ 1859 г., при 10-ой народной переписи отмѣнено однакожъ упомянутое выше право, въ силу котораго при 9-ой ревизіи жены раскольниковъ были показаны живущими не при мужьяхъ, а при родителяхъ.

Если мы теперь, ознакомившись съ фактическимъ содержаніемъ нашего законодательства относительно брака у раскольниковъ, захотимъ вникнуть въ характеръ и направленіе этого любопытнаго отдѣла русскаго права, то должны обратить вниманіе на слѣдующія обстоятельства.

Съ внѣшней, формально-юридической стороны насъ поражаетъ особенный характеръ этихъ правилъ въ законодательно-административномъ отношеніи. Всѣ постановленія правительства, могущія имѣть вліяніе непосредственно на интересы и права частныхъ лицъ, принимаютъ форму законовъ публикуемыхъ во всеобщее свѣдѣніе. Основное и ненарушимое требованіе справедливости заключается въ томъ, чтобъ каждый, для кого соблюденіе даннаго закона можетъ имѣть практическое значеніе, могъ знать о его существованіи. Только съ того момента, когда знаніе это становится для всѣхъ общедоступнымъ, законъ дѣлается для всѣхъ обязательнымъ правиломъ. Чѣмъ болѣе законъ захватываетъ частную жизнь гражданъ, тѣмъ болѣе основаній къ тому, чтобъ онъ былъ по возможности общеизвѣстнѣе, тѣмъ меньше основаній превращать его въ государственную тайну, приписывая ему въ тоже время непосредственное вліяніе на интересы частной жизни гражданъ. Но какая сфера жизни больше относится къ частному быту гражданъ, какъ сфера семейныхъ отношеній? Съ одной стороны она затрогиваетъ самые существенные, самые дорогіе для каждаго человѣка интересы, а съ другой — она менѣе всего подчинена вліянію государственной власти.

* Побѣдоносцевъ, курсъ гражданскаго права, ч. 2, стр. 60 и сл.

Нигдѣ свобода личности не признавалась въ такихъ размѣрахъ у всѣхъ народовъ, какъ въ кругу семейной жизни. Отсюда необходимость того, чтобъ постановленія общественной власти, стѣсняющія естественную свободу и автономію семьи, были достояніемъ всего общества, хорошо извѣстны каждому гражданину, а не канцелярской тайной. Семейное право, составляющее тайну бюрократіи — это такой абсурдъ, который въ практическомъ своемъ осуществленіи долженъ вести за собой страшныя бѣдствія. Тамъ гдѣ человѣкъ ставитъ на карту важнѣйшіе свои личные и имущественные интересы, судьбу какъ своей жизни такъ и жизни наиболѣе дорогихъ ему личностей, возможно ли допустить такую шаткость и не опредѣленность его положенія, при которомъ онъ никогда не знаетъ, на сколько прочно обезпечены эти интересы? И дѣйствительно, едва ли исторія какой-нибудь страны представляетъ другой примѣръ цѣлой системы правилъ о семейномъ бытѣ значительной массы гражданъ, которыя были бы тайной для всѣхъ, исключая администраціи.

Канцелярская тайна по самому существу своему ведетъ къ неопредѣленности разновременно и различными органами власти сдѣланныхъ распоряженій, а эта неопредѣленность опять-таки естественно и неизбѣжно влечетъ за собой широкій просторъ для „благоусмотрѣнія“ начальства, т. е. для административнаго произвола, этого худшаго изъ всѣхъ золъ въ общественномъ быту. Эта неопредѣленность и произвольность дѣйствій администраціи во всемъ, что касается раскола, не только допускались правительствомъ въ качествѣ неизбѣжнаго зла, но сознательно входили въ программу административной политики по расколу. „Не слѣдуетъ желать точности въ дѣлахъ, допускаемыхъ негласно и какъ изъятіе изъ общихъ законовъ“ говорится въ одномъ распоряженіи. Губернское начальство не должно ограничиваться передачей правительственныхъ предписаній по расколу низшимъ властямъ для исполненія (какъ это обыкновенно дѣлается по другимъ предметамъ), но должно само дѣлать надлежащія распоряженія по мѣстнымъ обстоятельствамъ (т. е. по своему усмотрѣнію), говорится въ другомъ указѣ.

Даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣйствія властей относительно раскольниковъ рѣшительно противорѣчили распоряженіямъ правительства, если только дѣйствія эти шли въ томъ же направленіи, т. е. не потворствовали расколу, а поддерживали интересы православія, жалобы раскольниковъ оставлялись безъ послѣдствій, а дѣйствія начальства оставались въ силѣ. Принято было за правило, что жалобы раскольниковъ, хотя бы и самыя основательныя, не могутъ быть приняты открыто и удовлетворены правительствомъ. Такъ, благостные наши законы признаютъ, что члены семьи не могутъ быть разлучаемы за разномысліе о вѣрѣ и что сектанты могутъ воспитывать дѣтей въ своемъ вѣроученіи; но если управляющій отбираетъ у малаканки дѣтей и отдаетъ ихъ священнику, если начальство отбираетъ у скопца внука и отдаетъ постороннему лицу (крестной матери), то жалобы сектантовъ на подобныя дѣйствія не ведутъ ни къ какимъ результатамъ, а начальству внушается только, чтобъ „на будущее время“ руководствоваться такими-то указами. Но спрашивается, какое значеніе можетъ имѣть подобное напоминаніе, когда начальство хорошо знаетъ, что и въ будущемъ всякая жалоба на его неправильныя дѣйствія все-таки будетъ оставляема безъ послѣдствій, а все что оно, начальство, сдѣлаетъ, будетъ принято за благо? Такимъ образомъ со всѣхъ сторонъ администраціи внушалось, что по дѣламъ о раскольникахъ собственно говоря существуетъ только одинъ законъ — „дерзость и не взирать“, что ей слѣдуетъ усвоить себѣ не отдѣльныя правительственныя распоряженія, представляющія только въ широкихъ, неопредѣленныхъ контурахъ программу дѣйствій по расколу, но общій духъ этихъ распоряженій и дѣйствовать въ каждомъ данномъ случаѣ по вдохновенію, подъ наитіемъ именно этого духа.

Но эта неопредѣленность правилъ о расколѣ лежитъ не только въ канцелярскомъ характерѣ ихъ изданія и принципѣ административнаго благоусмотрѣнія: въ матеріальномъ содержаніи этихъ правилъ противорѣчивость ихъ, составляющая результатъ отсутствія твердо установившагося взгляда у правительства на раскольничій семейный бытъ, замѣчается на каждомъ шагу. Бракъ раскольни-

ковъ торжественно объявляется „любодѣйнымъ сопряженіемъ“, такъ какъ бракъ по нашимъ законамъ допускается только при религіозномъ освященіи, а у раскольниковъ нѣтъ признаваемаго правительствомъ духовенства. Этотъ взглядъ проводится въ цѣлой массѣ постановленій. Такъ у раскольничьяго духовенства отнято право веденія метрическихъ книгъ, при 9-й ревизіи дошли до того неслыханнаго вывода, что можно оффиціально отвергнуть фактъ совмѣстнаго жительства многихъ сотенъ тысячъ или даже милліоновъ супруговъ-раскольниковъ и показывать въ народной переписи раскольничьихъ женъ не тамъ, гдѣ онѣ дѣйствительно живутъ, т. е. при мужьяхъ, а у родителей! По истинѣ, никакіе юристы, даже древняго Рима, едва ли смогли бы выдумать или понять такую оригинальную юридическую фикцію!

Отвергается право раскольниковъ на разводъ и на усыновленіе, все вслѣдствіе того, что у нихъ нѣтъ брака, а есть одно „любодѣйное сопряженіе“. Но выдержанъ ли этотъ взглядъ во всѣхъ приведенныхъ выше постановленіяхъ? Нисколько. Вслѣдъ за изданіемъ указа, подтверждающаго правильность высказаннаго за долго предъ тѣмъ сенатомъ взгляда, что раскольничьи браки суть „любодѣйныя сопряженія“, является другой указъ, въ которомъ выражено, что это не даетъ права признать всѣ вообще браки раскольниковъ незаконными — какимъ образомъ согласовать эти два указа, предоставлено благоусмотрѣнію администраціи, которая, смотря по обстоятельствамъ, могла придерживаться то того, то другого взгляда. Когда свѣтскія начальства, вслѣдствіе требованій духовной власти, разлучаютъ супруговъ-раскольниковъ, то правительство не одобряетъ такого образа дѣйствій, хотя онъ составляетъ только логическое развитіе оффиціальнаго воззрѣнія на семейный бытъ раскольниковъ. Когда дѣло идетъ о томъ, чтобъ превратить свободную сектантку въ крѣпостную, бракъ ея съ крѣпостнымъ признается настоящимъ бракомъ, влекущимъ за собой именно тѣ послѣдствія, которыя по закону составляютъ результатъ брака. Когда ставится рѣшительно вопросъ о томъ, чтобъ признать незаконными дѣтей, прижитыхъ раскольникомъ въ бракѣ до обращенія его въ

православіе, правительство, не смотря на все желаніе поощрять такія обращенія и облегчать положеніе возвратившихся въ лоно православія, не рѣшается сдѣлать категорическій шагъ, необходимо вытекающій изъ его воззрѣнія на этотъ предметъ, и предпочитаетъ замять дѣло безъ разрѣшенія его. За то женамъ сектантовъ, обращающимся въ православіе, постоянно разрѣшается вступленіе въ новый бракъ, даже безъ предварительнаго развода съ прежними мужьями, на томъ основаніи, что то былъ не бракъ, а простое сожитіе. Очевидно, на такую неопредѣленность и измѣнчивость правительственнаго отношенія къ раскольничьему браку, вліяли разнообразныя побужденія. Съ одной стороны трудно было не сознавать всю фальшивость и несоотвѣтственность отрицанія всякихъ семейныхъ связей у значительной массы населенія единственно изъ церковно-догматическихъ соображеній. Какъ бы ни былъ тѣсенъ союзъ между церковью и государствомъ по семейному праву, какъ бы безусловно ни санкціонировало государство всѣ требованія церкви по этому предмету (а такого подчиненія свѣтскаго законодательства духовному по семейному праву, какъ у насъ, не представляетъ ни одна христіанская страна), но нельзя отрѣшиться совершенно отъ мысли, что бракъ есть учрежденіе не только религіозное, но и гражданское; слѣдовательно, возможенъ бракъ, безусловно недѣйствительный съ точки зрѣнія церкви, но который свѣтская власть не можетъ поставить на одну доску съ временнымъ сожитіемъ, съ „любодѣйнымъ сопряженіемъ“. Инстинктивно понимается всегда людьми, что есть вещи, относительно которыхъ безсильна наиболѣе сильная власть, а между этими вещами на первомъ планѣ стоятъ естественныя узы, связывающія членовъ одной семьи. Вотъ почему въ указанныхъ случаяхъ правительство отступалось отъ строго-церковнаго взгляда, въ силу котораго семьи у раскольниковъ вовсе не существуетъ. Отсюда также указъ 28-го ноября 1836 г. о томъ, что запрещеніе малаканамъ держать въ своихъ домахъ работниковъ-православныхъ и наоборотъ не распространяется на совмѣстное жительство членовъ одной и той же семьи. Если семья возможна только при законномъ, церковномъ бракѣ,

если поэтому у раскольниковъ нѣтъ брака, нѣтъ стало быть и семьи, то какое различіе между совмѣстнымъ жительствомъ православныхъ съ сектантами-родственниками или чужеродцами? Опасность совращенія угрожаетъ первымъ со стороны послѣднихъ въ обоихъ случаяхъ (въ первомъ случаѣ даже больше, чѣмъ во второмъ), семьи же у сектантовъ нѣтъ. Очевидно, что въ указѣ 1836 г., какъ и во многихъ другихъ, правительство вынуждено было сознаться, что несмотря на все свое желаніе, оно не можетъ дойти до полнаго отрицанія семьи естественной, гражданской, существующей независимо отъ оффиціально признаваемой, церковной.

Съ другой стороны правительство какъ видно не хотѣло связать себѣ руки твердо установленными юридическими принципами относительно раскола. Общимъ его правиломъ было, не установляя никакихъ твердыхъ началъ, всегда стѣснительныхъ для административнаго благоусмотрѣнія, дѣйствовать въ каждомъ случаѣ по временнымъ и мѣстнымъ обстоятельствамъ, имѣя только одно постоянное руководящее начало — искорененіе раскола и торжество православія. Гдѣ съ этой точки зрѣнія было выгодно не отрицать совершенно значенія раскольничьяго брака, тамъ правительство и не отрицало его, напр. по вопросу о сообщеніи крѣпостнаго состоянія бракомъ по раскольничьему обряду.

Кромѣ этихъ двухъ причинъ несомнѣнно дѣйствуетъ еще и третья—сознательная нерѣшительность правительства въ дѣлахъ о расколѣ изъ опасенія могущихъ произойти отъ этого волненій. Не преслѣдовать раскольниковъ за совершеніе браковъ по своему обряду, ибо раскольниковъ много и „отъ сего могутъ произойти большія безпокойства“, говорится въ указѣ 1826 г. Отъ этого взгляда правительство никогда не отступалось, по крайней мѣрѣ въ прежнее царствованіе. Такъ въ указѣ 1840 г. снова высказано, что вообще по дѣламъ о раскольникахъ слѣдуетъ „не спѣшить и дѣйствовать очень осторожно“. Еслибъ не это чисто-политическое соображеніе, правительство по видимому сочло бы возможнымъ и справедливымъ привлечь къ суду всѣхъ раскольниковъ, имѣющихъ семейства по обвиненію въ незаконномъ, блудномъ сожитіи съ своими

женами. Если правительство не дѣлало ничего подобнаго, если оно даже прямо предписывало органамъ власти не вмѣшиваться безъ особеннаго повода въ семейныя дѣла сектантовъ, то мы знаемъ теперь причину этого: она кроется не столько въ сознаніи несправедливости такого образа дѣйствій, сколько въ физической невозможности преслѣдовать обыкновеннымъ судебнымъ порядкомъ значительную массу населенія и опасеніи „могущихъ произойти отъ сего большихъ безпокойствъ“.

Совокупность этихъ причинъ объясняетъ, какъ мнѣ кажется, недостатокъ опредѣленныхъ началъ въ распоряженіяхъ правительства какъ относительно основнаго вопроса о значеніи раскольничьей семьи, такъ и всѣхъ соприкасающихся второстепенныхъ вопросовъ. Такъ напр. издается указъ о томъ, что незаконнорожденныя дѣти раскольницъ должны быть отбираемы у матерей, крещаемы въ православіи и отдаваемы въ кантонисты или на казенныя фабрики. Но вслѣдъ затѣмъ остзейскому генералъ-губернатору предписывается не препятствовать раскольницамъ крестить дѣтей по своему обряду. Ясно, что правительство, имѣя въ виду безпомощное положеніе незаконнорожденныхъ раскольничьихъ дѣтей, нашло справедливымъ и возможнымъ взять на себя заботу о душевномъ спасеніи ихъ, „да бы дать имъ возможность выйти изъ того заблужденія, въ которомъ они обрѣтались“. Но возвести этотъ образъ дѣйствій въ общее правило и примѣнять его открыто ко всѣмъ такого рода случаямъ, какъ домогалась рижская администрація, правительство находило неудобнымъ, во избѣжаніе возможнаго волненія между раскольниками. Мѣстное начальство, стало быть, обязывалось дѣйствовать въ этомъ направленіи исподоволь, изподтишка, согласно общей программѣ правительственной дѣятельности по расколу.

Другой указъ объявилъ сводные браки развратомъ и предписалъ предавать суду сводителей какъ совратителей. Казалось бы, по общимъ началамъ уголовно-полицейской политики, коль скоро извѣстное дѣяніе объявлено преступнымъ и влекущимъ за собою наказаніе по суду, то обязанность администраціи дѣйствовать какъ можно энергичнѣе и скорѣе къ открытію виновныхъ, судебному

ихъ преслѣдованію и слѣдовательно искорененію зла. Чѣмъ одновременнѣе производятся розыски о преступникахъ опредѣленной категоріи, тѣмъ болѣе шансовъ къ тому, чтобы разомъ накрыть всѣхъ виновныхъ и освободить отъ ихъ вреднаго присутствія общество. Между тѣмъ относительно сводителей раскольничьихъ браковъ вскорѣ послѣ упомянутаго указа правительство разъяснило, что въ данномъ случаѣ оно желаетъ отъ своихъ агентовъ какъ разъ противоположнаго образа дѣйствій: не общій розыскъ о сводителяхъ долженъ быть результатомъ упомянутаго указа, а постепенное, осторожное преслѣдованіе этихъ лицъ по мѣрѣ того, какъ они станутъ извѣстными начальству. Предписывая губернскому начальству такой образъ дѣйствій, правительство очевидно парализовало свои собственные планы относительно искорененія сводныхъ браковъ и сводителей, потому что при одиночномъ и разрозненномъ преслѣдованіи этихъ послѣднихъ были значительные шансы того, что на каждаго сосланнаго сводителя появятся десять новыхъ. Чтоже могло побудить правительство уничтожать такимъ образомъ каждый разъ послѣдующими распоряженіями силу важнѣйшихъ своихъ указовъ относительно брака и семьи у раскольниковъ? Трудно указать другую причину, кромѣ той, что оно опасалось могущихъ произойти отъ сего большихъ безпокойствъ и предпочитало дѣйствовать медленно, осторожно, но постоянно, чѣмъ разомъ выказать свое враждебное отношеніе къ міру сектантовъ.

Эта нерѣшительность правительства въ его дѣйствіяхъ относительно раскольниковъ была причиной той постепенности въ развитіи административной системы правилъ по семейному быту раскольниковъ, которая замѣчается при чтеніи сопоставленныхъ нами распоряженій и указовъ. Въ высшей степени интересно слѣдить за тѣмъ, какъ правительство съ теченіемъ времени все рѣшительнѣе и смѣлѣе вторгается въ сферу семейной жизни сектантовъ, все открытѣе выставляетъ свое враждебное отношеніе къ этой чисто-народной, анти-оффиціальной жизни. Это расширеніе круга дѣйствій враждебнаго расколу законодательства проявляется въ двухъ направленіяхъ. Во первыхъ, мѣры, которыя сначала принимались

лишь относительно отдѣльныхъ случаевъ, отдѣльныхъ личностей, все болѣе и болѣе обобщаются, примѣняются уже ко всѣмъ раскольникамъ, по крайней мѣрѣ къ цѣлымъ категоріямъ ихъ. Во вторыхъ самое содержаніе направленныхъ на искорененіе раскола правительственныхъ мѣръ дѣлается все интенсивнѣе, все суровѣе. Вся приведенная выше масса постановленій подтверждаетъ это замѣчаніе. Такъ напр., прежде духовенство раскольниковъ вело метрическія книги, хотя имъ и не придавалось такого юридическаго значенія, какъ метрическимъ книгамъ у православныхъ; впослѣдствіи веденіе такихъ книгъ запрещено, а вмѣсто нихъ введены полицейскіе списки. Эти послѣдніе прежде были всетаки нѣкоторымъ оффиціальнымъ удостовѣреніемъ и признаніемъ раскольничьихъ браковъ, впослѣдствіи запрещено упоминать въ нихъ объ этихъ бракахъ. Прежде ревизскія сказки, въ которыхъ жены раскольниковъ показывались при мужьяхъ, служили тоже нѣкоторымъ доказательствомъ семейныхъ связей сектантовъ, впослѣдствіи не только запрещено называть въ сказкахъ раскольничьихъ сожительницъ женами, но дошло до того (при 9 ревизіи), что оффиціально отрицаемъ былъ фактъ сожительства супруговъ-раскольниковъ, и жены записывались не при мужьяхъ, а при родителяхъ. Такъ постепенно правительство усиливало свое отрицательное отношеніе къ браку раскольниковъ, отнимая у нихъ одно за другимъ всѣ возможные способы удостовѣренія существованія брака. Указъ 1826 г. предписываетъ не преслѣдовать раскольниковъ за совершеніе браковъ по своему обряду; а съ 1639 г. начинаются строгія преслѣдованія противъ сводныхъ браковъ и сводителей. То начало, что ссылка сектанта или переходъ одного изъ супруговъ въ православіе уничтожаетъ совершенно прежній бракъ и предоставляетъ другому супругу право вступить въ новый бракъ, выработалось въ общее правило постепенно изъ отдѣльныхъ распоряженій по частнымъ случаямъ. Весьма интересенъ историческій ходъ развитія законодательства объ обращеніи на путь истины малолѣтнихъ сектантовъ. Заботы правительства въ этомъ направленіи прежде обнаруживались въ отдѣльныхъ случаяхъ и преимущественно отрицательно. Провоз-

глашая тотъ принципъ, что члены семьи не разлучаются вслѣдъ ствіе разномыслія о вѣрѣ, и что раскольники могутъ воспитывать своихъ дѣтей по своему тольку, правительство высказывало свои истинныя стремленія толко тѣмъ, что отказывало раскольникамъ въ помощи для осуществленія этого принципа, когда онъ былъ уже фактически нарушенъ. Если сектантъ требовалъ къ себѣ отъ матери ребенка; если у сектантки насильно отняты были дѣти и отданы священнику; если скопецъ требовалъ къ себѣ внука окрещеннаго противъ его желанія и отданнаго посторонней благотворительницѣ, то правительство, въ противность своимъ собственнымъ постановленіямъ, отказывало имъ въ своемъ содѣйствіи—явное доказательство того, что настоящія его убѣжденія и стремленія были противоположны оффиціально провозглашеннымъ началамъ терпимости, въ которыхъ скорѣе можно видѣть результатъ сознанія необходимости дѣйствовать осторожно, не спѣша.

Что такой именно смыслъ имѣютъ „благостные законы“ о неразлученіи членовъ семьи и пр., видно изъ того, какъ постепенно выяснялась противоположная этимъ благостнымъ законамъ тенденція нашего законодательства, по мѣрѣ того какъ ослабѣвало, подъ вліяніемъ опыта, опасеніе „могущихъ произойти отъ сего большихъ безпокойствъ“. Если прежде враждебность администраціи къ раскольничьему семейному быту выражалась болѣе отрицательно и въ единичныхъ случаяхъ, то впослѣдствіи она развивается въ положительномъ направленіи и получаетъ все бо̀льшій кругъ практическаго примѣненія. Свои заботы о спасеніи отроческихъ душъ администрація, какъ и слѣдовало ожидать, начала съ тѣхъ, которые находились въ наиболѣе безпомощномъ состояніи, именно съ сиротъ и незаконнорожденныхъ. Робкіе опыты начаты еще въ 1826 г. съ малолѣтними субботниками, сектой наиболѣе преслѣдуемой и опасной. Затѣмъ слѣдуютъ круглыя сироты русскихъ раскольничьихъ богоугодныхъ заведеній (1833 г.) и подкидыши и сироты, воспитываемые въ Москвѣ на раскольничьихъ кладбищахъ (1834 г.) Въ слѣдующемъ году раскольничье училище при рогожскомъ кладбищѣ въ Москвѣ совсѣмъ закрыто, и правительство приняло на

свое попеченіе не только сиротъ, но и всѣхъ вообще дѣтей, которыхъ нельзя пристроить при родителяхъ по бѣдности послѣднихъ—широкая лазейка, чрезъ которую можно было провести всѣхъ воспитанниковъ упомянутаго училища, такъ какъ въ немъ вѣроятно воспитывались только дѣти бѣдныхъ родителей. Въ 1837 г. сдѣланъ еще шагъ дальше: велѣно отбирать у малаканъ воспитываемыхъ ими подкидышей и отдавать въ распоряженіе правительства (въ кантонисты или на казенныя фабрики), т. е. обращать ихъ въ православіе. Затѣмъ дѣло идетъ все crescendo. Незаконнорожденныхъ дѣтей раскольницъ велѣно въ 1838 г. отбирать у матерей и крестить въ православіи. Въ 1840 г. сдѣлано распоряженіе о томъ, чтобъ при отобраніи у раскольниковъ населенныхъ недвижимыхъ имѣній принимать мѣры къ удержанію въ православіи малолѣтнихъ дѣтей такихъ лицъ. Словомъ, правительство, не находя возможнымъ прямо, безъ околичностей вмѣшиваться въ семейныя дѣла раскольниковъ и препятствовать обученію родителями дѣтей въ своей вѣрѣ, пользовалось однакожъ каждымъ сколько-нибудь удобнымъ случаемъ, дѣлавшимъ семью сектанта менѣе неприступной, естественныя и гражданскія связи членовъ семьи менѣе прочными и болѣе доступными вліянію общественной власти, — для того чтобъ исторгнуть малолѣтнихъ изъ заблужденій раскола. Число такихъ поводовъ къ вмѣшательству государства въ семейный бытъ раскольниковъ въ интересахъ православія постоянно возрастало количественно и качественно. Я говорю качественно въ томъ смыслѣ, что правительство, повидимому соскучившись довольствоваться небольшими крохами въ родѣ сиротъ, подкидышей и незаконнорожденныхъ, начало налагать руку и на болѣе многочисленные классы раскольничьихъ дѣтей, пользуясь для этого такимъ слабымъ поводомъ, какъ военное состояніе родителей, дававшее возможность правительству легче подчинить себѣ семейный бытъ этихъ лицъ. Я имѣю въ виду любопытный указъ 1841 г. о томъ, что раскольники новороссійскихъ военныхъ поселеній обязаны крестить дѣтей своихъ въ православіи. Надо полагать, что практическія затрудненія, главнымъ образомъ опасеніе „могущихъ произойти отъ сего большихъ безпокойствъ“

помѣшали дальнѣйшему распространенію мысли этого указа на другія категоріи раскольниковъ. Не будь этихъ затрудненій, можно было бы навѣрное ожидать, судя по всему характеру историческаго развитія законодательства о расколѣ, что указъ 1841 г., вводящій новое начало въ эту отрасль законодательства, постепенно получитъ все бо̀льшее примѣненіе, подобно всѣмъ другимъ узаконеніямъ этого рода.

Такова сила всякаго ложнаго начала административной политики; разъ оно допущено, хотя бы въ самыхъ скромныхъ размѣрахъ и въ видѣ едва замѣтнаго исключенія изъ общихъ законовъ, оно будетъ вести на практикѣ къ все болѣе и болѣе вопіющимъ несправедливостямъ и дойдетъ до того, что нарушитъ всѣ основные принципы права, признаваемые самимъ законодательствомъ данной страны неприкосновенными во всѣхъ другихъ случаяхъ.

И дѣйствительно, если мы разсмотримъ изложенныя выше распоряженія по расколу какъ нѣчто цѣльное, систематическое, какъ окончательный продуктъ извѣстнаго историческаго развитія, оставивъ въ сторонѣ самый ходъ этого развитія, то нетрудно будетъ замѣтить, что законодательство о семейномъ бытѣ раскольниковъ стоитъ въ явномъ и непримиримомъ противорѣчіи со всѣми основными началами русскаго семейнаго права, нарушаетъ коренные принципы послѣдняго на каждомъ шагу.

Возьмемъ напримѣръ, ученіе нашего закона вообще о бракѣ. „Каждому племени и народу, не выключая и язычниковъ, дозволяется вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона, или по принятымъ обычаямъ, безъ участія въ томъ гражданскаго начальства, или христіанскаго духовнаго правительства“ (т. X ч. 1 Св. Зак., ст. 90). Государство стало быть обязывается признать бракъ каждаго класса подданныхъ за законный въ гражданскомъ отношеніи, подъ тѣмъ единственно условіемъ, чтобъ онъ соотвѣтствовалъ условіямъ, которыя, по религіозному закону или обычаю даннаго класса, требуются для наличности законнаго брака. Какое же, спрашивается, разумное правовое основаніе для отступленія отъ этого принципа относительно раскольниковъ? Отступленіе это

могло бы быть оправдано при двухъ другихъ комбинаціяхъ для отношеній между церковью и государствомъ по семейному праву. Дѣло въ томъ, что для отношеній этихъ, какъ показываетъ опытъ различныхъ странъ, существуютъ три комбинаціи. Или государство предоставляетъ исключительно своему независимому усмотрѣнію опредѣлить значеніе и послѣдствія брака въ гражданскомъ быту, оставляя на произволъ церкви регулированіе чисто религіозной стороны брака. Или государство всецѣло подчиняется господствующей церкви въ такой степени, что признаетъ дѣйствительными и въ гражданскомъ отношеніи лишь тѣ браки, которые законны въ глазахъ этой церкви, т. е. совершенные по ея обряду. Или наконецъ, признавая зависимость гражданской стороны брака отъ церковной, государство эманципируется однакожъ изъ подъ вліянія церкви настолько, что признаетъ законными всевозможные браки, подъ условіемъ согласности ихъ съ требованіями того вѣроисповѣданія, къ которому брачущіеся принадлежатъ. Еслибы у насъ существовала первая система, то не было бы ничего удивительнаго, что законъ отрицалъ раскольничій бракъ въ гражданскомъ отношеніи, имѣя въ виду напр. недостовѣрность его формы совершенія, недостатокъ гарантій для нравственнаго содержанія семейнаго союза, и т. п. Еслибъ у насъ существовала вторая система, раскольничій бракъ раздѣлялъ бы свою теперешнюю судьбу съ браками лицъ всѣхъ другихъ, кромѣ господствующаго, исповѣданій и стало быть опять не было бы никакой аномаліи. Но у насъ существуетъ третья система, въ силу которой достаточно соотвѣтствія даннаго брака религіознымъ вѣрованіямъ или обычаямъ брачущихся для того, чтобъ государство признавало его дѣйствительнымъ предъ лицомъ закона. И вотъ именно при этой-то системѣ существующія постановленія о раскольничьемъ бракѣ представляютъ необъяснимую аномалію въ общей системѣ русскаго права. Можетъ показаться страннымъ (и до сихъ никѣмъ не было замѣчено), но послѣ сказаннаго читатель, я думаю, согласится, что въ европейскихъ законодательствахъ, не смотря по бо́льшую самостоятельность гражданскаго элемента въ семейномъ правѣ, наши постановленія о раскольничьемъ бракѣ

были бы умѣстнѣе, послѣдовательнѣе (хотя и по другимъ мотивамъ) чѣмъ у насъ.

На это возразятъ, что положеніе раскола въ религіозномъ отношеніи совсѣмъ не то, что всѣхъ другихъ терпимыхъ вѣроисповѣданій, что раскольники—еретики, отпадшіе отъ господствующей церкви, что государство, находясь въ союзѣ съ этой послѣдней, имѣетъ право смотрѣть на раскольниковъ не какъ на иновѣрцевъ и можетъ требовать совершенія ихъ браковъ по православному обряду. Но допустивъ даже, что государство имѣетъ право и обязанность помогать матеріальной силой церкви въ возвращеніи заблудшихъ овецъ стада Христова, остается несомнѣннымъ одно: какія бы средства не употребляло для этой цѣли государство, пока средства эти не достигли цѣли, раскольники остаются въ своемъ заблужденіи, дѣйствіе ст. 90 все же должно распространяться на ихъ браки, и правительство не можетъ отказать въ признаніи ихъ законности, не нарушая одного изъ основныхъ и неприкосновенныхъ началъ того отдѣла права, неприкосновенность котораго составляетъ насущную потребность общественной жизни.

Разъ допустивъ такое отступленіе отъ общихъ началъ права въ основномъ воззрѣніи на раскольничій бракъ, законодательство естественно пошло по этому скользкому пути во всевозможныхъ направленіяхъ. Каждый изъ приведенныхъ выше указовъ нарушаетъ то или другое требованіе семейнаго права и вся масса этихъ нарушеній составляетъ логическій, неизбѣжный результатъ того отступленія отъ принципа ст. 90, о которомъ мы только что говорили.

Такъ напримѣръ, относительно взаимныхъ отношеній супруговъ. Совмѣстная жизнь супруговъ считается нашимъ закономъ основнымъ требованіемъ семейнаго союза (ст. 46 и 103 т. X ч. 1) и не можетъ быть отмѣняема по взаимному согласію супруговъ. Это основано не только на религіозныхъ, но и на чисто-гражданскихъ соображеніяхъ. Съ какой стороны ни посмотришь на бракъ очевидно, что онъ не можетъ достигнуть ни одной изъ своихъ цѣлей при раздѣльной жизни мужа и жены. Отсюда тотъ любопытный фактъ, что даже при законодательствѣ парижской ком-

муны въ брачныхъ договорахъ (состоявшихъ всего изъ 3 — 4 строкъ) упоминалось объ обязанности жены слѣдовать за мѣстомъ жительства мужа. У насъ законъ и судебная практика выводятъ эту обязанность супруговъ преимущеетвенно изъ религіозной природы брака, какъ нерасторгаемаго союза на всю жизнь, но она точно также можетъ быть обоснована на гражданской природѣ брака. И дѣйствительно, при всемъ стремленіи нашего закона къ отрицанію раскольничьяго брака, когда отрицаніе это достигло своего апогея, именно при запрещеніи вносить раскольницъ въ сказки 9 ревизіи въ списки при мужьяхъ, тутъ же выражено однакожъ, что хотя раскольницы-жены записываются якобы живущими при родителяхъ, но фактически онѣ должны жить при мужьяхъ. Такимъ образомъ рядомъ съ безъусловнымъ отрицаніемъ религіознаго и гражданскаго значенія раскольничьяго брака законъ вынужденъ былъ признать естественное послѣдствіе законнаго брака — обязательность совмѣстнаго жительства супруговъ — присущимъ и браку раскольниковъ, т. е. вынужденъ былъ признать, что фикція о недѣйствительности брака сектантовъ есть небольше какъ фикція и потому никакъ не можетъ быть проведена вполнѣ послѣдовательно. Но съ другой стороны, тамъ гдѣ дѣло идетъ о защитѣ интересовъ православія, сталкивающихся съ расколомъ, законъ безъ всякаго стѣсненія распоряжается этимъ основнымъ требованіемъ семейнаго союза — совмѣстной жизнью супруговъ. Сюда относится рядъ правилъ о томъ, что при всякой ссылкѣ супруга-сектанта другой супругъ не обязанъ слѣдовать за нимъ, хотя бы ссылка была такого рода, что по общему закону она не даетъ права на расторженіе брака, и при этомъ не нужно даже развода, ибо гдѣ нѣтъ законнаго брака, нѣтъ и развода, а просто дозволяется вступать въ новый бракъ. Сюда въ особенности относятся постановленія о томъ, что если одинъ изъ супруговъ обратится въ православіе, то ему предоставляется бросить свою прежнюю семью безъ дальнѣйшихъ околичностей; даже безъ развода, вступить въ новый бракъ. Это безъ сомнѣнія одно изъ наиболѣе странныхъ, чтобъ не сказать болѣе, прежнихъ правилъ о расколѣ.

Предоставить каждому неблагонамѣренному раскольнику, въ видѣ преміи за обращеніе на путь истины, право освободиться отъ самыхъ священныхъ обязанностей человѣка, бросить на произволъ судьбы многочисленную семью и признать своихъ дѣтей незаконными — это такой законъ, который нарушаетъ всѣ нравственныя основы семейнаго быта въ обществѣ и не можетъ быть оправдываемъ никакими прозелитистскими стремленіями. Относительно наиболѣе вредныхъ сектъ (напр. жидовствующихъ) законъ пошелъ еще дальше: онъ не только давалъ возможность обратившемуся супругу разорвать всѣ семейныя связи, но дѣлалъ это обязательнымъ. По указу 1838 года, если жидовствующій, сосланный на Кавказъ, обратится въ православіе, а семейство его, пребывающее на родинѣ, осталось при ереси, то оно не можетъ переселиться къ нему, если и захочетъ. Относительно малаканъ законъ 1851 г. постановилъ, что хотя семейства ихъ, принадлежащія къ православію, ссылаются вмѣстѣ съ ними на Кавказъ, но поселяются тамъ особо. Такимъ образомъ рѣшительно нарушено то основное начало „нашихъ благостныхъ законовъ“, въ силу котораго, по указу 1836 г., члены одной семьи не разлучаются за разномысліе о вѣрѣ (замѣтьте, что указъ этотъ изданъ былъ тоже по поводу малаканъ), и правительство взяло на себя трудъ разлучать супруговъ единственно въ видахъ охраненія религіозныхъ интересовъ одного изъ нихъ отъ покушеній другаго.

Также отрицательно относятся наши источники къ отношеніямъ между родителями и дѣтьми въ раскольническомъ бракѣ. По общему закону главенство въ семьѣ относительно родительской власти принадлежитъ мужу; въ случаѣ спора между мужемъ и женой относительно дѣтей преимущество отдается мужу, какъ главѣ семьи. По этому новая судебная практика признаетъ, что въ случаѣ когда супруги живутъ розно, мужъ можетъ требовать къ себѣ дѣтей отъ жены. Этотъ принципъ былъ нарушенъ указомъ 1820 г. по случаю требованія субботникомъ своей дочери отъ женылютеранки. Еще важнѣе тотъ законъ, что никто не можетъ пре-

пятствовать родителямъ воспитывать дѣтей въ своемъ вѣроученіи и содержать ихъ по своимъ средствамъ, какъ бы ничтожны эти послѣднія ни были. Оба эти начала не разъ нарушены постановленіями о расколѣ. Такъ правительство оставляло безъ удовлетворенія жалобы раскольниковъ на насильственное отнятіе у нихъ дѣтей для крещенія въ православіи; относительно раскольниковъ новороссійскихъ военныхъ поселеній начальство прямо и непосредственно предписало подобную мѣру. При закрытіи, по указу 1835 г., раскольничьяго училища въ Москвѣ велѣно было взять на попеченіе правительства, т. е. воспитать въ православіи, не только тѣхъ учениковъ, которые не имѣли родителей, но и тѣхъ, которыхъ нельзя было надлежащимъ образомъ пристроить по бѣдности родственниковъ, хотя правительство никогда не беретъ на себя въ другихъ случаяхъ восполнять недостатокъ средствъ у частныхъ лицъ къ воспитанію своихъ дѣтей, и такое вмѣшательство государства въ семейный бытъ гражданъ вообще противорѣчитъ характеру нашего законодательства.

Общій законъ дозволяетъ лицамъ податныхъ сословій усыновлять пріемышей безъ особаго разрѣшенія правительства. Относительно раскольниковъ начало это нарушено вопервыхъ указомъ 1843 г., запретившимъ усыновленіе православныхъ дѣтей сектантами — это распоряженіе еще можетъ быть оправдываемо съ точки зрѣнія церковной политики. Но затѣмъ въ 1849 г. запрещено раскольникамъ усыновлять пріемышей даже своей секты, на томъ основаніи, что гдѣ нѣтъ законнаго брака и законныхъ дѣтей, тамъ не можетъ быть и усыновленія, составляющаго только гражданскую аналогію естественнаго дѣторожденія въ бракѣ.

Общій законъ признаетъ естественныя отношенія родства между незаконнорожденными дѣтьми и ихъ матерями, признаетъ за послѣдними фактическую родительскую власть надъ первыми и нигдѣ не представляетъ общественной власти права вмѣшательства административнымъ путемъ въ ихъ взаимныя отношенія. Относительно раскольницъ однакожъ сдѣлано отступленіе: по указу

1838 г. ихъ незаконнорожденныя дѣти отбираются правительствомъ, воспитываются правительствомъ и отдаются въ кантонисты или на казенныя фабрики.

Это опять-таки заботливость, неимѣющая никакой для себя опоры въ общихъ началахъ русскаго права.

По общему закону родители могутъ располагать не-родовымъ своимъ имуществомъ по собственному усмотрѣнію и лишать дѣтей наслѣдства по какимъ угодно мотивамъ. У насъ нѣтъ правила иностранныхъ законодательствъ о томъ, что дѣти имѣютъ право на извѣстную часть имущества родителей, и эта часть не можетъ быть у нихъ отнята послѣдними. У насъ нѣтъ закономъ опредѣленныхъ причинъ, по которымъ родители вправѣ отнять у дѣтей ихъ права на наслѣдство. Если только имущество не родовое, то какъ бы явно несправедливо ни было распоряженіе родителя о лишеніи дѣтей наслѣдства, законъ въ это не вмѣшивается и распоряженіе завѣщателя остается въ силѣ. Но относительно раскольниковъ сдѣлано и въ этомъ отношеніи изъятіе. Какъ мы видѣли выше, въ 1834 г. возникло дѣло по случаю жалобы обратившагося въ православіе раскольника на то, что мать его преслѣдуетъ и лишаетъ наслѣдства. Секретный совѣщательный комитетъ, хотя и нашелъ неудобнымъ вызвать законодательное правило по этому предмету, но постановилъ: внушить матери въ административномъ порядкѣ не преслѣдовать сына за обращеніе въ православіе; стало быть установилъ возможность правительственнаго разсмотрѣнія мотивовъ экгередаціи (лишенія наслѣдства), что̀ рѣшительно противорѣчитъ духу нашихъ законовъ о наслѣдствѣ. Нѣсколько позже (въ 1836 г.) постановлено уже общимъ правиломъ, что дѣти раскольниковъ, жалующіе на притѣсненіе ихъ родителями за переходъ въ православіе, отдѣляются отъ послѣднихъ; по всей вѣроятности администрація, предпринимая на такомъ основаніи раздѣлы семействъ, принимала всѣ мѣры къ обезпеченію отдѣляемыхъ въ матеріяльномъ отношеніи, къ лишенію родныхъ возможности отнять у обращонныхъ причитающіяся имъ доли наслѣдства.

Такъ одно за другимъ были нарушены въ примѣненіи къ ра-

скольникамъ всѣ общія, коренныя начала нашего законодательства по семейному праву, не смотря на то, что сначала правительство не отрицало безусловно существованія законнаго брака у раскольниковъ и торжественно провозглашало такіе принципы, какъ неразлученіе членовъ семьи, примѣнимыми къ сектантамъ. Въ борьбѣ этого воззрѣнія съ противоположнымъ церковно-догматическимъ—послѣднее все болѣе брало верхъ надъ первымъ, и сумма нарушеній общихъ началъ семейнаго права все болѣе возростала.

Но въ жизни каждаго общества органическое единство между различными ея элементами всегда существуетъ, какъ бы различны повидимому ни были силы, дѣйствующія въ отдѣльныхъ сферахъ народной жизни. При болѣе тщательномъ анализѣ всегда можно отыскать взаимнодѣйствіе этихъ отдѣльныхъ силъ, главный жизненный нервъ данной исторической эпохи. Такимъ образомъ, если законодательство о расколѣ находится въ рѣшительномъ разладѣ съ началами нашего семейнаго права, то это не значитъ, чтобъ это было вообще аномальнымъ явленіемъ, исторической загадкой. Единственное заключеніе, которое можно вывести изъ этого факта, состоитъ въ томъ, что въ періодъ времени, когда народилось и развилось законодательство о раскольничьемъ бракѣ, идея неприкосновенности семейнаго быта, т. е. идея гражданской свободы личности въ наиболѣе священныхъ ея проявленіяхъ, далеко не была существеннымъ элементомъ нашей общественной жизни и легко уступала мѣсто другимъ, болѣе важнымъ въ эту эпоху идеямъ и интересамъ. Въ то время, когда „православіе, единодержавіе и народность“ были безпрекословно признаны всѣми за главныя и единственныя движущія силы русской жизни, законодательство о расколѣ естественно должно было заботиться не о томъ, чтобъ быть въ согласіи съ принципами семейнаго права и свободы личности, а о томъ, чтобъ не стать въ противорѣчіе съ упомянутыми тремя началами и преимущественно съ первымъ изъ нихъ, которое непосредственно больше остальныхъ было заинтересовано въ этомъ дѣлѣ. Древній Римъ выразилъ все свое политическое міросозерцаніе слѣдующими немногими словами: salus publica suprema lex esto

(общественное благо должно быть высшимъ закономъ, главнымъ двигателемъ дѣятельности государства и частныхъ лицъ). Русская жизнь въ прошлое царствованіе могла бы быть формирована, по крайней мѣрѣ въ значительной своей части, такъ: salus eclesial prima lex esto — интересы православія, извѣстнымъ образомъ понимаемые, должны руководить законодательной и административной дѣятельностью правительства; эти интересы всегда должны быть на первомъ планѣ и все остальное можетъ и должно имъ покориться. Что значатъ естественныя узы семейныхъ отношеній, которыя въ позднѣйшее время признаны сенатомъ, вопреки мнѣнію синода, составляющими основу гражданскаго благосостоянія, что значатъ эти естественныя права предъ господствующими интересами господствующей церкви! И такъ, если мы прежде видѣли въ законахъ о раскольничьемъ бракѣ аномалію съ точки зрѣнія того отдѣла гражданскаго права, къ которому законы эти собственно относятся, то аномальный характеръ ихъ совершенно исчезаетъ, когда посмотримъ на дѣло съ болѣе широкой точки зрѣнія и измѣнимъ эти законы въ связи съ общимъ ходомъ недавно пережитой нами исторической эпохи. Всѣ эти колебанія и постоянныя противорѣчія во взглядахъ правительства на раскольничій семейный бытъ, которыя кажутся непонятными, если разсматривать ихъ просто какъ гражданскія постановленія по семейному праву, оказываются вполнѣ послѣдовательными и систематическими, когда примемъ въ соображеніе, что главнымъ и единственнымъ стимуломъ всѣхъ этихъ мѣръ было желаніе въ каждомъ данномъ случаѣ оказать содѣйствіе интересамъ православія въ борьбѣ съ расколомъ. Одна только практическая невозможность и опасеніе могущихъ быть безпокойствъ сдерживали энергическое и вполнѣ послѣдовательное проведеніе правительственнаго взгляда на расколъ. Въ идеѣ было установлено и выработано твердое, опредѣленное отношеніе къ расколу, хотя на практикѣ приходилось дѣйствовать „осторожно и не спѣшно“.

Но нетолько это церковно-охранительное начало, какъ основаніе всей нашей внутренней политики, объясняетъ характеръ зако-

нодательства о раскольничьемъ бракѣ; послѣднее было возможно въ практическомъ своемъ осуществленіи лишь благодаря взаимодѣйствію всѣхъ тѣхъ общественныхъ силъ, которыя положили такую опредѣленную физіономію на общественную жизнь Россіи въ минувшее царствованіе. Внимательно читая сопоставленные выше законы, видишь какъ они получали свою плоть и кровь во всей обстановкѣ тогдашней русской жизни, были вполнѣ естественны, нетолько возможны, но и неизбѣжны при этой обстановкѣ, и наоборотъ совершенно немыслимы, съ ея измѣненіемъ.

Начать съ той, поистинѣ безпримѣрной стратегики, при помощи которой правительство разсчитывало на возможность если не уничтожить, то ослабить расколъ: я говорю о пресловутой системѣ игнорированія раскола государствомъ, какъ средствѣ убить его молчаніемъ, todtschweigen, какъ говорятъ нѣмцы. Все относящееся до правительственной дѣятельности по расколу было облечено глубокой канцелярской, даже государственной тайной. Распоряженія по расколу признано было невозможнымъ включить въ Сводъ Законовъ. Соображеніе мѣръ по этому предмету возложено на особые „секретные совѣщательные комитеты“. Это еще не удивительно въ отношеніи мѣръ, направленныхъ къ стѣсненію раскола, такъ какъ опубликованіе ихъ могло повести къ безпокойствамъ. Но совершенно такимъ же образомъ дѣйствовали и въ противоположномъ направленіи. Если правительство хотѣло оказать, по разнымъ практическимъ соображеніямъ, снисхожденіе по какому-нибудь пункту, или когда справедливость жалобъ и требованій сектантовъ была уже слишкомъ очевидна, то оно давало знать о своихъ распоряженіяхъ въ этомъ смыслѣ секретно мѣстнымъ начальствамъ, но считало рѣшительно невозможнымъ признать формально права раскольниковъ, дабы не дать тѣмъ повода (какъ сказано во многихъ указахъ) предполагать, что правительство признаетъ расколъ, какъ фактъ, существующій и имѣющій право на признаніе со стороны государства. Это стремленіе не выказывать оффиціальнаго одобренія расколу, не давать виду, будто существуетъ солидарность между начальствомъ и ересью, доходитъ до непонятной для насъ теперь щепетиль-

ности. Вспомнимъ распоряженія о томъ, чтобъ полиція въ спискахъ раскольниковъ, хотя она и должна записывать женъ при мужьяхъ, не называла ихъ женами, и чтобъ списки эти не велись на особыхъ бланкахъ, которые своей формальностью служили какъ бы оффиціальнымъ удостовѣреніемъ раскольничьихъ браковъ, а безъ всякихъ формальностей. Своего апогея эта система игнорированія раскола достигла въ запрещеніи показывать по 9-й ревизіи раскольничьихъ женъ живущими при мужьяхъ. Такое направленіе законодательства о расколѣ очевидно было возможно только благодаря взаимодѣйствію двухъ тѣсно связанныхъ между собой факторовъ тогдашней русской жизни—крайняго развитія бюрократизма или поглощенія общества и личности государствомъ съ одной стороны и отсутствія общественнаго мнѣнія, внѣшняго выраженія народнаго самосознанія—съ другой стороны. Нужно необыкновеніе стеченіе обстоятельствъ, нуженъ оргинально сложившійся общественный бытъ для того, чтобъ можно было серьезно говорить о томъ, будто форма канцелярскихъ бумагъ можетъ вліять на семейно-религіозныя отношенія массы народа, будто начальству стоитъ только на бумагѣ отрицать извѣстный фактъ и фактъ этотъ потеряетъ свое жизненое значеніе. У насъ именно такъ сложился общественный бытъ въ то время. Бюрократизмъ былъ единственный и исключительной формой завѣдыванія общественными дѣлами, удовлетворенія народнымъ нуждамъ. Обществу не только не предоставлено было никакого участія въ управленіи своими дѣлами, но оно не могло даже высказывать своего мнѣнія о томъ, какъ должно идти это управленіе. Тамъ гдѣ цензурѣ одно время подлежали даже транспаранты, гдѣ о правѣ сходокъ и собраній не могло быть и рѣчи, простительно было думать, что стоитъ канцеляріямъ держать въ тайнѣ какое нибудь явленіе народной жизни, и явленіе это останется незамѣченнымъ, пожалуй даже исчезнетъ само собой. Какъ извѣстно, опытъ не оправдалъ этихъ надеждъ бюрократіи: система оффиціальнаго игнорированія раскола оказалась чѣмъ-то въ родѣ извѣстнаго маневра страуса прячущаго свою голову для того, чтобъ не видѣть врага въ надеждѣ, что и тотъ его не

увидитъ. Чѣмъ болѣе администрація старалась скрыть отъ народа существованіе раскола, чѣмъ болѣе она дѣлала видъ будто не замѣчаетъ и не признаетъ его существованія, тѣмъ болѣе народъ съ своей стороны замѣчалъ расколъ, уходилъ въ него. Но тогдашнее положеніе дѣлъ по крайней мѣрѣ давало нѣкоторое основаніе администраціи разсчитывать на успѣшность системы отрицательной политики, хотя народная жизнь оказалась настолько живучей, что многосложная, опутавшая ее со всѣхъ сторонъ бюрократическая система не могла сломить или даже значительно своротить ея естественнаго хода.

Вообще приведенные выше указы органически переплетены со всѣми коренными факторами дореформенной русской жизни. Крѣпостное право дало возможность осуществить многія изъ анти-раскольничьихъ мѣръ, которыя безъ него были бы немыслимы, не говоря уже о томъ, что общій характеръ круто-репрессивныхъ мѣръ, направленныхъ противъ священнѣйшихъ правъ человѣческой личности, обусловливается крѣпостнымъ правомъ и невозможенъ безъ него. Весьма характеристично напр. слѣдующее обстоятельство. Случай, когда источники наши впервые упоминаютъ о насильственномъ отнятіи у сектанта дѣтей для обращенія ихъ въ православіе, относится къ крѣпостному быту. Управляющій населеннымъ имѣніемъ отбираетъ у малаканки малолѣтнихъ дѣтей и отдаетъ священнику; синодъ признаетъ правильными его дѣйствія, въ виду того конечно, что помѣщикъ, „яко отецъ своихъ подданныхъ“ долженъ пещись не только о матеріальномъ, но и о моральномъ, душевномъ ихъ благосостояніи. Не будь этой патріархальной нѣжности отношеній между землевладѣльцами и населенными на ихъ землѣ мужиками, какой другой случай представился бы для такаго рѣшительнаго образа дѣйствій свѣтской власти ко спасенію душъ раскольничьихъ?

На обязанность помѣщиковъ въ особенности возлагалось наблюденіе, чтобъ въ народѣ ересь не распространялась; они должны были для этой цѣли между прочимъ заводить школы въ своихъ деревняхъ. Имъ предоставлялось отдавать въ рекруты сводителей

незаконныхъ браковъ. Въ интересахъ крѣпостнаго права законъ отступалъ отъ своего воззрѣнія на безусловную недѣйствительность брака раскольниковъ и признавалъ, что свободная женщина, вступившая въ бракъ по раскольничьему обряду съ крѣпостнымъ человѣкомъ, дѣлается тоже крѣпостной. Крѣпостныя отношенія дали поводъ привительству въ 1840 году установить мѣры охраненія православнаго сельскаго населенія отъ вреднаго вліянія помѣщиковъ-раскольниковъ. Словомъ, крѣпостное право является могущественнымъ двигателемъ разсматриваемаго нами отдѣла законодательства о расколѣ и дало правительству важную опору въ борьбѣ съ расколомъ.

Не менѣе важнымъ факторомъ представляется пресловутый милитаризмъ того времени, преобладаніе военнаго элемента въ государственной жизни Россіи за этотъ періодъ. Съ самого начала созрѣванія той системы политики по расколу, которая достигла своего полнаго развитія въ 50-хъ годахъ, мы видимъ, что правительство разсчитываетъ на военную организацію, на военныя учрежденія разнаго рода, какъ на лучшее орудіе въ борьбѣ съ расколомъ. Необходимо было придумать средство, которое дало бы администраціи возможность свободно распоряжаться опасными личностями изъ сектантовъ въ видахъ ослабленія раскола, главнымъ образомъ посредствомъ переселенія такихъ личностей по усмотрѣнію начальства въ такія мѣста, гдѣ они не были бы опасны для господствующей церкви. Хотя нашъ законъ и до сихъ поръ представляетъ администраціи возможность довольно свободно распоряжаться мѣстомъ жительства почему-либо опасныхъ личностей, не стѣсняясь формальностями судебной процедуры, но пользованіе этимъ правомъ все же сопряжено съ нѣкоторыми неудобствами и затрудненіями, особенно когда дѣло идетъ о цѣлыхъ категоріяхъ лицъ въ виду „могущихъ произойти отъ того безпокойствъ“. Нужно было по этому найти болѣе удобное средство, и оно было легко найдено въ арміи и военной службѣ. Стоило отдать извѣстное лицо въ военную службу для того, чтобъ оно стало, по сохранившемуся до сихъ поръ характерному выраженію, „казеннымъ человѣкомъ“, чѣмъ-то па-

ралельнымъ казенному имуществу, находящимся въ безусловномъ распоряженіи казны, т. е. начальства. Отсылка изъ одного мѣста и водвореніе въ другомъ относительно казеннаго человѣка, есть такой фактъ, который не обращаетъ на себя ничье вниманіе и въ сознаніи самаго общества составляетъ безспорное и безконтрольное право начальства. Ибо у казеннаго человѣка нѣтъ никакой самостоятельной личности; судьба его всецѣло зависитъ отъ высшихъ соображеній, которыхъ онъ не можетъ не только измѣнять, но обыкновенно и знать. Отсюда весьма простое средство для отдачи раскольниковъ въ безусловное распоряженіе начальства—обращеніе въ военную службу всѣхъ опасныхъ личностей изъ сектантовъ. Разъ обращеніе это совершилось, начальство можетъ располагать ежечасно участью этихъ лицъ, ad libitum, по временнымъ и мѣстнымъ обстоятельствамъ. Какимъ образомъ напр. препятствовать свиданіямъ сектантовъ съ родственниками, если правительство считаетъ это полезнымъ въ видахъ ослабленія упорства этихъ лицъ и противодѣйствія ихъ пропагандѣ? Относительно частныхъ лицъ это довольно затруднительно и во многихъ случаяхъ даже невыполнимо, хотя паспортная система и даетъ возможность стѣснять свободу передвиженія народа, и ею пользовались дѣйствительно для того, чтобъ затруднять раскольникамъ сообщеніе съ своими единомышленниками, и даже разъѣзды по дѣламъ торговымъ. Но относительно „казеннаго человѣка“ все возможно безъ всякихъ затрудненій. И уже въ 1825 г. приняты мѣры въ этомъ смыслѣ противъ ересіарховъ субботнической секты, находившихся въ корпусѣ, расположенномъ въ Грузіи. Свободная пересылка изъ одного мѣста въ другое военнослужащихъ раскольниковъ вообще давала администраціи возможность отдѣлять зараженныхъ расколомъ членовъ семьи отъ незараженныхъ и задерживать такимъ образомъ распространеніе ложныхъ ученій.

Нужно было кромѣ того пріискать средство къ тому, чтобъ обезпечить воспитаніе въ православіи малолѣтнихъ раскольничьихъ дѣтей въ тѣхъ случаяхъ, когда администрація по какому-нибудь поводу беретъ на себя эту задачу; опять-таки лучшимъ орудіемъ

оказались питомники военнаго вѣдомства—военносиротскіе отдѣлы, кантонистскія школы и т. под. Закрываются ли раскольничьи школы, отбираются ли у раскольниковъ ихъ пріемыши и подкидыши, или у раскольницъ незаконнорожденныя ихъ дѣти—весь малолѣтній матеріялъ для религіозной пропаганды начальства идетъ въ упомянутыя военныя заведенія, гдѣ дѣти попадаютъ въ вполнѣ надежныя руки и воспитаніе ихъ въ духѣ православія считается безусловно гарантированнымъ. Одни дѣти женскаго пола, стоящія внѣ всякихъ отношеній къ военной службѣ помѣщаются въ казенные фабрики, равно какъ и мальчики, неспособные къ военной службѣ. Такими мѣрами разсчитывали разомъ убить двухъ зайцевъ—усилить комплектъ арміи, этой главной государственной силы и опоры отечества и престола по понятіямъ того времени, и ослабить вредоносную ересь, колеблющую религіозное единство русскаго народа. Особенности тогдашняго военнаго устройства дали наконецъ правительству возможность осуществить хотя въ скромныхъ размѣрахъ то, что составляло завѣтную его мысль вообще относительно раскола, но не могло быть выполняемо по практическимъ соображеніямъ. Я говорю объ указѣ 1841 г. о томъ, что раскольники новороссійскихъ военныхъ поселеній обязаны крестить дѣтей своихъ въ православіи. Не будь военныхъ поселеній когда и гдѣ правительство имѣло возможность поставить такое оригинальное требованіе, противорѣчащее притомъ коренному указу 1826 г. о непреслѣдованіи раскольниковъ за крещеніе дѣтей по своему обряду? Но военныя поселенія какъ будто были созданы для того, чтобъ въ нихъ мѣры въ родѣ указа 1841 г. были явленіемъ нормальнымъ, естественнымъ и возможнымъ. Крѣпостное право давало возможность помѣщику и его управляющему насильно крестить въ православіи дѣтей раскольниковъ; организованныя вполнѣ крѣпостнымъ манеромъ военныя поселенія давали туже возможность начальству, какъ владѣльцу „казеннаго человѣка“. Крѣпостное право и военныя поселенія какъ орудія и помощники православія въ борьбѣ съ расколомъ—какое поучительное сопоставленіе, и какой свѣтъ бросаетъ оно на значеніе нашего законодательствѣ о расколѣ!

Немаловажное значеніе имѣло для развитія законодательства о расколѣ прежнее состояніе судебной части у насъ. Во всякой странѣ, гдѣ осуществлено одно изъ коренныхъ условій благоустроенной государственной жизни — отдѣленіе суда отъ администраціи, принимается за коренное правило, что судебная власть въ своей дѣятельности руководствуется исключительно законами, въ надлежащемъ порядкѣ опубликованными; административныя же мѣры и распоряженія судовъ не принимаются въ соображеніе. Мы видѣли, что почти всѣ постановленія по части раскола нами разсмотрѣнныя, никогда не были публикуемы, въ сводъ законовъ не вошли и оставались секретными административными распоряженіями. Будь у насъ отдѣленъ судъ отъ администраціи, это обстоятельство представляло бы непреодолимыя практическія затрудненія въ томъ отношеніи, что суды, разсматривая дѣла о раскольникахъ, или нарушали бы всѣ постановленія по этому предмету, еслибъ руководились обнародованными законами, или должны были отступить отъ общаго характера своихъ функцій и примѣнять административныя мѣры для нихъ необязательныя. Но у насъ тогда дѣленія этого не было. Судья былъ совершенно такой же чиновникъ, какъ и администраторъ. Циркуляры начальства имѣли въ его глазахъ такое же преимущество предъ закономъ, какъ въ глазахъ полицейскаго чиновника. По этому административный характеръ законодательства о расколѣ никого не стѣснялъ, не рождалъ никакихъ затрудненій въ практикѣ, какъ полицейскихъ управленій такъ и судебныхъ мѣстъ.

Съ другой стороны келейный характеръ судопроизводства не только дѣлалъ возможнымъ, но вызывалъ секретность постановленій о расколѣ и практическаго ихъ осуществленія. При гласности суда достаточно одного выдающагося процесса для того, чтобъ общество обратило серьезное вниманіе на то или другое явленіе, подавшее поводъ къ процессу, ознакомилось съ содержаніемъ законодательныхъ мѣръ по этому предмету и оцѣнило всѣ достоинства и недостатки этихъ мѣръ. Но тамъ, гдѣ гласности нѣтъ, сотни и тысячи самыхъ поучительныхъ дѣлъ могутъ проходить чрезъ

всѣ судебныя инстанціи, тысячи народа могутъ страдать подъ гнетомъ самыхъ несправедливыхъ законовъ и общество будетъ въ совершенномъ невѣдѣніи относительно истиннаго характера и размѣровъ гнетущаго его зла.

II.

Какъ читатель могъ замѣтить, мы до сихъ поръ довольствовались, можно сказать, объективнымъ анализомъ законодательства о раскольничьемъ бракѣ, безъ критической, субъективной оцѣнки. Указывая на противорѣчія и неопредѣленность этого отдѣла нашего законодательства, на борьбу противуположныхъ въ немъ элементовъ и на историческій ходъ этой борьбы, на отношеніе его къ общимъ началамъ семейнаго права и другимъ условіямъ дореформенной русской жизни, мы раскрывали только внутреннее содержаніе законодательства, не вдаваясь въ разборъ его недостатковъ. Несмотря на это, одно объективное изложеніе совершенно достаточно для того, чтобъ убѣдить каждаго въ полнѣйшей несостоятельности законовъ о раскольничьемъ семейномъ бытѣ по крайней мѣрѣ въ настоящее время. Лучше чѣмъ прежнія слова о нарушеніи священнѣйшихъ правъ человѣческой личности, объективный анализъ условій, при которыхъ развилось законодательство о бракѣ раскольниковъ, и послѣдствій, которыя влечетъ за собой практическое осуществленіе его, доказываетъ, что оно сдѣлалось полнѣйшимъ анахронизмомъ, рѣшительно неосуществимымъ въ настоящее время. Оно — растеніе, у котораго отняты почва и атмосфера, его питавшія. Создать снова эти источники питанія послѣ того, какъ кругомъ все радикально измѣнилось, невозможно, а безъ нихъ растеніе должно неминуемо зачахнуть. Это бросается въ глаза съ перваго взгляда.

Возьмемъ хоть то жизненное условіе, которымъ мы закончили обзоръ отношеній мѣръ по расколу къ общимъ элементамъ прежней русской жизни. Прежде у насъ не было раздѣленія труда меж-

ду судомъ и администраціей. Послѣдняя вѣдала множество дѣлъ судебныхъ, первый руководствовался въ своей дѣятельности такими же началами и воззрѣніями, какъ и администрація. Но времена измѣнились. Теперь у насъ есть судъ независимый (хотя и не вполнѣ, но всетаки несравненно болѣе самостоятельный, чѣмъ прежде) и руководящійся въ своей дѣятельности исключительно „точнымъ смысломъ законовъ“. Судебная власть отошла теперь почти совершенно отъ администраціи и сосредоточилась въ рукахъ судебныхъ органовъ. Такимъ образомъ сохранить въ настоящее время административныя распоряженія по расколу въ цѣломъ ихъ объемѣ или въ части, но въ прежнемъ ихъ видѣ, оказывается невозможнымъ. Суды не будутъ примѣнять неопубликованныхъ указовъ, не имѣющихъ силы закона (можно указать на многіе примѣры того, что новые суды отказывались примѣнять административные циркулярныя распоряженія).

Администрація будетъ имѣть очень мало случаевъ примѣнять ихъ, такъ какъ дѣла о семейныхъ отношеніяхъ раскольниковъ по самому свойству своему суть дѣла судебныя и не подлежатъ поэтому больше ея вѣденію. Остается одно: возвести остающіеся еще въ силѣ указы по расколу въ формальный законъ, ввести ихъ въ сводъ и такимъ образомъ сдѣлать примѣненіе ихъ обязательнымъ и для судебныхъ мѣстъ. Но это опять таки невозможно. Во первыхъ, если и въ прежнее время, когда въ законъ входило многое такое, что теперь признано возмутительно несправедливымъ, напр. крѣпостное право, тѣлесныя наказанія и т. под., находили „неудобнымъ“ внести въ законъ постановленія, нарушающія всѣ основы семейнаго права, то неудобство это несравненно ощутительнѣе теперь, когда это идетъ въ разрѣзъ съ общимъ направленіемъ нашего законодательства. Во вторыхъ, какъ мы видѣли выше, почти всѣ постановленія о бракѣ раскольниковъ имѣютъ характеръ не строго опредѣленныхъ законовъ, которые должны быть примѣняемы всегда и вездѣ однообразно и неуклонно (что входитъ въ сущность понятія о законѣ), и руководящихъ началъ для администраціи, которая должна примѣнять ихъ по соображеніи съ мѣстными

временными условіями, имѣя въ виду одинъ верховный принципъ —пропаганду православія и искорененіе ереси. Слѣдовательно, если возвести теперь прежніе указы въ общіе, и для всѣхъ обязательные законы, то это будетъ съ одной стороны искаженіемъ первоначальной мысли правительства, которое хотѣло видѣть ихъ примѣняемыми лишь по благоусмотрѣнію администраціи, въ благопріятныхъ случаяхъ, а съ другой стороны—шагомъ назадъ въ нашей политикѣ по расколу, ибо несправедливыя изъятія, которыя прежде примѣнялись лишь въ исключительныхъ случаяхъ, будутъ возведены въ общее для всѣхъ раскольниковъ правило, а это противорѣчитъ общему ходу современнаго законодательства, смягчающему, но не усиливающему суровость прежнихъ законовъ о расколѣ. Оставить дѣло въ statu quo, т. е. рядомъ съ сводомъ законовъ удержать массу административныхъ постановленій, съ нимъ несогласныхъ, а подчасъ и противорѣчащихъ ему, значитъ дать поводъ къ безчисленнымъ затрудненіямъ на практикѣ, и подорвать значеніе суда и закона въ глазахъ общества. Какого рода затрудненія могутъ произойти отъ этого, лучше всего объяснитъ слѣдующій фактъ. По общему закону, основанному на общечеловѣческихъ началахъ семейнаго права, дѣти не могутъ вступать въ бракъ безъ согласія родителей и такой бракъ особенно если онъ состоялся въ видѣ похищенія женихомъ невѣсты, подвергаетъ брачущихся извѣстнымъ наказаніямъ. Изъ этого общаго закона не сдѣлано никакого изъятія для раскольниковъ вѣроятно потому, что найдено было неудобнымъ отрицать въ опубликованномъ законѣ одно изъ естественныхъ правъ родителей въ отношеніи къ дѣтямъ. Но съ другой стороны рвеніе къ пользѣ православія вызвало административное правило благочиннымъ, ст. 18 прим. *, что священники могутъ вѣнчать малолѣтнихъ раскольниковъ принимающихъ православіе и вступающихъ въ бракъ съ православными и безъ согласія ихъ родителей. Столкновеніе этихъ двухъ законовъ подало поводъ къ процессу разъигравшемуся не такъ давно въ пе-

* «Новое Время» 1872 г. № 23.

тербургской судебной палатѣ. Крестьянинъ Елисѣевъ похитилъ дочь раскольника Тимофѣева и вступилъ съ нею въ бракъ. По жалобѣ Тимофѣева дѣло дошло до судебной палаты, которая примѣнила общій законъ о необходимости родительскаго согласія, не допускающій никакого исключенія для раскольниковъ, а приговорила Елисѣева къ наказанію по уложенію. Палата, конечно, имѣла полное основаніе руководствоваться однимъ „точнымъ смысломъ закона“, оставивъ безъ всякого вниманія, нисколько для нея не обязательную инструкцію благочиннымъ: по духу и организаціи новыхъ судовъ, палата едвали могла поступить иначе, а съ формальной стороны рѣшеніе безукоризненно. Но матеріяльная его несправедливость и даже несообразность очевидна. Елисѣевъ зналъ что священникъ обвѣнчаетъ его съ Тимофѣевой безъ согласія ея отца; законъ поощряетъ этого рода браки и священникъ, который совершитъ ихъ побольше, не только не подвергнется наказанію за вѣнчаніе безъ согласія родителей, но безъ сомнѣнія будетъ награжденъ начальствомъ за усердіе къ возсоединенію раскольниковъ. Между тѣмъ, когда дѣло доходитъ до суда, онъ, вмѣсто того, чтобъ принять въ соображеніе виды правительства по этому предмету, какъ сдѣлалъ бы конечно старый судъ, подвергаетъ Елисѣева уголовному наказанію. Выходитъ, что одинъ законъ и органъ его судъ—защищалъ права раскольника-отца, другой законъ, исполнителемъ котораго являются духовное начальство и администрація, потеряютъ эти самыя права и оба закона мирно уживаются рядомъ и одновременнно; вслѣдствіе этого бракъ, который влечетъ за собой наказаніе для заключающихъ его, безнаказанно совершается священникомъ, тогда какъ естественная справедливость и законъ требуютъ чтобъ незаконное вѣнчаніе подвергало отвѣтственности всѣхъ въ немъ участвующихъ. Гдѣ еще возможны такіе курьёзы, кромѣ какъ у насъ? И если доискиваться причины возможности такихъ курьёзныхъ столкновеній между различными законами, то отвѣтъ нетрудно будетъ найти. Причина лежитъ въ томъ, что рядомъ съ общими законами, построенными на общихъ началахъ правъ, существуютъ административныя правила относительно раскольниковъ, основанныя

на принципѣ религіозной пропаганды и не щадящія для осуществленія этого принципа ни одного изъ коренныхъ началъ права. Будь покрайней мѣрѣ эти изъятія введены въ законъ, мы избѣгли бы такихъ явно несправедливыхъ рѣшеній, какъ рѣшеніе петербургской судебной палаты по дѣлу Елисѣева. Но, какъ мы видѣли, кодификація этихъ секретныхъ распоряженій представляетъ непреодолимыя затрудненія. Остается, стало быть, одно: совершенно уничтожить всѣ эти распоряженія, какъ несогласныя съ общимъ характеромъ современнаго законодательства. Чтоже дѣлаетъ въ этомъ отношеніи комитетъ 6-го февраля 1864 г.? По извѣстіямъ газетъ комитетъ предположилъ наиболѣе удобнымъ издать въ законодательномъ порядкѣ лишь самыя общія основанія регистраціи раскольничьихъ браковъ, а затѣмъ разработку подробныхъ правилъ возложить на министерство внутреннихъ дѣлъ. „Голосъ“ (въ упомянутыхъ выше статьяхъ) находитъ этотъ порядокъ вполнѣ раціональнымъ, но выражаетъ только желаніе, чтобъ разработка эта возложена была на министерство юстиціи, а не внутреннихъ дѣлъ. Кто знакомъ сколько-нибудь съ нашей законодательно-административной практикой послѣдняго времени, тотъ, я думаю, согласится со мной, если я отнесусь къ этому мнѣнію отрицательно. Одно изъ самыхъ крупныхъ золъ нашей правовой жизни заключается въ весьма обыкновенномъ разладѣ между органическими законами и „разъясняющими“ ихъ циркулярами и частными узаконеніями. Можно положительно сказать, что ни одна изъ крупныхъ реформъ послѣдняго времени не обошлась безъ такихъ „разъясненій“, болѣе или менѣе искажающихъ первоначальную мысль законодателя. Кому неизвѣстно напр., что земская и судебная реформа въ теперешнемъ ихъ состояніи далеко не соотвѣтствуютъ первоначальному содержанію и характеру законовъ 1 Января и 20 ноября 1864 г.? Задача законодательной власти, серьезно относящейся къ принимаемымъ ею преобразованіямъ, заключается по этому въ томъ, чтобъ по возможности устранить поводы къ такой административной передѣлкѣ законовъ, установивъ точныя и опредѣлительныя правила, не дающія никакого основанія къ джетолкованіямъ: въ

противномъ случаѣ, для чего же вообще предпринимать существенныя преобразованія? „Всуе есть законы писать, ежели ихъ не исполняютъ“ говорилъ великій Петръ и этотъ пунктъ его „политическаго завѣщанія“ намъ не мѣшало бы имѣть въ виду постоянно.

Да, система административныхъ правилъ о расколѣ родилась и развилась вмѣстѣ съ системой административнаго благоусмотрѣнія, вмѣстѣ съ этой послѣдней она должна и умереть. Главный недостатокъ трудовъ комитета 6-го февраля сводится, по нашему мнѣнію, на то, что онъ не обратилъ вниманія на это обстоятельство первостепенной важности, и вообще не принялъ въ соображеніе той внутренней связи, которая существуетъ между раскольничьимъ бытомъ и общими условіями русской жизни, такъ существенно измѣнившимися въ послѣднее время. Не разъ уже было замѣчено, что этотъ недостатокъ широты взгляда дѣлаетъ безплодными труды нашихъ многочисленныхъ коммиссій, обсуждающихъ разные законодательные вопросы и вырабатывающихъ всевозможные проекты. Задавшись мыслью выработать проектъ новаго закона по какому-нибудь вопросу коммиссія ad hoc руководствуется обыкновенно тѣми узкими и односторонними соображеніями, которыя относятся непосредственно до разсматриваемаго предмета и соотвѣтствуютъ болѣе или менѣе традиціи даннаго административнаго вѣдомства; болѣе широкаго взгляда, именно анализа органической связи между тѣмъ жизненнымъ явленіемъ, къ которому относится новый законопроектъ и другими элементами общественной жизни, т. е. предметами вѣдомства другихъ начальствъ, не ждите отъ нашихъ коммиссій, особенно въ послѣднее время. Вотъ эта-то бюрократическая односторонность, которая ничего не хочетъ знать, кромѣ традицій своего вѣдомства, поражаетъ насъ въ трудахъ и результатахъ дѣятельности комитета 6-го февраля. Ничѣмъ другимъ нельзя объяснить напр. того, что комитетъ предполагаетъ отдать въ руки полиціи регистрацію раскольничьихъ браковъ. Кому неизвѣстно, что между теперешней полиціей и той, которая была у насъ лѣтъ 10 — 15 тому назадъ, очень мало общаго. Полицейская власть

утратила у насъ теперь бо́льшую часть аттрибутовъ своего прежняго могущества. Кругъ ея дѣятельности низведенъ до нормальныхъ предѣловъ — охраненія общественной безопасности, а прежняя ея компетенція судебнаго вмѣшательства въ частную жизнь гражданъ отошла къ другимъ о́рганамъ, преимущественно судебнымъ. Не аномальнымъ ли будетъ послѣ этого явленіе, что полиція неимѣющая ни права исполненія судебныхъ рѣшеній, ни разбирательства самыхъ маловажныхъ судебныхъ дѣлъ, будетъ имѣть въ своемъ завѣдываніи важнѣйшіе акты состоянія (регистрацію браковъ), отъ способа веденія коихъ зависятъ важнѣйшія гражданскія права, и судъ, стоящій теперь такъ высоко надъ полиціей, будетъ въ отношеніи разбирательства семейныхъ и вытекающихъ изъ семейнаго союза другихъ гражданскихъ правъ раскольниковъ находиться въ полной зависимости отъ полицейской власти. Мы говоримъ о полной зависимости, потому что разъ регистрація браковъ будетъ предоставлена полиціи, судъ долженъ будетъ признавать обязательными для себя всѣ данныя этой регистраціи, хотя бы онъ имѣлъ самыя солидныя основанія не довѣрять этимъ даннымъ въ томъ или другомъ случаѣ. Еслибъ комитетъ 6-го февраля принялъ въ соображеніе это радикальное измѣненіе въ отношеніяхъ между судомъ и полиціей, онъ конечно скорѣе остановился бы на предложеніи, которое дѣлаетъ „Голосъ“ — передать регистрацію браковъ мировымъ судьямъ, или проэктировалъ бы особыхъ для этой цѣли чиновниковъ, или наконецъ (что было бы наиболѣе раціонально), убѣдился бы въ необходимости замѣстить теперешнюю систему веденія актовъ состоянія (метрическихъ книгъ) для лицъ каждаго исповѣданія отдѣльно его духовенствомъ системой западноевропейской — общегражданской регистратуры особыми правительственными чиновниками. Но дѣло въ томъ, что министерство внутреннихъ дѣлъ, которому принадлежитъ главное участіе въ трудахъ комитета 6-го февраля, руководилось своими спеціальными традиціями: съ давнихъ поръ дѣла о расколѣ сосредоточены въ этомъ вѣдомствѣ, и исполнителемъ по этимъ дѣламъ является полиція. Самая записка раскольничьихъ браковъ долгое время находилась уже въ ру-

кахъ полиціи, хотя тогда ей не придавалось того значенія, которое предполагается присвоить регистраціи по новому закону. Нужды нѣтъ, что съ тѣхъ поръ такъ много воды утекло и то, что было естественно удобоисполнимо прежде, представляется совсѣмъ въ другомъ видѣ теперь: вѣрная своимъ преданіямъ администрація предлагаетъ воскресить полицейскую регистрацію, придавъ ей еще гораздо больше значенія, чѣмъ прежде. Если, какъ надо полагать, проэктъ будетъ принятъ въ теперешнемъ его видѣ, то однимъ изъ главныхъ послѣдствій его будетъ слѣдующее. Такъ какъ администрація, по самой сущности своего характера, придаетъ и должна придавать одинаковое значеніе какъ законамъ, такъ и административнымъ распоряженіямъ, то вслѣдъ за новымъ закономъ появятся (какъ предполагается уже теперь) правила, выработанныя министерствомъ. За прочность даже этихъ правилъ ничто не ручается, ибо при административномъ способѣ ихъ изданія и при нахожденіи этихъ дѣлъ въ рукахъ полиціи, администрація можетъ когда угодно измѣнять, дополнять и разъяснять эти правила по своему усмотрѣнію. Въ результатѣ получится во первыхъ полнѣйшая неопредѣленность семейныхъ правъ раскольниковъ, весьма гибельная въ отношеніи важнѣйшихъ интересовъ человѣка; цѣль новаго закона —устранить эту неопредѣленность, столь ощутительную своими неудобствами на практикѣ, останется недостигнутой. Во вторыхъ, такой порядокъ вещей подастъ поводъ къ многочисленнымъ столкновеніямъ между администраціей, опирающейся на циркуляры, и судебными мѣстами, которыя могутъ руководствоваться циркулярами не иначе, какъ нарушивъ основныя начала судебныхъ уставовъ; а мы видѣли уже, какіе результаты даютъ эти столкновенія.

Мы полагаемъ поэтому, что предположеніе отдать регистрацію браковъ въ руки полиціи—во всѣхъ отношеніяхъ неудачно. Если приходится выбирать между судебной и административной властью относительно гражданскаго совершенія браковъ, то нѣтъ сомнѣнія, что первая представляетъ гораздо болѣе гарантій правильнаго веденія актовъ состоянія, чѣмъ послѣдняя. Слѣдуетъ однакожъ имѣть въ виду слѣдующее. Въ западной Европѣ въ настоящее время со-

вершеніе гражданскихъ браковъ судьями представляетъ рѣдкое исключеніе (въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Германіи). Во всѣхъ тѣхъ странахъ, гдѣ дѣйствуетъ французское право (Франція, Бельгія, Италія, рейнскія провинціи Германіи и пр.), браки совершаются особыми административными чиновниками. Этотъ порядокъ существуетъ теперь и въ Англіи, гдѣ первоначально (по закону 1653 г.) мировые судьи совершали браки. Опытъ именно доказалъ, что крайне неудобно обременять судей дѣлами административнаго свойства, въ родѣ опекъ, охраненія наслѣдствъ, совершенія актовъ и веденія метрическихъ книгъ, такъ какъ это мѣшаетъ правильному отправленію чисто-судебныхъ обязанностей и способствуетъ превращенію судей въ администраторовъ-чиновниковъ. Съ предполагаемымъ объединеніемъ германскаго судоустройства и судопроизводства по всей вѣроятности и тамъ будетъ учреждена особая администрація для веденія актовъ состоянія въ родѣ англійской registrar · office и французскихъ officiers de l'etat civil. Такимъ образомъ и у насъ, безъ сомнѣнія, наиболѣе желательнымъ была бы передача регистраціи раскольничьихъ браковъ въ руки особаго учрежденія; но это практически едва ли осуществимо, такъ какъ у лицъ всѣхъ другихъ религіозныхъ толковъ веденіе метрическихъ книгъ будетъ находиться въ рукахъ духовенства. Учрежденіе для однихъ раскольниковъ особаго регистратурнаго вѣдомства представляется неудобнымъ въ финансовомъ, юридическомъ и другихъ отношеніяхъ. Затрудненія же, которыя могутъ произойти для мироваго суда отъ передачи ему регистраціи раскольничьихъ браковъ, не такъ значительны и могутъ быть обойдены (напр. увеличеніемъ числа участковъ и т. под. мѣрами.). Слѣдовательно, соображая теперешнія условія нашего юридическаго быта, приходится сказать, что намъ, при первоначальномъ введеніи гражданскаго брака, какъ исключенія для раскольниковъ, слѣдуетъ поступить по примѣру Англіи въ 1653 г., когда гражданское совершеніе брака было впервые установлено тамъ закономъ, т. е. передать это дѣло мировымъ судьямъ. Это тѣмъ болѣе желательно, что такимъ образомъ будетъ до нѣкоторой степени гарантирована ненарушимость

новаго закона со стороны послѣдующихъ „разъясненій“, такъ какъ мировымъ судьямъ не такъ удобно будетъ навязывать циркуляры, какъ полицейскимъ чиновникамъ; а это, въ свою очередь, устранитъ столкновенія между судомъ и администраціей по примѣненію законовъ о раскольничьихъ бракахъ. Измѣнившаяся организація судебнаго дѣла должна отозваться на судьбѣ разсматриваемаго нами вопроса и во многихъ другихъ отношеніяхъ. Важнѣйшимъ условіемъ въ этомъ отношеніи является гласность новаго суда. Гласность подрываетъ въ корнѣ то, на чемъ держалась вся система прежняго законодательства о расколѣ, принципъ оффиціальнаго его игнорированія, какъ средство заставить народъ забыть про его существованіе. Какимъ образомъ можно думать о томъ, чтобъ скрыть отношеніе правительства къ расколу, когда арена дѣятельности правительства по расколу — судъ — сдѣлалась публичнымъ мѣстомъ, обращающимъ на себя вниманіе всего общества; мало того — когда самъ народъ участвуетъ въ отправленіи правосудія и потому имѣетъ возможность до тонкости изучить отношенія закона къ расколу и общественное положеніе послѣдняго?

Такимъ же разрушительнымъ образомъ дѣйствуетъ на жизненный нервъ законодательства о расколѣ измѣненіе условій, въ которыхъ находится у насъ общественное мнѣніе и самоуправленіе. Какъ ни жалко еще положеніе нашей печати, но между теперешнимъ ея положеніемъ и тѣмъ, въ которомъ она находилась тогда, когда слагалось законодательство о расколѣ, лежитъ цѣлая бездна. Теперь нельзя и мечтать о томъ, чтобъ вопросъ о расколѣ сталъ абсолютно недоступнымъ для печати, какъ это было во время оно; стало быть усилія скрыть отъ общества канцелярскимъ путемъ какъ положеніе раскола, такъ и отношеніе къ нему правительства, были бы совершенно безплодны, и въ дѣйствительности правительство вовсе не думаетъ дѣлать теперь никакихъ усилій въ этомъ смыслѣ.

Независимо отъ печати общество имѣетъ теперь много другихъ способовъ знакомиться со своимъ положеніемъ, съ тѣхъ поръ какъ принципъ самоуправленія сдѣлалъ у насъ немаловажные успѣхи, а абсолютное господство бюрократизма отошло въ область преданій.

Нѣтъ болѣе крѣпостнаго права, этой надежной опоры для всякой несправедливости и всякаго насилія; некому, стало быть, отнимать дѣтей у раскольниковъ для воспитанія ихъ въ православіи, некому отдавать „ересіарховъ“ въ рекруты, и т. д. И не только эта дикая власть человѣка надъ человѣкомъ отнята у помѣщиковъ, но, что̀ гораздо важнѣе, исчезла возможность существованія вообще подобной власти. Государство, во время наиболѣе сильнаго развитія, напр. при Петрѣ Великомъ, никогда не признавало за собой такихъ широкихъ прерогативъ относительно распоряженія личностью гражданъ, какія признавались за помѣщиками относительно крѣпостныхъ. То, что возможно было осуществлять при помощи крѣпостнаго права, немыслимо ни при какихъ другихъ орудіяхъ власти, какъ бы сильны эти орудія ни были. Стало быть съ отмѣной крѣпостнаго права законодательство о расколѣ потеряло главнаго и притомъ незамѣнимаго союзника, потеряло такую часть фундамента, что должно пошатнуться въ самомъ основаніи.

Изчезли также военныя поселенія, блаженныя памяти кантонистскія школы, отдача въ солдаты за преступленія, тѣлесныя наказанія и прочія прелести нашей прежней солдатчины, военныя достоинства которой такъ ярко обнаружились въ крымскую кампанію. Наша военная организація прониклась теперь совершенно другимъ духомъ, чѣмъ прежде. Отдача въ солдаты какъ наказаніе не имѣла бы теперь никакого смысла; а смотрѣть на военную службу, какъ на средство обращать въ православіе и притѣснять раскольниковъ, это такая нелѣпость, о которой нельзя и думать теперь. И дѣйствительно армія давно перестала быть союзникомъ церкви въ борьбѣ съ расколомъ (ecclesia militans въ буквальномъ смыслѣ по духу приведенныхъ выше постановленій о расколѣ).

Словомъ, куда не обернись, всѣ стихіи, изъ которыхъ черпала свои жизненные соки прежняя система отношеній правительства къ расколу, исчезли и замѣнились противоположными элементами. Изчезли ли онѣ безвозвратно, или, какъ многіе теперь надѣются и желаютъ, доброе старое время можетъ быть еще реставрировано, по крайней мѣрѣ въ значительной части? Мы глубоко убѣждены

въ первомъ. „И для героевъ есть невозможное“, сказалъ покойный императоръ по поводу неудачнаго исхода защиты Севастополя. „И для героевъ реакціи есть невозможное“, можно сказать при видѣ безплодныхъ усилій нашихъ ретроградовъ ставить препоны теченію времени. Пусть у насъ теперь возможны проэкты возстановленія вотчинной полиціи, отдачи пьяницъ въ арестантскія роты, учрежденія рабочихъ домовъ для неисправныхъ относительно помѣщиковъ рабочихъ, исправительныхъ заведеній для неисправныхъ въ латыни гимназистовъ — нѣтъ сомнѣнія, что всѣ подобные проэкты, принадлежатъ ли они губернаторамъ (какъ оригинальная мысль объ „исправительныхъ гимназіяхъ“) или публицистамъ „Вѣсти“, „Гражданина“ и „Русскаго Міра“, такъ и останутся проэктами: достопочтеннымъ же прожекторамъ останется немаловажное утѣшеніе въ томъ, „что и для героевъ есть невозможное“.

Собственно говоря, въ этомъ коренномъ разладѣ между духомъ законодательства о расколѣ и общими условіями современной русской жизни лежитъ самое сильное, самое рѣшительное, потому что вполнѣ объективное, логически-необходимое его осужденіе. Это, такъ сказать, dementi, которое дается закономъ о расколѣ самой жизнью, даже самимъ законодательствомъ. Но для того, чтобъ разсмотрѣть этотъ вопросъ съ разныхъ сторонъ необходимо остановиться еще на нѣкоторыхъ соображеніяхъ, послѣ чего несостоятельность существующей системы и потребность не половинной, а полной и радикальной замѣны ея противоположными началами станетъ для насъ еще очевиднѣе.

Тутъ заслуживаетъ вниманія во первыхъ слѣдующее обстоятельство. Отношеніе государства къ семейному и вообще половому вопросу можетъ быть двоякое. Или государство придаетъ хотя и неравную законную силу всѣмъ постояннымъ и временнымъ отношеніямъ между лицами двухъ половъ, будь эти отношенія оформированы въ видѣ брака или нѣтъ; или оно гарантируетъ гражданское значеніе только отношеніямъ, освященнымъ бракомъ. Первой системы держатся въ большей или меньшей массѣ всѣ европейскія законодательства. Онѣ признаютъ за дѣтьми рожденными внѣ брака извѣстныя права

какъ на наслѣдство, такъ и личныя права не только по матери, но и по отцу. Они облегчаютъ возможность послѣдующаго узаконенія незаконныхъ дѣтей разными способами. При такомъ состояніи семейнаго права недостаточное развитіе брачной жизни не составляетъ еще такого большаго бѣдствія для страны, ибо и отношенія внѣ брачныя имѣютъ все-таки характеръ опредѣленности, юридической достовѣрности, а положеніе той части молодого поколѣнія, которое рождается не въ законномъ бракѣ, не особенно печальное. У насъ же существуетъ вторая система. Насквозь проникнутое ультра-церковнымъ духомъ наше законодательство о семейномъ союзѣ рѣшительно отвергаетъ юридическое значеніе внѣбрачнаго сожитія.

Какъ бы достовѣрно ни было происхожденіе незаконнорожденнаго отъ даннаго лица, это не даетъ ему никакихъ правъ относительно родителей и не возлагаетъ на послѣднихъ никакихъ гражданскихъ обязанностей по отношенію къ незаконнымъ дѣтямъ. Только въ видѣ уголовнаго наказанія за нарушеніе нравственно-религіозныхъ правилъ на незаконнаго отца возлагается обязанность содержанія въ извѣстныхъ предѣлахъ женщины, съ которой жилъ, и ребенка; но и къ этому правилу законъ и практика относятся далеко не снисходительно, и оно на практикѣ рѣдко примѣняется. Легитимація незаконныхъ дѣтей съ 1827 года вовсе не допускается. Даже если, по особой монаршей милости, незаконнорожденный получитъ часть изъ имѣнія родителей, онъ всетаки не считается ихъ наслѣдникомъ и не входитъ въ составъ рода. При такой чрезвычайной суровости закона положеніе незаконнорожденныхъ въ соціальномъ и юридическомъ отношеніяхъ крайне незавидно, на что̀ не разъ уже было указано въ нашей литературѣ (интересное явленіе въ литературѣ этого вопроса представляетъ вышедшій года два тому назадъ романъ г-жи Владиміровой „Безъ вины виноватые“). По этому у насъ всякій законъ, затрудняющій возможность брачной жизни для извѣстной части населенія, приноситъ гораздо болѣе вреда, чѣмъ въ Западной Европѣ, гдѣ отрицаніе брака далеко еще не равносильно совершенному отри-

панію семейныхъ отношеній лицъ, находящихся въ внѣбрачномъ сожитіи. Мы приходимъ тутъ опять, всилу внутренней логики вещей, къ тому выводу, который былъ уже сдѣланъ съ другой точки зрѣнія прежде; именно, что разобранное выше законодательство о раскольничьемъ бракѣ у насъ составляетъ бо̀льшую аномалію въ общей системѣ права, чѣмъ во всякой другой странѣ. Нѣтъ сомнѣнія, что инстинктивное сознаніе этой стороны предмета было присуще нашему законодательству въ дни величайшей его суровости относительно раскольничьяго брака, когда отрицательный взглядъ на значеніе послѣдняго по видимому прочно установился. Если читатели припомнятъ, по указу 1845 г. судебныя дѣла о сводныхъ бракахъ прекращаются, если супруги изъявятъ желаніе вѣнчаться по православному обряду; въ 1850 г. установлено, что въ этихъ случаяхъ дѣти, рожденныя до вѣнчанія, признаются законными; по закону 1852 г. дѣти раскольниковъ, обратившіяся въ православіе послѣ смерти родителей, признаются законными; даже если одинъ изъ родителей или часть дѣтей обратится въ православіе, то относительно обратившихся бракъ признается законнымъ. Мотивъ всѣхъ этихъ законовъ очевиденъ; онъ состоитъ въ желаніи привлечь раскольниковъ къ православію, обѣщаніемъ имъ въ видѣ награды правъ семейственныхъ. Но законы эти находятся въ противорѣчіи со всѣми коренными началами нашего семейнаго права въ такой мѣрѣ, что объяснить ихъ однимъ началомъ прозелитизма невозможно. Допущеніе привѣнчиванья (т. е. узаконеніе дѣтей бракомъ послѣ ихъ рожденія), признаніе законнымъ брака послѣ его прекращенія смертью супруговъ, тогда какъ во все время его существованія онъ былъ незаконенъ; признаніе одного и того же брака законнымъ для однихъ членовъ семьи и незаконнымъ для другихъ,—все это такія поразительныя несообразности съ точки зрѣнія самой простой логики, равно какъ и нашихъ законовъ, что объяснить эти несообразности можно только такимъ образомъ. Правительство наше никогда не переставало сознавать, что—собственно говоря—отрицать вовсе значеніе раскольничьяго брака и приравнивать его обыкновенному „незаконному сожитію неженатаго съ не-

замужней“ невозможно (мы видѣли выше, что сознаніе это прорывается во многихъ указахъ); только въ видѣ наказанія раскольниковъ за ихъ „дерзость противъ православія“ считалось справедливымъ отказывать ихъ бракамъ въ оффиціальной санкціи, пока они не обратятся въ православіе; поэтому, коль скоро подобное обращеніе совершилось, законность раскольничьихъ браковъ, которая временно отрицалась закономъ, но тѣмъ не менѣе существовала in potentia, выступала наружу съ обратно дѣйствующей силой, узаконяя и дѣтей, родившихся до вѣнчанія и даже бракъ, уже прекратившійся смертью супруговъ. Не будь этой скрытой силы законности въ раскольничьемъ бракѣ, правительство, конечно, никогда не дошло бы до такого нарушенія основныхъ началъ права, какое мы замѣчаемъ въ указахъ 1845, 1850 и 1852 гг. Такимъ образомъ сознаніе несправедливости ставить въ положеніе незаконнорожденныхъ, столь тягостное у насъ, прижитыхъ въ раскольничьемъ бракѣ дѣтей, руководило правительствомъ въ стремленіи облегчить этимъ дѣтямъ возможность узаконенія ихъ семейнаго состоянія. Но удовлетвориться въ настоящее время тѣми мѣрами, которыя считались прежде удовлетворяющими этой цѣли, невозможно, ибо мѣры эти проникнуты духомъ прозелитизма и ставятъ непремѣннымъ условіемъ выхода изъ положенія незаконнорожденныхъ переходъ въ православіе или самихъ родителей или по крайней мѣрѣ дѣтей. Такая точка зрѣнія не удовлетворяетъ болѣе современнымъ требованіямъ справедливости, ужъ потому, что всѣ законы подобнаго, рода поощряютъ недобросовѣстность и лицемѣріе и преслѣдуютъ искренность и честность въ религіозныхъ убѣжденіяхъ. Раскольникъ, который для виду перейдетъ въ православіе, получаетъ возможность узаконить своей бракъ и дѣтей, тогда какъ другой, не считающій возможнымъ играть своими религіозными убѣжденіями, лишенъ драгоцѣннѣйшихъ правъ человѣка — правъ на законную семью. Необходимо, слѣдовательно, отвергнуть совершенно принципъ указовъ 45, 50 и 52 гг., а затѣмъ остается открытымъ вопросъ о крайней несправедливости ставить въ безвыходное положеніе незаконнорожденныхъ всю массу дѣтей, прижитыхъ

и приживаемыхъ въ раскольничьихъ бракахъ. Не надо забывать, что вообще число незаконнорожденныхъ у насъ довольно значительно. Въ Петербургѣ (по опубликованнымъ недавно въ газетахъ изслѣдованіямъ врачебно-статистическаго управленія) около третьей части рожденій незаконныя. Есть уѣзды (напр. шуйскій), гдѣ приходится на 18 рожденій 1 незаконное *. Замѣчательно, что въ православной части населенія обыкновенно больше незаконныхъ рожденій, чѣмъ у другихъ исповѣданій. Напр. въ подольской губерніи приходится у православныхъ 1 незаконное на 36 рожденій, у католиковъ — 1 на 54, у евреевъ — 1 на 670 **. Въ самарской губерніи также наименьшее число незаконныхъ рожденій встрѣчается у иностранныхъ колонистовъ ***. Въ виду такихъ данныхъ, вопросъ о незаконнорожденныхъ получаетъ у насъ важное практическое значеніе, а строгое отношеніе закона къ раскольничьему браку, ставящее въ положеніе незаконныхъ дѣтей, рождающихся въ такихъ бракахъ, оказывается менѣе умѣстнымъ и справедливымъ у насъ, чѣмъ въ любомъ европейскомъ законодательствѣ.

Другой пунктъ, на который мы хотѣли бы обратить вниманіе, это вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ вообще желательно и выгодно для государства затруднять населенію правильную семейную жизнь строгими законами о бракѣ? Мы видѣли, что такое строгое отношеніе закона къ браку, какое выразилось въ постановленіяхъ о раскольничьей семьѣ, тяжело отзывается на участи молодого поколѣнія, являющагося на свѣтъ какъ результатъ неформальнаго брака. Но этого мало. Такой порядокъ вещей крайне вреденъ для государства во многихъ другихъ отношеніяхъ. Страна въ высшей степени заинтересована въ возможно бо̀льшемъ развитіи правильной семейной жизни. Гдѣ заключаются многочисленные и продолжи-

---

* См. данныя по этому предмету, собранныя у Флеровскаго. Положеніе рабочаго класса въ Россіи, стр. 409 и слѣд.

** Журн. Под. Стат. Комит. 17 октября 1871 г. стр 6 (прилож. къ Под. Губ. Вѣд. 1872 г.).

*** Журн. Сам. Стат. Комит 21 января 1872 г; стр. 5 (прил. къ Сам. Губ. Вѣд. 1872 г.).

тельные брачные союзы, гдѣ немногіе и не долго остаются въ безбрачномъ состояніи, тамъ нравы и образъ жизны просты и не испорчены. Но гдѣ экономическія условія или строгіе брачные законы ведутъ къ увеличенію числа холостыхъ, тамъ замѣчается паденіе нравственности, расточительный и безпорядочный образъ жизни, ухудшеніе народнаго здоровья и уменьшеніе народнаго богатства.

Далѣе, общественное положеніе и взаимное отношеніе половъ сложилось такимъ образомъ, что обязанность воспитанія дѣтей и средства къ выполненію этой обязанности находятся преимущественно во власти отца, а не матери. Поэтому государство, существенно заинтересованное въ дѣлѣ правильнаго и разумнаго воспитанія молодого поколѣнія, должно желать, чтобъ относительно каждаго ребенка былъ точно опредѣленъ и извѣстенъ его отецъ, какъ лицо, несущее предъ обществомъ отвѣтственность за воспитаніе своихъ дѣтей. Эта опредѣленность „отчества“ (paternité) можетъ быть достигнута только въ брачной жизни. Въ внѣбрачныхъ сожитіяхъ точное опредѣленіе отчества возможно въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ только путемъ скандальнаго и тягостнаго для всѣхъ процесса (если, разумѣется, отецъ не признаетъ самъ своихъ обязанностей). Поэтому задача законодательства заключается въ возможно большемъ облегченіи брачныхъ союзовъ, что ведетъ къ превращенію множества непостоянныхъ и безнравственныхъ союзовъ въ прочныя семейныя отношенія; а законъ, который, какъ постановленіе о раскольничьемъ бракѣ, насильственно превращаетъ правильные семейные союзы въ „любодѣйныя сопряженія“, идетъ въ разрѣзъ съ важнѣйшими интересами государства по внутренней политикѣ. Это видно напр. изъ слѣдующаго. По изслѣдованіямъ шотландскаго статистика Стэрка молодые люди, женившіеся до 25 лѣтъ, живутъ 11-ю годами больше, чѣмъ холостяки этого возраста (разумѣется среднимъ числомъ). Относительно Германіи можно принять разность долговѣчности женатыхъ и холостыхъ въ 8 лѣтъ *. Причины преобладающей смертности между неженатыми болѣе или менѣе извѣстны и распространяться о нихъ здѣсь нѣтъ надобности.

* K. Hilse, Civil- und Misch-Ehe, S. 98.

Далѣе извѣстно, что вся масса дѣтоубійствъ, за ничтожными исключеніями, приходится на долю незаконно-рожденныхъ. Точно также число мертво-рожденныхъ между послѣдними гораздо значительнѣе, чѣмъ между дѣтьми рождающимися въ законномъ бракѣ. Достаточно принять во вниманіе подобные факты, чтобъ убѣдиться, какъ не раціональны и вредны для страны всѣ законы, направленные къ затрудненію брачной жизни.

Но допустимъ, что церковно-административная идея, во имя которой воздвигались всѣ преслѣдованія на расколъ и между прочимъ отрицаніе раскольничьяго брака, олицетворяетъ въ себѣ такой общественный интересъ, что нарушеніе всѣхъ требованій справедливости и народной пользы стушевывается предъ выгодами отъ осуществленія принципа внѣшняго единства въ господствующей церкви; и въ такомъ случаѣ законодательство о раскольничьемъ бракѣ осуждено безвозвратно съ другой точки зрѣнія. Дѣло въ томъ, что государство не только не должно отрицать гражданскихъ послѣдствій естественнаго семейнаго союза, потому что это для него невыгодно, но и не можетъ ихъ отрицать, если и захочетъ. Въ культурномъ развитіи человѣчества бракъ и семья есть форма быта задолго предшествующая образованію государства. Не государство создало бракъ, а бракъ и основанный на немъ семейный союзъ предшествовали возникновенію государства и сдѣлали возможнымъ это возникновеніе. Безъ прочно установившихся формъ семейнаго быта немыслимо образованіе обществъ. Древнѣйшіе памятники человѣческой мысли, библія и миѳологіи языческихъ народовъ свидѣтельствуютъ о оществованіи семействъ въ томъ смыслѣ, который мы придаемъ этому слову. Историко-этнографическія изслѣдованія доказываютъ, что идея брака знакома такимъ племенамъ, которыя далеко еще не доразвились до государственной жизни. Даже у готтентотовъ обычай запрещаетъ внѣбрачныя сожитія, хотя бракъ тутъ относительно совершенія его упрощенъ до нельзя *. Исторія всѣхъ временъ и народовъ представляетъ множество примѣровъ

* См. Friedberg, das Recht d. Ehescheidung etc. 1865 г.

того, какъ могучъ и непреодолимъ инстинктъ семейственности въ сакой неразвитой массѣ, и какъ безсильны въ борьбѣ съ этимъ инстинктомъ и духовная и свѣтская власти. Самымъ интереснымъ для насъ примѣромъ въ этомъ отношеніи конечно служитъ внутренняя исторія самаго раскола, которую мы очертимъ здѣсь въ нѣсколькихъ словахъ *.

Положивъ въ основу своего религіознаго и общественнаго міросозерцанія приверженность къ изчезнувшей подъ вліяніемъ государственной власти старинѣ и отрицаніе существующихъ порядковъ въ церкви и государствѣ, расколъ естественно долженъ былъ начать и съ отрицанія брака въ теперешнемъ его видѣ. Глубоко религіозные старовѣры-книжники не могли конечно иначе представить себѣ бракъ, какъ религіознымъ таинствомъ. Они вполнѣ раздѣляли ученіе православной церкви о томъ, что бракъ немыслимъ безъ церковнаго освященія. А такъ какъ по понятіямъ старовѣровъ истинное священство со временъ Никона болѣе не существуетъ, то послѣдовательно было придти къ тому заключенію, что дли людей старой вѣры бракъ въ настоящее время невозможенъ. Душой раскола вообще и въ частности раскольничьяго „бракоборства“ былъ монастырь. Монастырь былъ живымъ протестомъ противъ брака и полнымъ его отрицаніемъ. Здѣсь раскольники укрывались отъ гоненій свѣтской и духовной власти, здѣсь укрѣплялись во враждѣ къ крѣпостному праву, рекрутчинѣ, бюрократизму и всему, что заѣдало русскій народъ во время оно; но здѣсь также вырабатывались теоріи пустынно-жительства и странничества, бѣгунства, а слѣдовательно отрицалась семейная, осѣдлая жизнь въ міру. Сюда стекались люди, которые рады были случаю и возможности богоугоднымъ путемъ сбросить съ себя заботы о женѣ и дѣтяхъ, жить въ мирѣ и довольствѣ, имѣя въ виду поговорку: одна голова не бѣдна. Такъ религіозныя и соціальныя условія

* См. ‹Семейную жизнь въ русскомъ расколѣ› г. Нильскаго; его же статью, составляющую продолженіе этого изслѣдованія въ ‹Христ. Чтеніи› за декабрь 1871 г. и прекрасную статью г. Вишнякова ‹Бракоборцы и Новожены› въ Невскомъ Сборникѣ 1867 г. (стр. 79—113).

соединились для того, чтобы сдѣлать бракоборство важнѣйшимъ догматомъ раскольничьяго практическаго кодекса. Само собою разумѣется, что расколъ не могъ убить въ своихъ послѣдователяхъ естественныхъ половыхъ влеченій, но онъ объ этомъ и не думалъ. Возставая самымъ энергическимъ образомъ противъ брака, въ которомъ онъ видѣлъ дерзкое поруганіе святыни (при отсутствіи истиннаго священства) и пагубную уступку никоніанству, раскольничій монастырь по необходимости призналъ, сперва молчаливо, а потомъ положительно, законность разврата, „свободной любви“. Женскіе монастыри, располагавшіеся обыкновенно близъ мужскихъ, сдѣлались притонами самаго ужаснаго разврата и дѣтоубійства въ большихъ размѣрахъ. Источники описываютъ въ самыхъ мрачныхъ краскахъ картину монастырскаго распутства бракоборцевъ. Такой порядокъ вещей не могъ продолжаться очень долго. Здравый смыслъ и инстинктъ человѣчности, вездѣ присущіе народной массѣ, подсказали старовѣрамъ, что монастырь въ такомъ видѣ не можетъ служить ни гражданскимъ, ни религіознымъ идеаломъ и что истинное безбрачіе въ евангельскомъ его смыслѣ доступно не многимъ избраннымъ, но не можетъ быть поставлено общимъ требованіемъ. Этотъ моментъ реакціи естественныхъ человѣческихъ инстинктовъ противъ старообрядческаго ученія былъ весьма удобенъ для пропаганды православія между раскольниками. Такъ какъ народъ все еще смотритъ на бракъ исключительно, какъ на таинство, и признавалъ абсолютную необходимость церковнаго вѣнчанія для брака и такъ какъ ему опостылило безобразное монастырское „дѣвство“, то переходъ въ господствующую церковь всѣхъ жаждавшихъ правильной семейной жизни былъ весьма вѣроятенъ (на это есть указанія въ самой раскольничьей письменности). Но моментъ этотъ упущенъ. Церковь оставила безъ вниманія и поддержки благопріятный поворотъ въ раскольничьемъ мірѣ. Народъ долженъ былъ собственными средствами выбиться на путь истины и одолѣть монастырское бракоборство съ его разрушительными, безнравственными и анти-общественными тенденціями. Долго непросвѣщенная народная мысль блуждала въ потьмахъ относительно важнѣйшаго во-

проса общественной жизни — организаціи семьи; долго боролась она съ фанатизмомъ и деспотизмомъ монастыря, который видѣлъ въ безбрачіи для себя вопросъ жизни и смерти; но здравый смыслъ народный вышелъ съ честью изъ этой борьбы, доставивъ въ ней новое доказательство изумительной силы народнаго творчества, нерѣдко опережающаго въ своихъ результатахъ мысли, добываемыя научно-образованной частью общества.

Какъ всегда бываетъ съ новымъ явленіемъ народной жизни, раскольничій бракъ на первыхъ порахъ выступилъ робко, несмѣло, и притомъ не какъ сложившееся ученіе, а въ видѣ частныхъ практическихъ уклоненій отъ ученія монастырскихъ подвижниковъ. Нуженъ былъ монастырь для сообщенія расколу силы въ борьбѣ съ „внѣшними“, говоритъ г. Вишняковъ, и раскольники благовѣли предъ нимъ; расколу стало полегче отъ „внѣшнихъ“ и онъ всталъ за семью. Ходъ борьбы между бракоборцами и новоженами былъ слѣдующій. Каждая секта сектантовъ сначала имѣла характеръ исключительно аскетическій, слѣдовательно бракоборческій; но съ теченіемъ времени неудобства аскетизма выдѣлили изъ секты расколъ „жиловой“, т. е. приверженцевъ брака и осѣдлой семейной жизни. Негодуя на этотъ „развратъ“, поборники старины удаляются и образуютъ новыя, строго-аскетическія секты, съ которыми повторяется таже исторія. Такъ комарство выдѣлило изъ себя филиповцевъ, послѣдніе устроили мѣсто бѣгунамъ, и т. д. Не довольствуясь такимъ пассивнымъ порицаніемъ новоженства, монастырь выступилъ противъ него и положительно: были изданы не разъ крайне суровыя постановленія противъ новоженовъ, запрещавшія всякое общеніе вѣрующихъ съ ними, и т. п. Новожены съ своей стороны молчали, какъ бы признавая, что монастырь правъ съ церковной точки зрѣнія, что грѣшно говорить и думать о бракѣ тамъ, гдѣ нѣтъ священства и нѣтъ поэтому религіознаго освященія брачнаго союза. Они прибѣгали къ безчисленнымъ хитростямъ для того, чтобъ уладить компромиссъ между церковными требованіями монастыря и естественной потребностью въ правильной семейной жизни. У нѣкоторыхъ преобладалъ еще монастырскій

взглядъ и они „своихъ сопряженницъ истинными блудницами нарицаютъ“; другіе „стыдились называть ихъ блудницами, а законными супружницами именовать боялись“ и придерживались названія „домоправительницъ, попечительницъ, прибылокъ“ и пр., обезпечивая ихъ пріобрѣтеніемъ на ихъ имя разнаго рода имущества, и дѣтей „незаконнорожденныхъ наслѣдниками своего имѣнія, въ противность церковнаго и гражданскаго установленія, устрояютъ“ съ горестью замѣчаетъ одинъ бракоборецъ. Источники сохранили множество чрезвычайно интересныхъ подробностей о необыкновенно развитой системѣ лицемѣрія и хитрости, къ которой должны были прибѣгать новожены для того чтобъ спасти отъ гоненія монастырскаго изувѣрства самые дорогіе семейные интересы. Нужны были самыя утонченныя хитрости для того, чтобъ напр. удостоиться снисходительнаго отношенія старообрядческаго духовенства къ новожену и его семьѣ. Въ случаѣ опасной болѣзни новожена духовный отецъ не иначе удостоивалъ его причащенія св. таинъ, какъ подъ условіемъ полнаго раскаянія въ тяжкомъ грѣхѣ новоженства и обѣщанія оставить свою сожительницу въ случаѣ выздоровленія. И вотъ какъ источники описываютъ глубоко трогательныя и поучительныя сцены этого рода. „Предстоитъ любовница у одра своего рачителя (т. е. мужа) и при самихъ настоятеляхъ сѣтованные составляетъ вопли, припадаетъ къ персямъ больнаго, цѣлуетъ уста и лобзаетъ руцѣ его, испускаетъ великія слезы и пр. И когда отходящему отъ жизни долженствуетъ прилежно каяться о прелести, ею же одержимъ былъ, оный своей именуемой блудницѣ завѣщеваетъ о имѣніи и поминовеніи души — въ то самое время, когда въ исповѣданіи предъ отцомъ духовнымъ не усумнился порицати сожительницу свою блудницей и далъ обѣщаніе отлучиться отъ нея“. Мы видимъ тутъ въ лицахъ печальную борьбу естественныхъ и разумныхъ человѣческихъ стремленій русскаго простолюдина съ церковнымъ ханжествомъ, попиравшимъ ногами неизмѣнные законы человѣческой природы. Длинные разсказы раскольничьихъ рукописей о подобныхъ сценахъ, которыя долго составляли обыденное явленіе въ жиловомъ расколѣ, составляютъ безъ-

искусственный мартирологъ темной народной массы, у которой религіозный фанатизмъ съ одной стороны и свѣтская власть съ другой всячески старались отнять даже то, что повидимому составляло во всѣ времена неотъемлемую принадлежность человѣка — право на домашній очагъ, на утѣхи семейной жизни...

Впрочемъ физическая невозможность безусловнаго отрицанія семьи привела къ тому, что монастырь относился строго къ одной внѣшности. Какъ истинные фарисеи, раскольничьи бракоборцы все позволяли, только формы не уступали. Можно жить съ какой угодно любовницей, только не узаконять это сожитіе бракомъ, запрещено только видимое обнаруживаніе семейной жизни дѣторожденіемъ. Предъ исповѣдью требуется отрицаніе мужа отъ жены, а послѣ исповѣди предоставляется имъ полное право de facto вступать во всѣ семейныя отношенія и обязанности, какъ ни въ чемъ не бывало, и т. д.

Но и на этомъ фазисѣ развитія жиловой расколъ также мало могъ остановиться, какъ на монастырскомъ дѣвствѣ. „Новоженству, въ лицѣ лучшихъ его представителей, нельзя было не чувствовать всей полноты монастырской безнравственности въ признаніи семьи неоффиціальной и поруганіи семьи открытой. Ему нуженъ былъ бракъ открытый съ признанной законностью его въ расколѣ“. Борьба поэтому продолжалась, причемъ роли перемѣнились: бракоборство приняло положеніе оборонительное, а новоженство наступательное. Новожены указывали на то, что непризнаніе брака, при дозволеніи жить съ наложницами, работницами и кухарками „есть явное попущеніе на любодѣйство“, что „законы божественные неизмѣнны въ природѣ“ и всякая тварь стремится къ продолженію своего рода. Они указывали на гибельныя послѣдствія безбрачія католическаго духовенства и выводили изъ этого, что дѣвство должно быть удѣломъ избранныхъ, а не общеобязательнымъ, иначе оно превращается въ скопчество. Оставалось однако Сцилля и Харибда новоженства — вопросъ о священствѣ и невозможности правильнаго совершенія брака. Народная мысль безустанно и долго работала надъ этимъ капитальнымъ вопросомъ и пришла наконецъ

къ тому выводу, что таинство брака заключается не во внѣшнемъ обрядѣ вѣнчанія, а во внутреннемъ его содержаніи. „Не по обрядамъ какимъ-либо молитвословнымъ бракъ тайной называется, а по святѣйшимъ свойствамъ Христова съ церковью соединенія, по теплѣйшей любви и тѣснѣйшей связи законосочетавшихся. Вѣнчаніе же церковное не есть таинство, ниже содѣйствіе къ тайнѣ, а есть токмо благолѣпное украшеніе, случайно устроенное. Ибо въ первенствующей церкви надъ совокупляющимися бракомъ священническихъ молитвъ не было, но токмо съ благословеніемъ родителей и соизволеніемъ самихъ сопрягающихся бракъ законно совершался, о чемъ показуютъ церковныя исторіи и правильныя книги. Да и всякій, имѣющій здравый смыслъ, скажетъ, что сущности вещей, равно и брака, непремѣнямы“ (т. е. не зависятъ отъ формы). Такъ какъ бракъ установленъ Богомъ, то отсутствіе священства не можетъ его уничтожить. „Посему и видимъ, что прежде въ невѣрныхъ и иновѣрныхъ, у коихъ священнодѣйствія быть не могло, браки пребывали неизмѣнно, и отъ св. церковныхъ учителей именовалися законными“. Незаконные браки, продолжаютъ учители новоженовъ, бываютъ только тамъ, гдѣ содѣваются оные не въ вѣчное нерасторжимое житіе, но токмо въ удовольствіе своего сладострастія, гдѣ хотящіе жениться, тайно согласившіеся, уходятъ, не извѣстивши никому въ семъ“. Такой тайный бракъ, даже совершенный при участіи священника, незаконенъ; у новоженовъ же браки бываютъ не тайно, но явно и съ родительскимъ благословеніемъ; поэтому они законны и правильны. „Возможность, дарующая браку полный образъ, есть только взаимное обязательство брачущихся, выражающееся словами: хощу, беру, иду, моею властію“. Священникъ же, если и имѣетъ значеніе въ совершеніи брака, то не больше какъ свидѣтеля, безъ котораго всегда можно обойтись. Сначала, говорятъ новожены, церковь вовсе не требовала непремѣнно священническаго благословенія для дѣйствительности брака; если потомъ установилось такое требованіе, то оно объясняется желаніемъ подчинить простой народъ іерархіи: „также тогда святые простой народъ привязывали къ чину священному, повелѣвая съ начатки овощей

приносить къ священнымъ лицамъ"; не смотря на это долго еще, какъ показываетъ исторія, церковное вѣнчаніе не считалось обязательнымъ, и браки обходились безъ участія духовенства.

Инокъ Павелъ прусскій, одинъ изъ замѣчательнѣйшихъ учителей раскола въ послѣднее время, говоритъ о бракѣ слѣдующимъ образомъ. „Вѣнчаніе есть не болѣе какъ блестящій церемоніялъ, изъ политики установленный для великолѣпія пышности, а не ради оформированія брачнаго союза; мнѣніе о необходимости вѣнчанія есть „суевѣріе и предразсудокъ", существо таинства брака есть „брачущихся вѣчный обѣтъ, а не чинъ вѣнчанія или иныя разительности онаго" *.

Разсуждая такимъ образомъ, новожены завели у себя при молельняхъ „брачныя книги", на которыя смотрѣли какъ на средство узаконять свои браки. Эти книги имѣли нѣкоторое время оффиціальное значеніе. Такъ нѣкто Гаврило Скачковъ завелъ при покровской молельнѣ подобную книгу, а въ 1836 г. московскій генералъ-губернаторъ отнялъ у этой молельни брачныя книги, выданныя ей сенатомъ. Мы видѣли прежде, что въ предыдущее царствованіе правительство постепенно усиливало свое отрицательное отношеніе къ раскольничьему браку; но это внѣшнее давленіе, не смотря на громадныя неудобства, которыя оно причиняло раскольникамъ, не повліяло нисколько на внутренній складъ жизни и понятій новоженовъ. Напротивъ ученіе послѣднихъ все болѣе брало верхъ надъ монастырскимъ дѣвствомъ по мѣрѣ того, какъ политическое значеніе монастыря, какъ центра и оплота раскольничьей оппозиціи, слабѣло, а безобразія дѣвства обозначались ярче и ярче. Въ настоящее время взглядъ новоженовъ на бракъ, какъ мы охарактеризовали его словами самихъ учителей раскола, преобладаетъ между раскольниками, особенно безпоповцами.

Первое впечатлѣніе, которое производится знакомствомъ съ этимъ малоизвѣстнымъ уголкомъ народной жизни, состоитъ въ изумленіи предъ величіемъ непросвѣщенной народной мысли, съумѣвшей

* Христіанское Чтеніе за 1871 г., кн. 4, стр. 705.

преодолѣть повидимому непреодолимыя затрудненія, стоявшія на пути между нею и раціональной организаціей семьи. Мы приступили къ очерку исторіи новоженства съ цѣлью указать на невозможность для государства отрицать право гражданъ на устройство семейнаго союза, такъ какъ потребность въ этомъ устройствѣ слишкомъ глубоко лежитъ въ человѣческой природѣ; и какъ ни кратокъ былъ этотъ очеркъ, онъ по всей вѣроятности убѣдитъ каждаго въ примѣнимости упомянутой истины и къ русскому быту. Едвали исторія представляетъ много примѣровъ, когда народу приходилось бороться съ такими сильными препятствіями для того, чтобъ завоевать право осуществленія своихъ идеаловъ, какой дастъ исторія раскола. Но расколъ вышелъ съ честью изъ этой борьбы; подстрекаемая гоненіями со стороны своихъ и чужихъ, церкви и государства, народная мысль нетолько отстояла statu quo древнерусскаго брака, но пошла дальше и обогатила русскую жизнь болѣе вѣрными и справедливыми семейными идеалами. Входить въ подробный разборъ этого пункта здѣсь я нахожу неудобнымъ во многихъ отношеніяхъ: пришлось бы войти въ анализъ многихъ сторонъ нашего общаго семейнаго права и отношеній между оффиціальными и народными воззрѣніями на семью, между церковной и гражданской стороной брака, и пр.; а это все капитальные вопросы, требующіе обширнаго и самостоятельнаго изслѣдованія. Здѣсь для насъ важенъ тотъ результатъ, что никакія внѣшнія гоненія на бракъ, будутъ ли они исходить отъ церкви среди глубоко-религіознаго общества или отъ государства среди обезличеннаго, закрѣпощеннаго и привыкшаго къ безусловному повиновенію общества, не могутъ сокрушить его силы. Общество измышляетъ тысячи хитростей для успокоенія своей совѣсти относительно церкви; оно найдетъ множество путей для того, чтобъ укрыться отъ гражданской власти, но оно отстоитъ дорогое ему учрежденіе отъ всеобщихъ нападеній. А если такъ, значитъ пора перестать бороться съ врагомъ (который въ сущности однакожъ какъ мы видѣли, не врагъ, а сильный союзникъ государства) непобѣдимымъ и признать разъ навсегда, что есть вещи, которыя законъ не можетъ ни из-

мѣнять, ни уничтожать, а долженъ ихъ признавать какъ существующій фактъ.

Ограничиваясь здѣсь этимъ единственнымъ выводомъ изъ исторіи новоженства нельзя однакоже не указать на любопытную сторону этой исторіи, служащую къ разъясненію характера правительственныхъ постановленій о расколѣ. Ознакомившись предварительно съ одними этими постановленіями, читатель могъ удивляться живучести нелѣпой системы игнорированья, которая закрываетъ глаза на очевидные факты, объявляетъ, что бракъ раскольника есть „любодѣйное сопряженіе“ только потому, что онъ не удовлетворяетъ требованіямъ той церкви, которой брачущіеся не признаютъ, рѣшается обявлять незаконнорожденными такихъ дѣтей, которые рождены въ настоящемъ бракѣ и признаются родителями за законныя, и т. под. Но заглянувъ во внутреннюю исторію раскола, читатель уже не станетъ такъ удивляться своеобразной теоріи начальства. Оказывается, что раскольничій монастырь совершенно такимъ же образомъ относился къ браку новоженовъ, какъ господствующая церковь и защищающее ея интересы правительство. Законъ объявляетъ бракъ раскольниковъ „любодѣйнымъ сопряженіемъ“, монастырь точно также называетъ его развратомъ и прелюбодѣяніемъ. Фанатики бракоборства какъ будто говорятъ языкомъ старыхъ указовъ, когда упрекаютъ новоженовъ въ ужасномъ грѣхѣ — оставленіи наслѣдства „своимъ незаконнорожденнымъ (?) дѣтямъ“, въ противность церковнымъ и гражданскимъ установленіямъ. Оба они „все уступаютъ кромѣ формы“: законъ признаетъ фактическое существованіе раскольничьяго брака и обязанность женъ жить вмѣстѣ съ мужьями, но оффиціально, по формѣ не признаетъ ихъ, монастырь тоже дрожитъ за „внѣшнее оказательство“ семьи, то самое внѣшнее оказательство ереси, которое служитъ краеугольнымъ камнемъ законодательства о расколѣ, хотя онъ допускаетъ всевозможные виды сожитія. Оба они работаютъ въ одномъ направленіи—уничтоженіи правильной семейной жизни и поощреніи половой распущенности. Монастырь дѣйствуетъ такъ въ интересахъ „древняго благочестія“, не допускающаго будто бы

бракъ при отсутствіи правильнаго священства; законъ, съ ожесточеніемъ преслѣдующій древнее благочестіе, дѣйствуетъ однако такимъ-же образомъ въ интересахъ будто-бы господствующей церкви, гражданскаго благоустройства и народной нравственности. И монастырь и законъ достигаютъ своей дѣятельностью результатовъ прямо противуположныхъ тѣмъ, которые они имѣли въ виду. Они воздвигаютъ гоненія на явленіе высоко-нравственное, свидѣтельствующее о чрезвычайной живучести въ русскомъ простонародьи истинно-моральнаго инстинкта, и нарушаютъ интересы какъ древняго и новаго благочестія, такъ и гражданскаго благоустройства. Приведенные выше доводы новоженовъ противъ ученія бракоборцевъ одинаково могутъ быть направлены противъ однороднаго взгляда правительства на раскольничій бракъ. Если вдуматься въ историческій ходъ развитія занимающаго насъ вопроса, то совпаденіе взглядовъ на новоженство такихъ отъявленныхъ враговъ, какими были въ прежнее время гражданскій законъ и раскольничій монастырь, нисколько не покажется страннымъ: исходная точка для обоихъ была одна и таже — невозможность церковнаго освященія брака раскольника,— хотя понятія о томъ въ чемъ заключается правильное церковное вѣнчаніе у нихъ были противоположныя; монастырь признавалъ одно древнее священство, гражданскій законъ — одно новое. Но обозначить эту паралельность отношеній закона и монастыря для насъ важно въ двухъ отношеніяхъ. Во первыхъ эта паралель объясняетъ возможность существованія правительственной системы отрицанія раскольничьяго брака. Мы замѣтили какъ-то прежде, что у насъ отрицаніе закономъ раскольничьяго брака составляетъ бо́льшую юридическую непослѣдовательность, чѣмъ въ какомъ нибудь другомъ законодательствѣ; и именно потому, что по основнымъ началамъ русскаго права признается законнымъ всякій бракъ, дѣйствительный по требованіямъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ брачущіеся. Нисколько не думая взять назадъ это замѣчаніе, мы можемъ до нѣкоторой степени объяснить теперь происхожденіе этой непослѣдовательности. Новоженство долго должно было бороться за существованіе съ представи-

телемъ своихъ же религіозныхъ ученій—раскольничьимъ монастыремъ, долго отрицавшимъ правильность брака у своихъ послѣдователей. Мудрено ли, что государство, стоящее до сихъ поръ на точкѣ зрѣнія единства церковнаго и гражданскаго семейнаго права, отрицало въ свою очередь раскольничій бракъ? Оно могло опираться, въ случаѣ надобности, на сочиненія бракоборцевъ, трактовавшія бракъ совершенно такъ, какъ указы. Но теперь, когда борьба бракоборства съ новоженствомъ окончилось полной побѣдой послѣдняго, упомянутая послѣдовательность выступаетъ очень рельефно. Если монастырь сложилъ оружіе и призналъ законность новоженства, то тѣмъ болѣе подобаетъ это его союзнику по бракоборству, гражданскому закону, который всеже не столько заинтересованъ въ богословскихъ вопросахъ, сколько въ развитіи гражданскаго благоустройства; а эта цѣль, какъ достаточно видно изъ предыдущаго, достигается гораздо лучше признаніемъ, чѣмъ отрицаніемъ брака у раскольниковъ.

Во вторыхъ, паралель между ходомъ внутренней борьбы дѣвства съ жиловымъ расколомъ, бракоборства съ невоженствомъ, и внѣшней борьбы раскольничьяго брака съ государствомъ, или лучше сказать господствующей церковью (такъ какъ государство въ этомъ отношеніи представляетъ идеи и интересы церкви),—имѣетъ для насъ и непосредственное практическое значеніе, указывая на вѣроятность аналогическаго исхода той и другой борьбы. Внутреннее броженіе раскола уже закончилось выработкой идеи не то чтобъ гражданскаго брака въ европейскомъ значеніи этой слова (ибо новожены не отрицаютъ того, что бракъ есть актъ религіозный, таинство), но брака безъ обряда вѣнчанія (ибо послѣднее, по мнѣнію новоженовъ, составляетъ внѣшнюю форму, но не сущность таинства). Признаніемъ законности этой формы брака должна завершиться и борьба раскола съ правительственной системой игнорированья семьи сектантовъ. „Буква мертва, духъ животворитъ“—гласитъ основное начало ученія малаканъ. Какъ неизмѣримо далеко отъ теперешняго состоянія ушли бы мы во многихъ отношеніяхъ, еслибъ хорошо усвоили это прекрасное правило, безусловно вѣрное,

какъ бы мы ни смотрѣли на другія стороны малаканства! Пора же наконецъ понять, что скрывая въ ревизскихъ сказкахъ браки раскольниковъ, мы не уничтожимъ ихъ фактическаго существованія, и даже не скроемъ его, ибо шила въ мѣшкѣ не утаишь, а слѣдовательно все отзывающееся пресловутымъ игнорированьемъ не имѣетъ никакого права на дальнѣйшее существованіе. Если разъ внутренняя жизнь раскола выработала извѣстный идеалъ семейнаго строя, то, каковы бы ни были наши собственные взгляды на нравственность этого идеала, не нарущающаго нисколько требованій гражданскаго права, мы должны признать его какъ фактъ существующій. Но это приводитъ насъ къ практическимъ вопросамъ, вызываемымъ проэктомъ комитета 6-го февраля; а объ этихъ вопросахъ слѣдуетъ сказать еще нѣсколько словъ въ заключеніе этой статьи.

III.

Извѣстно, что комитетъ 6-го февраля въ своемъ проэктѣ предлагалъ установить для всѣхъ раскольниковъ гражданскую регистрацію браковъ. „Голосъ“ находилъ это нераціональнымъ и предлагалъ для поповщинскихъ сектъ (т. е. пріемлющихъ священство) установить обыкновенный церковный бракъ, т. е. требовать отъ приверженцевъ этихъ сектъ заявленія о каждомъ бракѣ своему духовенству и записи браковъ этимъ послѣднимъ. „При признаніи за раскольниками права общественнаго богослуженія“, говорилъ авторъ передовыхъ статей „Голоса“, эти требованія могли бы быть выполнимы для всѣхъ сектъ, пріемлющихъ священство. Положимъ, нѣкоторыя изъ поповщинскихъ сектъ не признаютъ необходимымъ освященіе брака, а довольствуются однимъ благословеніемъ родителей, но тѣмъ не менѣе требованіе закона о записи браковъ и о веденіи метрическихъ книгъ раскольничьимъ духовенствомъ могло бы быть распространено и на эти секты. Сектанты могутъ и не освящать брачнаго союза религіозными ихъ обрядами; но должны

будутъ заявить объ этомъ своему духовенству. Для гражданской стороны брака это самое главное. Бракъ евреевъ и другихъ инородцевъ провѣряется закономъ не со стороны исполненія религіозныхъ обрядовъ, но только со стороны правильности и дѣйствительности брачной записи инородческимъ духовенствомъ. Точно также требованіе закона, чтобъ бракъ былъ совершенъ въ церкви, вполнѣ можетъ быть удостовѣрено правильностью и дѣйствительностью брачной записи раскольничьимъ духовенствомъ, что весьма важно, потому что не требуетъ особыхъ какихъ-нибудь постановленій, исключающихъ раскольниковъ, пріемлющихъ священство, изъ общаго правила, и притомъ правила гражданскаго закона, не терпящаго, какъ извѣстно, значительныхъ исключеній... Можно было бы распространить особыя правила о бракѣ на всѣ дозволенныя пріемлющія и непріемлющія священства секты; но должно полагать, что этимъ установлялось бы значительное и притомъ касающееся громадной массы населенія исключеніе изъ гражданскаго закона и, во-вторыхъ, этимъ узаконялась бы возможность непризнаванія за бракомъ таинства въ тѣхъ сектахъ, которыя весьма недалеко ушли отъ истиннаго ученія православной церкви и которыя, по всей вѣроятности, въ самомъ непродолжительномъ времени соединились бы съ нею, не имѣя надъ собою такого разъединяющаго закона. Поэтому, намъ кажется, было бы лучше и послѣдовательнѣе не дѣлать вовсе никакихъ исключеній изъ гражданскихъ законовъ для сектъ, пріемлющихъ священство, и распространить на нихъ правила X тома, не присуждая и не запрещая освящать брачныя ихъ сопряженія, но требуя только, чтобъ за доказательства брачныхъ союзовъ принимались, какъ у православныхъ, брачныя записи, составияемыя ихъ духовенствомъ *.

Вся эта аргументація построена на невѣрныхъ фактахъ и ложныхъ изъ нихъ выводахъ. Основной принципъ нашего брачнаго законодательства заключается въ томъ, что бракъ во всѣхъ вѣроисповѣданіяхъ, терпимыхъ въ Россійской Имперіи, не исключая

* «Голосъ» за 1872 г. № 165.

магометанъ, язычниковъ и евреевъ, признается законнымъ, когда оный *совершенъ по правиламъ и обрядамъ ихъ вѣры*“ (ст. 1113 т. X ч. I; см. тамъ же ст. 90). Для законности браковъ у всѣхъ подданныхъ имперіи, стало быть, требуется не одна только запись брака въ метрическую книгу духовнымъ лицомъ, но и предшествовавшее совершеніе его по всѣмъ правиламъ даннаго вѣроисповѣданія. Если окажется, что одно изъ этихъ правилъ нарушено, то рядомъ съ церковной наступаетъ и гражданская недѣйствительность брака. Поэтому теорія „Голоса“, что у инородцевъ правительство провѣряетъ бракъ лишь съ формальной стороны заявленія о немъ духовенству и что это можно распространить и на поповщинскія секты — лишена всякаго основанія и противорѣчитъ основному духу нашего семейнаго права. Да оно и логически не мыслимо. Гражданскому чиновнику, ведущему акты состоянія, можно предписать регистрацію всѣхъ заявляемыхъ ему извѣстнымъ порядкомъ браковъ, каковы бы ни были его личные взгляды на нравственно-религіозныя достоинства нѣкоторыхъ брачныхъ союзовъ. Но духовенство, хотя и является органомъ государства по веденію актовъ состоянія, не находится въ безусловной зависимости отъ послѣдняго, какъ officiers de l'etat civil. Духовенство можетъ свидѣтельствовать лишь тѣ браки, которые законны съ точки зрѣнія его церкви; его нельзя принудить записывать такіе браки, которыя, по его понятіямъ, незаконны. Это все равно, что заставить священника совершать таинства вопреки требованіямъ его церкви и убѣжденіямъ его религіозной совѣсти. Опытъ другихъ странъ (напр. Пруссіи, гдѣ долго происходила борьба между государствомъ и церковью по поводу непризнанія послѣдней законности многихъ браковъ, дѣйствительныхъ въ глазахъ перваго) показываетъ, какія неудобства вытекаютъ изъ разлада между духовенствомъ и гражданскимъ закономъ относительно условій законности браковъ. Такимъ образомъ, еслибъ мы и хотѣли отступить отъ общихъ началъ русскаго права относительно поповщинскихъ сектъ и вмѣнить въ обязанность раскольничьему духовенству записывать браки такихъ лицъ, которыя не признаютъ вѣнчанія, то

это было бы такимъ актомъ насилія совѣсти этого духовенства, на которое не способно ни одно цивилизованное государство, а тѣмъ болѣе Россія, признающая внутреннюю свободу совѣсти основнымъ началомъ законодательства. Обязательная запись духовенствомъ браковъ, которымъ не предшествовало необходимое (по понятіямъ этого духовенства) церковное вѣнчаніе, есть полнѣйшій абсурдъ съ точки зрѣнія справедливости и положительнаго закона: въ томъ-то заключается недостатокъ системы веденія метрическихъ книгъ духовенствомъ, что гражданскій законъ объявляетъ заранѣе полнѣйшую свою зависимость относительно условій законности браковъ отъ воззрѣній церкви и ея учителей. Остается другой путь для того, чтобъ удовлетворить желанію публициста „Голоса“ имѣть обязательный церковный бракъ для поповщинскихъ сектъ—обязать всѣхъ послѣдователей этихъ сектъ совершать церковное вѣнчаніе, не исключая и тѣхъ, которые считаютъ это вѣнчаніе излишнимъ. Раскольничье духовенство безъ сомнѣнія было бы довольно такимъ исходомъ; но неудобства такой мѣры слишкомъ бросаются въ глаза для того, чтобы можно было долго на ней останавливаться. Можетъ ли быть худшее оскорбленіе религіознаго чувства народа, какъ принужденіе къ вѣнчанію въ церкви такихъ лицъ, которыя завѣдомо всѣмъ считаютъ этотъ обрядъ не имѣющимъ никакого значенія? Значеніе духовенства и церкви можетъ только упасть въ глазахъ народа отъ того, что они будутъ насильно вѣнчать лицъ, не вѣрующихъ въ святость этого обряда. Народъ справедливо выведетъ изъ такихъ фактовъ заключеніе, что церковное вѣнчаніе есть одинъ внѣшній обрядъ, пустая формальность въ родѣ канцелярскихъ формъ совершенія гражданскихъ актовъ. Замѣчено, что благомыслящіе люди въ духовенствѣ считали для себя благодѣяніемъ введеніе обязательной гражданской формы заключенія браковъ, въ томъ отношеніи, что это избавляло ихъ отъ тягостной обязанности благословлять браки лицъ, не придающихъ религіозному вѣнчанію никакого значенія *. Еслибы упомянутая мѣра введена была для

* Hilse,-Civil und Misch-Ehe, p. 106.

поповщинскихъ сектъ, то и у насъ раскольничье духовенство вѣроятно радо было ея уничтоженію въ виду неудобства совершать церковныя таинства надъ лицами, невѣріе которыхъ общеизвѣстно. И такъ невозможно ни обязывать всѣхъ поповцевъ къ церковному вѣнчанію, ни вводить какую-то особенную простую явку невѣнчанныхъ браковъ у раскольничьяго духовенства, т. е. низвести послѣднее на степень чисто-гражданскихъ чиновниковъ, ведущихъ акты состоянія. Еслибъ послѣдняя комбинація и была возможна, то она въ сущности тоже вводила бы гражданскій бракъ для лицъ, непризнающихъ необходимости вѣнчанія съ тѣмъ отличіемъ, что гражданскіе браки регистрировались бы не гражданскими чиновниками, что вытекаетъ изъ самой ихъ природы, но духовенствомъ— несообразность очевидная. А если обѣ эти комбинаціи невозможны, то остается сдѣлать то, что дѣйствительно сдѣлано комитетомъ 6-го февраля—установить гражданскую регистрацію браковъ для всѣхъ вообще раскольниковъ. Это потому неизбѣжно, что изъ среды поповщинскихъ сектъ не выдѣлились тѣ, которыя не знаютъ обязательности вѣнчанія. Мы не имѣемъ никакихъ данныхъ для того, чтобы судить о степени распространенности между поповщинскими сектами идей новоженства и его ученія о бракѣ. Быть можетъ эти идеи усвоены весьма значительной частью поповцевъ и въ такомъ случаѣ установить для нихъ церковный бракъ было бы рѣшительной несообразностью.

„Голосъ“ видитъ удобство предлагаемой имъ мѣры въ томъ, что не придется дѣлать исключеній для поповщинскихъ сектъ изъ общаго закона и притомъ гражданскаго, не допускающаго будто бы значительныхъ исключеній. Но во первыхъ удобство единства въ законодательствѣ далеко не составляетъ безусловной истины, одинаково примѣнимой ко всѣмъ предметамъ. Единство закона желательно только тамъ, гдѣ жизненныя явленія, которыя имъ нормируются, тоже одинаковы. При различіи же этихъ явленій стараться насильственно, высшимъ образомъ подчинить ихъ однообразному закону, значитъ дѣлать величайшую несправедливость. Коль скоро часть раскольниковъ усвоила себѣ иной взглядъ на

бракъ, навязывать имъ насильно церковный бракъ для того чтобъ выиграть внѣшнее единство статей X тома, значитъ убить жизнь для пустой формы. Къ такому единству стремилась наша внутренняя политика въ прежнее царствованіе; но опытъ показалъ, какъ у насъ такъ и въ другихъ странахъ, что отъ такого единства нездоровится ни одному государству. Притомъ же именно въ принципѣ исключительно-церковнаго брака, который „Голосъ“ рекомендуетъ навязать всѣмъ поповщинскимъ сектамъ во имя единства закона, лежитъ причина невозможности единства семейнаго законодательства. Нигдѣ семейное право не представляетъ такъ мало единства и такъ много изъясненій и спеціальныхъ правъ, какъ у насъ; и это отъ того, что нигдѣ не преобладаетъ въ немъ такъ сильно элементъ церковный, необходимо вызывающій различіе правилъ для разныхъ вѣроисповѣданій, какъ у насъ. Стало быть единство, отстаиваемое „Голосомъ“, есть чисто-фиктивное; церковный бракъ есть представитель хаотическаго разнообразія гражданскаго семейнаго права. Принципъ гражданскаго брака одинъ въ состояніи дать внутреннее единство семейному законодательству и слѣдовательно служить могущественнымъ факторомъ сліянія отдѣльныхъ частей населенія страны.

Другой аргументъ „Голоса“ заключается въ томъ, что установленіемъ гражданской формы совершенія брака для поповщинскихъ сектъ узаконялась бы возможность непризнаванія за бракомъ таинства въ сектахъ, существенно не отличающихся отъ православія и которыя легко соединились бы съ господствующей церковью, не имѣя надъ собой такого разъединяющаго закона. Въ этомъ доводѣ, какъ и въ предыдущемъ, слышится замѣтный отголосокъ идей прошлаго царствованія и пресловутой системы игнорированія. „Голосъ“ серьезно вѣритъ въ возможность для правительства существенно вліять на религіозныя вѣрованія раскольниковъ гражданскими законами. Онъ опасается (какъ при системѣ игнорированія), что признаніемъ правительства религіозное ученіе сектантовъ пріобрѣтетъ особенную силу, и потому надѣется, что игнорированіемъ этого ученія со стороны закона оказано будетъ

препятствіе его распространенію, а пожалуй даже вредоносное ученіе совсѣмъ исчезнетъ и сектанты обратятся въ лоно православія. Ясно что вся эта аргументація ложна въ основаніи. Вся исторія раскола (хоть бы указанная выше исторія новоженства) доказываетъ, что отрицаніе гражданскимъ закономъ извѣстныхъ религіозныхъ идеаловъ, какъ бы упорно отрицаніе ни было, ведетъ къ результатамъ противоположнымъ тѣмъ, которые имѣются въ виду этой системой, къ дальнѣйшему развитію отрицаемаго ученія какъ интенсивно, такъ и экстенсивно т. е. большему послѣдовательному развитію идей, легшихъ въ основаніе ученія, и большему распространенію ихъ въ массахъ народа. Давно ли прошло то время, когда отрицаніе вредныхъ ученій раскола доведено было до своего рода совершенства, и чтожъ? Развѣ не къ тому времени относятся и образованіе новыхъ дѣйствительно нелѣпыхъ сектъ, и наибольшее распространеніе раскола въ народѣ? Теперь же, какъ подробно указано было выше, игнорированіе, вслѣдствіе измѣнившихся общихъ условій русской жизни, становится во всѣхъ отношеніяхъ неудобовыполнимымъ. Неужели же „Голосъ“ думаетъ, что стоитъ въ новомъ законѣ игнорировать существованіе такихъ поповщинскихъ сектъ, которыя отрицаютъ обязательность вѣнчанія и навязать всѣмъ имъ эту обязательность — для того чтобы означенныя секты исчезли и церковный бракъ въ православномъ его значеніи утвердился въ поповщинскихъ сектахъ? Мы представляемъ себѣ практическія результаты подобной мѣры совсѣмъ въ другомъ видѣ. Тѣ изъ пріемлющихъ священство раскольниковъ, которые не считаютъ обязательнымъ церковное вѣнчаніе по изданіи новаго закона въ томъ видѣ какъ предлагаетъ „Голосъ“, предпочтутъ перейти въ лагерь безпоповцевъ, гдѣ ихъ взгляды на семейную жизнь найдутъ въ силу новаго закона болѣе удовлетворительное разрѣшеніе. При той свободѣ, которая предоставляется проэктомъ новаго закона послѣдователямъ всѣхъ сектъ не особенно вредныхъ (т. е. признающихъ бракъ и молящихся за царя), этотъ переходъ не представитъ ни какихъ особыхъ затрудненій. Такимъ образомъ предлагаемая „Голосомъ“ мѣра, вмѣсто того чтобъ при-

близить поповщинскія секты къ православію, будетъ имѣть послѣдствія всѣхъ насильственныхъ законовъ, т. е. еще болѣе удалить эти секты отъ господствующей церкви.

Само собой разумѣется, что возставая противъ обязательнаго церковнаго вѣнчанія для лицъ, не признающихъ религіознаго значенія этого обряда, мы требуемъ полной свободы вѣнчанія раскольничьимъ духовенствомъ всѣхъ желающихъ освятить свой бракъ. Beneficia neminі abtrudantur — благодѣянія никому не навязываются, ибо съ того момента, какъ ихъ навязываютъ, они теряютъ характеръ благодѣянія. И такъ какъ церковное вѣнчаніе, какъ всякое таинство, есть благодать, то навязывать эту благодать во-первыхъ унизительно для церкви, во-вторыхъ безполезно. Выше было замѣчено, что раскольники-новожены не отрицаютъ того, что бракъ есть таинство, но говорятъ только, что таинство лежитъ не во внѣшнемъ обрядѣ вѣнчанія, а въ сущности брачнаго союза. До этого раскольники додумались подъ вліяніемъ фактической невозможности церковнаго вѣнчанія. Но когда возможность эта вновь настанетъ, то большинство безъ сомнѣнія будетъ добиваться и внѣшняго освященія брака церковью. Опытъ западной Европы показываетъ, что даже тамъ гражданскій бракъ не вытѣснилъ церковнаго вѣнчанія, а огромное большинство браковъ подвергается освященію церковному. Даже у той части европейскаго населенія, которая наиболѣе заражена раціонализмомъ, у „реформированыхъ“ евреевъ Германіи, замѣчено лишь незначительное уменьшеніе духовныхъ вѣнчаній съ тѣхъ поръ, какъ введенъ для нихъ обязательный гражданскій бракъ. Очевидно что у насъ еще менѣе можно разсчитывать на ослабленіе въ глазахъ народа религіознаго значенія брака вслѣдствіе введенія гражданской формы совершенія его для раскольниковъ. Нѣтъ сомнѣнія конечно, что съ изданіемъ новаго закона, раскольникамъ предоставлена будетъ полная свобода освящать браки у своего духовенства. Не забудемъ, что еще въ 1826 г. закономъ признано было, что раскольники не преслѣдуются за совершеніе браковъ по своему обряду. Правда, законъ

этотъ мотивированъ тѣмъ, что раскольниковъ много, и отъ преслѣдованія ихъ могутъ произойти большія безпокойства; но недаромъ же съ тѣхъ поръ такъ много воды утекло и утекло безвозвратно. То, что тогда допускалось только изъ благоразумной осторожности, теперь есть категорическій императивъ справедливости и здраваго смысла. А при безусловной свободѣ церковнаго вѣнчанія рядомъ съ обязательной гражданской регистраціей интересы народной нравственности и религіозности будутъ обезпечены гораздо лучше, чѣмъ при обязательномъ церковномъ бракѣ для лицъ, этой обязательности не признающихъ. Распространяться объ этотъ еще было бы излишне.

Доказавъ несостоятельность доводовъ „Голоса“, мы можемъ возвратиться къ прерванной нити соображеній о естественности проекта комитета 6-го февраля, относительно обязательнаго гражданскаго брака для раскольниковъ какъ результата историческаго развитія законодательства о расколѣ. Отношеніе государства къ раскольничьему браку всегда шло параллельно внутреннимъ отношеніямъ монастыря къ новоженству. Пока монастырь отрицалъ совершенно законность стремленій и требованій новоженство, правительству естественно было съ своей стороны относиться отрицательно къ раскольничьему браку. Но теперь, когда новоженство сдѣлалось могущественнымъ элементомъ въ жизни раскола, государство не можетъ держаться прежней системы отрицанія, для которой исчезла почва монастырской оппозиціи, выражавшей религіозное сознаніе самаго раскола въ незаконности своего брака. Но этого мало. Государство не можетъ и установить обязательный церковный бракъ для раскольниковъ, потому, что это значило бы возвратиться къ тому, что нѣмцы называютъ ueberwundener Standpunkt, т. е. къ такой точкѣ зрѣнія, которая оставлена позади ушедшимъ впередъ народнымъ развитіемъ. Обязательность церковнаго вѣнчанія для законности брака естъ именно ueberwundener Standpunkt для послѣдователей раскола и возвратиться къ ней, значитъ согрѣшить противъ вѣчныхъ и неизмѣнныхъ законовъ исторіи. Такіе ретроградные законы мо-

гутъ быть издаваемы, могутъ, при усердіи исполнителей, причинить много зла, но они никогда не будутъ достигать своей прямой цѣли и не имѣютъ будущности.

Для пониманія историческаго значенія проэкта комитета 6 февраля, какъ необходимой ступени развитія законодательства, весьма поучительны аналогіи другихъ странъ. Въ Англіи, вслѣдствіе извѣстныхъ историческихъ причинъ, католицизмъ подвергался сильнымъ гоненіямъ со стороны государства и общества до послѣдняго времени. Вслѣдствіе тѣснаго союза государства съ англиканской церковію законодательство смотрѣло тамъ косо и даже враждебно на католицизмъ и на протестантовъ-диссидентовъ. Это отразилось на законодательствѣ о бракѣ слѣдующимъ образомъ. По закону 1753 г. дозволено евреямъ и квакерамъ совершать браки по своему вѣроученію; всѣ остальные граждане должны были вѣнчаться по англиканскому обряду. Это разумѣется возбудило ропотъ со стороны католиковъ и диссидентовъ, но только въ 1836 году ропотъ этотъ получилъ законное удовлетвореніе слѣдующимъ образомъ. Католики и диссиденты должны для законности своихъ браковъ, помимо церковнаго вѣнчанія, которое предоставлено на ихъ благоусмотрѣніе, записывать ихъ у гражданскихъ чиновниковъ, особо для этого установленныхъ. Лица же другихъ исповѣданій могутъ довольствоваться одной изъ двухъ формъ совершенія браковъ—церковной или гражданской.

Въ Пруссіи преобладаніе церковной политики въ нѣкоторые періоды ея исторіи привело къ результату, имѣющему сходство съ англійскимъ законодательствомъ. Именно, въ нѣкоторыхъ провинціяхъ Пруссіи для диссидентовъ и евреевъ дѣйствительность брака обусловлена обязательнымъ его совершеніемъ у гражданскаго чиновника, тогда какъ для послѣдователей господствующей церкви обязательно церковное вѣнчаніе. Вникните въ эти данныя и—вы будете поражены той изумительной аналогіей между ходомъ развитія законодательства о бракѣ непризнаваемыхъ государствомъ вѣроисповѣданій въ Англіи, Пруссіи и Россіи, не смотря на безусловную самобытность и самостоятельность внутренняго развитія этихъ трехъ

странъ, никогда не заимствовавшихъ въ этомъ отношеніи одна отъ другой. Въ каждой изъ нихъ выдается тотъ фактъ, что нѣкоторыя вѣроученія, вслѣдствіе самыхъ разнообразныхъ историческихъ причинъ, преслѣдуются и не признаются государствомъ. (У насъ расколъ, въ Англіи диссиденты и католики, въ Пруссіи диссиденты и евреи). Не признавая даннаго вѣроученія или желая ослабить его вліяніе государство отрицаетъ силу его церковнаго вѣнчанія; этимъ оно косвенно побуждаетъ послѣдователей этихъ вѣроученій примкнуть къ господствующей религіи, суля имъ за отступничество право на семейный союзъ, между прочими гражданскими выгодами. Но несправедливость и неосуществимость такого порядка вещей раньше или позже становится очевидной для всѣхъ. Тогда государство, не отступаясь отъ принципа отрицанія церковнаго брака у гонимыхъ исповѣданій, разрѣшаетъ возникшій вопросъ другимъ образомъ: оно вводитъ для этихъ исповѣданій обязательный гражданскій бракъ, тогда какъ для покровительствуемыхъ вѣроисповѣданій или остается по прежнему обязательный церковный бракъ (у насъ, въ Пруссіи), или вводится факультативный гражданскій бракъ (Англія).

Не подвергаясь упреку въ историческомъ фатализмѣ, я могу сказать, что эта аналогія между ходомъ развитія нашего законодательства о раскольничьемъ бракѣ и подобными же явленіями въ жизни другихъ народовъ, служитъ, по моему мнѣнію, важнымъ аргументомъ въ пользу проэкта комитета 6 февраля — проэкта, имѣвшаго цѣлью разрѣшить вопросъ о бракѣ нашихъ сектантовъ въ томъ же духѣ, какъ онъ разрѣшенъ въ другихъ странахъ при сходныхъ обстоятельствахъ. Кто вѣритъ въ то, что исторія управляется не произволомъ законодателей, а извѣстными законами, тотъ вѣроятно согласится съ нами; особенно если принять въ соображеніе, что каждая страна, нисколько не думая о подражаніи другой, самостоятельно приходила къ одному и тому же выводу по занимающему насъ вопросу.

Другую капитальную частность разбираемаго законопроэкта представляетъ вопросъ о томъ, кому должно быть поручено веденіе граж-

данской регистраціи раскольничьихъ браковъ. Выше мы коснулись уже этого пункта и, если читатель припомнитъ, указали и тутъ на интересную историческую аналогію. Въ Англіи при первоначальномъ введеніи гражданскаго брака завѣдываніе этимъ дѣломъ поручено было мировымъ судьямъ, но впослѣдствіи это оказалась неудобнымъ и учреждено особое гражданское вѣдомство для этого дѣла и вообще для веденія актовъ состоянія (registrar office). У насъ теперь точно также наиболѣе раціональнымъ и господствующимъ въ обществѣ мнѣніемъ служитъ—передача дѣлъ о совершеніи браковъ мировымъ судьямъ; но несомнѣнно, что въ концѣ концовъ придется, если принципъ новаго законопроэкта у насъ привьется, придется сосредоточить регистрацію браковъ въ рукахъ особаго вѣдомства, не полицейскаго и не судебнаго, въ родѣ французскихъ officiers de l'etat civil.

Третій вопросъ, на важность котораго справедливо указывалъ „Голосъ“, заключается въ точномъ опредѣленіи отношеній новаго закона къ раскольничьимъ бракамъ, заключеннымъ до его изданія. Справедливость безъ сомнѣнія требуетъ, чтобъ раскольникамъ дана была возможность узаконить не только браки, имѣющіе быть заключаемыми въ будущемъ, но и тѣ, которые совершены были прежде и теперь не пользуются признаніемъ государства; иначе новый законъ, имѣющій своей задачей прочную организацію семейнаго союза раскольниковъ, не достигъ бы своей цѣли и вполовину. „Голосъ“ полагалъ, что тутъ будетъ имѣть мѣсто обратное дѣйствіе закона, если установлена будетъ легитимація браковъ уже существующихъ на томъ основаніи, что они удовлетворяютъ требованіямъ новаго закона, и находилъ, что это въ кодификаціонномъ отношеніи очень затруднительно, потому что можетъ быть разрѣшено лишь административными мѣрами, имѣющими временной, переходный характеръ. Мы не можемъ безусловно съ этимъ согласиться. Вопросъ о значеніи существующихъ раскольничьихъ браковъ можетъ быть удобно разрѣшенъ, если въ основаніе его будетъ положенъ опытъ другихъ странъ относительно аналогичныхъ законодательныхъ вопросовъ. Особенно поучителенъ въ этомъ отношеніи прусскій законъ 27

февраля 1816 года. Во время наполеонова владычества въ Германіи, въ Вестфаліи, какъ и въ другихъ германскихъ провинціяхъ, имѣлъ силу французскій кодексъ, который для дѣйствительности брака считаетъ недостаточнымъ одно церковное вѣнчаніе, а требуетъ безусловно гражданскаго его совершенія. По сверженіи французскаго ига изданъ былъ упомянутый законъ, которымъ опредѣлялось, что браки заключенные при французскомъ владычествѣ посредствомъ одного церковнаго вѣнчанія законны, и дѣти рожденные въ нихъ признаются законными. Лассаль, анализируя этотъ законъ, съ свойственной ему силой логики доказываетъ, что онъ безусловно справедливъ и не заключаетъ въ себѣ никакого обратнаго дѣйствія. Дѣло въ томъ, что при господствѣ французовъ набожные граждане, считающіе бракъ таинствомъ и потому не придающіе значенія гражданской формѣ его совершенія, были лишены возможности вступить въ бракъ, который былъ бы въ одно и тоже время законнымъ и въ ихъ собственныхъ глазахъ и въ глазахъ законодателя. Французскій законъ былъ насиліемъ религіозной совѣсти лицъ, считающихъ бракъ таинствомъ. Онъ былъ поэтому только внѣшнимъ препятствіемъ тому, чтобъ браки, вѣнчанные въ церкви, были признаны вполнѣ законными, какъ это было до вторженія французовъ. А если такъ, то съ устраненіемъ этого внѣшняго препятствія (изгнаніемъ французовъ и возстановленіемъ прежняго закона) дѣйствительность церковныхъ браковъ, уже существовавшая при французахъ, но скрыто, in potentia, свободно выступаетъ наружу и санкціонеруется закономъ. При томъ же, на какомъ основаніи лица вступившія въ церковные браки при законѣ непризнававшемъ ихъ силы стали бы требовать теперь, по отмѣнѣ этого закона, уничтоженія тѣхъ браковъ? Станутъ ли они ссылаться на свою индивидуальную волю, т. е. на то, что всякій бракъ дѣйствителенъ лишь при доброй волѣ и согласіи брачущихся? Но вѣдь ихъ воля именно въ томъ и заключалась, чтобъ совершить законный, обязательный бракъ, и для выраженія этой воли они выбрали церковное вѣнчаніе, т. е. форму по ихъ понятіямъ вполнѣ достаточную для заключенія правильнаго брака. Сошлются ли они на

законъ, который въ то время считалъ такіе браки недѣйствительными? Но вѣдь законъ этотъ теперь болѣе не существуетъ и ни какого вліянія оказывать не можетъ. Или можетъ быть они пріобрѣли съ самаго начала, при существованіи французскаго закона, неотъемлемое право на то, чтобъ въ каждый моментъ, когда имъ вздумается, они могли признать свой бракъ ничтожнымъ, и это право не можетъ быть у нихъ отнято послѣдующей перемѣной въ законахъ о порядкѣ совершенія браковъ? Но вѣдь изъ того, что кто-нибудь дѣйствовалъ противъ извѣстнаго закона, никакъ нельзя вывести, чтобъ этотъ нарушенный имъ законъ доставилъ ему же неотъемлемое личное или имущественное право! Въ самомъ дѣлѣ, лица заключившія церковный бракъ при существованіи закона, признающаго такіе браки недѣйствительными, этимъ самымъ обнаружили свое желаніе нарушить данный законъ; какимъ же образомъ они могутъ на него ссылаться впослѣдствіи какъ на источникъ правъ кассировать ихъ бракъ? Этими доводами Лассаль ясно доказываетъ, что законъ 1816 г. не содержитъ никакого отступленія отъ того основнаго правила, что никакой законъ обратной силы не имѣетъ, и соотвѣтствуетъ всѣмъ требованіямъ справедливости *.

Не смотря на существенныя фактическія различія между обстоятельствами, при которыхъ изданъ для Вестфаліи законъ 1816 г. и тѣми, которыя вызвали у насъ проэктъ комитета 6 февраля относительно раскольничьихъ браковъ, принципіяльная аналогія между ними не подлежитъ сомнѣнію. Существовали законы, непризнававшіе законности браковъ извѣстнымъ образомъ совершаемыхъ. Съ другой стороны, часть населенія по своимъ религіознымъ убѣжденіямъ не могла удовлетворять требованіямъ закона по этому предмету и заключала браки соотвѣтственно своимъ воззрѣніямъ и обычаямъ. Затѣмъ прежній ограничительный законъ отмѣненъ, тѣ браки, которые прежде признавались незаконными, теперь будутъ считаться дѣйствительными. Спрашивается, въ какое отношеніе становится новый законъ къ тѣмъ бракамъ, которые уже заключены по вновь

* System der Erworbenen Rechte, B. I, S. 319—323.

узаконенной формѣ при прежнемъ законѣ? Отвѣтъ долженъ быть у насъ тотъ же что и въ Пруссіи, ибо соображенія вызвавшія тамъ законъ 1816 г. вполнѣ примѣнимы и у насъ. Прежнее отрицаніе гражданскимъ закономъ раскольничьяго брака было только внѣшнимъ препятствіемъ къ проявленію законности новоженства, законности, которая въ сущности никогда не отрицалась правительствомъ, какъ не разъ было указано выше. По основнымъ началамъ нашего права браки раскольниковъ совершенные согласно ихъ религіознымъ убѣжденіямъ и по доброй волѣ были настоящими браками, хотя правительство по соображеніямъ церковной политики отказывало имъ въ оффиціальномъ признаніи. Сами брачившіеся раскольники не могутъ теперь требовать уничтоженія ихъ браковъ, по тѣмъ же основаніямъ, какъ прусскіе граждане совершившіе церковные браки при французскомъ владычествѣ. Ни нарушенный раскольниками гражданскій законъ, ни ихъ личная воля не можетъ дать имъ повода оспаривать свои прежніе браки. А если при томъ отпало и внѣшнее препятствіе, т. е. измѣненъ гражданскій законъ, то остается признать въ симъ всѣ прежніе раскольничьи браки, на сколько въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ не представляется къ этому спеціальныхъ юридическихъ основаній.

Примѣръ Пруссіи доказываетъ, что задача, о которой мы теперь говоримъ, не представляетъ такихъ значительныхъ затрудненій для законодательства, какъ полагалъ „Голосъ“, хотя у насъ эти затрудненія будутъ значительнѣе, чѣмъ тамъ. Онъ доказываетъ также, что вопросъ объ отношеніи новаго закона къ прежнимъ бракамъ можетъ быть удобно разрѣшенъ самимъ закономъ, и не предстоитъ никакой надобности передать разрѣшеніе его въ руки администраціи, какъ думалъ „Голосъ“. Выше мы говорили уже о неудобствахъ весьма серьезныхъ, которыя могутъ произойти отъ передачи администраціи права толкованія и примѣненія новаго закона къ могущимъ возникнуть практическимъ вопросамъ. Было бы весьма желательно, чтобъ вопросъ объ отношеніи новаго закона къ существующимъ раскольничьимъ бракамъ былъ разрѣшенъ по примѣру Пруссіи самимъ закономъ и не представленъ усмотрѣнію

администраціи. Входить здѣсь въ юридическія подробности мы считаемъ неудобнымъ, но думаемъ, что законъ 1816 г. могъ бы и въ частностяхъ быть полезнымъ при опредѣленіи вліянія новаго закона на существующіе браки раскольниковъ. Къ сожалѣнію труды комитета 6 февраля, какъ уже замѣчено было выше, носятъ характеръ рутинно-канцелярскій, и о научной разработкѣ вопроса о раскольничьемъ бракѣ, для которой весьма важно было бы изученіе аналогическихъ явленій въ жизни другихъ народовъ (въ чемъ читатель могъ убѣдиться изъ различныхъ замѣчаній, разбросанныхъ въ этой статьѣ) въ трудахъ этихъ нѣтъ и помину. Неудивительно, что при поверхностномъ, канцелярскомъ характерѣ выработки новаго закона проэкта и его мотивовъ, предполагаемый законъ далеко не удовлетворитъ потребностямъ, его вызвавшимъ, а неизбѣжныя многочисленныя административныя „разрѣшенія“ можетъ быть измѣнятъ его духъ и направленіе.

Слѣдовало бы поговорить еще объ общемъ характерѣ тѣхъ семейно-правовыхъ нормъ, которыя будутъ безъ сомнѣнія вызваны реформой въ брачномъ правѣ раскольниковъ, о необходимости измѣненія правилъ о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, о разводѣ и пр. Весьма поучительно также изслѣдованіе вопроса о значеніи прежняго законодательства по раскольничьему браку какъ критерія несостоятельности нѣкоторыхъ началъ общаго семейнаго права. Но здѣсь мы сталкиваемся съ капитальными вопросами объ отношеніяхъ церкви къ государству по организаціи семьи, и т. под. Вопросы эти слишкомъ обширны для того, чтобъ затрагивать ихъ здѣсь мимоходомъ, а обстоятельное ихъ изслѣдованіе было бы здѣсь невозможно, въ виду размѣровъ и задачи настоящей статьи.

НАСЛѢДСТВЕННЫЯ ПРАВА
РУССКОЙ ЖЕНЩИНЫ.

Пусть русскія женщины не увлекаются преимуществами своего теперешняго положенія и не думаютъ, что имъ не остается ничего желать для прогрессивнаго развитія семьи и общества.

Дора д'Истрія (княгиня Кольцова-Масальская).

I.

Одна изъ наиболѣе характерныхъ особенностей русской жизни сравнительно съ западно-европейской безспорно заключается въ оригинальномъ положеніи женщины по закону. Иностранцевъ всегда поражало то сравнительно болѣе выгодное положеніе, въ которое поставлена какъ закономъ, такъ и общественными нравами и обычаями русская женщина, несмотря на общую отсталость нашего законодательства въ дѣлѣ гарантій личныхъ правъ гражданъ. Въ своемъ увлеченіи этимъ либеральнымъ явленіемъ иностранные писатели наговорили много вздору, рисовали нерѣдко такую аркадію, въ которой никакъ нельзя узнать наше любезное отечество. Маркизъ Кюстинъ, напримѣръ, авторъ извѣстнаго описанія Россіи въ 1839 году, говоритъ слѣдующее: „въ Россіи вообще женщины мыслятъ болѣе мужчинъ. Онѣ обладаютъ бо́льшимъ запасомъ знаній,

у нихъ меньше сервилизма, больше энергіи и чувства. Часто даже героизмъ повидимому имъ присущъ и легко осуществимъ". Другой писатель, нѣкто Галле-де-Кюльтюръ, утверждаетъ, что нѣтъ страны, гдѣ болѣе учили бы женщинъ и менѣе мужчинъ, чѣмъ въ Россіи; поэтому женщины здѣсь рѣшительно господствуютъ надъ мужчинами, какъ въ частной, такъ и въ общественной жизни; онѣ преобладаютъ въ салонѣ дворянина, конторѣ купца, избѣ мужика. Мы, русскіе, хорошо знаемъ, на сколько эти громкія фразы соотвѣтствуютъ дѣйствительности, а потому заниматься разборомъ ихъ значило бы толочь воду. Но за этими и имъ подобными фразами кроется фактъ реальный и неоспоримый: существенно прогрессивный характеръ нашего законодательства объ имущественныхъ и личныхъ правахъ женщины сравнительно съ кодексами всѣхъ другихъ странъ. Ни одна цивилизованная страна не дошла еще до сихъ-поръ до того, чтобъ признать возможнымъ самостоятельность замужней женщины въ имущественномъ отношеніи. И не только въ наше время застоя и реакціи реформа въ этомъ смыслѣ кажется всѣмъ неосуществимой по своей радикальности, даже въ эпоху первой французской революціи, когда потрясены были всѣ „основы", новый міръ грозилъ поглотить все безъ исключенія, завѣщанное ему старымъ, и все невозможное сдѣлалось возможнымъ, — даже тогда Учредительное Собраніе и всѣ слѣдовавшія затѣмъ болѣе радикальныя правительства со страхомъ отступали предъ проектомъ закона объ имущественной эмансипаціи женщинъ, какъ разрушительнымъ для семьи и общества. До такой степени естественной и необходимой представляется уму европейца существующая система подчиненія женъ мужьямъ во всѣхъ отношеніяхъ! Какъ не удивляться послѣ этого тому, что русскій законъ такъ сказать втихомолку, безъ шуму, наперекоръ общественному мнѣнію Европы, осуществилъ давно уже тотъ идеалъ, о которомъ едва осмѣливался мечтать Милль въ Англіи?

При такомъ исключительномъ, трудно объяснимомъ и до сихъ поръ непонятномъ характерѣ русскаго законодательства о положеніи женщины въ семьѣ и при томъ глубокомъ интересѣ, которое

возбуждаетъ женское дѣло во всѣхъ классахъ нашего общества, не безполезно болѣе тщательное ознакомленіе съ частностями „дѣйствующихъ по сему предмету узаконеній“, какъ говорятъ юристы, въ особенности если фактическій матеріалъ даетъ возможность критической оцѣнки и выводовъ, которые, какъ намъ кажется, далеко не лишены общаго интереса. По обширности и неразработанности предмета цѣлесообразнѣе, кажется, разбить изложеніе на отдѣльныя части, представляющія по возможности каждая отдѣльное цѣлое. На этотъ разъ возьмемъ вопросъ о правахъ женщины по наслѣдованію имуществъ, и посмотримъ, въ какой мѣрѣ относящіеся сюда законы удовлетворяютъ требованіямъ справедливости и логики общественнаго сознанія. Несмотря на кажущуюся спеціальность и отрывочность этой темы, выводы, непосредственно вытекающіе изъ группы фактовъ, сюда относящихся, на самомъ дѣлѣ имѣютъ довольно общій и потому не маловажный характеръ.

Разсматривая историческую судьбу вопроса объ имущественной равноправности и независимости женщины у разныхъ народовъ, не трудно замѣтить, что общественное сознаніе, а за нимъ законодательство, обыкновенно служащее его выраженіемъ, вездѣ обращаетъ исключительное вниманіе на положеніе женщины *въ семьѣ*, но игнорируетъ совершенно возможность ея положенія какъ самостоятельной личности, стоящей лицомъ къ лицу съ обществомъ, безъ посредства и участія семьи. Это весьма естественно въ виду того, что до сихъ поръ общественное устройство и нравы всего цивилизованнаго міра признаютъ нормальной формой существованія женщины семью въ томъ или другомъ ея видѣ. Женщина, какъ самостоятельная личность, стоящая внѣ защиты и господства семьи, пользующаяся правами и несущая обязанности гражданина, составляетъ еще задачу будущаго; и только въ той весьма незначительной мѣрѣ, въ которой задача эта начинаетъ осуществляться уже теперь въ современномъ обществѣ, мы встрѣчаемъ скудные слѣды заботъ общественной власти объ организаціи соціальнаго положенія женщины. Преобладающую роль повсемѣстно играетъ еще вопросъ о семейномъ положеніи женщины, какъ имѣющій наибольшее практи-

ческое значеніе при существующихъ условіяхъ. Но и тутъ приходится дѣлать существенное различіе между двоякимъ положеніемъ, въ которое каждая женщина обыкновенно бываетъ поставлена относительно семьи. Главной обязанностью и единственно нормальнымъ типомъ существованія женщины человѣчество до сихъ поръ признаетъ рожденіе дѣтей и веденіе домашняго хозяйства, обусловливаемыя ея положеніемъ какъ жены. Матримоніальный періодъ существованія женщины однакожъ предполагаетъ, съ одной стороны, предшествующую ему эпоху, когда личность женщины-дочери тоже поглощается семьей, но совершенно другимъ образомъ, чѣмъ въ періодъ брачной жизни, а съ другой — нерѣдко ведетъ къ періоду вдовства, эпохѣ фактической эмансипаціи изъ подъ власти мужа, но продолжающейся связи съ семьей, а слѣдовательно и извѣстной степени зависимости вдовы отъ интересовъ семьи. Дѣйствительность представляетъ такимъ образомъ тройственное отношеніе между семьей и положеніемъ въ ней женщины; обычаи и нравы, находящіе свое конечное выраженіе въ законѣ, не могутъ игнорировать особенностей оттѣнковъ въ каждомъ изъ этихъ трехъ положеній, и потому различаютъ степени зависимости женщины отъ семьи въ каждомъ изъ нихъ. Исторія юридическаго положенія женщины есть изложеніе хода постоянной борьбы между идеей равноправности женщины и тѣми интересами семейнаго союза, которые отстаиваютъ состояніе ея зависимости и угнетенія. Когда дѣло идетъ объ эмансипаціи женщины-супруги, идеѣ равенства приходится бороться съ главенствомъ мужа, необходимомъ, по понятіямъ современнаго общества, для поддержанія единства и благосостоянія семьи: безъ подчиненія и поглощенія личности жены авторитетомъ мужа невозможно правильное развитіе семейнаго быта — такъ думало и продолжаетъ думать до сихъ поръ огромное большинство человѣчества. Когда дѣло идетъ объ эмансипаціи женщины, стоящей внѣ узъ брака, женщины-дѣвицы или вдовы, идея равенства должна выдерживать борьбу съ другими требованіями и интересами семьи, опять-таки требующими ея подчиненности — съ идеей родительской власти, какъ краеугольнымъ камнемъ семейнаго союза по поня-

тіямъ большинства, съ интересами единства и процвѣтанія *рода*, недопускающими равенства половъ въ наслѣдованіи имуществъ и пр. Постепенное преобладаніе абстрактнаго принципа равенства и свободы личности, независимо отъ пола, надъ упомянутыми эгоистическими интересами семьи, вѣчно стремящимися къ поглощенію личности женщины, — такова формула прогрессивнаго хода вопроса о положеніи женщины въ обществѣ. Еслибъ преобладаніе это могло совершиться разомъ и одновременно охватить всѣ виды семейнаго положенія женщинъ (какъ дочери, жены, вдовы), то и разрѣшеніе женскаго вопроса въ этой его части было бы значительно облегчено и ускорено. Но не загадывая о будущемъ, мы въ прошедшемъ и настоящемъ находимъ свидѣтельства противоположнаго хода развитія этой борьбѣ. Съ медленностью, почти геологической, узкій эгоизмъ семьи поступается своими притязаніями на личность женщины въ пользу идеи равенства и даже тамъ, гдѣ эта послѣдняя одолѣваетъ, побѣда ея весьма рѣдко имѣетъ характеръ сколько-нибудь общій, обыкновенно же мѣстный и частичный. Чѣмъ крупнѣе и серьёзнѣе тотъ интересъ, который требуетъ въ свою пользу эксплуатацію женщины и, слѣдовательно, противится ея равноправности, тѣмъ труднѣе этой послѣдней вытѣснить своего противника во имя гуманныхъ стремленій и идей. Дѣйствительно, всякій знакомый съ прежнимъ и теперешнимъ положеніемъ женщины въ европейской семьѣ знаетъ, что въ регламентацію отношеній между мужемъ и женой идея равенства проникаетъ гораздо медленнѣе, труднѣе, чѣмъ въ отношеніи дочери и вдовы къ семьѣ. Тѣ самыя законодательства, которыя находятъ возможнымъ уравнивать дочь съ сыномъ, напримѣръ, относительно наслѣдованія, вступленія въ бракъ и распоряженія имуществомъ по достиженіи совершеннолѣтія, упорно отстаиваютъ зависимость жены отъ мужа въ личномъ и имущественномъ отношеніи, и съ большимъ трудомъ соглашаются на самыя незначительныя либеральныя реформы въ этомъ направленіи. Эта странная непослѣдовательность объясняется очень просто. У всѣхъ европейскихъ народовъ первоначально преобладала идея рода, которому легко приносились въ жертву интересы индивидуальной сво-

боды отдѣльныхъ членовъ семьи, особенно болѣе слабыхъ, не умѣвшихъ отстаивать свои права, куда главнымъ образомъ относятся лица женскаго пола. Относительно занимающаго насъ здѣсь вопроса о наслѣдственныхъ правахъ женщины очевидно, что первобытное общество, заботясь о сконцентрированіи возможнаго богатства въ вѣчномъ владѣніи рода, какъ главной основѣ его благосостоянія и блеска, не могло допустить равенства обоихъ половъ въ наслѣдованіи, такъ какъ женщины, выходя изъ рода въ чужія семьи, уносили бы съ собой значительную часть общаго его достоянія, ослабляя отцовскій родъ въ пользу чужеродцевъ. Поэтому законъ вообще признавалъ только право женщинъ на полученіе приданаго при выходѣ замужъ, но не наслѣдованіе въ родовомъ имуществѣ. Родъ обязанъ только, по долгу естественной справедливости, „пристроить“ своихъ членовъ женскаго пола выдачей замужъ; съ этого момента связь между родомъ и оставившей его женщиной прекращается: она вступаетъ въ чужой родъ и не имѣетъ больше никакихъ правъ относительно прежняго рода — такова мысль, лежащая въ основѣ законовъ и обычаевъ какъ древняго Рима, такъ и новыхъ народовъ, въ первый періодъ ихъ развитія. Права женщины здѣсь безусловно уступаютъ принципу сохраненія рода. Но затѣмъ общее смягченіе нравовъ, неизбѣжное съ прогрессомъ общества, ослабленіе узъ семейно-родовыхъ и развитіе индивидуализма вызываютъ борьбу болѣе гуманныхъ идей съ устарѣвшими законами упомянутаго свойства. Первобытный человѣкъ находитъ вполнѣ естественнымъ, что дочь, уходящая въ чужой, нерѣдко враждебный родъ и немогущая поддержать военнаго величія отцовскаго рода, не можетъ быть поставлена на одну доску съ сыномъ, несущимъ тяжелыя и опасныя обязанности по охранѣ чести, могущества и самаго существованія рода. Но когда война перестаетъ быть повседневнымъ явленіемъ и, вмѣсто общегражданской обязанности, становится удѣломъ спеціально для того назначенныхъ армій, когда родъ разростается и разсѣевается такъ, что дѣйствительная солидарность между его членами становится невозможной, да притомъ и излишней, въ виду упроченія общественной власти, достаточно защищающей права и

личность каждаго — тогда у многихъ естественно рождается мысль: справедливо и разумно ли съ моей стороны отнимать должное у кровной дочери ради обогащенія призрачнаго рода, не имѣющаго болѣе никакого практическаго значенія, ради отдаленныхъ родственниковъ, которыхъ я, можетъ быть, никогда въ глаза не видѣлъ? Гуманная идея уравненія дѣтей по наслѣдованію является здѣсь необходимымъ результатомъ не абстрактныхъ ученій, напр. стоицизма или христіанства, а измѣнившихся условій соціальной жизни. Такимъ образомъ въ древнемъ Римѣ законы XII таблицъ уступили мѣсто юстиніановскому законодательству, безусловно признающему равноправность половъ относительно наслѣдованія имуществъ. Въ исторіи новыхъ народовъ роль прогрессивнаго двигателя въ этомъ направленіи играли преимущественно средневѣковыя городскія общины. Феодальное право признавало за дочерью только возможность требовать одного: быть выданной замужъ. Если женщина при этомъ получила приданое, будь это хоть одинъ „букетъ цвѣтовъ“, она не могла требовать ничего болѣе отъ своей семьи. Горожане, хотя иногда подражали феодальнымъ баронамъ въ стремленіи ставить выше всего блескъ рода (городской патриціатъ), но въ большинствѣ случаевъ придерживались болѣе простаго взгляда на этотъ предметъ и потому давали больше простора естественному желанію каждаго — одарять одинаково всѣхъ своихъ дѣтей. За неимѣніемъ того стимула, который побуждалъ военное сословіе жертвовать интересами женщины въ пользу другаго общественнаго начала, буржуазія провозгласила гуманный принципъ равноправности половъ по наслѣдованію имуществъ, и по мѣрѣ того, какъ идеи и интересы третьяго сословія получали въ европейскомъ обществѣ все болѣе рѣшительное преобладаніе надъ отжившими идеалами феодализма, начало это пріобрѣтало господство въ кодексахъ всѣхъ странъ. Но и до сихъ поръ можно наглядно видѣть борьбу этихъ двухъ началъ, изъ которыхъ одно служитъ оплотомъ феодализма, интересовъ землевладѣльческаго дворянства, родовой знати, а другое выражаетъ понятія и обычаи людей „худородныхъ“, того класса, который можетъ быть названъ коллективнымъ homo novus.

Такъ, по шведскому закону 1734 г., дѣйствующему до сихъ поръ, различается порядокъ наслѣдованія у сельскаго и городскаго населенія. У перваго сыновья получаютъ $^2/_3$, дочери $^1/_3$ наслѣдства, у втораго оно дѣлится поровну между всѣми дѣтьми. (Почему первая система распространяется на все сельское населеніе, въ томъ числѣ и крестьянское, гдѣ идея рода не имѣетъ никакого значенія, — мы увидимъ послѣ). Здѣсь мы встрѣчаемъ одновременное существованіе двухъ соціальныхъ формацій, представительницъ различныхъ воззрѣній человѣчества на роль женщины въ семьѣ. Въ большинствѣ же странъ феодальное начало совершенно исчезло подъ напоромъ идей буржуазныхъ, и юстиніановскій законъ сталъ повсемѣстно общимъ правомъ Европы.

Другую судьбу имѣлъ вопросъ объ имущественной равноправности мужа и жены. Въ то время, какъ дочь завоевывала все болѣе равное положеніе съ сыномъ, зависимость жены отъ мужа продолжаетъ быть краеугольнымъ камнемъ семейнаго права всѣхъ европейскихъ народовъ. Почему это такъ, — нетрудно угадать послѣ сказаннаго. Родъ исчезъ, поддерживать искусственно его прежнее общественное значеніе и невозможно, и безполезно. Но семья, какъ союзъ супруговъ, родителей и дѣтей, продолжаетъ сохранять свое прежнее значеніе въ жизни человѣчества и даже пріобрѣтаетъ все большее значеніе по мѣрѣ развитія индивидуализма и исчизновенія многихъ формъ общежитія, поглощавшихъ въ прежнее время значительную долю, такъ-сказать, каждой личности. А семья, какъ нѣчто цѣльное, единое, связывающее самымъ тѣснымъ образомъ интересы всѣхъ своихъ членовъ, требуетъ единства въ своемъ управленіи, во избѣжаніе бѣдственныхъ послѣдствій отъ разнородности стремленій отдѣльныхъ членовъ ея. Можетъ ли быть достигнуто это единство путемъ координаціи правъ и интересовъ всѣхъ членовъ семьи — это вопросъ будущаго. До сихъ поръ человѣчество держится того убѣжденія, что гармонія семейной жизни можетъ быть достигнута только принципомъ субординаціи, сосредоточенія всей власти въ рукахъ одного главы семьи, какимъ естественно является отецъ и мужъ. Даже въ тѣхъ

обществахъ, гдѣ примѣненіе демократическаго принципа къ семейному быту сдѣлало нѣкоторые успѣхи, мы видимъ не стремленіе расширить его примѣненіе, а наоборотъ, сильное движеніе въ пользу возстановленія стараго начала. Такъ, во Франціи со времени революціи существуетъ законъ, гарантирующій дѣтямъ полученіе извѣстной доли наслѣдства, независимо отъ воли родителей, законъ, направленный къ тому, чтобъ защитить дѣтей отъ самодурства родителей и произвольнаго предпочтенія однихъ предъ другими. Этотъ законъ вызываетъ самыя ожесточенныя нападки со стороны печати и общественнаго мнѣнія. Существуетъ даже цѣлое общество, спеціально занимающееся пропагандой отмѣны этого закона и возстановленія свободы завѣщанія, которая вмѣстѣ съ священной родительской властью должна будто бы возвратить золотой вѣкъ патріархальной нравственности и всяческихъ добродѣтелей. Такъ упорно держится еще въ европейскомъ обществѣ идея главенства и авторитета, какъ основа семейной жизни. Неудивительно послѣ этого, что правильно или неправильно понимаемый принципъ главенства мужа представляетъ такое могучее сопротивленіе идеѣ равноправности половъ въ семьѣ, и что женщина, за которой признано равенство съ мужчиной въ качествѣ дочери, не можетъ добиться этого же въ качествѣ жены. Такимъ образомъ, вездѣ бракъ служитъ причиной и вмѣстѣ съ тѣмъ эмблемой зависимости женщины, отреченія ея отъ личной свободы и равенства въ интересахъ семьи. Одно русское право представляетъ исключеніе изъ этого общаго историческаго закона, логически вытекающаго изъ всего строя современной жизни. Жена, по русскому закону, вступленіемъ въ бракъ нисколько не теряетъ своей личной самостоятельности въ экономическомъ отношеніи. Лично она, правда, обязана повиновеніемъ мужу, обязана къ совмѣстной съ нимъ жизни и т. под. Но относительно имущества, которое дойдетъ къ ней тѣмъ или другимъ образомъ, она сохраняетъ полную свободу распоряженія, какъ будто бы и не вступала въ бракъ. Мужъ можетъ участвовать въ распоряженіи и управленіи состояніемъ жены только въ качествѣ ея повѣреннаго, подобно всякому

постороннему лицу. Допускаются договоры и сдѣлки всякаго рода между супругами какъ между лицами чуждыми другъ другу, не обращая вниманія на сомнительный нерѣдко характеръ подобныхъ сдѣлокъ. Мы обладаемъ, стало быть, такимъ законодательствомъ, которое осуществило идею экономической равноправности половъ тамъ, гдѣ ей приходится бороться съ наиболѣе серьезными препятствіями — въ отношеніяхъ между супругами. Между тѣмъ относительно правъ наслѣдованія имуществъ мы чрезвычайно отстали отъ всѣхъ другихъ народовъ въ дѣлѣ уравненія женщинъ съ мужчинами. Повсемѣстно въ Европѣ дочь наслѣдуетъ наравнѣ съ сыномъ; у насъ она вовсе не признается наслѣдницей въ дѣйствительномъ смыслѣ, если ей приходится конкуррировать съ одинаково близкими по родству лицами мужскаго пола. „Сестра при братѣ не наслѣдница“, говоритъ законъ. Она получаетъ только „на прожитокъ“, какъ выражаются старинные акты, $^1/_{14}$ часть изъ недвижимаго имущества родителей и $^1/_8$ изъ движимаго. Незначительность этой доли сама по себѣ показываетъ, въ какой степени, по мысли закона, права женщины на имущество родителей слабѣе правъ мужчины. Но, дабы не осталось въ этомъ никакого сомнѣнія, надо обратить вниманіе на слѣдующее правило. Законъ предусматриваетъ такой случай, когда вслѣдствіе значительнаго числа наслѣдниковъ того или другаго пола доля каждаго изъ сыновей можетъ оказаться меньше того, что̀ придется получить дочерямъ. Такое привилегированное положеніе женщины въ исключительныхъ случаяхъ кажется законодателю несправедливымъ, хотя въ огромномъ большинствѣ случаевъ дѣло представляется въ обратномъ видѣ: для этихъ исключительныхъ случаевъ законъ установляетъ равный раздѣлъ наслѣдства между всѣми наслѣдниками обоего пола; другими словами, идея равенства половъ въ наслѣдованіи допускается въ видѣ изъятія тамъ, гдѣ равенство это невыгодно для женщинъ, но никогда тамъ, гдѣ оно можетъ быть для нея выгодно. Яснѣе нельзя выразить стремленія по возможности ограничивать переходъ имущества въ руки женскихъ членовъ семьи. Но если дочь при сынѣ получаетъ хоть незначи-

тельную долю родительскаго имущества для обезпеченія средствъ къ жизни, то въ другихъ случаяхъ женщина окончательно стушевывается предъ мужчиной и въ глазахъ закона вовсе не существуетъ на ряду съ нимъ. Когда послѣ умершаго остались братъ и сестра, первый получаетъ все наслѣдство, вторая — ничего. Отецъ или мать, видите ли, признается обязаннымъ дать средства къ жизни своимъ дѣтямъ, поэтому справедливо, чтобъ дочь послѣ смерти родителя была обезпечена небольшой частью его достоянія, хотя настоящій наслѣдникъ только сынъ, представитель и дальнѣйшій воспроизводитель рода. Но братъ не обязанъ обезпечивать сестру (предполагается, хотя безъ основанія, что объ этомъ позаботился отецъ), и потому имущество его переходитъ исключительно въ руки брата, какъ члена того же рода. Если наслѣдниками являются братъ и племянница, послѣдняя опять-таки не получаетъ ничего, тогда какъ братъ съ племянникомъ раздѣлятъ наслѣдство поровну, и такъ во всѣхъ аналогичныхъ случаяхъ. Иностранныя же законодательства не знаютъ подобныхъ ограниченій. Жена по смерти мужа получаетъ вдвое противъ дочери ($^1/_4$ изъ движимаго и $^1/_4$ изъ недвижимаго имущества), тоже въ видѣ вспомоществованія на прожитокъ, а не въ качествѣ наслѣдства. И здѣсь положеніе женщины по нашему закону гораздо менѣе благопріятно, чѣмъ во всѣхъ другихъ законодательствахъ, признающихъ за вдовой довольно обширныя права наслѣдованія, смотря потому, остались ли послѣ умершаго дѣти, призываются ли къ наслѣдованію дальніе родственники, и т. под.

Внутреннее противорѣчіе между этими правилами и тѣми, которыя относятся къ организаціи имущественныхъ отношеній супруговъ, бросается въ глаза. Элементарный законъ логики требуетъ, чтобы, допустивши примѣненіе извѣстной идеи въ большихъ размѣрахъ, тѣмъ самымъ признать ея примѣнимость въ меньшемъ объемѣ. Меньшее обыкновенно заключается въ большемъ; поэтому непонятно, какимъ образомъ законъ, признавъ равноправность женщины въ бракѣ, вопреки столь сильному вліянію принципа мужней власти, до такой степени унижаетъ женщину какъ дочь, какъ

сестру, какъ наслѣдницу. Несправедливость подобнаго неравенства, столь очевидная сама по себѣ, значительно усиливается рѣзкостью контраста со всѣми другими постановленіями закона, постоянно уравнивающаго женщину съ мужчиной во всѣхъ сферахъ частной (но не публичной) жизни. Женщина не только можетъ свободно управлять своимъ имѣніемъ, но можетъ быть опекуншей, свидѣтельницей и т. под., наравнѣ съ мужчиной; она имѣетъ право вести судебные процессы не только свои, но и чужіе, безъ уполномочія и даже безъ вѣдома мужа, и такъ далѣе. Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ европейская женщина до сихъ поръ подчинена многочисленнымъ ограниченіямъ и стѣсненіямъ преимущественно въ видахъ охраненія мужняго авторитета и единства семейной администраціи. Нашъ законъ игнорируетъ всѣ хитросплетенія западноевропейской юриспруденціи по этому предмету и просто не дѣлаетъ никакихъ различій между лицами того или другаго пола. Только когда дѣло доходитъ до правъ наслѣдованія, допотопное воззрѣніе на женщину, какъ на существо низшее мужчины не только въ общественной жизни, но и въ семейномъ быту, обнаруживается съ большею силой и ставитъ ее въ положеніе экономически крайне невыгодное. А между тѣмъ нигдѣ, быть можетъ, примѣненіе принципа равноправности половъ при современномъ соціальномъ положеніи женщины не представляется въ такой степени необходимымъ, какъ именно здѣсь. Дѣло въ томъ, что такъ называемое право на трудъ далеко еще не признано за современной женщиной даже въ наиболѣе цивилизованныхъ обществахъ. Неизвѣстно, наступитъ ли и если наступитъ, то, конечно, въ отдаленномъ будущемъ, то время, когда общественные нравы признаютъ за женщиной равное съ мужчиной право на самостоятельное экономическое существованіе, а воспитаніе превратитъ это право на самостоятельное экономическое существованіе, а воспитаніе превратитъ это право въ дѣйствительную величину, вмѣсто пустаго звука, какимъ оно представляется теперь. До тѣхъ поръ общество обязано заботиться о томъ, чтобы женщина, не имѣя экономическаго рессурса въ собственныхъ знаніяхъ и трудѣ, находила поддержку своего суще-

ствованія въ раціональномъ распредѣленіи общенароднаго запаса имуществъ. Необходимы такъ-сказать искусственные коррективы того безпомощнаго въ имущественномъ отношеніи положенія женщины, которое создано нравами и обычаями современнаго общества. Однимъ изъ наиболѣе дѣйствительныхъ коррективовъ этого рода могутъ и должны служить законы о наслѣдствѣ. Женщина выросла въ отцовской семьѣ, привыкла къ извѣстной суммѣ удобствъ въ жизни, къ извѣстному standard of life, опуститься ниже котораго для нея значитъ быть поверженной въ бездну несчастія и порока. Обладай она хоть кой-какимъ запасомъ знаній и привычкой къ произвольному труду, она сама могла бы создать свое положеніе независимо отъ капиталовъ, которые могутъ достаться ей отъ семьи „на прожитокъ“. Но общество и не думаетъ о серьезной подготовкѣ женщины къ хозяйственной дѣятельности и потому оно по всей справедливости должно употреблять всевозможныя палліативныя мѣры къ тому, чтобъ хоть нѣсколько парализовать невыгодныя для женщинъ послѣдствія этого порядка; коль скоро „возмездное пріобрѣтеніе имуществъ“, т. е. путемъ производительнаго труда, недоступно для женщины, „дарственный способъ пріобрѣтенія“ (какъ технически называютъ наслѣдованіе) долженъ хоть отчасти замѣнить его мѣсто. Дайте женщинѣ въ видѣ дара то, что, благодаря вашимъ законамъ, обычаямъ и нравамъ, она не можетъ пріобрѣтать своимъ трудомъ, таковъ конечный логическій выводъ существующаго общественнаго строя. Буржуазное европейское общество превосходно поняло логическую необходимость этого начала, и потому оно съ самаго своего зарожденія въ средневѣковыхъ общинахъ написало на своемъ знамени расширеніе наслѣдственныхъ правъ женщины, расширеніе, доведенное впослѣдствіи до полнаго уравненія ея съ мужчиной. Дальше идти въ защитѣ правъ женщины казалось невозможнымъ, тѣмъ болѣе, что во всѣхъ другихъ отношеніяхъ принципъ равенства сдѣлалъ до сихъ поръ очень слабые успѣхи. Между тѣмъ, если допустить неравенство въ наслѣдственныхъ правахъ мужчины и женщины, неравенство это должно бы клониться къ выгодѣ женщинъ, какъ противовѣсъ ихъ

безпомощности относительно доступныхъ мужчинѣ другихъ способовъ пріобрѣтенія имущества. Величайшая несообразность во всякомъ случаѣ заключается въ системѣ, принятой нашимъ закономъ. Мужчина имѣетъ въ своемъ исключительномъ обладаніи всѣ источники народнаго богатства, всѣ способы пріобрѣтенія личной дѣятельности. Не довольствуясь этимъ, законъ предоставляетъ ему преимущественное и нерѣдко исключительное право полученія въ видѣ наслѣдованія всей массы имуществъ, накопленныхъ трудомъ предшествовавшаго поколѣнія. Право на трудъ и его продукты сопровождается для мужчины правомъ на орудія труда и капиталъ, представляющіе собой реализацію труда предыдущихъ поколѣній. Ему принадлежитъ прошедшее такъ же, какъ и настоящее: женщинѣ приходится довольствоваться надеждой на туманное будущее. Вѣсы правосудія склоняются здѣсь рѣшительно на одну сторону. Искусственная организація общественнаго строя, вмѣсто того, чтобъ по возможности парализовать результаты существующаго естественнаго неравенства, еще болѣе его усиливаетъ. Ненормальность такого порядка слишкомъ очевидна.

Итакъ, логическій анализъ нашихъ законовъ о правахъ женщины по наслѣдованію указываетъ на двойную ихъ несостоятельность: относительно общаго характера русскаго законодательства объ имущественной самостоятельности и равноправности женщины и относительно соціально-экономическихъ условій, естественно вызывающихъ повсюду уравненіе половъ прежде всего въ этой области, тогда какъ мы начали съ конца, не сдѣлавъ начала.

II.

Первый вопросъ, который требуетъ разрѣшенія въ виду указанной аномальности русскаго права, заключается въ томъ: откуда произошло то, что мы имѣемъ такіе отсталые законы по этому предмету, тогда какъ въ другихъ отношеніяхъ Европа завидуетъ либеральному характеру русскаго законодательства о положеніи жен-

щины? Я говорю, что этотъ вопросъ первый, стоящій на нашей очереди, потому что до его разрѣшенія невозможно перейти къ другимъ, имѣющимъ практически болѣе важное значеніе: какъ смотритъ масса русскаго народа на этотъ вопросъ, какъ относится къ нему образованное общество, чего слѣдуетъ желать для улучшенія существующей системы и пр.

Итакъ: чему мы обязаны этими седьмыми да четырнадцатыми долями, представляющими такую архаическую, дисгармонирующую часть нашего права и нашихъ обычаевъ? Исторія отвѣчаетъ на это слѣдующее. Было время, когда Россія, тогда еще Московія, московское государство, имѣла въ основаніи своей политической организаціи своего рода феодальную систему. Землевладѣніе разсматривалось какъ исключительное право привилигированнаго сословія, а верховнымъ собственникомъ земли считался царь. Боринъ, боярскій сынъ, стольникъ и пр. получали въ пожизненное, временное или вѣчное и потомственное владѣніе землю съ тѣмъ, чтобъ сдѣлаться „служилымъ человѣкомъ“, нести „государево тягло“, т. е. служить царю и отечеству своимъ оружіемъ, защищать страну отъ набѣговъ того или другаго сосѣдняго народа. При первобытной бѣдности и экономической неразвитости Россіи, страны земледѣльческой по преимуществу, земля составляла не только главный, но можно сказать единственный источникъ государственнаго и народнаго богатства. При такихъ условіяхъ весьма естественна была забота со стороны правительства, „дабы земля изъ службы не выходила“; т. е. забота о томъ, чтобы земля находилась во владѣніи лица, способнаго нести цареву службу, а не даромъ пользующагося доходами отъ нея, какъ царской милостью. Съ другой стороны, естественно было то, что каждый служилый человѣкъ старался удержать бывшую въ его владѣніи землю за своими дѣтьми, за ближайшими своими родственниками и наслѣдниками при отсутствіи дѣтей. По основнымъ началамъ древнерусскаго государственнаго устройства царь во всякое время могъ отобрать помѣстье у служилаго человѣка и отдать по своему усмотрѣнію, ибо настоящимъ собственникомъ земли считался самъ

царь, а владѣніе другаго лица допускалось какъ царская милость, съ условіемъ службы. Но естественно, что каждый служилый человѣкъ считалъ себя вправѣ владѣть разъ полученнымъ помѣстьемъ до тѣхъ поръ, пока онъ несъ обязанности государевой службы, и передать свои права сыновьямъ или другимъ ближайшимъ родственникамъ на тѣхъ же условіяхъ службы. Правительство тоже заинтересовано было въ томъ, чтобъ сдѣлать служилые дворянскіе роды какъ можно болѣе преданными престолу, для чего безусловно необходимо было уважать право каждаго рода на преемственное владѣніе однимъ помѣстьемъ, пока серьёзныя причины не оправдывали отнятія земли у служилаго человѣка и его потомства. Такимъ образомъ сложилось своеобразное наслѣдованіе служилаго класса относительно поземельной собственности въ видѣ наслѣдственнаго перехода права пользованія землей подъ условіемъ службы. Само собою разумѣется, что дворянскія помѣстья при такихъ условіяхъ могли переходить по наслѣдству только къ лицамъ мужескаго пола, какъ единственно способнымъ нести царскую (военную) службу. Имѣя постоянно въ виду одну цѣль, „чтобы земля изъ службы не выходила“, чтобы не было „гулящихъ людей“, даромъ пользующихся государевой собственностью — землей, законъ не могъ допускать перехода земель въ пользованіе женщинъ, не несущихъ государева тягла. Притомъ каждое помѣстье должно было служить фондомъ вознагражденія и содержанія всѣхъ государевыхъ слугъ, которыхъ данный родъ поставлялъ въ настоящемъ и имѣлъ поставлять въ будущемъ; какимъ же образомъ можно было допустить наслѣдованіе женщинъ, обыкновенно уходящихъ въ чужой родъ? Результатомъ допущенія женщинъ къ наслѣдованію было бы быстрое обѣдненіе однихъ родовъ въ пользу другихъ, постоянный переходъ земель и связанныхъ съ ними обязанностей службы отъ однихъ лицъ къ другимъ, словомъ — разрушеніе феодально-служебнаго строя жизни въ самомъ его основаніи. Поэтому указы московскаго періода принимаютъ за основной принципъ поземельнаго устройства недопущеніе женщины къ наслѣдованію; но такое простое отрицаніе наслѣдственныхъ правъ не могло само по себѣ удовлетворить

всѣ потребности русскаго общества въ этомъ отношеніи. Каждый служилый человѣкъ, каковы бы ни были его боярски-родовыя понятія, не могъ забывать совершенно и своихъ дочерей, и такъ или иначе принималъ мѣры для ихъ обезпеченія послѣ своей смерти. За неимѣніемъ другихъ видовъ имущества, прибѣгали къ различнымъ уловкамъ и толкованіямъ съ цѣлью обойти законъ и передать дочерямъ пользованіе частью родовой земли. Потребность для каждой служилой семьи въ способѣ обезпеченія женскихъ ея членовъ сказывалась такъ громко и постоянно, что правительство, всегда озабоченное преимущественно нуждами дворянскаго сословія, не могло оставить и этой потребности безъ удовлетворенія. Вслѣдствіе этого утвердилось правило, постепенно развивавшееся и видоизмѣнявшееся, что вдова получаетъ извѣстную долю изъ имущества мужа, будь то служебное помѣстье или нѣтъ, а дочь — изъ имѣнія отца получаетъ вдвое менѣе вдовы. Часть эта была окончательно опредѣлена въ $^1/_7$ для вдовы и $^1/_{14}$ для дочери. Всѣ относящіеся сюда законы относились исключительно до служилаго сословія и основывались на своеобразныхъ отношеніяхъ особаго рода договора между правительствомъ и служилымъ человѣкомъ: послѣдній получалъ у перваго право на пользованіе участкомъ земли, какъ неприкосновеннымъ фондомъ для обезпеченія своего рода, и обязывался за себя и будущихъ владѣльцевъ нести государеву службу „что̀ государь укажетъ“. Однимъ изъ условій этого договора впослѣдствіи сдѣлалось право женскихъ членовъ рода на полученіе небольшой части родоваго имѣнія, право, установленное въ видѣ компромисса между интересами казны, требовавшими перехода земель въ руки людей служащихъ, и личными чувствами дворянъ землевладѣльцевъ, желавшихъ обезпечить какъ-нибудь и своихъ женъ и дочерей, хотя и безполезныхъ съ казенной точки зрѣнія, но не безъ основанія заявлявшихъ съ своей стороны извѣстное право на существованіе.

Что-жъ было во всѣхъ остальныхъ классахъ народа, гдѣ эти спеціальныя соображенія не имѣли мѣста? Какимъ образомъ относился тутъ законъ къ наслѣдственнымъ правамъ женщины? Отвѣтъ

на послѣдній вопросъ можетъ быть выраженъ очень кратко: никакимъ. Правительство, въ московскій періодъ, знало только одну заботу — объ интересѣ государственномъ, казенномъ. Все, что могло такъ или иначе затронуть интересъ государства, подвергалось самой тщательной регламентаціи именно съ точки зрѣнія этого интереса. Все остальное предоставлялось на полное усмотрѣніе всѣхъ и каждаго. Забота собственно объ *общественномъ* благѣ (salus publica), т. е. о доставленіи каждому гражданину возможно бо́льшей суммы удобствъ въ жизни, хотя бы и безъ непосредственной выгоды для государства, была неизвѣстна древнерусскому государственному строю. Во всѣхъ дошедшихъ до насъ памятникахъ законодательной дѣятельности того времени мы напрасно стали бы искать слѣдовъ того взгляда, который признаетъ обязанность государства содѣйствіе къ болѣе справедливому и успѣшному устройству гражданскаго общежитія во всѣхъ отношеніяхъ. Повсюду замѣчается, напротивъ, полное равнодушіе со стороны общественной власти ко всему тому, что прямо не затрогиваетъ интересовъ казны или не грозитъ разрушеніемъ основъ „установленнаго порядка“. Финансово-полицейскія соображенія и цѣли рѣшительно преобладаютъ въ правительственной дѣятельности того времени и поглащаютъ всѣ производительныя силы государства и его органовъ. При такомъ общемъ характерѣ законодательства понятно, что оно игнорировало совершенно всѣ другіе виды наслѣдованія имуществъ, кромѣ того, въ которомъ правительство было непосредственно заинтересовано. Какое было дѣло московскому государству до того, какъ распредѣлялось имущество крестьянина или посадскаго человѣка послѣ его смерти, если съ имуществомъ этимъ не было связано личной служебной повинности, личнаго тягла? Будетъ ли имущество это распредѣлено вполнѣ справедливо и равномѣрно между претендентами на наслѣдство или одинъ изъ нихъ получитъ все, а другіе ничего, казнѣ убытка отъ этого не послѣдуетъ, и потому можно предоставить ихъ собственной судьбѣ да народнымъ обычаямъ — таковъ былъ взглядъ, руководившій нашими старинными законодателями. Благодаря этому взгляду, довольно значительная масса указовъ, отно-

сящихся до всевозможныхъ вопросовъ наслѣдственнаго права, всегда имѣла въ виду исключительно дворянскую недвижимую собственность: аллодіальную (вотчины) и ленную (помѣстья), но умалчиваетъ о всѣхъ остальныхъ классахъ гражданъ и имуществъ. До 1830 г. Россія, какъ извѣстно, не имѣла систематическаго и полнаго кодекса. Судьи и администраторы руководились въ своей дѣятельности уложеніемъ 1649 г. и массой разрозненныхъ указовъ, изданныхъ въ различное время и на различные случаи. Тогда они могли принимать въ соображеніе тотъ спеціально-дворянскій характеръ, который присущъ былъ всѣмъ правиламъ о порядкѣ наслѣдованія. Но вотъ наконецъ, послѣ многочисленныхъ и всегда неудачныхъ попытокъ дать Россіи систематическій сборникъ законовъ по образцу европейскихъ кодексовъ, за это дѣло принялся серьёзно Сперанскій. Предполагалось прежде, оставивъ въ сторонѣ накопившуюся кучу указовъ весьма сомнительнаго качества, сочинить для Россіи новый кодексъ, руководствуясь однимъ „естественнымъ разумомъ“, да опытомъ другихъ странъ. Одно время даже имѣлись шансы въ пользу порученія этого дѣла Бентаму, этому всесвѣтному поставщику раціональныхъ кодексовъ всѣхъ форматовъ, утверждавшему, что дѣйствительнымъ законодателемъ каждой страны долженъ быть иностранецъ, какъ свободный отъ мѣстныхъ предразсудковъ! Нечего и говорить, что такой абстрактный способъ сочиненія законовъ есть нелѣпость и могъ быть осуществленъ въ Россіи менѣе чѣмъ гдѣ-либо. Несомнѣнно однакожъ, что коренной пересмотръ гражданскихъ законовъ былъ не только полезенъ, но необходимъ въ виду поразительной бѣдности мысли и содержанія при количественномъ обиліи старинныхъ указовъ. Но къ тому времени, когда дѣло, задуманное Сперанскимъ, близилось къ осуществленію, консервативныя идеи получили преобладаніе въ правительственныхъ сферахъ, и потому рѣшено было удовольствоваться собраніемъ воедино всѣхъ неотмѣненныхъ указовъ, не создавая ничего новаго и не измѣняя существующаго. Такова была программа составителей свода, и этой программы они разумѣется придерживались и при кодификаціи законовъ о правахъ наслѣдственныхъ. По этому пред-

мету они имѣли въ своемъ распоряженіи только указы, относящіеся до служилой дворянской собственности. Что могли сдѣлать составители свода, которымъ нужно было установить въ будущемъ кодексѣ правила, общія для всѣхъ сословій, а не для одного дворянства? Оставить прежніе указы въ силѣ для одного служилаго сословія и сочинить новыя постановленія для другихъ сословій? Но въ программу ихъ входило одно собраніе законовъ дѣйствующихъ, безъ всякихъ измѣненій и дополненій. Справиться съ народными обычаями и возвести въ законъ для податныхъ сословій начала, выработанныя самой народной жизнью? Но задача ихъ состояла единственно въ кодифицированіи матеріала, оффиціальнаго результата законодательной дѣятельности правительства. И теперь, а тѣмъ болѣе тогда, творческая дѣятельность самаго народа вовсе не признавалась закономъ за источникъ русскаго права, за предметъ, заслуживающій вниманія законодателя. Глубокая пропасть, отдѣляющая до сихъ поръ Россію казенную, оффиціальную, отъ Россіи народной въ отношеніи интересовъ, нравовъ и понятій, всегда отражалась на нашемъ законодательствѣ простымъ игнорированіемъ народныхъ нуждъ и воззрѣній. Какое было дѣло составителямъ свода до того, что указы, которые они собирались возвести въ общій законъ для всей Россіи, имѣли въ виду съ самаго начала одно незначительное меньшинство народа и принаровлены были исключительно къ потребностямъ этого меньшинства? Вѣдь и весь сводъ законовъ собственно имѣлъ въ виду одно привилегированное сословіе да интересы казны, а не нужды народа въ тѣсномъ смыслѣ. При существованіи крѣпостнаго права и всего основаннаго на немъ общественнаго строя, судъ былъ недоступенъ для значительнаго большинства населенія. Произволъ помѣщиковъ, личное усмотрѣніе окружныхъ начальниковъ и палатъ государственныхъ имуществъ, наконецъ предоставленные своимъ обычаямъ и непользовавшіеся никакой гарантіей, никакимъ контролемъ закона, суды сельскіе, насколько они могли дѣйствовать свободно подъ ферулой помѣщиковъ и начальства — всѣ эти власти, носившія характеръ существенно

произвольный, безконтрольный, замѣняли для всего сѣльскаго населенія тотъ опредѣленный обще-государственный законъ, который долженъ въ благоустроенномъ обществѣ твердо установить права и обязанности каждой личности. Гражданскіе законы пишутся для руководства общихъ судебныхъ мѣстъ; но если крестьянство поставлено внѣ защиты общихъ судовъ въ своихъ частныхъ нуждахъ, а нужды эти отданы на произволъ дворянства и администраціи, то своду законовъ собственно о гражданской жизни сельскаго населенія, напр. о порядкѣ распредѣленія крестьянскаго имущества въ случаѣ смерти, нечего было заботиться. Оставалось городское населеніе, купечество и мѣщанство, до нѣкоторой степени составлявшее ужъ и тогда составную часть Россіи оффиціальной и, слѣдовательно, предметъ заботливости правительства. Но сословіе это играло въ то время роль слишкомъ ничтожную сравнительно съ господствующимъ классомъ служилаго дворянства, и такъ какъ всѣ указы касались правъ наслѣдованія у послѣдняго сословія, а спеціальныхъ законовъ собственно для другихъ классовъ составители свода не нашли, то, оставаясь въ предѣлахъ своей программы — простыхъ собирателей, они поступили просто: обобщили смыслъ указовъ и возвели въ общій для всей Россіи законъ тотъ порядокъ наслѣдованія, который установленъ былъ въ московскій періодъ въ видахъ охраненія казеннаго интереса относительно поземельнаго владѣнія служилаго класса. Собственно говоря, дѣйствуя такимъ образомъ составители свода вышли изъ предѣловъ своей программы и своего полномочія: вмѣсто простаго собиранія во-едино существовавшихъ законовъ, они создали новый и притомъ весьма важный законъ. То, что̀ прежде примѣнялось къ одному лишь дворянскому сословію, они распространили на всѣ другіе классы общества и, стало-быть, создали для послѣднихъ законъ новый. Но форма была спасена; по внѣшности сводъ повторилъ только буквальное содержаніе прежнихъ указовъ, даромъ-что измѣнилъ совершенно ихъ кругъ примѣненія, а форма всегда составляла главный предметъ заботливости начальства у насъ. Ни одна изъ премудро-

стей европейской науки права не привилась столь успѣшно къ нашей скудной юриспруденціи, какъ правило, гласящее: la forme emporte le fond, примѣняемое у насъ въ самомъ обширномъ смыслѣ.

Стоило просто разсказать нехитрую исторію происхожденія теперешнихъ законовъ о наслѣдственныхъ правахъ русской женщины, чтобъ убѣдиться въ томъ, что законы эти чрезъ-чуръ уже нехитры, говоря проще — что они и съ исторической стороны лишены всякаго основанія. Въ самомъ дѣлѣ, какой raison d'être можно найти для того ненормальнаго и несогласнаго съ общимъ характеромъ русскаго права закона, который основанъ на принципѣ: „сестра при братѣ не наслѣдница“?

Уже въ петровскій періодъ исчезло различіе между вотчинами и помѣстьями, между свободной и служилой поземельной собственностью дворянства, и послѣднее признано простымъ собственникомъ всѣхъ находившихся во владѣніи его земель. Но петровскій законъ удерживалъ еще какъ основу нашего государственнаго устройства обязанность каждаго дворянина нести государево тягло, служить всегда и вездѣ, гдѣ государь укажетъ. Но Екатерина II-ая провозгласила полную неприкосновенность личныхъ и имущественныхъ правъ дворянства съ освобожденіемъ его отъ обязанности служить во что бы то ни стало. Вмѣсто того, что прежде всѣ преимущества и выгоды дворянскаго званія, въ томъ числѣ право владѣнія недвижимыми населенными имѣніями, были вознагражденіемъ за службу по соглашенію между правительствомъ и дворянствомъ, они стали теперь частной собственностью этого сословія, безъ права вмѣшательства со стороны государства. Помѣщикъ владѣлъ теперь землей и крестьянами совершенно такъ же, какъ купецъ своимъ товаромъ, какъ всякое частное лицо своимъ имуществомъ. Прямое политическое значеніе землевладѣнія, какъ права, влекущаго за собою обязанность службы, исчезло изъ русскаго права. Вмѣстѣ съ этимъ исчезло всякое основаніе дальнѣйшаго дѣйствія указовъ, ограничивавшихъ въ прежнее время наслѣдственныя права женщинъ изъ военно-административныхъ соображеній. Коль скоро владѣніе дворянскимъ имѣніемъ не возлагаетъ на вла-

дѣльца никакихъ особенныхъ обязанностей относительно государства, послѣднее не имѣетъ никакого интереса вмѣшиваться въ порядокъ перехода ихъ по наслѣдству съ тѣмъ, чтобъ исключать женщинъ изъ числа законныхъ наслѣдниковъ. А такъ какъ только этотъ казенный интересъ, безъ всякихъ другихъ соображеній, былъ основаніемъ указовъ московскаго періода, то со временъ Екатерины не было никакого мотива удерживать на дальнѣйшее время дѣйствіе этихъ указовъ; сами юристы говорятъ: cessante ratione legis, cessat lex ipsa: гдѣ прекращается причина, вызвавшая законъ, тамъ долженъ исчезнуть самый законъ.

До тѣхъ поръ однакожъ, пока существовало крѣпостное право и основанное на немъ глубокое различіе между общественнымъ положеніемъ дворянства и другихъ сословій, можно было найти еще нѣкоторое основаніе для искусственнаго поддержанія блеска и достоинства дворянскихъ родовъ, для чего между прочимъ необходимо было жертвовать идеей равноправности женщинъ въ наслѣдованіи населенныхъ имѣній. Но послѣдняя тѣнь разумности или по крайней мѣрѣ осмысленности этихъ законовъ исчезла съ отмѣной крѣпостнаго права. Населенныхъ имѣній, собственно говоря, болѣе не существуетъ (хотя до совершеннаго прекращенія повсемѣстно обязательныхъ отношеній крестьянъ къ помѣщикамъ остаются еще слѣды прежняго порядка). Землевладѣніе доступно теперь лицамъ всѣхъ состояній, поддерживать „блескъ рода“ коихъ правительство не имѣетъ ни надобности, ни возможности. Съ другой стороны, земля стала теперь такимъ же имуществомъ, какъ и всякое другое. Никакого привилегированнаго положенія сравнительно съ другими видами собственности она не занимаетъ болѣе. И не только отмѣна крѣпостнаго права, но и всѣ другія наиболѣе крупныя преобразованія нашего времени окончательно сокрушили значеніе родоваго принципа. Съ ожидаемою реформою податной системы исчезнутъ послѣдніе слѣды того различія между податными и привилегированными сословіями, которое составляло прежде основаніе нашего общественнаго строя.

Отсюда видно, какъ законъ о неравенствѣ половъ по наслѣ-

дованію вдвойнѣ потерялъ смыслъ въ настоящее время. Несостоятельна, во-первыхъ, самая идея поддерживать насчетъ требованій справедливости и общественной экономіи такой принципъ, который самъ исчезъ изъ дѣйствительной жизни, сдѣлался достояніемъ исторіи. Недовольно еще того, чтобъ уничтожить начало сословной розни и неравенства въ наиболѣе выдающихся его проявленіяхъ: здравый смыслъ требуетъ одновременнаго уничтоженія всѣхъ тѣхъ жизненныхъ явленій, которыя составляютъ прямой результатъ отмѣняемаго родоваго начала, и потому не имѣютъ права на существованіе, коль скоро разъ признана несостоятельность ихъ жизненнаго нерва. Наше такъ-называемое переходное время довольно страдаетъ отъ хаотическаго столкновенія существующихъ рядомъ, непримиримыхъ по самой своей природѣ, новыхъ и старыхъ началъ общественной жизни. Въ основныхъ, какъ и второстепенныхъ вопросахъ одинаково чувствуется эта дисгармонія идей и интересовъ, преобладающихъ въ современной русской жизни, и сознается невозможность правильнаго общественнаго развитія при такой неопредѣленности общаго направленія внутренней политики или даже существованія à la longue этого порядка. Въ этомъ отношеніи дѣйствующіе законы о правахъ наслѣдованія женщинъ знаменательны для насъ какъ отраженіе на частномъ и второстепенномъ явленіи общаго характера переживаемой нами эпохи неустройства, двойственности и колебаній.

Во-вторыхъ, различіе между движимымъ и недвижимымъ имуществомъ и увеличеніе наслѣдственныхъ правъ женщины относительно перваго рода имущества сравнительно со вторымъ, составляющее существенную составную часть разбираемаго закона, имѣло значеніе только въ прежнее время, когда земля, главный видъ недвижимости, составляла предметъ владѣнія лишь казны и дворянства. Хотя къ недвижимости относятся также дворы, лавки и всякаго рода зданія, но законъ, уменьшая долю женщинъ въ наслѣдованіи недвижимости, имѣлъ въ виду собственно населенныя земли, вотчины и помѣстья, какъ экономически и политически наиболѣе важный видъ государственнаго и народнаго богатства. Но экономиче-

ски земля все болѣе теряетъ характеръ единственно крупнаго элемента народнаго богатства, по крайней мѣрѣ у дворянства и городскаго сословія, вслѣдствіе значительнаго развитія торгово-промышленной жизни. А политически, какъ замѣчено выше, освобожденіе крестьянъ окончательно уничтожило преобладающее значеніе поземельной собственности. Въ тѣхъ классахъ общества, которыхъ имѣетъ въ виду сводъ законовъ, найдется теперь весьма много семействъ, гдѣ движимое имущество (товары, капиталы, процентныя бумаги и пр.) рѣшительно преобладаетъ надъ недвижимымъ или даже одно служитъ представителемъ значительнаго состоянія. Весьма нерѣдки по этому случаи, когда законъ, имѣвшій своей цѣлю ставить женщинъ въ менѣе выгодное положеніе относительно мужчинъ, не достигаетъ своей цѣли въ такой степени, какъ еслибъ доля женщины въ недвижимомъ имуществѣ была больше, а въ движимомъ меньше. Вслѣдствіе измѣнившихся экономическихъ условій, цѣль закона оказывается противоположной его практическимъ послѣдствіямъ — явленіе само по себѣ до такой степени ненормальное, что необходимость измѣненія даннаго порядка становится очевидной.

Итакъ, даже въ томъ объемѣ и видѣ, въ какомъ первоначально дѣйствовали указы объ ограниченіи наслѣдственныхъ правъ женщины, указы эти не имѣютъ теперь никакого права на существованіе въ виду радикально измѣнившихся условій общественнаго положенія дворянства и политическаго значенія поземельной собственности. Тѣ самые бояре и дьяки, которые въ московскихъ приказахъ вырабатывали правила о недопущеніи перехода изъ рода въ родъ служилой земли и о томъ, „дабы земля изъ службы не выходила“, конечно не думали бы объ изданіи подобныхъ законовъ при современныхъ условіяхъ нашего общественнаго быта. Ужъ въ то время, когда составлялся сводъ законовъ, при малѣйшей попыткѣ отнестись критически къ собираемому матеріалу, не трудно было бы видѣть, что дальнѣйшее существованіе прежнихъ указовъ о порядкѣ наслѣдованія ничѣмъ не оправдывается. Но что̀ сказать о той чрезъ-чуръ уже простой процедурѣ, при помощи которой правила о служилой дворянской собственности превращены въ об-

щее для всѣхъ сословій и видовъ имущества законы? Трудно найти болѣе рѣзкій примѣръ игнорированія автономіи народной воли даже въ частной жизни. Фактъ этотъ тѣмъ болѣе необъяснимъ, что, какъ мы увидимъ послѣ, составители свода имѣли предъ собой опредѣленныя указанія на этотъ счетъ, относящіяся еще ко времени Екатерина II-й. Какъ бы то ни было, какъ говорятъ юристы — quod ab initio erat vitiosum tractu temporis convalescer. non potest: то, что̀ съ самаго начала было недѣйствительно, съ теченіемъ времени не пріобрѣтаетъ силы и жизни. Распространеніе на другія сословія законовъ о наслѣдованіи дворянской собственности было съ самаго начала чѣмъ-то мертворожденнымъ; ошибка, допущенная разъ составителями свода, требуетъ, конечно не дальнѣйшаго ея существованія, а возможно скорѣйшей отмѣны.

III.

До сихъ поръ мы говорили о несоотвѣтствіи разбираемаго закона съ требованіями современной русской жизни, разсматривая этотъ предметъ съ точки зрѣнія логической и исторической. Принимая въ соображеніе исторію происхожденія и распространенія закона о неравенствѣ половъ по наслѣдованію, можно было a priori сказать, что законъ этотъ есть дѣтище фискально-административныхъ интересовъ, а не выраженіе народныхъ идей и желаній народнаго воззрѣнія на то, какъ по справедливости должны быть распредѣляемы „животы и достатки“ семьи. Но гораздо важнѣе доказать этотъ тезисъ a posteriori, при помощи фактовъ, изъ которыхъ прямо и посредственно можно было бы убѣдиться, что народъ иначе смотритъ на разбираемый вопросъ, и статьи свода вовсе не составляютъ выраженія общественнаго сознанія о необходимости ограниченія наслѣдственныхъ правъ женщины. При отсутствіи у насъ для общества, а тѣмъ болѣе для народа, въ тѣсномъ смыслѣ, способовъ прямаго выраженія своихъ желаній и воззрѣній, задача изслѣдователя, который хочетъ уяснить себѣ, какъ

смотритъ народъ или общество на тотъ или другой общественный вопросъ, — весьма затруднительна. Но исторія сохранила намъ нѣкоторые цѣнные матеріалы, могущіе уяснить до нѣкоторой степени вопросъ, какъ смотритъ мыслящая Россія во всей своей массѣ, а не въ лицѣ единичныхъ своихъ представителей, на вопросъ о неравенствѣ половъ относительно правъ наслѣдованія.

Въ новой исторіи Россіи мы не знаемъ другаго момента, когда значительная часть населенія Россіи имѣла столь удобный случай высказывать свои желанія и опредѣлить свои нужды такъ ясно, прямо и разносторонне, какъ въ періодъ созыва и дѣятельности коммисіи для составленія новаго уложенія (1767 г.).

Въ коммисію эту, какъ извѣстно, созваны были депутаты отъ различныхъ сословій и народовъ, и депутаты эти получали наказы отъ посылавшихъ ихъ обществъ и учрежденій относительно того, какія желательны улучшенія и дополненія въ законодательствѣ во всѣхъ его отдѣлахъ. Эти наказы еще болѣе, чѣмъ разсужденія самихъ депутатовъ въ коммисіи, по справедливости могутъ считаться вѣрнымъ отраженіемъ мнѣній тѣхъ обществъ и учрежденій, которыя ихъ составляли, такъ какъ при составленіи наказовъ всѣ пользовались безусловной свободой мысли и выраженія. Что-жъ мы находимъ здѣсь относительно интересующаго насъ предмета? Указы, дѣйствующіе до сихъ поръ, имѣли силу и въ то время; отнеслось ли общество къ нимъ сочувственно, индифферентно или отрицательно? Отвѣтомъ могутъ послужить слѣдующія извлеченія и указанія.

Весьма любопытно то явленіе, что вообще само дворянство, въ интересахъ котораго будто бы до сихъ поръ существуютъ многочисленныя послѣдствія родоваго принципа, стѣсняющія личную и имущественную свободу дворянина на каждомъ шагу,—само дворянство (лучше всѣхъ другихъ сословій представленное въ коммисіи) рѣшительно высказалось противъ родоваго принципа въ гражданскомъ быту. Такъ, многіе наказы требуютъ совершеннаго уничтоженія различія между родовыми и благопріобрѣтенными имуществами и предоставленія каждому дворянину права свободнаго

распоряженія по завѣщанію всѣмъ своимъ имуществомъ, т. е. требуютъ системы, рѣшительно противорѣчащей родовому началу, какъ оно сложилось у насъ. Иные наказы выражаютъ желаніе, чтобъ въ основаніе законнаго порядка наслѣдованія было положено начало близости родства безъ различія родства по роду отца или матери и происхожденія имуществъ изъ того или другаго рода. Въ другихъ высказывается, что нужно ограничить наслѣдованіе только тремя степенями родства нисходящаго. Словомъ, общее впечатлѣніе, производимое чтеніемъ наказовъ, то, что дворянство крайне тяготилось родовымъ началомъ въ примѣненіи его къ правиламъ наслѣдованія и желало установленія болѣе простаго порядка, основаннаго на принципѣ естественной справедливости, а не отжившихъ политическихъ соображеній, составлявшихъ выраженіе идей и интересовъ временъ давно минувшихъ.

Но мы находимъ въ наказахъ и другія указанія, болѣе непосредственно относящіяся къ вопросу о правахъ наслѣдованія женщинъ. Такъ, дмитровское дворянство въ наказѣ своемъ депутату, требуя неограниченной свободы завѣщанія, мотивируетъ это требованіе слѣдующимъ образомъ: „о, какъ совершенно счастливымъ тогда можетъ назваться всякій россійскій дворянинъ, когда онъ властенъ будетъ имѣніемъ своимъ, какимъ бы невиннымъ образомъ оно ему ни досталось, наградить только тѣхъ изъ дѣтей своихъ, родственниковъ или чужихъ, кого разсудитъ достойнымъ его воспомоществованія и кого найдетъ способнымъ владѣть имѣніемъ. Но нынѣ родители съ горестью часто взираютъ на бѣдныхъ дочерей своихъ. Отецъ, имѣя одну дочь и одного сына, принужденъ оставить сына своего, иногда недостойнаго, съ тринадцатью долями, а дочь въ нищетѣ—съ $^1/_{14}$ долей. Оное тѣмъ паче чувствительнѣе, что мужчина и безъ такого неумѣреннаго награжденія имѣетъ случай нажить разными дополнительными средствами не токмо содержаніе себѣ, но и съ излишествомъ изобиліе; а женщинъ нерѣдко видимъ угнетенныхъ скудностью, ведущихъ горестную жизнь, потому что привыкнувъ жить въ изобиліи въ домѣ родительскомъ, несносно имъ, лишась родителей, лишиться и достойнаго содержанія“.

Можно сомнѣваться въ томъ, дѣйствительно ли предложенная здѣсь мѣра—безусловная свобода завѣщанія—можетъ радикально улучшить положеніе женщинъ относительно наслѣдованія, но дѣло не въ этомъ. Для насъ важно то, что легальный принципъ неравенства половъ по наслѣдованію глубоко возмущаетъ совѣсть дворянства, въ интересахъ котораго нѣкогда установленъ былъ этотъ принципъ, и побуждалъ его къ требованію радикальной реформы во всей системѣ наслѣдственнаго права.

Другіе наказы, болѣе умѣренные въ своихъ желаніяхъ, требуютъ, однакожъ, улучшенія дѣйствующихъ законовъ по этому предмету. Такъ, по мнѣнію мещовскаго наказа слѣдуетъ давать сестрамъ при братьяхъ не $^1/_{14}$ а $^1/_7$ часть недвижимости. Еще чаще, чѣмъ относительно дочерей, встрѣчаются въ наказахъ жалобы на несправедливость законовъ о наслѣдственныхъ правахъ вдовъ. Дмитровское дворянство говоритъ: „больше же всѣхъ претерпѣваютъ отъ нынѣшняго узаконенія въ иномъ случаѣ мужъ, а въ другомъ жена, бездѣтные, которые въ жизни наитѣснѣйшей соединены дружбой и нераздѣльно владѣютъ общимъ имѣніемъ, а по смерти одного изъ нихъ дальнѣйшіе наслѣдники опечатываютъ ихъ домъ и вступаютъ во владѣніе бо̀льшей частью мужнина или женнина имѣнія къ огорчительнѣйшему позорищу для оставшагося“. Для устраненія этого зла нѣкоторые наказы предлагаютъ опять-таки свободу завѣщанія, которая, по ихъ мнѣнію, дала бы супругамъ право и возможность взаимно обезпечивать другъ друга на случай смерти лучше, чѣмъ дѣлаетъ это законъ съ $^1/_7$-ми и $^1/_4$-ми долями. Костромское дворянство говоритъ: „справедливо, чтобы оставшаяся послѣ мужа жена, имѣя прижитыхъ дѣтей, домомъ мужа своего управляла по смерть, по замужство или постриженье“. Судиславское дворянство выражаетъ желаніе, чтобъ бездѣтный супругъ получалъ не $^1/_7$, а $^1/_4$ часть всего состоянія умершаго, „ибо,—говоритъ его наказъ,—живучи мужъ и жена совокупно, имѣніе у нихъ общее и ни въ чемъ разности не имѣютъ“. Михайловскіе дворяне въ своемъ наказѣ, между прочимъ, желаютъ установленія такого правила: супругамъ, одному послѣ другаго, передать все

имущество безъ раздробленья его только въ пожизненное владѣніе.

Такимъ образомъ, если наказы расходятся во взглядѣ на то, какихъ именно измѣненій слѣдуетъ желать для нашего наслѣдственнаго права, всѣ они, когда только рѣчь заходитъ о наслѣдствѣ, согласны въ томъ, что прежніе указы несостоятельны и что реформа должна имѣть въ виду расширеніе наслѣдственныхъ правъ женщинъ. Стоитъ обратить вниманіе при этомъ на часто повторяющееся предложеніе дать дворянству полную свободу завѣщанія, какъ средство къ улучшенію имущественнаго быта женской половины его членовъ. Сама по себѣ, свобода завѣщанія въ этомъ отношеніи есть орудіе обоюдоострое. Дворянство можетъ пользоваться этой свободой какъ для равнаго распредѣленія между всѣми наслѣдниками своей родовой собственности и, слѣдовательно, разрушенія родоваго начала, такъ и для систематическаго утвержденія родоваго начала посредствомъ майоратовъ, миноратовъ, субституцій и фидеикоммиссовъ. Примѣръ англійской аристократіи доказываетъ, что феодальный характеръ землевладѣнія и дворянства можетъ быть поддерживаемъ столько же, если не болѣе, завѣщаніями и вообще актами воли самихъ владѣльцевъ-дворянъ, сколько государственнымъ закономъ, собственной властью поддерживающимъ извѣстный порядокъ наслѣдованія по своимъ разсчетамъ и нуждамъ. Для того, чтобъ завѣщаніе играло подобную роль въ общественномъ строѣ, необходимо только, чтобъ родовой принципъ, со всѣми его выводами, имѣлъ прочное основаніе въ правахъ и понятіяхъ общества, такъ что одушевляемыя одной идеей, однимъ интересомъ, всѣ отдѣльныя лица, какъ бы сговорившись, пользуются своимъ правомъ завѣщанія, исключительно преслѣдуя одну задачу—поддержать блескъ и величіе рода. Русское дворянство временъ Екатерины, конечно имѣло ясное понятіе объ интересахъ и желаніяхъ, преобладавшихъ въ его кругу. Предлагая свободу завѣщанія, какъ средство радикальнаго расширенія наслѣдственныхъ правъ женщины-вдовы, дочери и родственницы, оно очевидно имѣло основаніе предполагать, что каждый дворянинъ, естественнымъ образомъ, воспользуется этой

свободой не для установленія майоратовъ и т. п., а для обезпеченія своей жены и своихъ дочерей. Только запрещеніе закона, навязывавшаго дворянству мало понятный и еще менѣе симпатичный ему родовой принципъ, препятствовало естественному и справедливому распредѣленію дворянскаго достоянія между мужскими и женскими членами семьи; поэтому достаточно отмѣны этого запрещенія для установленія порядка нормальнаго. Нѣтъ надобности, чтобъ законъ самъ заботился о матеріальномъ благосостояніи дворянки: предоставьте намъ только свободу дѣйствія, и наши нравы, обычаи и убѣжденія исполнятъ эту задачу удовлетворительно — таковъ смыслъ просьбы, повергнутый тогда массой дворянъ различныхъ мѣстностей безъ предварительнаго соглашенія на усмотрѣніе законодательной власти. Отсюда видно, что мы имѣемъ здѣсь дѣло не съ прогрессивной мыслью отдѣльныхъ личностей, навѣянной либеральными идеями XVIII вѣка, а съ протестомъ общественнаго сознанія всей мыслящей Россіи (потому что русская мысль и тогда и долго послѣ того имѣла своимъ исключительнымъ представителемъ дворянство) противъ обветшалаго института, продукта идей и интересовъ давно исчезнувшихъ изъ русской жизни.

Во второй разъ русская мысль зашевелилась и бойко затронула всевозможные уголки нашей столь оригинальной жизни въ концѣ пятидесятыхъ и началѣ шестидесятыхъ годовъ, „въ то время, когда и пр.“. На этотъ разъ мы не имѣли коммисіи для составленія уложенія, но за то каждый имѣлъ и представлялъ на судъ „общественнаго мнѣнія“ свой проектъ либеральнаго уложенія по тому или другому предмету. Въ эту эпоху нашего соціальнаго возбужденія вопросъ о наслѣдственныхъ правахъ женщины не былъ совершенно забытъ обществомъ, не смотря на массу первостепенныхъ общественныхъ вопросовъ, отодвигавшихъ на второй планъ болѣе частныя задачи, преслѣдованіемъ которыхъ занимались депутаты екатерининской коммисіи. То осужденіе дѣйствующаго закона, которое исходило отъ либеральной журналистики, не имѣетъ здѣсь для насъ особеннаго значенія, потому что, при своеобразныхъ условіяхъ нашей мысли и печати, мнѣніе послѣдней далеко не всегда можетъ

считаться за выраженіе мнѣнія всего или даже значительной части общества. Другое дѣло — требованія или желанія, исходящія отъ самаго общества въ лицѣ той или другой корпораціи, его представляющей. Попытка такого рода протеста противъ разбираемаго закона была сдѣлана опять-таки дворянствомъ. Уѣздное собраніе дворянъ смоленской губерніи, рославльскаго уѣзда, въ 1864 г. положило ходатайствовать предъ правительствомъ объ уравненіи наслѣдственныхъ правъ женщинъ и мужчинъ, въ виду того, что первыя не имѣютъ возможности обезпечивать себя личнымъ трудомъ и потому болѣе мужчинъ нуждаются въ поддержкѣ со стороны семьи *. Быть можетъ, подобныя ходатайства предполагались дворянствомъ и въ другихъ мѣстахъ, о которыхъ мы свѣдѣній не имѣемъ.

Каковъ былъ исходъ преній въ Рославлѣ — неизвѣстно. Всего вѣроятнѣе, что ходатайство не состоялось, ибо съ легальной точки зрѣнія весьма сомнительно, вправѣ ли дворянскія собранія подавать петиціи такого рода, затрогивающія законодательные вопросы общесословнаго свойства, а не дворянскія нужды въ тѣсномъ смыслѣ. Какъ бы то ни было, несомнѣнно то, что попытка рославльскаго дворянства не имѣла никакихъ практическихъ результатовъ. Но, какъ матеріалъ для характеристики эгалитарныхъ инстинктовъ русскаго общества относительно соціальнаго положенія женщины, фактъ этотъ имѣетъ большое значеніе, и будущій историкъ эпохи пробужденія, такъ быстро канувшей въ вѣчность, отмѣтитъ его какъ одно изъ поучительныхъ явленій того времени. Пора однакожъ перейти къ другимъ сословіямъ и указать на отношеніе собственно народа къ оффиціальному закону наслѣдованія.

Что дворянскіе законы о порядкѣ наслѣдованія въ вотчинахъ и помѣстьяхъ не относятся къ другимъ сословіямъ — этого не знали, повидимому, одни составители свода. Самъ сенатъ въ наказѣ своему депутату въ екатерининской коммисіи говоритъ: „весьма нужно постановить и узаконить, до чего простираться имѣетъ купеческая

* См. «День» 1864 г. № 40.

собственность, а главнѣйше, что касается до наслѣдства между купечествомъ во всякомъ ихъ имѣніи; ибо о томъ никакого еще постановленія нѣтъ". На этотъ пробѣлъ съ своей стороны указываютъ сами горожане во многихъ наказахъ. Такъ, московскій городской наказъ говоритъ: „въ движимомъ и недвижимомъ имѣніи между всѣмъ купечествомъ нѣтъ никакого наслѣдственнаго узаконенія, отъ чего по временамъ производятся разныя нестроенія. Просимъ о вознагражденіи того недостатка учиненіемъ новаго на то и извѣстнаго закона или дозволенія пользоваться купечеству общимъ правомъ". Относительно наслѣдованія женщинъ во многихъ городскихъ наказахъ повторяется слѣдующее ходатайство: „не меньше-жъ справедливо кажется, чтобы оставшаяся послѣ мужа жена, имѣя прижитыхъ дѣтей, домомъ послѣ мужа своего управляла по смерть, по замужество или постриженье; тоже и мужъ оставшимся съ дѣтьми имѣніемъ жены своей владѣлъ по смерть, женитьбу или постриженье". Мы вернемся еще къ оцѣнкѣ этого ходатайства, а теперь перейдемъ къ воззрѣніямъ массы русскаго народа на интересующій насъ предметъ. Источникомъ намъ могутъ служить здѣсь данныя, собранныя въ 1848 и 1849 годахъ министерствомъ государственныхъ имуществъ, относительно обычаевъ наслѣдованія у государственныхъ крестьянъ. Главные выводы изъ этихъ данныхъ, насколько они здѣсь насъ интересуютъ, заключаются въ слѣдующемъ. Лица женскаго пола при родственникахъ мужескаго не получаютъ опредѣленной доли наслѣдства: они остаются жить при которой либо изъ дѣлящихся частей, а при замужествѣ награждаются приданымъ, по достатку и усмотрѣнью семьи. Вдова опредѣленной части изъ доли, слѣдовавшей ея мужу, въ бо́льшей часѣи мѣстностей не получаетъ. Если у нея есть дѣти, то она всего чаще остается при нихъ въ домѣ мужской родни; бездѣтная возвращается въ родительскій домъ. Семья мужа обязана возвратить ей только приданое, если она его съ собой принесла; дать же ей что-либо сверхъ того зависитъ вполнѣ отъ доброй воли мужниной семьи.

Очевидно, крестьянскіе обычаи неблагопріятны для наслѣдственныхъ правъ женщины, исключая одной вдовы съ дѣтьми, которая

разсматривается какъ полноправный замѣститель личности умершаго мужа. Свѣдѣнія, собранныя правительствомъ, подтверждаются въ этомъ отношеніи наблюденіями частныхъ изслѣдователей, напр. г. Ефименки относительно обычаевъ архангельскихъ крестьянъ.

Чѣмъ объяснить это явленіе? Оффиціальные матеріалы даютъ намъ основаніе для опредѣленнаго отвѣта на этотъ вопросъ. Крестьяне бо́льшею частью почти совсѣмъ не имѣютъ имущества въ томъ смыслѣ, какъ мы привыкли его понимать. Земля надѣляется имъ въ *пользованіе* отъ казны (рѣчь идетъ о государственныхъ крестьянахъ). Семейный участокъ признается имуществомъ нераздѣльнымъ, слѣдовательно, неподлежащимъ обыкновенному переходу по наслѣдству. Главный факторъ въ крестьянскомъ хозяйствѣ составляетъ не капиталъ, имущество, а личный трудъ. Семья, по понятіямъ крестьянъ, есть рабочій хозяйственный союзъ, кровная артель. Имущество крестьянина не есть личная его собственность, а общій хозяйственный инвентарь всей семьи, который бо́льшей частью не можетъ быть раздѣленъ безъ разстройства хозяйства. Рядомъ съ началомъ кровнаго родства видимъ у крестьянъ другія, чисто экономическія соображенія въ опредѣленіи порядка наслѣдованія. Такъ, въ очень многихъ мѣстностяхъ хозяйство переходитъ къ старшему по лѣтамъ члену семьи, независимо отъ близости или отдаленности его родства съ умершимъ, вѣроятно потому, что онъ предполагается болѣе опытнымъ въ веденіи хозяйства. При составѣ дома изъ родственниковъ разныхъ степеней наслѣдство переходитъ не къ болѣе близкимъ и не по праву представленія, а дѣлится между всѣми взрослыми работниками поровну. Кто только участвовалъ въ общемъ заработкѣ семьи, тотъ получаетъ равную съ прочими долю. Отдѣленные же отъ дома родственники, хотя бы и самыхъ близкихъ степеней, вовсе въ раздѣлѣ не участвуютъ. Только въ томъ случаѣ, когда наслѣдство идетъ изъ другаго дома, стало быть, къ лицамъ, вовсе не участвовавшимъ въ накопленіи даннаго наслѣдства, основаніемъ къ его распредѣленію принимается одна близость родства *).

*) См. Барыкова. Обычаи наслѣдованія у государственныхъ крестьянъ. Спб. 1862 г.

Изъ этой краткой, но полной характеристики, сдѣланной непосредственно по оффиціальнымъ источникамъ г. Барыковымъ и подтверждаемой другими изслѣдованіями, видно, что двѣ главныя причинъ препятствуютъ уравненію наслѣдственныхъ правъ обоихъ половъ у крестьянства. Во первыхъ, отсутствіе свободнаго имущества, которымъ можно было бы распоряжаться по усмотрѣнію, независимо отъ гнетущихъ хозяйственныхъ нуждъ. Тамъ, гдѣ все имущество заключается въ самыхъ необходимыхъ орудіяхъ труда, семья не можетъ распоряжаться иначе этимъ имуществомъ, какъ въ видахъ поддержанія труда, поддержанія своего общаго существованія, независимо отъ того, будутъ ли ея распоряженія согласны съ отвлеченной справедливостью. Гдѣ тутъ думать объ обезпеченіи женщинъ имуществомъ въ средѣ, не знающей ни для кого другаго способа обезпеченія, кромѣ личнаго труда? Не воззрѣніе на женщину, какъ на существо низшее и зависимое, служитъ причиной непризнанія ея правъ: доказательствомъ этого служитъ то, что и мужчины, вышедшіе изъ семьи, при самомъ близкомъ родствѣ, теряютъ право на наслѣдство. И такъ какъ женщина, происходя изъ одной семьи, всегда или принадлежитъ уже или должна принадлежать въ будущемъ къ чужой семьѣ, то исключеніе ея изъ числа наслѣдниковъ есть необходимый результатъ экономическихъ условій, не имѣющихъ ничего общаго съ вопросомъ о вліяніи пола на правоспособность.

Во-вторыхъ, указанные обычаи обусловливаются глубоко укоренившимся въ русскомъ народѣ воззрѣніемъ на экономическую солидарность и единство семьи во всѣхъ ея членахъ. Западноевропейскій индивидуализмъ чуждъ понятіямъ нашего народа, который видитъ нормальную форму всякаго рода труда въ ассоціаціи, артели, а не отдѣльной дѣятельности каждаго индивидуума, преслѣдующаго собственными силами задачу своего личнаго обогащенія. Семья въ глазахъ народа есть „кровная артель“, члены которой, и безъ того связанные кровнымъ родствомъ, соединяютъ еще и свои хозяйственные интересы подразумѣваемымъ соглашеніемъ наживать и проживать сообща. Можетъ показаться, что это стрем-

леніе къ поддержанію единства семьи есть вынужденное и обусловливается именно той бѣдностью, отсутствіемъ капиталовъ, при которомъ ассоціація труда дѣлается необходимымъ условіемъ существованія. Но на самомъ дѣлѣ это явленіе самостоятельное, имѣющее другія основанія. Доказательствомъ служитъ то, что и купечество, давно достигшее у насъ значительной степени матеріальнаго благосостоянія, сохранило въ цѣлости идею единства семьи какъ производительной ассоціаціи. Распространяться объ этомъ предметѣ, постороннемъ для нашей задачи, мы здѣсь не станемъ. Для насъ достаточно констатировать тотъ фактъ, что въ крестьянствѣ преобладаетъ воззрѣніе на семью какъ на видъ производительной артели. При этомъ условіи, еслибъ артели эти и были богаты капиталами, допущеніе женщинъ къ участію въ раздѣлѣ этихъ капиталовъ было бы явленіемъ ненормальнымъ, уклоненіемъ отъ задачъ и характера всякой артели. Уравненіе наслѣдственныхъ правъ обоихъ половъ вполнѣ возможно только тамъ, гдѣ въ сферѣ хозяйственно-производительной индивидуализмъ и начало ассоціаціи свободной, сознательной, заступаетъ мѣсто кооперації первобытной, органической и инстинктивной, поглощающей всецѣло личность въ интересѣ общаго хозяйства, и потому не допускающей равныхъ правъ за тѣми, кто не несетъ одинаковыхъ обязанностей по содержанію семьи.

Такъ какъ законы о наслѣдованіи дворянской недвижимости, легшіе въ основаніе современнаго общаго права, составляютъ результатъ правительственной дѣятельности сравнительно позднѣйшаго періода, то естественно рождается мысль о существованіи преемственной связи между законами и обычаями того времени, которое предшествовало московскому періоду, и сохранившимися до сихъ поръ у крестьянъ своеобразными началами наслѣдственнаго порядка. Народъ жилъ своей собственной жизнью, ни мало не заботясь объ указахъ московскихъ приказовъ, организовавшихъ порядокъ наслѣдованія въ видахъ казеннаго интереса, и сами указы молчаливо признавали свое равнодушіе къ тому, что дѣлается въ низшихъ слояхъ народа, заботясь исключительно о дворянской соб-

ственности и государственной службѣ владѣльцевъ; поэтому вѣроятно, что крестьянство, при мало измѣнившихся условіяхъ его экономическаго быта и отсутствіи внѣшняго давленія со стороны закона, сохранило въ прежнемъ видѣ древнерусскія воззрѣнія на семейное положеніе женщины и ея права наслѣдованія. Таковъ тезисъ, который можетъ быть поставленъ a priori и вполнѣ подтверждается изученіемъ памятниковъ древняго права.

Изъ сохранившихся въ немаломъ количествѣ историческихъ и юридическихъ актовъ стараго времени видно, что въ допетровской Россіи весьма распространенъ былъ обычай, въ силу котораго мужъ отказывалъ въ пожизненное владѣніе женъ все свое состояніе до вторичнаго выхода ея замужъ, постриженія или смерти. Еще уложеніе 1649 г. подтвердило это право мужей дѣлать женъ своими универсальными наслѣдниками на указанныхъ условіяхъ. Пропитанныя византійскимъ духомъ церковныя поученія, которыми такъ изобиловала старинная Русь, по обыкновенію своему являлись и здѣсь противниками женщинъ и увѣщевали, по повидимому съ небольшимъ успѣхомъ, мужей не дѣлать подобныхъ завѣщаній въ пользу вѣроломныхъ дочерей Евы (фактъ, интересный для исторіи цивилизующаго и гуманнаго вліянія церкви на общественный бытъ Россіи). „Русская правда“—памятникъ не столько народнаго, сколько княжескаго права—довольствуется относительно обезпеченія женщинъ - вдовъ этимъ правомъ каждаго заботиться самому объ участи своей жены; когда нѣтъ завѣщанія жена получаетъ только часть наслѣдства, наравнѣ съ дѣтьми. Относительно же дочерей „Правда“ установляетъ то начало, что онѣ при братьяхъ не наслѣдуютъ, но имѣютъ право только получить приданое при выходѣ замужъ. Но псковская судная грамота, этотъ замѣчательный памятникъ истинно-народной мудрости „вольнаго города Пскова“, безъ примѣси фискальныхъ интересовъ князя и дружины, объявляетъ пожизненное владѣніе супруговъ дѣломъ общественнаго интереса, независимымъ отъ личнаго произвола каждаго. Въ силу самаго закона, жена въ случаѣ смерти мужа дѣлается владѣлицей его состоянія до тѣхъ поръ, пока не выйдетъ

изъ прежней семьи однимъ изъ указанныхъ трехъ способовъ (вторичный бракъ, постриженіе, смерть). Въ слѣдовавшихъ затѣмъ различныхъ законодательныхъ памятникахъ, насколько служебно-казенный интересъ не заставлялъ отступать отъ обычныхъ порядковъ, мы вездѣ встрѣчаемъ тѣ самыя два основныя начала, которыя и теперь управляютъ порядкомъ наслѣдованія у крестьянъ: какъ незамужнее лицо, женщина имѣетъ только право—быть выданной замужъ и быть содержимой родными до брака. Какъ вдова, она имѣетъ право на управленіе и пользованіе всѣмъ имуществомъ мужа, пока останется вѣрной прежнимъ семейнымъ узамъ и воспоминаніямъ.

Одно это обстоятельство непрерывной исторической связи со временъ Рюриковичей до сихъ поръ даетъ обычаямъ народной массы значительное преимущество предъ правилами свода о порядкѣ наслѣдованія женщинъ. Каковы бы ни были внутренніе недостатки обычнаго порядка, онъ имѣетъ за себя сложившееся вѣками народное убѣжденіе, глубоко коренящееся во всемъ строѣ его соціально-экономическихъ привычекъ и понятій; между тѣмъ какъ правила свода и сами по себѣ несостоятельны и не имѣютъ даже внѣшняго или историческаго оправданія.

IV.

Этимъ однакожъ не исчерпывается все, что̀ можетъ быть сказано относительно логическаго разбора дѣйствующаго закона о правахъ наслѣдованія женщинъ. Несостоятельность его обнаруживается еще другимъ путемъ. Само правительство, удерживая, хотя и безъ всякихъ серьезныхъ мотивовъ, московскіе указы о раздѣлѣ дворянскихъ имѣній извѣстнымъ образомъ и распространяя силу этихъ указовъ на всѣ сословія, сознавало однакожъ необходимость другихъ началъ по этому предмету, а по временамъ даже должно было дѣлать уступки народнымъ обычаямъ и понятіямъ. Эти отступленія самаго закона отъ своего руководящаго начала въ связи

съ разсмотрѣнными выше обстоятельствами всего лучше доказываютъ, по нашему мнѣнію, непрактичность и нераціональность самаго принципа свода.

Императрица Екатерина въ своемъ наказѣ (ст. 422) приводитъ изъ Монтескье слѣдующій тезисъ: „Дочери у римлянъ были исключены изъ завѣщанія; для сего утверждали за ними подъ обманомъ и подлогомъ. Сіи законы утверждали или сдѣлаться безчестными людьми или презирать законы естественные, вперяющіе въ насъ любовь къ дѣтямъ нашимъ. Сіи суть случаи, которыхъ, дая законы, убѣгать должно“. Тутъ прекрасно указано одно изъ величайшихъ неудобствъ закона, ограничивающаго несправедливымъ образомъ права женщины — привычка обходить законъ разными уловками и вслѣдствіе этого упадокъ уваженія къ закону вообще. По широтѣ взгляда, императрица стоитъ здѣсь, какъ и вообще въ наказѣ, гораздо выше тѣхъ болѣе практическихъ и частныхъ замѣчаній, которыя мы встрѣчаемъ въ наказахъ сословій своимъ депутатамъ. Но послѣдніе были дѣйствительнымъ выраженіемъ общественнаго мнѣнія и потому выраженныя въ нихъ мысли и желанія возымѣли, какъ увидимъ, практическое значеніе, хотя и гораздо позже; между тѣмъ какъ громкія слова наказа, выражавшаго воззрѣнія правительства, такъ и остались одними словами, безъ всякаго вліянія на дальнѣйшее развитіе русскаго права, по той простой причинѣ, что государству нѣтъ никакого прямаго интереса въ улучшеніи матеріальнаго быта женщинъ, а общество видѣло, и тогда и теперь, въ этомъ дѣлѣ насущную свою потребность. Вотъ почему правительство самой Екатерины просто предало забвенію идею объ уравненіи наслѣдственныхъ правъ обоихъ половъ, которую оно такъ краснорѣчиво отстаивала словами французскаго мыслителя, а общество продолжало, несмотря на неуспѣхъ 1767 г., изыскивать средства къ тому, чтобъ ставить женщинъ въ болѣе благопріятное положеніе относительно наслѣдованія. По свидѣтельству профессора Рейца, въ тридцатыхъ годахъ суровость закона смягчалась на практикѣ слѣдующимъ образомъ. Или родители при жизни своей щедро одѣляли дочерей—

такъ, чтобы увеличить ихъ долю наслѣдства противъ законной, или заключались общіе семейные акты, въ которыхъ наслѣдники мужскаго пола принимали на себя обязанность выплачивать извѣстныя доли женщинамъ — родъ фидеикомиссовъ, нѣкогда употреблявшихся въ Римѣ, тоже для обхода строгости законовъ о наслѣдствѣ. Акты эти, говоритъ Рейцъ, представляли въ сущности нарушеніе закона и юридическая сила ихъ могла легко быть оспорена. Такимъ образомъ наша практика оправдала мораль, извлеченную французскимъ мыслителемъ изъ опыта Рима и повторенную Екатериной—несправедливый законъ далъ поводъ къ уловкамъ для его обхода и подорвалъ уваженіе къ закону. Это однакожъ не побудило законодательство руководствоваться теоріей, имъ самимъ провозглашенной, и старый законъ оставался въ прежнемъ положеніи.

Но окольный путь естественно не могъ удовлетворить большинство общества, давно сознававшаго необходимость болѣе справедливыхъ законовъ относительно женщины, не удовлетворилъ какъ по его трудности и небезопасности, такъ и потому, что онъ представлялъ мало гарантій дѣйствительнаго обезпеченія женщинъ въ виду законной теоріи. Нужно было добиться легальнаго средства обойти пресловутыя седьмыя и прочія доли. Болѣе всего потребность эта ощущалась относительно вдовъ. Дѣвицы обыкновенно принадлежатъ къ извѣстной семьѣ, на которой лежитъ нравственная и юридическая обязанность выдачи ихъ замужъ, a de facto женщинѣ въ этомъ положеніи болѣе ничего и не нужно (мы имѣемъ всегда въ виду большинство). Но вдова—это отщепенецъ прежней семьи, а съ разрушеніемъ ея собственной семьи смертью мужа она оказывается въ положеніи человѣка, который отъ одного берега отсталъ, а къ другому не присталъ, и потому нуждается въ наибольшей защитѣ, по крайней мѣрѣ со стороны законовъ о наслѣдствѣ. Агитація противъ дѣйствующаго закона началась поэтому именно относительно той части его, которая относится къ наслѣдованію женъ послѣ мужей. Само собою разумѣется, что при отсутствіи права петицій никому не могла придти въ голову мысль ходатай-

ствовать отъ своего имени объ отмѣнѣ или измѣненіи даннаго закона вообще, но сдѣлано было то, что только и возможно было при наличныхъ условіяхъ: начались отдѣльныя просьбы на Высочайшее имя о разрѣшеніи, въ видѣ изъятія изъ общаго закона, просящему завѣщать въ пожизненное владѣніе жены все свое имѣніе, въ томъ числѣ и родовое. Понятно, что такія ходатайства могли исходить только отъ дворянства и притомъ въ высшихъ его слояхъ, такъ какъ процедура подобнаго ходатайства была слишкомъ сложна, затруднительна и дорога для большинства землевладѣльцевъ, да и самая мысль испрашивать себѣ привилегію и изъятіе изъ общаго закона была слишкомъ смѣла для того, чтобъ сдѣлаться популярной. Тѣмъ поучительнѣе для насъ это явленіе, доказывающее, что семейное начало и естественное чувство справедливости дѣйствуютъ сильнѣе родоваго принципа, даже въ кругу высшей родовой нашей знати. Число подобныхъ ходатайствъ постоянно возрастало, и въ 1859 году правительство увидѣло, наконецъ, что, вмѣсто разрѣшенія отдѣльныхъ просьбъ со стороны чуть-ли не каждаго помѣщика, ему удобнѣе будетъ издать общее разрѣшеніе и тѣмъ избавиться отъ значительнаго и безполезнаго дѣлопроизводства. Изданъ былъ законъ (ст. 116 т. X ч. I по продолж. 1863 г.), которымъ разрѣшено каждому завѣщать въ пожизненное владѣніе женѣ все свое имѣніе или часть его по своему усмотрѣнію, причемъ для родоваго имѣнія установлены разныя правила, имѣющія въ виду охраненіе интересовъ будущихъ наслѣдниковъ отъ дурнаго пользованія или управленія пожизненной владѣлицы. Правила эти составляютъ обобщеніе содержанія частныхъ указовъ, которыми подобныя разрѣшенія давались отдѣльнымъ лицамъ, а эти указы въ свою очередь брали содержаніе изъ прошеній дворянъ, обыкновенно указывавшихъ, на какихъ условіяхъ они хотятъ передать свое имѣніе женамъ. Сравнивая же правила закона 1859 г. съ желаніями, высказанными дворянствомъ екатерининскаго времени въ наказахъ депутатамъ коммиссіи 1767 года, замѣчаемъ, что законъ этотъ осуществилъ большинство требованій наказовъ: такъ живучи въ обычаяхъ дворянства и его

понятіяхъ тѣ начала относительно расширенія наслѣдственныхъ правъ женщинъ, тѣ воззрѣнія, которыя были высказаны въ наказахъ! Не добившись ничего въ то время, дворянство съумѣло, наконецъ, осуществить свои желанія чрезъ 100 почти лѣтъ въ томъ же самомъ видѣ. Правда, удалось ему одолѣть индифферентизмъ законодательства къ этому вопросу, не затрогивающему казеннаго интереса, довольно страннымъ образомъ. Законъ 1859 г. явился не столько по сознанію правительства, что общіе законы неудовлетворительны и реформа необходима въ видахъ общественной справедливости, сколько изъ желанія сократить переписку — уничтоженіемъ массы дѣлъ объ отдѣльныхъ разрѣшеніяхъ: вотъ почему законъ 1859 г. запрещаетъ рѣшительнымъ образомъ всякія ходатайства въ будущемъ о дозволеніи завѣщать имѣнія женамъ на условіяхъ, отличныхъ отъ указанныхъ въ законѣ. Сокращеніе переписи, какъ причина расширенія имущественныхъ правъ женщины — комбинація довольно странная, о которой едва ли могли и думать Милль и прочіе защитники юридической эманципаціи женщинъ; но страна наша велика и обильна, и чего-чего только въ ней нѣтъ!

Какъ бы то ни было, общество проломало брешь въ законодательствѣ объ ограниченіи наслѣдственныхъ правъ женщины и семейное начало одержало верхъ надъ родовымъ. Что законъ 1859 г. есть капитальное отступленіе отъ общаго закона, — очевидно само по себѣ: тогда какъ послѣдній даетъ вдовѣ возможность пользоваться только одной седьмой родоваго имѣнія мужа, новый законъ предоставляетъ мужу право передать ей все свое имѣніе, хотя и не въ собственность, что естественно объясняется необходимостью оградить права дѣтей или другихъ близкихъ наслѣдниковъ. Но коренное противорѣчіе существуетъ здѣсь и въ другомъ отношеніи, хотя оно и не такъ бросается въ глаза и до сихъ поръ не замѣчено. Общій законъ не дѣлаетъ никакого различія между наслѣдственными правами вдовца и вдовы. Онъ вездѣ говоритъ о правахъ супруговъ на указную часть, а не объ особенномъ правѣ жены-вдовы. Указъ 1859 г. относительно внѣшней

своей редакціи принялъ ту же систему; но если разсмотрѣть тѣ отдѣльныя распоряженія, на основаніи которыхъ потомъ составленъ былъ общій законъ 1859 г. *, то окажется, что дворяне хлопотали всегда не объ измѣненіи порядка наслѣдованія между обоими супругами взаимно, но исключительно о дозволеніи мужьямъ обезпечивать своихъ женъ. Жизненная потребность ощущалась именно относительно вдовъ, а не вдовцовъ, такъ какъ обыкновенно со смертью жены матеріальное положеніе мужа не ухудшается. Такимъ образомъ, не обманываясь внѣшней формой закона 1859 г., мы должны видѣть въ немъ только одну цѣль, одно содержаніе — улучшеніе матеріальнаго быта вдовъ посредствомъ свободы завѣщательныхъ распоряженій. Впрочемъ, мы коснемся еще этой стороны предмета впослѣдствіи.

Уступка, сдѣланная такимъ образомъ народнымъ обычаямъ со стороны законодательства, оказалась однакожъ недостаточной. При освобожденіи крестьянъ правительство не могло не замѣтить, въ какой степени правила свода о наслѣдованіи непримѣнимы ни къ нуждамъ сельскаго населенія, ни къ его обычаямъ и понятіямъ, тѣмъ болѣе, что въ виду его имѣлись безъ сомнѣнія результаты, добытые упомянутымъ выше изслѣдованіемъ министерства государственныхъ имуществъ. Что было дѣлать составителямъ положенія 1861 г.? Подражать примѣру составителей свода и распространить просто на крестьянъ правила общаго закона, закрывъ глаза на послѣдствія этой системы, было бы, конечно, всего легче и такъ сказать сподручнѣе. Но составители положенія относились слишкомъ добросовѣстно къ своему дѣлу, чтобъ рѣшиться на такое легкое разрѣшеніе вопроса. Всего разумнѣе было бы, принявъ во вниманіе указанія опыта и исторіи, подвергнуть коренному преобразованію общіе законы о наслѣдствѣ въ духѣ народныхъ обычаевъ и воззрѣній, и издать новый законъ не для однихъ крестьянъ, но для всего народа. Это соотвѣтствовало бы основной идеѣ крестьянской реформы, которая имѣла въ виду уравнять въ

* Многіе изъ этихъ указовъ собраны въ «Юридическомъ Словарѣ» Демиса.

гражданскомъ отношеніи крестьянство со всѣми другими сословіями, и притомъ отвѣчало бы потребности, сознававшейся, какъ мы видѣли, уже давно не одними крестьянами, но и другими сословіями. Но въ такомъ случаѣ приходилось бы отложить дѣло въ долгій ящикъ, потому что общая реформа наслѣдственнаго права не входила въ кругъ правъ и вѣдомства составителей положенія и потребовала бы весьма долгаго времени для своего осуществленія. А между тѣмъ положеніе должно было заключать въ себѣ точное указаніе насчетъ того, какой порядокъ наслѣдованія долженъ соблюдаться у освобождаемыхъ крестьянъ, такъ какъ вопросъ этотъ практически слишкомъ важенъ и возникаетъ ежедневно. При такихъ условіяхъ составители положенія сдѣлали то, что только и было въ ихъ власти: они объявили, что правила свода необязательны для крестьянъ, и послѣдніе руководствуются въ дѣлахъ о наслѣдствѣ своими собственными обычаями, а опредѣленіе силы этихъ обычаевъ предоставлено всецѣло усмотрѣнію органовъ сельскаго суда и самоуправленія, вѣдающихъ дѣла о наслѣдствѣ у крестьянъ безъ всякаго вмѣшательства закона и общихъ судебныхъ мѣстъ. Въ такомъ видѣ порядокъ наслѣдованія у крестьянъ находится до сихъ поръ. Вникая въ характеръ и практическіе результаты системы, установленной положеніемъ, не трудно замѣтить, что она составляетъ продолженіе старинной системы индифферентизма со стороны закона къ интересамъ народной жизни. Общій законъ существуетъ для привилегированныхъ сословій, а мужики пусть дѣлаютъ, что имъ угодно — таковъ принципъ стариннаго, московскаго права, таково состояніе и нынѣшняго законодательства. Но что за нужда, скажетъ читатель, если только главная цѣль достигнута: народу дана свобода жить по своему, безъ вмѣшательства чуждыхъ ему ученій и системъ? Въ томъ-то и дѣло, отвѣтимъ мы на это, что цѣль эта далеко не достигается и не можетъ быть достигнута при ложной системѣ laisser faire, принятой положеніемъ.

Во-первыхъ, правило положенія простирается только на земли, находящіяся во владѣніи крестьянъ въ видѣ надѣла. Если кре-

стьянинъ пріобрѣтетъ посторонній клочекъ земли въ частную собственность, то относительно ея онъ подчиняется уже не сельскимъ властямъ и обычному праву, по общимъ судамъ и предписаніямъ свода. Между тѣмъ правила свода противорѣчатъ всѣмъ понятіямъ и обычаямъ народа относительно порядка наслѣдованія, независимо отъ качества имущества. Справедливо и логично ли навязывать народу въ одномъ случаѣ тѣ чуждыя ему по духу постановленія, отъ которыхъ онъ освобожденъ въ другомъ случаѣ? Число же крестьянъ свободныхъ собственниковъ возрастаетъ постоянно вслѣдствіе неумѣлости помѣщиковъ вести хозяйство при теперешнихъ условіяхъ: крестьяне во многихъ мѣстахъ скупаютъ земли у помѣщиковъ на правѣ полной собственности.

Во-вторыхъ, въ настоящее время предполагается, какъ извѣстно, подвергнуть преобразованію волостные суды, съ цѣлью подчинить ихъ нѣкоторому контролю общихъ судебныхъ мѣстъ. Но спрашивается: что въ состояніи будутъ дѣлать общіе суды относительно дѣлъ о наслѣдствѣ, которыя поступятъ къ нимъ по апелляціи или кассаціи на рѣшенія волостныхъ судовъ? Еслибъ законъ самъ принялъ въ соображеніе народные обычаи и на основаніи ихъ построилъ систему наслѣдованія, тогда судьи имѣли бы вполнѣ надежнаго руководителя въ разрѣшеніи подобныхъ дѣлъ. Но при системѣ положенія произволъ сельскихъ судей (обыкновенно волостныхъ писарей), какъ бы утверждается самимъ закономъ, а высшему суду не предоставляется почти никакой возможности противодѣйствовать злоупотребленіямъ и контролировать рѣшенія низшаго суда.

Но будетъ ли или нѣтъ совершена реформа волостнаго суда въ упомянутомъ смыслѣ, правило положенія до сихъ поръ практически весьма неудовлетворительно въ томъ отношеніи, что даетъ мѣсто безграничному произволу сельскихъ судей въ разборѣ наслѣдственныхъ дѣлъ, имѣющихъ такое огромное значеніе въ хозяйственной жизни крестьянъ. Я не думаю, чтобъ законъ былъ въ состояніи установить народные обычаи каждой мѣстности во всей ихъ подробности; да еслибъ подобная регламентація и была

возможна, она была бы болѣе вредна, чѣмъ полезна. Но основныя начала наслѣдственнаго порядка легко могли бы быть возведены въ законъ, чѣмъ прекратилась бы возможность серьёзныхъ злоупотребленій со стороны сельскихъ властей въ рѣшеніи наслѣдственныхъ дѣлъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ у народа осталась бы возможность дальнѣйшаго развитія и видоизмѣненія обычаевъ въ частностяхъ.

Въ-третьихъ, ничѣмъ нельзя оправдать того обстоятельства, что одни крестьяне пользуются правомъ обычнаго наслѣдственнаго порядка, тогда какъ всѣ другія сословія должны придерживаться московскихъ указовъ XVII столѣтія. Мы видѣли, что и дворянство и городское населеніе одинаково съ массой крестьянскаго населенія относятся отрицательно къ системѣ свода, и относительно наслѣдственныхъ правъ женщинъ вполнѣ раздѣляютъ воззрѣнія народа, какъ они сложились еще во времена псковской судной грамоты. Чѣмъ же объяснить то, что крестьяне, наконецъ, оффиціально освобождены отъ казеннаго порядка наслѣдованія, а другія сословія еще подчинены ему до сихъ поръ и никто не думаетъ даже о реформѣ въ этомъ отношеніи? Нельзя сказать, чтобъ фактъ этотъ не имѣлъ никакого объясненія — историческое раздвоеніе Россіи на народную и оффиціальную дѣлаетъ понятнымъ и до нѣкоторой степени необходимымъ подобное раздвоеніе и въ частностяхъ гражданскаго быта. Но какой же смыслъ имѣютъ всѣ реформы настоящаго царствованія, если не тотъ, что раздвоеніе это все болѣе уступаетъ мѣсто принципу равенства сословій и автономіи народной воли, насколько она совмѣстима съ нашимъ государственнымъ устройствомъ? Такимъ образомъ, самая логика вещей требуетъ возстановленія правоваго единства всѣхъ сословій относительно порядка наслѣдованія, единства, возможнаго только на основаніи общенародныхъ обычаевъ, искони признаваемыхъ, какъ мы видѣли, всѣми классами общества. Ненормальность существующей системы положенія, какъ изъятія для крестьянъ изъ общаго закона, наглядно демонстрируется слѣдующимъ фактомъ. Оставаясь членомъ сельской общины, крестьянинъ пользуется обычнымъ по-

рядкомъ наслѣдованія; выступая изъ общины и записываясь, положимъ, въ мѣщане, онъ теряетъ это право и подчиняется уже правиламъ свода. Такое различіе имѣетъ смыслъ, напр., въ шведскомъ законодательствѣ, потому что на западѣ горожане и сельчане дѣйствительно рѣзко отличаются своими занятіями, обычаями, уровнемъ умственнаго и политическаго развитія, и притомъ законы для горожанъ основаны на принципахъ индивидуализма и равенства половъ, принципахъ, соотвѣтствующихъ общественному идеалу буржуазіи. Но у насъ такое различіе въ порядкѣ наслѣдованія горожанъ и сельчанъ вдвойнѣ неосновательно. Всѣмъ извѣстно, во-первыхъ, что большинство нашихъ городовъ суть тѣ же деревни, только снабженныя въ большей или меньшей мѣрѣ присутственными мѣстами, а большинство горожанъ, особенно мѣщанъ, занимается земледѣліемъ и ничѣмъ существенно не разнится отъ крестьянъ. Стало быть, еслибъ правила свода и отвѣчали потребностямъ и понятіямъ буржуазіи, то, за неимѣніемъ послѣдней, слѣдовало бы дать горожанамъ право руководиться крестьянскими обычаями. Во-вторыхъ, тѣ „городскіе законы“, которые обязательны для записавшагося въ мѣщане мужика, не имѣютъ ни малѣйшаго отношенія къ городской жизни и ея потребностямъ, а писаны когда-то для военнослужащихъ дворянъ. Дать послѣ этого какое-нибудь разумное объясненіе тому, что горожанинъ долженъ отказаться отъ народныхъ обычаевъ и подчиниться такому порядку наслѣдованія, нѣтъ никакой возможности.

Каковы бы ни были однакожъ недостатки правила ст. 38 общаго положенія о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, остается безспорнымъ, что правило это служитъ полнымъ доказательствомъ несостоятельности законнаго порядка наслѣдованія и должно служить зародышемъ новаго порядка, болѣе согласнаго съ народными обычаями.

Во многихъ другихъ частныхъ случаяхъ законодательство само отступало отъ правилъ свода и провозглашало другія, болѣе благопріятныя для женщинъ начала. Такъ, напримѣръ, относительно поземельныхъ участковъ, жалуемыхъ правительствомъ въ землѣ вой-

ска донскаго въ видѣ награды за службу, установленъ особый порядокъ наслѣдованія и одна изъ особенностей его заключается въ равномъ раздѣлѣ наслѣдства между лицами обоего пола. Капиталы, положенные на имя вдовы въ кредитномъ учрежденіи, по смерти вдовы выдаются ея дѣтямъ для равнаго между всѣми раздѣла. По уставу рижскаго лоцманскаго цеха, въ случаѣ смерти лоцмана, половина слѣдовавшаго ему сбора при ближайшемъ раздѣлѣ выдается исключительно его женѣ, другіе же наслѣдники изъ этихъ денегъ ничего не получаютъ. Вдовы чиновниковъ получаютъ изъ ихъ пенсій большую часть, чѣмъ сколько слѣдовало бы имъ по общему закону.

Если окинуть общимъ взглядомъ всю ту массу отступленій отъ общаго закона, которыя мы отмѣтили, и принять во вниманіе, что всѣ эти исключенія направлены въ сторону, благопріятную расширенію или уравненію наслѣдственныхъ правъ женщины, то нельзя не подивиться тому, что при такой живучести народныхъ воззрѣній, постепенно и въ разныхъ мѣстахъ одолѣвавшихъ казенную систему наслѣдованія, законодательство до сихъ поръ не приступило къ общей реформѣ, вмѣсто этихъ частныхъ отступленій, хотя бы для сокращенія переписки,— мотиву, которому мы обязаны правиломъ ст. 116 зак. гражд.

Но этого мало. Пока такой реформы не послѣдовало, общество продолжаетъ протестовать противъ неравноправности женщинъ всѣми доступными ему способами. Частныя побѣды, одержанныя имъ легальнымъ путемъ надъ системой свода, не удовлетворяютъ общей потребности въ бо́льшемъ примѣненіи принципа равенства, и вотъ предъ нами новый видъ противодѣйствія отжившему порядку, гдѣ представителями общественной совѣсти и защитниками либеральной реформы являются — странно сказать—хранители законности по преимуществу, легисты, нерѣдко сами судьи, на которыхъ возложена обязанность быть слѣпыми исполнителями буквы закона, не увлекаясь никакими мудрствованіями. Анналы нашей юриспруденціи, откуда повидимому должны бы быть изгнаны всякія разсужденія и соображенія, кромѣ строго-легальныхъ, пред-

ставляютъ весьма поучительныя доказательства того, что сознаніе несостоятельности разбираемаго закона проникло и въ завѣтный храмъ Ѳемиды и имѣетъ вліяніе на ходъ правосудія. Дѣло вотъ въ чемъ.

Само собою разумѣется, что тамъ, гдѣ постановленія закона вполнѣ ясны и не допускаютъ никакого сомнѣнія относительно ихъ смысла, судья не можетъ быть ничѣмъ инымъ, какъ слѣпымъ, механическимъ исполнителемъ буквы закона, каково бы ни было его личное убѣжденіе въ отношеніи справедливости или раціональности примѣняемаго имъ закона. Но никакой законодатель не можетъ достигнуть такой степени ясности и полноты, при которой сомнѣнія суда относительно спорныхъ правъ вполнѣ разрѣшались бы предписаніями закона. Безконечное разнообразіе жизненныхъ отношеній, дающихъ поводъ къ тяжбамъ и разбирательствамъ, принуждаетъ судъ во множествѣ случаевъ восполнять пробѣлы закона своими толкованіями. Что же можетъ и что должно служить руководствомъ для судьи въ этихъ толкованіяхъ? Юристы-законники говорятъ: задача суда и юриста состоитъ въ томъ, чтобъ вникнуть въ мысль законодателя, уяснить себѣ, какъ разрѣшилъ бы данный вопросъ законодатель, еслибъ онъ былъ прямо ему поставленъ; только такое толкованіе будетъ легально-правильное. Но опытъ показываетъ, что судьи, подобно всѣмъ другимъ людямъ, имѣютъ свои убѣжденія нравственныя и соціальныя, независимо отъ буквы закона, и стараются примѣнять эти убѣжденія вездѣ, гдѣ неясность или неполнота закона оставляетъ имъ годную для этой цѣли лазейку. Никакія логическія разсужденія, какъ бы они формально ни были правильны, не могутъ превратить живыхъ и мыслящихъ людей въ мертвыя орудія посторонней воли, чужой мысли. Добросовѣстный судья всегда, болѣе или менѣе, осуществитъ свои убѣжденія о добрѣ и справедливости, гдѣ только представится къ этому возможность. Въ нашей юридической жизни тоже происходитъ постоянная борьба между этими двумя направленіями на многихъ пунктахъ. Кто виноватъ изъ нихъ, кто правъ, судить здѣсь не будемъ, какъ о предметѣ, выходящемъ за предѣлы настоящаго очерка, но огра-

ничимся указаніемъ нѣкоторыхъ фактовъ, потверждающихъ существованіе такого явленія.

Законъ говоритъ: въ боковыхъ линіяхъ сестра при братѣ не наслѣдница. Соображая это правило съ другими постановленіями закона и историческимъ развитіемъ русскаго права, не трудно убѣдиться, что по мысли законодателя правило это имѣетъ слѣдующій общій характеръ: вездѣ, гдѣ женщина, имѣя брата, по своему родству могла бы претендовать на наслѣдство, право это для нея не существуетъ; только при отсутствіи одинаково близкихъ родственниковъ мужскаго пола, женщина можетъ сдѣлаться наслѣдницей въ полномъ смыслѣ. Но такое всеобщее исключеніе женщины изъ наслѣдованія ея братомъ представляется нашимъ юристамъ слишкомъ суровой и ничѣмъ неоправдываемой мѣрой. Они прибѣгаютъ поэтому къ разнаго рода натяжкамъ и толкованіямъ, чтобы нѣсколько смягчить строгость закона. Такъ они говорятъ: правило „сестра при братѣ не наслѣдница“ надо понимать такимъ образомъ, что слова „братъ“ и „сестра“ относятся къ лицу умершаго. Стало быть, только въ томъ случаѣ, если умершій оставилъ братьевъ и сестеръ, первые отнимаютъ у послѣднихъ всякое право на наслѣдство. Но если къ наслѣдству призываются дальнѣйшіе боковые родственники (племянники, двоюродные братья и пр.), то тутъ женщины наслѣдуютъ наравнѣ съ мужчинами. Другой случай. Если къ наслѣдованію призываются, положимъ, сынъ и дѣти другаго, умершаго сына, и если въ числѣ этихъ дѣтей есть сыновья и дочери, либеральная юриспруденція отстаиваетъ мнѣніе, что въ данномъ случаѣ всѣ дѣти дѣлятъ свою часть поровну.

Весьма любопытно въ этомъ отношеніи побѣда, одержанная семейнымъ началомъ надъ родовымъ, въ разрѣшеніи вопроса о томъ, какую роль играетъ происхожденіе отъ одной матери при оцѣнкѣ близости родства и правъ наслѣдованія. По духу родоваго начала, лежащаго въ основаніи нашего наслѣдственнаго права, близость родства опредѣляется исключительно происхожденіемъ по отцу; мать не имѣетъ значенія никакого въ

юридическомъ образованіи семьи. Въ силу этого начала родные братья умершаго должны пользоваться такими же правами, какъ братья единокровные (т. е. отъ одного отца и разныхъ матерей), а братья единоутробные (отъ одной матери, но разныхъ отцовъ) считаются членами разныхъ родовъ и между собой не родственными (за исключеніемъ случая, когда дѣло идетъ о наслѣдованіи имущества матери). Но начало родовое плохо прививается на русской почвѣ и даже въ оффиціальной сферѣ всеобщее противодѣйствіе этому началу вызываетъ отступленія въ смыслѣ признанія бо̀льшаго значенія за матерью въ образованіи родства. Практика же судебныхъ мѣстъ идетъ еще далѣе и старается доказать, что вообще при опредѣленіи близости боковыхъ линій необходимо руководствоваться происхожденіемъ лицъ не только одного отца, но и отъ одной матери и выводитъ изъ этого, что родная сестра умершаго имѣетъ предпочтеніе предъ единокровнымъ братомъ, а родная тетка исключаетъ тетку единокровную. Тщетно юристы-формалисты указываютъ на неправильность подобныхъ толкованій. Тщетно говорятъ они, что „этотъ аргументъ (несправедливость закона относительно женщинъ) относится къ области нравственныхъ, а не юридическихъ доказательствъ. Мѣсто ему, при обсужденіи закона, въ области законодательства; но тамъ гдѣ дѣло идетъ о примѣненіи силы даннаго, извѣстнаго закона къ данному случаю, остается только опредѣлить истинный смыслъ даннаго закона, а соображенія справедливости могутъ быть допускаемы только въ предѣлахъ даннаго закона“ (г. Побѣдоносцевъ). Судебная практика, да отчасти и самъ законъ, продолжаютъ понемногу отступать отъ „точного смысла закона“ съ цѣлью придать болшее значеніе юридической личности женщины. Весьма естественно, что эта тенденція къ снисходительному толкованію закона о наслѣдственныхъ правахъ женщины проявляется преимущественно у судей молодыхъ, недостаточно еще утвердившихся въ легальномъ формализмѣ и системѣ буквальнаго примѣненія закона quand-même. Такимъ образомъ можно указать на нѣсколько извѣстныхъ въ юридическомъ мірѣ процессовъ, въ которыхъ окружные суды,

состоящіе обыкновенно изъ людей болѣе молодыхъ, рѣшали спорные вопросы наслѣдственнаго права въ пользу расширенія правъ женщинъ, а судебныя палаты и сенатъ — въ смыслѣ противоположномъ. Что таковъ дѣйствительно мотивъ многихъ разногласій въ юридической практикѣ, можно видѣть, между прочимъ, изъ любопытныхъ преній въ московскомъ юридическомъ обществѣ объ одномъ изъ спорныхъ вопросовъ этой категоріи. Какъ все московское общество, такъ и происходящія на его засѣданіяхъ пренія имѣютъ свой „особый отпечатокъ", который и сказался между прочимъ въ разсужденіяхъ одного изъ ораторовъ, г. Любимцева, по упомянутому вопросу. „Вѣдь мы въ прогрессѣ", иронически замѣтилъ г. Любимцевъ; „очень естественно, что и намъ, какъ въ эпоху возрожденія, слышатся иногда эти голоса: умы пробуждаются, науки цвѣтутъ, предразсудки падаютъ, настаетъ эпоха, когда и женщина должна быть возстановлена во всѣхъ своихъ правахъ. Все это прекрасно... Постройки въ новомъ стилѣ привлекательны, но въ домашнемъ быту, гдѣ заключены наши лучшіе интересы, мнѣ по крайней мѣрѣ больше нравится старинный пошибъ". Букетъ этого разсужденія поистинѣ неподражаемъ, но оно имѣетъ для насъ глубокій интересъ, какъ доказательство того, что истиннымъ двигателемъ различныхъ толкованій вопросовъ, относящихся до наслѣдственныхъ правъ женщинъ, служитъ не то формальное буквоѣдство, на которомъ съ виду вращается полемика юристовъ, а мотивъ общественный, борьба двухъ направленій, „стариннаго и новаго пошибовъ". Въ этомъ отношеніи словоизверженія г. Любимцева весьма характеристичны, указывая на то, что юридическій міръ далеко не свободенъ у насъ отъ вліянія окружающихъ его общественныхъ идей и стремленій.

Могутъ сказать, что эти мелкія пререканія юристовъ относительно маловажныхъ практическихъ вопросовъ слишкомъ незначительны для того, чтобъ заслужить общее вниманіе и выдти за узкіе предѣлы судебнаго міра. Дѣйствительно, если смотрѣть на дѣло съ ближайшей практической точки зрѣнія, такое мнѣніе будетъ вполнѣ справедливо. Что десятокъ-другой процессовъ

будетъ рѣшенъ судами въ пользу расширенія или ограниченія наслѣдственныхъ правъ женщины — это фактъ такого рода, который имѣетъ болѣе частное, личное, чѣмъ общественное значеніе. Каковы бы ни были принципы, руководящіе при разрѣшеніи такихъ дѣлъ судомъ, они не могутъ оказывать серьезнаго вліянія на общій характеръ юридическаго положенія русской женщины, ни въ хорошую, ни въ дурную сторону. Но, разсматривая эти мелкія явленія судебной жизни въ связи съ другими, указанными выше проявленіями русской мысли, разсматривая ихъ, такъ сказать, сквозь увеличительное стекло историко-логической критики, мы вправѣ придать имъ значеніе факта, заслуживающаго серьезнаго общественнаго вниманія. Сумма практическихъ улучшеній, которыя могутъ быть осуществлены либеральной тенденціей судебной практики при теперешнихъ условіяхъ, ничтожна. Но условія эти могутъ и должны измѣниться. Законъ о наслѣдованіи женщинъ въ теперешнемъ его видѣ не можетъ продержаться долго. Могутъ измѣниться также и другія тормазы идеи равноправности женщины; и тогда то обстоятельство, что живая струя гуманной мысли проникла съ давнихъ поръ во всѣ слои русскаго общества, не исключая герметически закупоренный противъ „посторонних вліяній“ міръ судебный, — пріобрѣтетъ немалое практическое значеніе.

Да и безъ того, для того, кто вѣритъ, что общество управляется въ своей жизни не одними административными мѣропріятіями, трудами разныхъ коммисій и т. п., но также до нѣкоторой степени суммой идей и нравственныхъ идеаловъ, господствующихъ въ немъ въ данный періодъ времени, самое мелочное изслѣдованіе фактовъ, могущихъ служить вѣрнымъ выраженіемъ этихъ идей и идеаловъ русскаго общества, не покажется праздной работой. Не поучительно ли, въ самомъ дѣлѣ, такое явленіе. Западно-европейская мысль понемногу доходитъ до сознанія несправедливости существующаго строя семейныхъ отношеній и необходимости замѣны его болѣе справедливыми началами. Эмиль Жирарденъ прекрасно резюмировалъ сущность этихъ стремленій

въ слѣдующемъ тезисѣ: режимъ отцовской власти (paternité) долженъ быть замѣненъ режимомъ материнскаго преобладанія въ семьѣ (maternité). Мы не будемъ входить здѣсь въ изложеніе содержанія этой теоріи, которая для людей незнакомыхъ съ предметомъ можетъ показаться чѣмъ-то чудовищнымъ; но спросимъ только: не эта ли идея возвышенія роли матери въ семьѣ руководила нашимъ судебнымъ міромъ и отчасти самимъ закономъ, когда, вопреки родовому принципу, они стремились установить вліяніе на семейное положеніе каждаго лица происхожденія не отъ одного отца, но и отъ матери? Конечно, идея эта является здѣсь въ самомъ микроскопическомъ видѣ, и притомъ безсознательно, инстинктивно, безъ всякой связи съ какой-нибудь эмансипаціонной теоріей. Но первое обстоятельство есть неизбѣжный результатъ дѣйствія существующаго закона и положенія судебной власти. Безсознательность же этихъ гуманныхъ тенденцій придаетъ имъ въ нашихъ глазахъ еще большее значеніе, указывая на то, что извѣстные инстинкты справедливости лежатъ въ основѣ нашего культурно-историческаго сознанія, независимо отъ вліянія европейскихъ теорій.

V.

Несмотря однакожъ на всѣ эти попытки легальной и окольной оппозиціи со стороны общества, суда и самаго правительства родовому началу и вліянію его на наслѣдственныя права женщинъ, начало это и основанная на немъ система четырнадцатыхъ и другихъ долей продолжаютъ фигурировать въ сводѣ въ первоначальномъ, весьма несущественно измѣненномъ видѣ для всѣхъ сословій, кромѣ крестьянскаго. Любопытно поэтому прослѣдить, въ какой мѣрѣ рядомъ съ буквой стариннаго вотчинно-феодальнаго закона сохранился его духъ, въ какой мѣрѣ законъ этотъ въ практическомъ своемъ осуществленіи соотвѣтствуетъ той мысли, которая его вызвала и которая одна можетъ

объяснить его существованіе. Если критическій анализъ покажетъ намъ, что духъ этого закона давно улетучился изъ подъ его оболочки, что сама юриспруденція, эта присяжная хранительница старинныхъ преданій и безусловная поклонница statu quo во всей его неприкосновенности, только по наслышкѣ, такъ сказать, знаетъ о первоначальной мысли закона, а на дѣлѣ руководствуется въ примѣненіи его совсѣмъ другими воззрѣніями, — то мы будемъ имѣть новый аргументъ въ пользу несостоятельности разбираемаго закона, и притомъ аргументъ, равно убѣдительный какъ съ точки зрѣнія юридической логики, такъ и по здравому смыслу профана.

Какая, въ самомъ дѣлѣ, мысль лежала въ основаніи указовъ, опредѣлившихъ права вдовъ и дочерей на полученіе указной части? Мысль эта высказывается во всѣхъ памятникахъ стариннаго права совершенно ясно и заключается въ слѣдующемъ. Женщина обречена на жизнь исключительно семейную и экономически непроизводительную (принимая это слово въ строгомъ смыслѣ, а не какъ синонимъ полезности). Она всегда находится въ такомъ положеніи, что какой-нибудь мужчина обязанъ заботиться объ ея обезпеченіи, о доставленіи ей необходимыхъ къ жизни средствъ. Поэтому располагать имуществомъ, предназначеннымъ вообще быть орудіемъ производства и несущимъ извѣстныя обязанности предъ общиной и государствомъ, ей не приходится, тѣмъ болѣе, что всякое имущество должно по возможности оставаться всегда въ рукахъ одного рода или по крайней мѣрѣ одной семьи, а женщина обыкновенно переходитъ въ чужой родъ. Но бываютъ положенія, когда смерть лица, обязаннаго пещись о судьбѣ данной женщины, ставитъ послѣднюю въ положеніе совершенно безпомощное. Законъ не можетъ оставаться равнодушнымъ къ такому, весьма часто повторяющемуся явленію, и вотъ для этой цѣли установлена указная доля изъ имѣнія мужа и отца, какъ средство обезпечить овдовѣвшую или осиротѣвшую женщину — до того, пока она пристроится лучше въ той или другой семьѣ, дать ей что-нибудь на „прожитокъ“, на „кормленіе“.

Отсюда очевидно вытекаютъ слѣдующія положенія.

1) Указная доля и всякое другое наслѣдованіе этого рода установлены исключительно въ видѣ пособія неимущему, поэтому они должны существовать только для лицъ женскаго пола. Мужчина, овдовѣвъ, нисколько отъ этого не бѣднѣетъ и во всякомъ случаѣ говорить о „кормленіи“ мужа, какъ потребности, вызываемой смертью жены, очевидно невозможно. Поэтому московскіе указы говорятъ только о правѣ жены и дочери на указную долю, но нигдѣ не упоминаютъ о такомъ же правѣ вдовцовъ на полученіе части изъ имѣнія жены.

2) Коль скоро жена-вдова устроитъ свое положеніе такимъ образомъ, что пособіе изъ имѣнія умершаго мужа дѣлается для нея излишнимъ, она теряетъ право на дальнѣйшее пользованіе этимъ пособіемъ. Поэтому всѣ старинные памятники не забываютъ оговаривать, что пожизненное пользованіе вдовы имѣніемъ умершаго мужа прекращается не только ея смертью, но и вступленіемъ въ монастырь — правило, которое постоянно повторяется и въ наказахъ депутатовъ екатерининской коммисіи, какъ доказательство вполнѣ яснаго пониманія со стороны общества истиннаго характера наслѣдованія вдовы.

3) Указная доля не есть наслѣдство въ строгомъ смыслѣ. Не будучи полноправной личностью, женщина, осужденная на домашнюю жизнь, не можетъ быть представительницей личности умершаго въ хозяйственномъ отношеніи, продолжать его дѣловые обороты ей не приходится; а полученное ею имѣніе служитъ единственно для ея обезпеченія. Отсюда естественно вытекаетъ то положеніе, что отвѣтственность за долги умершаго не можетъ падать на указную долю его жены или дочери.

Удержались ли эти начала, логически вытекающія изъ самой основной мысли указной доли, въ дѣйствующемъ законѣ? Нисколько. Очень скоро къ идеѣ „кормленія“ неимущей женщины примѣшалось другое начало, которое съ теченіемъ времени все болѣе вытѣсняло принципъ „прожитка“ въ частныхъ случаяхъ, и въ результатѣ этого взаимодѣйствія двухъ различныхъ идей

получился хаосъ разнородныхъ и по характеру другъ другу противорѣчащихъ правилъ.

У всѣхъ народовъ всегда признавалось въ извѣстной степени право супруговъ на взаимное одинъ послѣ другаго наслѣдованіе, независимо отъ богатства или необезпеченности переживающаго. Тамъ гдѣ родовое начало и интересы высшаго, военнаго сословія не заставляли законъ уклоняться отъ естественныхъ требованій справедливости, вездѣ люди понимали, что супружеская связь сильнѣе той, которая существуетъ между дальными кровными родственниками, и, стало быть, если внучатный племянникъ можетъ получить наслѣдство послѣ меня, то тѣмъ болѣе имѣетъ право на него моя жена. Это право до такой степени крѣпко и законно само по себѣ, что не нуждается въ поддержкѣ со стороны идеи обезпеченія, прожитка переживающаго: поэтому оно признается обыкновенно какъ за женой, такъ и за мужемъ, и притомъ независимо отъ степени обезпечности наслѣдующаго супруга и отъ перемѣнъ въ его личномъ состояніи (вступленія въ другой бракъ и пр.). Народное право древней Россіи, повидимому, признавало это право наслѣдованія супруговъ въ самомъ широкомъ объемѣ; такъ, по псковской судной грамотѣ, супруги одинъ послѣ другаго получаютъ въ пожизненное владѣніе все имущество умершаго, хотя семейному началу сдѣлана та уступка, что владѣніе это прекращается новымъ бракомъ и т. под. Вотъ этотъ-то принципъ наслѣдованія супруговъ, основанный на естественномъ требованіи справедливости, но совершенно чуждый указамъ объ указной долѣ, примѣшался впослѣдствіи къ законодательству, основанному на этихъ указахъ, и придалъ ему совершенно иной характеръ.

Уже при Аннѣ Ивановнѣ право на указную часть, существовавшее дотолѣ только для вдовъ, распространено и на вдовцовъ. Впослѣдствіи изданъ былъ законъ, въ силу котораго право на указную часть не прекращается для жены ни вступленіемъ въ новый бракъ, ни пропущеніемъ десятилѣтней давности. Оба эти правила помѣщены въ сводѣ рядомъ, но между ними суще-

ствуетъ непримиримое внутреннее противорѣчіе. Давность не уничтожаетъ права на указную долю, стало быть, оно не есть обыкновенное право наслѣдованія, которое подчиняется дѣйствію давности подобно всѣмъ другимъ имущественнымъ правамъ: доля эта должна служить средствомъ „кормленія“ жены и потому она можетъ быть требуема ею всю жизнь. Здѣсь законъ послѣдовательно держится идеи „прожитка“. Но какъ объяснить съ этой точки зрѣнія другое правило, что вдова можетъ требовать своей доли и послѣ вторичнаго замужства? Съ момента вступленія въ новый бракъ, во-первыхъ, прекратилась связь вдовы съ прежней семьей и, во-вторыхъ, обязанность ея кормленія лежитъ уже въ силу закона на новомъ мужѣ. Для чего же, спрашивается, можетъ служить эта экстренная мѣра кормленія женщины, когда есть для этого средство нормальное? Возможно ли допустить съ точки зрѣнія московскихъ указовъ такое отнятіе имѣнія у одного рода для передачи лицу, которое уже вступило въ другой родъ и въ поддержкѣ отъ прежней семьи не нуждается? Очевидно, законъ дѣлаетъ здѣсь рѣзкое отступленіе отъ духа указовъ о наслѣдованіи женщинъ; отступленіе это дѣлается понятнымъ только, если принять во вниманіе вліяніе другаго принципа — естественнаго права супруговъ на взаимное наслѣдованіе, какъ оно сложилось въ другихъ европейскихъ законодательствахъ. Съ точки зрѣнія этого принципа послѣдующее вступленіе въ новый бракъ не имѣетъ никакого вліянія на разъ пріобрѣтенное вдовой право наслѣдованія въ имуществѣ перваго мужа. Съ другой стороны, законъ говоритъ, что право на указную часть вдовы не переходитъ къ ея наслѣдникамъ, если она при жизни сама не заявила требованія о выдачѣ ей этой части. Тутъ опять поворотъ къ идеѣ прожитка. Если жена при жизни сама не требовала того, что должно давать ей насущныя средства, стало быть, она не нуждалась въ пособіи; поэтому дать это пособіе ея наслѣдникамъ нѣтъ никакого смысла. Еслибъ законъ смотрѣлъ на эту долю какъ на обыкновенное наслѣдованіе, онъ допустилъ бы и тутъ, какъ относительно другихъ правъ этой категоріи, переходъ

ихъ къ наслѣдникамъ лица, имѣющаго право на указную часть, или такъ-называемое право представленія. Такая же путаница, какъ въ самомъ законѣ, существуетъ и въ судебной практикѣ, не знающей какого взгляда держаться на указную долю. Весьма важный вопросъ о томъ, отвѣчаетъ ли жена и дочь за долги мужа и отца вслѣдствіе полученія указной части, давно разрѣшается практикой утвердительно. Стало быть, она смотритъ въ этомъ отношеніи на указную часть какъ на обыкновенное наслѣдованіе. Съ точки зрѣнія прожитка правило это ведетъ къ очевиднымъ несообразностямъ. По закону наслѣдникъ, получивъ, положимъ, четвертую часть наслѣдства даннаго лица, отвѣчаетъ за такую же часть всѣхъ долговъ умершаго, какіе потомъ окажутся, и отвѣчаетъ не только полученнымъ наслѣдствомъ, но и собственнымъ имуществомъ. Между тѣмъ у насъ чаще, чѣмъ гдѣлибо случается, что покойникъ оставляетъ послѣ себя въ сущности одни только долги, или, выражаясь технически – что пассивъ наслѣдства превышаетъ его активъ. Распространивъ на указную долю общія правила о наслѣдствѣ, мы получаемъ результатъ такой: вдова или дочь получила указную часть для своего кормленія, а на дѣлѣ она должна приплачиваться еще за это кормленіе собственными достатками, если таковые имѣются, какъ скоро окажется, что умершій надѣлалъ больше долговъ, чѣмъ сколько оставилъ состоянія! При этомъ не нужно забывать, что, несмотря на повседневность такихъ случаевъ, у насъ наслѣдница никогда почти не можетъ знать навѣрное, въ моментъ открытія наслѣдства, сколько именно долговъ лежитъ на имуществѣ умершаго, такъ какъ у насъ нѣтъ ни ипотечной системы, ни вообще правильной организаціи кредита на началѣ гласности. При существованіи такихъ средствъ для оцѣнки баланса наслѣдства, для всякаго есть возможность заранѣе освѣдомиться объ его состояніи и, сообразно съ этимъ, принять наслѣдство вмѣстѣ съ отвѣтственностью за долги, на немъ лежащіе, или отречься отъ того и другаго. Но про теперешнихъ условіяхъ неизбѣжно должны повторяться случаи, когда женщина, получивъ указную долю,

только теряетъ въ имущественномъ отношеніи и то, что должно было служить фондомъ для ея кормленія, превращается въ источникъ ея разоренія. Не есть ли это величайшая несообразность съ точки зрѣнія „прожитка“, на которомъ основана система указныхъ частей? Однакожъ начало отвѣтственности наслѣдницы за долги умершаго прочно утвердилось въ нашей практикѣ и это объясняется тѣмъ, что послѣдняя давно забыла о московскихъ указахъ, кормленіи и прожиткѣ и усвоила себѣ болѣе простой взглядъ на указную долю, какъ на одну изъ обыкновенныхъ формъ наслѣдованія.

Другой примѣръ. По закону, когда послѣ умершаго не осталось никакихъ наслѣдниковъ, имущество его дѣлается выморочнымъ, т. е. поступаетъ въ собственность казны. Спрашивается: если въ живыхъ остался одинъ супругъ умершаго и никакихъ другихъ родственниковъ, слѣдуетъ ли и здѣсь сказать, что наслѣдниковъ никакихъ нѣтъ и имущество должно поступить въ казну или нѣтъ? Тутъ судебная практика припоминаетъ „прожитокъ“, правило: „сестра при братѣ не наслѣдница“ и выводитъ отсюда, что жена не есть наслѣдница и казна должна получить имѣніе умершаго. Почему именно тутъ вызываются тѣни умершихъ интересовъ и идей — угадать не трудно. Дѣло идетъ объ интересѣ казны, а „казенная копейка въ водѣ не тонетъ, въ огнѣ не горитъ“. Идея прожитка оказывается въ данномъ случаѣ пригодной для обогащенія казны, и потому она отрывается изъ могильной ямы и является на свѣтъ во всеоружіи живой легальной силы. Но перейдите только къ вопросу объ отвѣтственности вдовы за долги мужа и т. под., — идея прожитка исчезаетъ и указная доля получаетъ значеніе обыкновеннаго наслѣдства. Однакожъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ судебныя мѣста сознаютъ явную несправедливость взваливать на вдову умершаго отвѣтственность за его долги потому только, что она воспользовалась до нѣкоторой степени его наслѣдствомъ. Такимъ образомъ, кассаціонный сенатъ по одному дѣлу установилъ слѣдующее начало. Вдова чиновника, получившая отъ

казны единовременное пособіе, не обязывается еще этимъ отвѣчать за его долги какъ наслѣдница; ибо, говоритъ сенатъ, пособіе назначается хотя и за службу мужа, но ей *лично*, не потому, что она послѣ него наслѣдница, а потому, что она вдова умершаго на службѣ чиновника. Итакъ, если жена получаетъ пенсію мужа или заслуженное, но еще не полученное имъ жалованье, она дѣлается его наслѣдницей и отвѣчаетъ за его долги, но если она получила тѣже деньги изъ казны за ту же службу мужа, но подъ названіемъ „пособія“, она за долги его не отвѣчаетъ. Различіе, которое не только логически, но и юридически не выдерживаетъ критики. Въ обоихъ случаяхъ жена получаетъ извѣстную сумму только потому, что она вдова такого-то лица, а не за личныя свои заслуги; стало быть, и вопросъ объ отвѣтственности долженъ быть разрѣшенъ одинаково здѣсь и тамъ. Притомъ же разсужденія сената въ послѣдовательномъ примѣненіи ведутъ къ освобожденію всякой вдовы и дочери отъ платежа долговъ умершаго. Вѣдь указная доля тоже дается женщинѣ не потому, что она наслѣдница (указы, на которыхъ основанъ законъ объ указной долѣ, именно отрицаютъ способность женщины быть наслѣдницей, гдѣ съ ней конкуррируютъ мужчины), а потому, что она вдова или дочь даннаго лица и должна быть обезпечена частью его состоянія. Пособіе отъ казны вдовѣ чиновника и указная доля вдовы частнаго лица — въ сущности двѣ вещи сходныя. Разница та только, что о семьѣ чиновника заботится государство, а о семьѣ частнаго лица должно заботиться это самое лицо и оставленное имъ имущество; но въ обоихъ случаяхъ женщина получаетъ личное пособіе, а не наслѣдство въ видѣ имущественнаго права. Поэтому взглядъ сената обосновываетъ общее освобожденіе указной доли отъ платежа долговъ, лежащихъ на наслѣдствѣ — выводъ, согласный съ основной мыслью законовъ о наслѣдованіи женщинъ, но не съ теперешнимъ ихъ состояніемъ, какъ оно сложилось подъ вліяніемъ постороннихъ (относительно первоначальной мысли) началъ. Попытки возстановить первоначальный характеръ законовъ объ

указной долѣ, правда, дѣлаются еще юриспруденціей и судомъ. Такъ государственный совѣтъ въ 1817 году разсуждалъ слѣдующимъ образомъ: цѣль закона о наслѣдственномъ правѣ супруговъ состоитъ единственно въ обезпеченіи положенія лица, остающагося во вдовствѣ, и со смертью другаго лица теряющаго тѣ способы къ содержанію, коими пользовалось оно при его жизни. Эта цѣль, по мнѣнію государственнаго совѣта, не измѣнилась и въ настоящее время. Но мы видѣли, что законъ и практика допускаютъ относительно указной доли цѣлый рядъ правилъ, основанныхъ на началѣ общаго взаимнаго права наслѣдованія супруговъ, подобно кровнымъ родственникамъ, независимо отъ того, существуетъ ли потребность въ обезпеченіи, кормленіи овдовѣвшаго лица. Поэтому всякая попытка реставраціи московскихъ указовъ въ первоначальномъ ихъ направленіи, послѣ того, какъ въ практику проникли другія, болѣе народныя и вмѣстѣ съ тѣмъ общечеловѣческія начала, останется мертвой теоріей, лишенной живаго содержанія даже съ строго-легальной точки зрѣнія. Съ другой стороны существованіе закона, одновременно примѣняемаго въ двухъ различныхъ направленіяхъ, есть такое аномальное явленіе, которому долженъ быть положенъ конецъ какъ можно скорѣе. И въ крупныхъ и въ болѣе мелкихъ вопросахъ общественнаго права жизнь требуетъ единства руководящихъ началъ законодательной политики. Безъ этого единства правильное общественное развитіе немыслимо: мы всѣ хорошо знаемъ по опыту, какъ тяжело жить подъ гнетомъ хаоса невыяснившихся принциповъ и броженія пестро перемѣшанныхъ интересовъ и идей Въ большомъ и маломъ прежде всего долой эту россійскую безцвѣтность, это вѣчное „ни то—ни се“, которое составляетъ такой поразительный контрастъ между нашей и европейской жизнью. На разбираемомъ нами сравнительно мелкомъ предметѣ можно видѣть еще другую характерную особенность русской жизни — отсутствіе сознательнаго отношенія къ окружающимъ явленіямъ, неумѣнье или нежеланье уяснить себѣ не только „причину причинъ“, но даже факты болѣе частные и

сравнительно несложные. Немало говорятъ и пишутъ наши юристы о существующихъ законахъ наслѣдованія; не мало приходилось разрѣшать дѣлъ этого рода и законодательной и судебно-административной власти. Но никто до сихъ поръ не замѣтилъ, что отдѣлъ законовъ о наслѣдствѣ, относящійся до указной части, находится подъ вліяніемъ двухъ различныхъ идей, изъ которыхъ каждая естественно придаетъ ему иную физіономію, и что никакія тонкости юридическаго буквоѣдства не въ состояніи примирить непримиримое и объяснить необъяснимое, а приходится отказаться отъ одной изъ этихъ идей, и тогда мы будемъ имѣть цѣльный, продуманный законъ — или объ указной долѣ въ московскомъ смыслѣ или о взаимномъ наслѣдованіи супруговъ въ европейскомъ духѣ.

Но этимъ не исчерпываются странности законовъ о наслѣдованіи супруговъ. Есть у насъ двѣ губерніи, черниговская и полтавская, которыя въ отношеніи наслѣдственнаго права пользуются особенными законами, сохранившимися тамъ со временъ литовскаго статута, нѣкогда дѣйствовавшаго въ Малороссіи, какъ части Польши. Эти спеціальные законы предоставляютъ женѣ болѣе обширныя права наслѣдованія, чѣмъ по общему закону. Такъ, напримѣръ, имѣется тамъ слѣдующее правило. Когда супруги нажили состояніе уже во время брака, то, по смерти одного изъ нихъ, другой получаетъ при дѣтяхъ третью часть наслѣдства, а при отсутствіи дѣтей даже все имущество въ собственность. Это правило возбудило зависть г. Никитина *, который, не будучи уроженцемъ одной изъ упомянутыхъ губерній, спрашивается: чѣмъ мы хуже черниговцевъ, что не заслужили до сихъ поръ такого благодѣтельнаго закона? У насъ постоянно бываютъ такіе случаи, что мужъ и жена работаютъ совмѣстно всю жизнь, накопятъ что-нибудь, а по смерти одного изъ нихъ „налетятъ злые коршуны“ въ образѣ внучатныхъ племянниковъ, о которыхъ покойный можетъ и не слыхивалъ, заберутъ все,

* См. Судебный Вѣстникъ, 1869 г. № 79.

оставивъ овдовѣвшему супругу жалкую указную часть. Справедливо ли карать насъ такимъ образомъ за то только, что мы не родились подъ Полтавой — таковъ смыслъ вопросительнаго знака, который ставится г. Никитинымъ па „просвѣщенное вниманіе“ гг. юристовъ.

Что могутъ сказать на это гг. юристы? Что Малоросія составляла нѣкогда составную часть Польши, что Польша подчинилась значительному вліянію западно-европейскихъ законодательствъ относительно гражданскаго права, а съ другой стороны въ западной Россіи народные обычаи сохранили больше силы, чѣмъ въ восточной, гдѣ государственно-московское начало вытѣсняло вездѣ народное, — все это нисколько не удовлетворяетъ никого въ настоящее время. Черниговцы давно забыли о томъ, что нѣкогда принадлежали къ Рѣчи-Посполитой, и спеціальные для нихъ законы держатся до сихъ поръ только потому, что они почти во всемъ разумнѣе и справедливѣе законовъ общихъ; а если такъ, почему же не распространить на всѣ другія губерніи то, что составляетъ теперь привилегію малороссійскихъ? Потому развѣ, что государство непосредственно не заинтересовано въ томъ, перейдетъ ли наслѣдство въ тѣ или другія руки и вслѣдствіе этого вопросъ о реформахъ въ наслѣдственномъ правѣ не принимается близко къ сердцу „тамъ гдѣ слѣдуетъ“ — вотъ единственно; но опять таки мало удовлетворительное объясненіе живучести распорядковъ, не имѣющихъ никакого другаго оправданія.

Итакъ, въ результатѣ мы получаемъ относительно нашихъ законовъ о наслѣдственныхъ правахъ женщины слѣдующій выводъ: куда ни кинь — все клинъ. Естественно при этомъ рождается въ умѣ читателя вопросъ: какія же реформы желательны по этому предмету. которыя могли бы удовлетворить и отвлеченнымъ требованіямъ справедливости относительно возможной равноправности половъ и конкретнымъ условіямъ нашего хозяйственнаго быта и нашихъ народныхъ обычаевъ? Вопросъ этотъ отчасти разрѣшается фактами, выше сгруппированными и характеризующими столько же положительную сторону (существующія у

насъ воззрѣнія и обычаи, требованія, формулированныя обществомъ въ разное время, современныя условія экономическаго положенія семьи въ разныхъ слояхъ народа и пр.), сколько и отрицательную (недостатки оффиціальной системы). Тѣмъ не менѣе вопросъ о будущемъ раціональномъ направленіи этого отдѣла законодательства требуетъ еще подробнаго разсмотрѣнія; но мы думаемъ, что пока это разсмотрѣніе преждевременно и не имѣетъ практическаго интереса. О пересмотрѣ этихъ законовъ никто еще и не помышляетъ; поэтому не зачѣмъ и вдаваться въ подробности о томъ, каковы должны быть результаты этого пересмотра. Прежде всего необходимо, чтобъ распространилось и укоренилось убѣжденіе въ несостоятельности существующаго порядка и въ необходимости бросить путь безконечныхъ колебаній и частныхъ отступленій и замѣнить всѣ относящіеся сюда законы другими.

Какое однакожъ мѣсто принадлежитъ разобранному нами предмету въ общей теоріи женскаго вопроса, куда входитъ столько разнообразныхъ и въ выводахъ нерѣдко противорѣчивыхъ доктринъ и требованій? Въ этомъ отношеніи необходимо уяснить себѣ слѣдующее. И на практикѣ и въ теоріи такъ-называемая эманципація женщинъ преимущественно имѣетъ одну тенденцію — освободить, по крайней мѣрѣ de jure, личность женщины отъ оковъ семьи, поглощающей ее до сихъ поръ; другими словами — дать женщинѣ равную съ мужчиной возможность быть самостоятельнымъ лицомъ, жить своимъ трудомъ, а не на счетъ отца, мужа, брата, словомъ — семьи. Легальное уравненіе женщинъ (главное требованіе Милля) должно служить здѣсь орудіемъ, лучше сказать — однимъ изъ орудій экономической эманципаціи. Но еслибъ эти требованія эманципаторовъ и осуществились въ самыхъ широкихъ размѣрахъ, новый порядокъ даетъ только *возможность* женщинамъ жизни безсемейной, индивидуальной и независимой, какъ она возможна теперь для мужчины. Но никому и въ голову не придетъ думать, что большинство женщинъ когда бы то ни было, воспользуется этой возможностья и признаетъ своимъ идеаломъ свободу холостой жизни. Но крайней

мѣрѣ такое время слишкомъ отдаленно и чуждо всему строю существующихъ отношеній. Не только теперь, но, безъ сомнѣнія, еще очень долгое время огромное большинство женщинъ обречено будетъ на жизнь и исключительно семейную, т. е. на экономическую зависимость отъ мужчины какъ главы семьи. Каково бы ни было наше личное мнѣніе о достоинствахъ такого порядка вещей, это не даетъ намъ права отрицать самый фактъ, столь осязательный и безспорный. И законодатель въ своей дѣятельности долженъ руководиться не только отвлеченными доктринами, какого бы свойства они ни были, но также знаніемъ мѣстныхъ и временныхъ условій, при которыхъ ему приходится дѣйствовать. Поэтому, принимая всѣ мѣры къ тому, чтобъ дать женщинѣ возможность, въ случаѣ ея желанія или необходимости, стать въ положеніе самостоятельной экономической силы, не надо забывать и о другой обязанности общества — быть справедливымъ и къ той массѣ женщинъ, все существованіе которыхъ заключено въ тѣсныя рамки семейнаго быта. Равноправность въ семьѣ и внѣ семьи — таковъ долженъ быть девизъ раціональнаго законодательства о соціальномъ положеніи женщины. Повидимому, есть противорѣчіе между заботой объ эманципаціи женщины отъ необходимости принадлежать къ семьѣ и заботой объ обезпеченіи ея положенія насчетъ семьи, исходящей изъ предположенія о полной зависимости ея отъ мужчины какъ главы семьи. Но противорѣчія здѣсь никакого нѣтъ. Безсемейность всегда была и долго еще будетъ (за отдаленное будущее, разумѣется, никто ручаться не можетъ, да и намъ довольно дѣла и безъ того) удѣломъ небольшаго меньшинства, пожалуй, передоваго, но все-таки меньшинства женщинъ; большинство же предпочитаетъ зависимость и непроизводительность (въ строго экономическомъ смыслѣ) семейнаго очага малопривлекательной свободѣ и самостоятельной жизни внѣсемейной. Таковъ фактъ, въ оцѣнку котораго входитъ здѣсь для нашей цѣли излишне. Относительно этого-то большинства, существующіе законы о наслѣдствѣ представляютъ явную несправедливость, а отмѣна ихъ имѣетъ боль-

ше значенія, чѣмъ допущеніе десятка-другаго женщинъ бѣдствовать на мизерномъ жалованьи телеграфистокъ, канцелярскихъ чиновницъ и т. под., въ качествѣ дѣловыхъ старыхъ дѣвъ — этотъ идеалъ многихъ близорокихъ эманципаторовъ и эманципаторшъ не только у насъ, но и въ другихъ болѣе солидныхъ странахъ, напр. въ Германіи. По нашему мнѣнію, русскій народъ еще во времена псковской судной грамоты имѣлъ гораздо болѣе вѣрное и глубокое понятіе о равноправности половъ, чѣмъ агитаторши въ родѣ Фанни Левальдъ. Жена по смерти мужа занимаетъ его положеніе главы семьи и хозяйства, также какъ мужъ послѣ жены — можетъ ли существовать такой законъ тамъ, гдѣ въ обществѣ не укоренилось представленіе о равноправности мужчины и женщины въ семьѣ? Для нашего времени такой законъ еще недостаточенъ, по той простой причинѣ, что далеко не всѣ женщины имѣютъ теперь возможность вступать въ бракъ, и повидимому, съ каждымъ шагомъ впередъ, который дѣлаетъ европейская цивилизація, затрудненія для развитія семейной жизни растутъ въ геометрической прогрессіи Вотъ почему такъ необходиму теперь заботиться о женщинѣ, оторванной отъ семьи, разсматриваемой какъ отдѣльная личность. Но для того добраго стараго времени, когда старыя дѣвы были такой же рѣдкостью, какъ теперь серебряный рубль, идея универсальнаго наслѣдованія супруговъ была превосходнымъ примѣненіемъ принципа равноправности половъ къ дѣйствительнымъ потребностямъ общества. Идея эта, какъ мы видѣли, сохранена до сихъ поръ русскимъ народомъ, и мы убѣждены, что ей предстоитъ играть не маловажную роль въ будущемъ нашемъ общественномъ развитіи на народныхъ началахъ (ни у одного европейскаго народа не сохранилось въ такой степени представленіе о широкихъ наслѣдственныхъ правахъ супруговъ, представленіе, нѣкогда общее всей Европѣ).

Когда однакожъ наступитъ это признаніе законодателемъ силы народныхъ воззрѣній и обычаевъ, относительно наслѣдованія женщинъ? На чемъ въ сущности держится система свода,

если, какъ мы видѣли, она не отвѣчаетъ ни государственнымъ потребностямъ, ни убѣжденіямъ народа, ни требованіямъ справедливости? Отвѣтъ одинъ — она держится силой инерціи, равнодушіемъ къ общественнымъ интересамъ и апатіей общественной мысли?

Когда-то казна была заинтересована въ установленіи порядка указныхъ долей. Времена давно измѣнились, интереса того давно ужъ нѣтъ, но нѣтъ также побудительнаго импульса къ отмѣнѣ разъ установленнаго порядка и потому онъ существуетъ до сихъ поръ и грозитъ существовать вѣчно. Исторія несложная и мало понятная только для того, кто мало знакомъ съ особенностями жизни „нашего обширнаго, но мало изслѣдованнаго отечества“. На самомъ дѣлѣ, эта необыкновенная сила инерціи относительно нѣкоторыхъ явленій жизни есть фактъ весьма обыкновенный въ нашей исторіи, но распространяться о немъ здѣсь не приходится.

Отмѣтимъ еще въ заключеніе другой выводъ изъ разсмотрѣнныхъ нами фактовъ, выводъ, неимѣющій прямаго отношенія къ спеціальному содержанію настоящаго очерка, но невольно напрашивающійся здѣсь на вниманіе читателя. Мы говоримъ о томъ обоснованномъ на фактахъ убѣжденіи въ солидарности и связи всѣхъ самыхъ различныхъ сторонъ народной и государственной жизни, которое выносишь изъ внимательнаго изученія судьбы вопроса о наслѣдственныхъ правахъ женщины у насъ. Казалось бы, есть очень мало общаго между этимъ частнымъ вопросомъ частнаго, гражданскаго права, предмета „вѣдомства“ записныхъ юристовъ, и общими вопросами государственной, исторической жизни русскаго народа. Но мы видѣли, что на дѣлѣ между ними существуетъ самая тѣсная, неразрывная связь, до такой степени, что тончайшія юридическія хитросплетенія въ иномъ судебномъ рѣшеніи, повидимому имѣющемъ въ виду одинъ „буквальный смыслъ“ статей свода и сенатскихъ толкованій, въ дѣйствительности дѣлаются понятными только въ связи съ вопросами государственной жизни народа. Раздвоеніе Россіи на оффиціальную и народную, начавшееся не при Петрѣ и не вслѣд-

ствіи европейскихъ реформъ, какъ полагали славянофилы, а гораздо ранѣе и по другимъ причинамъ, преобладаніе во всемъ точки зрѣнія государственной и равнодушіе къ чисто общественнымъ или народнымъ интересамъ, вытекающая отсюда пассивная, инертная живучесть многихъ отжившихъ учрежденій и порядковъ, постоянная, но нерѣшительная и разрозненная борьба общественной мысли противъ искуственныхъ и ложныхъ началъ жизни, безплодныя попытки реформъ въ свѣтлые промежутки общественнаго пробужденія и слѣдующій обыкновенно затѣмъ глубокій и продолжительный сонъ во всѣхъ сферахъ; — эти коренныя особенности русской исторической жизни „всѣ промелькнули передъ нами, всѣ перебывали тутъ“, и какъ кажется безъ особенныхъ натяжекъ, безъ предвзятой мысли создать изъ ничего цѣлую исторію. Когда такимъ образомъ на частномъ, пожалуй, второстепенномъ явленіи общественнаго быта отражаютея другіе, основные „вопросы бытія“ даннаго общества, это частное явленіе пріобрѣтаетъ самыя широкія права на общее вниманіе. Таково по крайней мѣрѣ мое личное мнѣніе.

О СУДЕБНОМЪ УТВЕРЖДЕНІИ

ВЪ ПРАВАХЪ НАСЛѢДСТВА.

Извѣстно, что ни одинъ отдѣлъ нашего новаго гражданскаго судопроизводства не страдаетъ столькими существенными недостатками и не возбуждаетъ столько недоумѣній и споровъ, какъ производство охранительное. Практика, смотрящая на дѣло съ точки зрѣнія чисто догматической, указываетъ на безчисленныя недоумѣнія, возбуждаемыя примѣненіемъ отдѣльныхъ статей этой части устава гражданскаго судопроизводства. Иные идутъ еще далѣе и утверждаютъ, что даже на сколько правила закона по этому отдѣлу ясны и опредѣлительны, они не удовлетворяютъ потребностямъ нашего юридическаго быта и нуждаются въ коренномъ пересмотрѣ. Выяснилась также та особенность охранительнаго производства, что оно весьма различно въ разныхъ судебныхъ мѣстахъ Имперіи. Въ порядкѣ спорнаго судопроизводства практика различныхъ судебныхъ мѣстъ допускаетъ лишь не существенныя, второстепенныя отступленія и различія; въ охранительномъ же производствѣ эти различія весьма существенны: процессуальныя дѣйствія, которымъ одинъ судъ придаетъ огромное значеніе и обусловливаетъ ими существованіе важныхъ гражданскихъ правъ, въ глазахъ другаго суда не имѣютъ никакого значенія. Такое отсутствіе единства въ прак-

тикѣ судебныхъ мѣстъ обусловливается въ значительной мѣрѣ тѣмъ, что многіе и притомъ основные вопросы этого отдѣла процессовъ не доходятъ до разсмотрѣнія кассаціоннаго сената, который, своими разъясненіями, могъ бы установить единство въ толкованіи законовъ, сюда относящихся; нѣкоторые изъ этихъ вопросовъ, по характеру кассаціоннаго производства, и не могутъ доходить до разсмотрѣнія сената. Но это не единственная причина неустановленности судебной практики по охранительному судопроизводству. Другая, болѣе важная причина лежитъ въ неполнотѣ и неясности самаго закона. Я говорю „неясности“ не въ отношеніи недоумѣній, возникающихъ при разрѣшеніи такихъ случаевъ, которые прямо закономъ не предусмотрѣны, т. е. неясности частной, спеціальной. Примѣръ иностранныхъ законодательствъ показываетъ, что при самой совершенной въ техническомъ отношеніи редакціи закона нельзя избѣгнуть многочисленныхъ недоумѣній относительно случаевъ, прямо не предусмотрѣнныхъ закономъ. Но они же доказываютъ, что при ясной и опредѣленной постановкѣ основныхъ понятій о каждомъ институтѣ права можно дать судьямъ надежное руководство къ разрѣшенію самыхъ сложныхъ и запутанныхъ вопросовъ, выдвигаемыхъ практикой. Необходимо только, чтобъ законодатель составилъ себѣ ясное понятіе о томъ, чего онъ желаетъ отъ каждаго правоваго института и затѣмъ опредѣлительно высказать это въ законѣ. Этимъ данъ будетъ судьямъ ключъ къ разрѣшенію всевозможныхъ казусовъ. Но вотъ этой-то ясности представленія о самой сущности и задачахъ каждаго вида охранительнаго судопроизводства мы стали бы напрасно искать въ нашихъ законахъ. По крайней мѣрѣ этой ясности совершенно не существуетъ, какъ мы увидимъ послѣ, въ томъ отдѣлѣ нашего законодательства, къ которому относится вопросъ, составляющій предметъ настоящей статьи. Этимъ опредѣляется и сущность нашей задачи. Съ одной стороны мы не можемъ и думать о томъ, чтобъ дать округленное, систематическое ученіе по этому предмету: тамъ, гдѣ приходится еще отыскивать самую суть даннаго института и приходить къ заключенію, что наше право не имѣетъ

никакого выработаннаго взгляда на данный институтъ, тамъ не можетъ быть и рѣчи о стройномъ догматическомъ изложеніи частностей, относящихся къ этому вопросу; надо прежде остановиться на какомъ-нибудь основномъ понятіи для того, чтобъ выводить изъ него нормы для отдѣльныхъ практическихъ вопросовъ. Но это основное понятіе можетъ быть раскрыто теоріей, если оно содержится въ законѣ, хотя и неясно выражено; оно не можетъ быть внесено теоріей, если положительный матеріалъ права не только не содержитъ такого опредѣленнаго понятія, но напротивъ, несомнѣнно обнаруживаетъ сбивчивость и неопредѣленность правовыхъ понятій.

Съ другой стороны разрозненныя замѣчанія объ отдѣльныхъ практическихъ вопросахъ, по моему мнѣнію, не имѣютъ никакой цѣны, пока не выяснена сущность даннаго правоотношенія и взглядъ на него законодателя. Всякій занимающійся правомъ знаетъ, какъ ничтожны результаты, добываемые рутиннымъ путемъ буквальнаго и даже логическаго толкованія закона, если въ основаніи интерпретаціи лежитъ не пониманіе сущности даннаго института, а формально-логическія соображенія. Буква закона всегда можетъ быть толкуема во многихъ различныхъ направленіяхъ, и юристъ никогда не можетъ съ увѣренностью сказать, какое толкованіе правильное, если онъ не руководствуется пониманіемъ внутренней идеи закона и его цѣли; только въ послѣднемъ случаѣ онъ можетъ съ полнымъ убѣжденіемъ сказать: вотъ это толкованіе соотвѣтствуетъ желанію законодателя и еслибъ онъ имѣлъ въ виду данный практическій случай и захотѣлъ опредѣленно его нормировать, онъ рѣшилъ бы его именно въ томъ же духѣ, какъ мое толкованіе.

Такимъ образомъ, въ виду настоящаго положенія нашего права по занимающему насъ вопросу, задача изслѣдователя, который хотѣлъ бы подвинуть правильное пониманіе этого института, должна быть критико-догматическая. Нужно подвергнуть разбору матеріалъ, представляемый различными частями законодательства и судебной практикой, но не для того, чтобъ добыть данныя для

разрѣшенія отдѣльныхъ практическихъ случаевъ (ибо не выяснивъ себѣ основныхъ понятій, нельзя достигнуть положительныхъ результатовъ и въ частностяхъ), а для уясненія того, какъ смотритъ законъ на задачу суда въ дѣлѣ безспорнаго признанія наслѣдственныхъ правъ; эта критическая сторона работы можетъ быть соединена съ догматической въ томъ отношеніи, что, указавъ на различные основные взгляды по данному вопросу, можно и должно прослѣдить, какъ отражается на разнообразныхъ практическихъ случаяхъ выборъ между тѣмъ и другимъ воззрѣніемъ на судебное утвержденіе наслѣдственныхъ правъ. Когда такимъ изслѣдованіемъ добыто будетъ сознаніе того, что современное русское право не имѣетъ никакого опредѣленнаго взгляда на разбираемый институтъ, а колеблется между различными и даже противоположными взглядами, но затѣмъ не только наукѣ права, но, до нѣкоторой степени, и судебной практикѣ не остается ничего сдѣлать для усовершенствованія этой части права, а наступаетъ очередь законодателя. Ни судебныя мѣста, ни теорія не могутъ установить стройнаго и систематическаго ученія по какому-нибудь отдѣлу права, если въ законѣ нѣтъ единства основныхъ понятій по данному предмету; они могутъ только указать на недостатки такого положенія дѣла и затѣмъ законодатель долженъ уничтожить прежнюю неопредѣленность, остановиться на одномъ принципѣ для регулированія даннаго института. Пока это послѣднее не будетъ сдѣлано и теорія будетъ колебаться между различными способами пониманія даннаго учрежденія и судебныя мѣста будутъ рѣшать дѣла самымъ разнообразнымъ образомъ, исходя сегодня изъ одного, завтра изъ противоположнаго начала. Таково, какъ мнѣ кажется, убѣжденіе, которое выносишь изъ ближайшаго знакомства съ данными русскаго права, относящимися къ вопросу объ утвержденіи судомъ въ правахъ наслѣдства. Содѣйствовать распространенію этого убѣжденія есть цѣль настоящей статьи. При этомъ, такъ какъ явленія гражданскаго быта и гражданскаго права представляютъ значительное сходство развитія у многихъ народовъ, мы скажемъ

нѣсколько словъ объ отношеніи суда къ признанію наслѣдственныхъ правъ въ важнѣйшихъ европейскихъ законодательствахъ, представляющихъ наиболѣе интереса для пониманія русскаго права.

I.

По древнему римскому праву ближайшіе родственники умершаго наслѣдователя получаютъ въ моментъ смерти, въ силу своего родства и независимо отъ признанія какой бы то ни было власти, положительное право на имущество умершаго. Оно дѣлало различіе только между ближайшими нисходящими и остальными его наслѣдниками въ слѣдующемъ отношеніи. Первые немедленно и непосредственно по смерти наслѣдователя получали въ собственность его имущество, если даже ничѣмъ не выразили желанія быть наслѣдниками (heredes sui et necessarii); только впослѣдствіи имъ дано было преторомъ право отреченія отъ наслѣдства, но пока такое отреченіе не было заявлено, лица эти считались представителями имущественной личности умершаго во всѣхъ отношеніяхъ. Остальные родственники, равно какъ постороннія лица, назначенныя наслѣдниками по завѣщанію, съ момента смерти пріобрѣтали непосредственное право собственности на имущество умершаго, но право на полученіе наслѣдства открывшагося (hereditas delata), если они заявятъ свою волю быть наслѣдниками умершаго. Это изъявленіе желанія быть представителемъ личности умершаго могло выразиться или въ дѣйствіяхъ, изъ которыхъ можно заключить, что данное лицо считаетъ себя наслѣдникомъ умершаго (pro herede gestio), напр. въ распоряженіяхъ его имуществомъ, или въ формальномъ заявленіи своей воли быть наслѣдникомъ (hereditatis aditio); послѣдній видъ принятія наслѣдства не требовалъ, однакожъ, заявленія предъ судомъ, даже въ древній періодъ, когда оно совершалось торжественной cretio. Такимъ образомъ по римскому jus civile судъ могъ принять участіе въ признаніи наслѣдственныхъ правъ только въ томъ случаѣ, когда между двумя лицами происходилъ споръ о

томъ, кому должно принадлежать наслѣдство даннаго лица и вообще, когда кто-нибудь вынужденъ былъ отыскивать свои права на наслѣдство судебнымъ порядкомъ (hereditatis petitio). Перемѣна въ этомъ отношеніи произведена была системой преторскаго наслѣдственнаго права — bonorum possessio. Смягчая суровость jus civile преторъ призывалъ къ наслѣдованію и такихъ лицъ, которыя по строгому праву не имѣли правъ на наслѣдство, напр. эманципированныхъ дѣтей умершаго, его супруга, когнатовъ. Такъ какъ преторъ не могъ измѣнить основныхъ законовъ Рима и сдѣлать настоящими наслѣдниками такихъ лицъ, которыя по закону не могли быть ими, то установилось воззрѣніе, что онъ даетъ этимъ лицамъ только владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ, хотя тутъ не было владѣнія въ техническомъ смыслѣ и оно влекло за собой всѣ права и обязанности настоящаго наслѣдованія. Отсюда еще слѣдующее отступленіе отъ прежняго права. Такъ какъ лица получавшія bon. poss. не были наслѣдниками въ силу самаго закона, а по волѣ претора, то самовольное вступленіе ихъ во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ не допускалось и не могло быть допускаемо. Необходимо было, чтобъ предварительно ихъ права признаны были той властью, которой одной они обязаны были возможностью получить наслѣдство. Лицо, считавшее себя въ правѣ получить bon. poss., должно было, письменно заявить объ этомъ претору и послѣдній немедленно, безъ судебнаго разсмотрѣнія, давалъ искомое право на bon. poss., удостовѣрившись, разумѣется, въ томъ, что просящее лицо имѣетъ на это право. Это совершалось простой надписью претора: do bonorum possessionem. Это признаніе преторомъ извѣстнаго лица наслѣдникомъ соотвѣтствовало hereditatis aditio строгаго права и замѣняло это послѣднее. Необходимость такого порядка для лицъ, которыхъ наслѣдственныя права основывались не на законѣ, а единственно на эдиктахъ преторскихъ, очевидна. Но источники показываютъ, что къ bon. poss. прибѣгали часто и такія лица, которыя имѣли право на наслѣдство и по jus civile. Что могло побуждать ихъ добровольно подчиниться судебному разсмотрѣнію

и признанію своихъ наслѣдственныхъ правъ, когда они могли осуществлять эти послѣднія и собственной властью, безъ всякаго вмѣшательства правительства, или суда? Можно догадываться (какъ и указываютъ нѣкоторые изслѣдователи римскаго права), что тутъ повліяли практическія удобства оформленнаго преторской субскрипціей наслѣдственнаго права сравнительно съ ненормальнымъ принятіемъ наслѣдства по jus civile. Лицо, имѣвшее въ своихъ рукахъ такой документъ, какъ преторское признаніе его наслѣдникомъ, гораздо легче могло осуществлять свои права по наслѣдству, напр. взысканіе должнаго умершему имущества, чѣмъ тотъ, кто не имѣлъ такого осязательнаго доказательства своего наслѣдничьяго званія Съ другой стороны для кредиторовъ и легаторовъ умершаго опять-таки было гораздо удобнѣе имѣть дѣло съ такимъ наслѣдникомъ, званіе котораго какъ наслѣдника не подлежитъ никакому сомнѣнію въ силу преторскаго его признанія. Такимъ образомъ потребности юридическáго быта выдвинули преторское утвержденіе въ правахъ наслѣдства (agnitio bon. poss.), какъ форму весьма удобную для прочности и достовѣрности перехода имуществъ по наслѣдству.

Императоръ Константинъ установилъ вмѣсто обязательной просьбы у компетентнаго претора (по мѣсту нахожденія наслѣдства) заявленіе въ какомъ-нибудь судебномъ мѣстѣ; по мнѣнію нѣкоторыхъ, однакожъ, въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ, когда изгладилось различіе между hereditas и bonorum possessio, исчезло и обязательное заявленіе судебному мѣсту о желаніи принять наслѣдство.

Что касается современнаго римскаго права, т. е. въ томъ видѣ и объемѣ, какъ оно дѣйствуетъ въ Германіи подъ именемъ Общаго права, то оно вообще не признаетъ никакой обязанности наслѣдниковъ заявлять о своихъ правахъ суду, хотя изрѣдка высказывается противоположное мнѣніе въ судебной практикѣ [1]).

Современное право европейскихъ народовъ основано въ отно-

[1]) Виндшейда «Pandekten», B. III § 596.

шеніи нормъ о наслѣдствѣ на старинныхъ національныхъ юридическихъ обычаяхъ; поэтому для правильнаго его пониманія необходимо подняться къ указанному источнику, который даетъ намъ слѣдующія указанія.

По основнымъ началамъ древнегерманскаго права переходъ права на движимую собственность (saisine, Gewere), которая одна имѣла значеніе въ старину, могъ совершаться только торжественнымъ оглашеніемъ такого перехода предъ судомъ. Единственное исключеніе изъ этого правила дѣлалось для перехода имуществъ по законному наслѣдованію. Въ этомъ случаѣ допускалась фикція, выражаемая извѣстнымъ изреченіемъ; le mort saisit le vif; der Todte beerbt den Lebendigen [2]). Смыслъ этого изреченія тотъ, что умирающій самымъ фактомъ своей смерти переноситъ de jure на своихъ законныхъ наслѣдниковъ ту saisine или Gewere, которую онъ имѣлъ, т. е. всю совокупность своихъ имущественныхъ правъ; наслѣдники могутъ реализировать эти права собственной волею, безъ содѣйствія или участія какой-нибудь власти. Собственно говоря, тутъ нѣтъ ни фикціи, ни исключенія, какъ обыкновенно говорятъ юристы. Вспомнимъ, что въ старину вовсе не было личной собственности, по крайней мѣрѣ относительно недвижимости. Послѣдняя находилась только въ ограниченномъ распоряженіи главы семейства, но составляла собственность всѣхъ членовъ семьи Отъ такого строя правовыхъ понятій исходили всѣ народы, даже римляне, не смотря на изумительное развитіе принципа свободной индивидуальной собственности въ класическомъ и позднѣйшемъ Римскомъ правѣ. Извѣстно замѣчательное объясненіе, которое даетъ римскій юристъ тому правилу, что такъ наз. heredes sui получали наслѣдство съ самой смерти независимо отъ выраженнаго ими желанія. Въ сущности, говоритъ онъ, для этихъ лицъ вовсе не открывается наслѣдство. Уже при жизни отца они въ нѣкоторомъ родѣ

---

[2]) Ср. статью Рено: Die franzos. Rechtsregel «le mort saisit le vif» въ Zeitschrift f. Rechtswiss. u. Gesetzgebung d. Auslands, B. XIX et XX.

считались владѣльцами его имущества и послѣ смерти получали не наслѣдство, а свободное распоряженіе имуществомъ, которое и прежде принадлежало имъ, но они не могли имъ распоряжаться. Этому не противорѣчитъ то обстоятельство, что отецъ могъ лишать дѣтей наслѣдства; точно также онъ могъ (по строгому праву) убивать ихъ: не смотря на то сыновья были такими же членами семьи, какъ ихъ отецъ (fr. 11 D. 08,2). Еслибъ средневѣковые юристы, составители leges barbarorum, сборниковъ обычаевъ (coutumiers) и т. под. обладали такимъ же запасомъ юридической логики и проницательности, какъ римскіе юристы, они точно также охарактеризовали бы сущность своего права наслѣдства. Но если законный наслѣдникъ получаетъ только то, на что онъ при жизни наслѣдователя имѣлъ опредѣленное право, то нельзя видѣть ни фикціи, ни исключенія изъ общихъ началъ права въ томъ, что онъ получаетъ saisine немедленно и безъ санкціи общественной власти. Только вновь рождающееся право нуждается въ подтвержденіи власти; фактическое же осуществленіе права давно существующаго можетъ обойтись и безъ подобной санкціи.

Участіе суда оказывалось необходимымъ только въ томъ случаѣ, если все имущество умершаго или часть его находилась во владѣніи третьяго лица, которое отказывалось добровольно выдать его наслѣднику. Послѣдній обращался тогда въ судъ, доказывалъ свои наслѣдственныя права и затѣмъ по одностороннему распоряженію суда, т. е. безъ выслушанія противной стороны и безъ формальнаго судебнаго разбирательства, уполномочивался отобрать имущество у незаконнаго владѣльца. Другой случай вмѣшательства суда состоялъ въ принятіи имъ въ свое вѣдомство наслѣдственнаго имущества при отсутствіи на лицо наслѣдниковъ. Такъ какъ судъ въ то время составлялъ одну изъ прерогативъ вотчино-феодальнаго землевладѣнія, то мѣры къ охраненію наслѣдства въ этихъ случаяхъ принимались въ видахъ огражденія интересовъ владѣльца права вотчиннаго суда Если въ теченіе года и дня никто не являлся отыскивать наслѣдство, то послѣднее становилось собственностью феодальнаго вотчинника; и

вотъ въ этихъ-то видахъ судъ принималъ въ свое вѣдѣніе наслѣдственное имущество при отсутствіи наслѣдниковъ въ моментъ смерти. Имущество это принималось судомъ по описи и оцѣнкѣ и должно было быть сохраняемо въ цѣлости въ теченіе года и дня, т. е. до тѣхъ поръ, пока явившіеся наслѣдники могутъ, по уплатѣ издержекъ на храненіе наслѣдства, потребовать его выдачи.

Дѣйствующее французское право по этому предмету основано всецѣло, какъ доказалъ Рено въ упомянутой статьѣ, на принципахъ средневѣковаго обычнаго права. Ближайшіе законные наслѣдники получаютъ наслѣдство въ моментъ смерти независимо отъ выраженнаго ими желанія принять его. Формальное принятіе наслѣдства имѣетъ только то значеніе, что лишаетъ возможности отречься отъ него тогда какъ до принятія словомъ или дѣйствіемъ, отреченіе возможно. Законный наслѣдникъ можетъ поэтому, безъ всякаго признанія его правъ какой-нибудь властью пользоваться и распоряжаться наслѣдственнымъ имуществомъ, взыскивать долги умершаго на третьихъ лицахъ и пр. Съ другой стороны кредиторы умершаго могутъ обратить взысканіе на законныхъ наслѣдниковъ и не обязаны доказывать, что отвѣтчикъ воспользовался имуществомъ умершаго, принялъ его наслѣдство; наоборотъ, отвѣтчикъ долженъ доказать, что онъ наслѣдства не принялъ, отрекся отъ него. Но дѣйствующее французское право отличается отъ стариннаго тѣмъ, что послѣднее допускало только наслѣдниковъ законныхъ, въ строгомъ смыслѣ этого слова, т. е. такихъ, которыхъ права основаны на узахъ кровнаго родства, на единствѣ рода. Произвольное назначеніе кѣмъ-либо себѣ наслѣдника считалось невозможнымъ, противорѣчащимъ законамъ природы и семейнаго быта: heredes gignuntur, non scribuntur (наслѣдники рождаются, а не назначаются на бумагѣ) — вотъ основной принципъ средневѣковаго права. Точно также считалось невозможнымъ, чтобъ законъ, какъ выраженіе общественной власти, могъ измѣнить естественные законы семейнаго права и призывать къ наслѣдованію лицъ, которыя не имѣли этого права по обычнымъ воззрѣніямъ solus Deus heredesf acere potest, non

homo (одинъ Богъ можетъ сдѣлать кого-нибудь наслѣдникомъ, а не человѣкъ). Другими словами: законы семейнаго союза и основаннаго на немъ наслѣдственнаго права неизмѣнны, какъ вообще законы, и ни произволъ частнаго лица, ни воля государства не можетъ измѣнить ихъ. Новыя законодательства, разумѣется, не могли остановиться на этой точкѣ зрѣнія, устарѣлой для нашего времени. Французское право, удержавъ для ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ начала обычнаго права, призываетъ однако къ наслѣдованію много такихъ лицъ, которыя по обычному праву не имѣли на это никакого права, именно незаконныхъ дѣтей, переживающаго супруга и наслѣдниковъ по завѣщанію. И тутъ французское право пришло къ такому же результату, какъ римское. Мы видѣли, что преторское право, призывая къ наслѣдованію лицъ, не имѣвшихъ на это никакого права по jus civile, считало необходимымъ предварительное каждый разъ утвержденіе въ правахъ наслѣдства (agnitio bon. poss.) этихъ лицъ преторомъ. Такъ и французское право, допуская незаконныхъ дѣтей и супруга къ пользованію наслѣдствомъ при отсутствіи ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ, предписываетъ имъ не вступать самовольно во владѣніе наслѣдствомъ, но обращаться предварительно за разсмотрѣніемъ своихъ правъ къ суду 1-ой степени по мѣсту открытія наслѣдства (art 110, 724 — 770 code civ.). Только съ момента судебнаго ввода во владѣніе такой наслѣдникъ получаетъ право собственности на наслѣдственное имущество; его право не восходитъ къ моменту смерти даже въ томъ случаѣ, если наслѣдователь не оставилъ никакихъ нисходящихъ, т. е. наслѣдниковъ законныхъ въ строгомъ смыслѣ.

Наслѣдники по завѣщанію (légataires universels), въ тѣхъ случаяхъ, когда они допускаются закономъ, т. е. при отсутствіи ближайшихъ кровныхъ родственниковъ, получаютъ также saisine, т. е. непосредственный переходъ имущественныхъ правъ и обязанностей умершаго, безъ судебнаго утвержденія. Но въ томъ случаѣ, когда завѣщаніе было мистическое, т. е. собственноручное домашнее, нигдѣ неявленное при жизни умершаго, наслѣдникъ

долженъ обратиться въ судъ и призидентъ, безъ формальнаго разсмотрѣнія дѣла, предписываетъ ввести его во владѣніе. Смыслъ этого постановленія, какъ говорятъ французскіе комментаторы, состоитъ въ томъ, чтобъ предупредить полицейскія и другія власти относительно предстоящаго ввода во владѣніе наслѣдствомъ и отнять у людей недобросовѣстныхъ возможность захватывать наслѣдства и владѣть ими подъ предлогомъ существованія въ ихъ пользу мистическаго завѣщанія.

Если нѣтъ никакихъ наслѣдниковъ ни законныхъ, ни завѣщательныхъ, то имущество умершаго переходитъ въ собственность казны, которая не можетъ однакожъ собственной властью вступать во владѣніе имъ, но нуждается въ предварительномъ судебномъ признаніи своихъ правъ, на томъ же основаніи, какъ незаконныя дѣти и супругъ умершаго. Вслѣдствіе этого судъ, при отсутствіи наличныхъ наслѣдниковъ, беретъ имущество умершаго, составляетъ ему опись и оцѣнку. Если затѣмъ въ теченіи опредѣленнаго срока не явится никто для полученія наслѣдства и казна также не заявитъ своихъ правъ, то судъ, по предложенію прокурора или просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, назначаетъ къ имуществу опекуна, который управляетъ имуществомъ, доходы вноситъ въ государственное казначейство. Явившіеся въ теченіе общаго давностнаго срока наслѣдники отыскиваютъ свои права исковымъ порядкомъ, причемъ отвѣтчикомъ въ этомъ случаѣ является казна.

Совершенно особеннымъ, оригинальнымъ и для насъ весьма поучительнымъ характеромъ отличается австрійское право въ теперешнемъ его видѣ. Хотя австрійскій законъ допускаетъ внѣ судебное принятіе наслѣдства прямымъ выраженіемъ воли и даже дѣйствіями, но роль суда относительно безспорнаго признанія наслѣдственныхъ правъ тамъ весьма обширна. Наслѣдники не могутъ самовольно вступать во владѣніе имуществомъ умершаго, какъ бы ясны и безспорны ни были ихъ права. Имъ вмѣняется въ обязанность подвергать свои права разсмотрѣнію суда въ охранительномъ порядкѣ. Каждое открывшееся наслѣдство поступаетъ

въ вѣдѣніе подлежащаго судебнаго мѣста. Послѣднее по собственной иниціативѣ принимаетъ мѣры къ охраненію наслѣдства, въ нужныхъ случаяхъ опечатываетъ послѣднее. Судъ вскрываетъ и объявляетъ содержаніе завѣщанія, если таковое осталось. Онъ вызываетъ лицъ, которыя, по свѣдѣніямъ дошедшимъ до суда, могутъ имѣть права на открывшееся наслѣдство, и вызываетъ, кромѣ того, чрезъ вѣдомости, наслѣдниковъ ему неизвѣстныхъ; назначаетъ, въ случаѣ надобности, опекуновъ къ наслѣдству; извѣщаетъ назначенныхъ по завѣщанію душеприкащиковъ объ этомъ; извѣщаетъ казенныя управленія, наблюдающія за взысканіемъ пошлинъ съ наслѣдствъ, о цѣнности послѣднихъ, и пр. Предъ этимъ судомъ наслѣдники должны заявить и доказать свои наслѣдственныя права. Въ случаѣ сомнѣнія о томъ, есть ли данный наслѣдникъ ближайшій, судъ вызываетъ тѣхъ лицъ, которыя, по его мнѣнію или предположенію, имѣютъ большія или одинаковыя права съ явившимися претендентами. Въ случаѣ спора между нѣсколькими явившимся наслѣдниками безспорное производство пріостанавливается впредь до разрѣшенія спора исковымъ порядкомъ. Окончательный вводъ во владѣніе производится лишь послѣ того, какъ наслѣдникъ представитъ квитанцію объ уплатѣ казенныхъ пошлинъ или обезпечитъ эту уплату. Кромѣ того, если наслѣдователь сдѣлалъ письменныя или словесныя распоряженія о своемъ имуществѣ, напр. легаты и пожертвованія, то наслѣдникъ долженъ доказать, что онъ исполнилъ эти распоряженія или представилъ обезпеченія ихъ исполненія въ будущемъ. Тогда только судъ выдаетъ ему наслѣдственное имущество.

Изъ этого краткаго очерка (впослѣдствіи мы возвратимся еще къ австрійскому праву) видно, что австрійское законодательство относительно участія суда въ безспорномъ охраненіи и разсмотрѣніи наслѣдственныхъ правъ основано на трехъ юридическихъ принципахъ. Во-первыхъ, важную роль играетъ тутъ фискальный элементъ — желаніе сдѣлать судъ охранителемъ казеннаго интереса по взысканію существующихъ въ Австріи пошлинъ съ на-

слѣдственныхъ переходовъ имуществъ. Остальные два момента цивилистическаго свойства и состоятъ въ слѣдующемъ. Во-первыхъ, государство и органъ его — судъ — должны заботиться о томъ, чтобъ всякое наслѣдство досталось тому лицу, которое имѣетъ на него дѣйствительное и исключительное право. Поэтому судъ по собственной иниціативѣ, не дожидаясь, какъ въ другихъ законодательствахъ, просьбы заинтересованныхъ лицъ, принимаетъ всевозможныя мѣры къ тому, чтобъ наслѣдство выдано было наслѣднику ближайшему предъ всѣми другими, суду извѣстными или неизвѣстными. Австрійское право не отступаетъ ни предъ какими затрудненіями, усложненіемъ и замедленіемъ производства, чтобъ только приблизиться къ этой цѣли.

Во-вторыхъ, австрійское право исходитъ изъ того положенія, что въ руки наслѣдника долженъ попасть только чистый остатокъ отъ имущества умершаго, по вычетѣ долговъ наслѣдователя и установленныхъ имъ легатовъ и пожертвованій и что заботиться объ этомъ должны не одни заинтересованные, но и судъ ex officio. На этомъ основанъ цѣлый рядъ мѣръ, сущность которыхъ сводится къ тому, что наслѣдникъ вводится во владѣніе только тогда, когда нѣтъ сомнѣнія, что сопряженныя съ этимъ званіемъ обязанности имъ исполнены или будутъ исполнены.

II.

Обращаясь затѣмъ къ постановленіямъ русскаго права объ участіи суда въ безспорномъ признаніи наслѣдственныхъ правъ, мы замѣчаемъ слѣдующее. Собственно наши гражданскіе законы совершенно чужды того принципа, по которому законный наслѣдникъ нуждался бы въ признаніи судебнаго или правительственнаго мѣста для дѣйствительности его наслѣдственныхъ правъ. „По дѣйствующимъ у насъ издревле узаконеніямъ, говоритъ государственный совѣтъ въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи 14 апрѣля 1866 г. о порядкѣ судопроизводства охранительнаго, право на

открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ уже просто въ силу событія смерти прежняго владѣльца, и обязательнаго утвержденія судомъ въ правахъ наслѣдства нашими законами не установлено. Въ этомъ именно смыслѣ и въ указѣ 15 марта 1770 г. сказано, что „по новоуказнымъ 1675 и 1676 гг. пунктамъ и по указу 1692 г. наслѣдство утверждается не по челобитьямъ или полученіемъ дачъ наслѣдниками, но причиной смерти“, и что „билъ ли кто челомъ о справкѣ и справилъ ли за собой при жизни своей, въ томъ нѣтъ никакой надобности, но по смерти каждаго то, что ему принадлежало, хотябъ за нимъ исправлено не было, получаютъ ихъ прямые и ближайшіе наслѣдники“. Это древнее начало нашего гражданскаго права должно, по мнѣнію государственнаго совѣта, быть оставлено неприкосновеннымъ, тѣмъ болѣе, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ общему понятію, продолжающему въ лицѣ наслѣдниковъ юридическую личность умершаго, и кромѣ того совершенно тоже согласно съ нашими обычаями. Установленіе противной ему формальности, до нынѣ у насъ не существовавшей, не только было бы новымъ проявленіемъ той правительственной опеки, на неудобство коей указываютъ во многихъ другихъ случаяхъ, но и усложняло бы, безъ всякой пользы для дѣла, занятія учреждаемыхъ теперь судебныхъ установленій, подавъ вмѣстѣ съ тѣмъ поводъ къ неумѣстному ихъ вмѣшательству въ дѣла частныхъ лицъ“. Мы будемъ имѣть случай видѣть, что далеко не все, высказанное здѣсь государственнымъ совѣтомъ, фактически вѣрно и логически справедливо. Несомнѣнно однакоже одно: основныя начала нашего наслѣдственнаго права совершенно такія же, какъ въ обычномъ средневѣковомъ правѣ западно-европейскихъ народовъ и основанныхъ на немъ новыхъ кодексахъ (напр. французскомъ), т. е. признаютъ переходъ къ законнымъ наслѣдникамъ de jure, такъ назыв. saisine, т. е. не только права получить наслѣдство въ случаѣ заявленнаго принятія его (римское delatio), но непосредственный переходъ имущества въ собственность наслѣдника, если онъ отъ него положительно не отрекся.

Внимательно изучая относящіяся къ этому предмету постановленія гражданскихъ законовъ мы можемъ выводить изъ нихъ слѣдующія заключенія.

Законъ различаетъ слѣдующіе случаи. Если послѣ умершаго остались наслѣдники такого рода, которые могутъ сами охранять свои интересы, т. е. совершеннолѣтіе, когда нѣтъ въ виду лицъ отсутствующихъ, интересы коихъ по справедливости должна охранять общественная власть, и когда никакихъ споровъ, требующихъ, на общемъ основаніи, разрѣшенія судебной власти, то имущество умершаго переходитъ къ наслѣдникамъ безъ всякаго участія властей (п. 1 ст. 1,238). Относительно лицъ торговаго званія законъ устанавляетъ болѣе энергическія мѣры охраненія и утвержденія наслѣдственныхъ правъ и имуществъ, въ видахъ огражденія правъ кредиторовъ умершихъ, такъ какъ интересы кредита и промышленнаго оборота особенно защищаются закономъ; но и тутъ законъ (ст. 154 — 177 уст. торг.) отвергаетъ принципъ вмѣшательства суда по собственной иниціативѣ въ видахъ общественнаго интереса. Вездѣ въ этихъ статьяхъ дѣятельность суда вызывается ходатайствомъ или заявленіемъ заинтересованныхъ лицъ. Рѣшительныя мѣры охраненія наслѣдствъ принимаются лишь при наличности малолѣтнихъ или отсутствующихъ наслѣдниковъ (ст. 177 уст. торг.).

Но ужъ давно должны были возникнуть на практикѣ случаи, когда безспорное утвержденіе правъ наслѣдниковъ, не смотря на отсутствіе закона, дѣлалось желательнымъ, если не необходимымъ. Общей формулой, обнимающей всю совокупность такихъ случаевъ, по нашему праву можетъ служить слѣдующая: осуществленіе одного или нѣкоторыхъ имущественныхъ правъ, входящихъ въ составъ наслѣдства, при посредствѣ офиціальнаго или quasi-офиціальнаго мѣста. Само по себѣ право наслѣдника возникаетъ „причиной смерти“ и не нуждается въ признаніи начальства. Но если наслѣдникъ обращается къ присутственному мѣсту съ просьбой предпринять какое либо, дѣйствіе, клонящееся къ осуществленію правъ, возникшихъ для него изъ наслѣдства, то возникаетъ

вопросъ о legitimatio ad causam. Присутственное мѣсто не можетъ, разумѣется, повѣрить голословному показанію какого бы то ни было лица о томъ, что оно наслѣдникъ другого лица, и взыскивать на этомъ основаніи въ его пользу долги умершему, выдать ему находящееся въ вѣдѣніи правительства имущество послѣдняго, совершать отъ его имени акты по имѣнію наслѣдодателя, и т. под. Оно не только въ правѣ, но и обязано потребовать отъ лица, именующаго себя наслѣдникомъ, прежде чѣмъ помогать реализаціи правъ, вытекающихъ для него изъ наслѣдства, представленія доказательствъ того, что эти права, нѣкогда принадлежавшія другому лицу, теперь принадлежатъ ему, просителю, т. е. требовать legitimatio ad causam. Практика давно должна была выдвинуть этотъ вопросъ и рѣшить его въ этомъ смыслѣ. Но вслѣдъ затѣмъ долженъ былъ возникнуть другой вопросъ, болѣе затруднительный для рѣшенія: какихъ доказательствъ наслѣдственнаго перехода имуществъ офиціальныя мѣста и лица должны и могутъ требовать отъ наслѣдниковъ по закону.

Прежніе законы были вѣрны принципамъ обычнаго, старинаго права, признающаго оглашеніе принятія наслѣдства предъ общественной властью ненужной и тягостной формальностью. По этому они или вовсе оставляютъ этотъ вопросъ безъ разрѣшенія или разрѣшаютъ его въ смыслѣ широкаго простора для доказательствъ полученія наслѣдства. Такъ въ силу ст. 2,167 и 2,170 зак. гр., наслѣдники акціонера вступаютъ въ пользованіе его правами по акціонерному предпріятію по представленіи „законныхъ доказательствъ“ перехода къ нимъ по наслѣдству имущества умершаго акціонера. Какія это доказательства —законъ не опредѣляетъ, слѣдовательно оставляетъ на благоусмотрѣніе заинтересованныхъ лицъ, а въ случаѣ спора—суда. Тоже самое подразумѣвается въ ст. 47 устава россійско-американской компаніи (прим. къ ст. 778 уст. торг.), гдѣ говорится, что наслѣдники акціонера компаніи могутъ въ теченіе 10 лѣтъ явиться для полученія слѣдующихъ ему дивидендовъ; но не опредѣлено, какъ они должны удостовѣрить свои права. (Любопытно, что эта статья почти буквально

повторяетп содержаніе ст. 2,170 зак. гр., такъ что одна изъ нихъ очевидно списана съ другой; это объясняется вѣроятно тѣмъ, что упомянутая компанія есть первое по учрежденію акціонерное общество въ Россіи (ст. 778 уст. торг.) и ея уставъ послужилъ образцомъ для общаго акціонернаго законодательства). По уставу учрежденнаго въ 1835 году россійскаго общества застрахованія капиталовъ и доходовъ (отд. VIII) застрахованный капиталъ выдается предъявителю немедленно по представленіи удостовѣренія о естественной смерти лица, жизнь коего была застрахована, безъ дальнѣйшихъ доказательствъ правъ наслѣдства.

На основаніи примѣч. 1 къ ст. 1,298 зак. гр., если послѣ лицъ казачьяго званія останутся капиталы въ кредитныхъ учрежденіяхъ, то они выдаются наслѣдникамъ ихъ, казачьяго же званія, въ томъ случаѣ, если послѣдніе представятъ свидѣтельство о правѣ наслѣдства, подписанное приходскимъ священникомъ и двумя членами станичнаго управленія. Средство удостовѣренія весьма доступное и легко осуществимое.

Но практика естественно должна была стремиться къ тому, чтобъ выработать по возможности достовѣрный и вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣленный, однообразный способъ удостовѣренія перехода наслѣдствъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда спора собственно о наслѣдствѣ не было и дѣло о немъ не доходило до разсмотрѣнія суда въ исковомъ порядкѣ (въ послѣднемъ случаѣ судебное рѣшеніе, вступившее въ законную силу, есть единственное и лучшее доказательство, какое вообще можно желать). Способъ этотъ былъ найденъ въ видѣ опредѣленія судебнаго мѣста, постановленнаго въ безспорномъ порядкѣ, объ утвержденіи наслѣдниковъ въ ихъ правахъ и вводѣ во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ. Изъ судебно-административной практики этотъ институтъ перешелъ во множество спеціальныхъ узаконеній, оставивъ однакожъ безъ измѣненія, по крайней мѣрѣ законодательнаго, общія начала гражданскаго закона о пріобрѣтеніи наслѣдствъ. Такъ, по ст. 1,298 зак. гр. (по тексту и прод. 1863 г.) государственныя кредитныя учрежденія выдаютъ вклады умершихъ ихъ наслѣдникамъ

по представленіи послѣдними доказательствъ объ утвержденіи ихъ судомъ въ правахъ наслѣдства. (Это единственная, кажется, статья X тома, упоминающая объ „утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства“; очевидно, что статья эта, хотя помѣщена и въ X томѣ, не есть норма общаго гражданскаго права, а административно-финансовое правило для государственнаго банка, и мѣсто ея не въ X томѣ, а въ кредитномъ уставѣ).

Въ Высочайше утвержденномъ 6 февраля 1862 г. положеніи о городскихъ общественныхъ банкахъ (ст. 38) сказано слѣдующее: „Въ случаѣ смерти вкладчика, который положилъ капиталъ на свое имя и не перевелъ онаго въ другія руки, опредѣленнымъ въ ст. 20-й порядкомъ, капиталъ сей съ процентами выдается наслѣдникамъ вкладчика, коль скоро они, независимо отъ подлиннаго на оный билета, представятъ въ банкъ удостовѣреніе подлежащаго присутственнаго мѣста о томъ, что таковой билетъ дошелъ до нихъ законнымъ порядкомъ, по завѣщанію или наслѣдству“.

На основаніи устава городскихъ сберегательныхъ кассъ (16 октября 1862 г., ст. 15), „въ случаѣ смерти вкладчика, капиталы и проценты уплачиваются законнымъ наслѣдникамъ по предъявленіи книжки на вкладъ и по представленіи, сверхъ удостовѣренія въ личности, свидѣтельства судебнаго мѣста о правѣ на наслѣдство, или удостовѣренія волостнаго правленія о наслѣдствѣ по обычаю, если вкладчикъ принадлежитъ къ крестьянскому сословію“.

По уставу с.-петербургскаго городскаго кредитнаго общества (4 іюля 1861 года, § 34) платежъ процентовъ по облигаціямъ общества производится по смерти владѣльцевъ ихъ наслѣдникамъ, „о правѣ которыхъ на сей капиталъ должно быть доставлено въ правленіе общества надлежащее удостовѣреніе присутственнаго мѣста или полиціи“.

Объ этихъ спеціальныхъ законахъ упоминается въ ст. 1298 зак. гр. по прод. 1863 г. Но есть другіе законы этого рода, тамъ не указанные. Такъ, уставъ петербургскаго общества потребителей подъ названіемъ „Бережливость“ (28 іюля 1866 года

§ 11) говоритъ: выдачи излишне накопившихся вкладовъ членовъ производятся въ теченіи 10 лѣтъ самимъ членамъ или ихъ наслѣдникамъ, „представившимъ законное удостовѣреніе о правахъ наслѣдства“.

Статья 76 устава консульскаго (прилож. къ ст. 2,025 уст. торг.) опредѣляетъ слѣдующее: „Если наслѣдникъ умершаго россійскаго подданнаго, признанный законнымъ отъ подлежащей власти, или его уполномоченный явится для полученія наслѣдства, то консулъ выдаетъ оное ему, но не иначе, какъ по представленіи наслѣдникомъ законнаго на то свидѣтельства судебнаго мѣста“.

Во всѣхъ этихъ спеціальныхъ постановленіяхъ значеніе охранительнаго судебнаго постановленія объ утвержденіи наслѣдственныхъ правъ возведено въ положительный законъ. Но судебно-административная практика распространила этотъ институтъ еще дальше. Онъ именно стремится къ тому, чтобъ признать необходимость именно этого способа удостовѣренія перехода наслѣдствъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдникъ проситъ присутственное мѣсто о содѣйствіи въ реализаціи его правъ по наслѣдству. Такъ, московская судебная палата признаетъ, что хотя утвержденіе въ правахъ наслѣдства вообще и не обязательно, но если наслѣдники просятъ о вводѣ ихъ во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, то они должны предварительно подчиниться формальностямъ разсмотрѣнія и утвержденія ихъ правъ судомъ *.

Тоже самое высказано въ опредѣленіи казанской судебной палаты по дѣлу Зрячева **, причемъ опредѣленіе это мотивировано слѣдующимъ образомъ:

„Законы гражданскіе допускаютъ переходы имѣній и безъ всякихъ актовъ. Такъ, это имѣетъ мѣсто въ законномъ наслѣдствѣ, гдѣ переходъ совершается въ силу событія — либо естественной смерти владѣльца, либо лишенія его правъ состоянія (X т. ст. 1,222 и 1,254), и ни отъ чего иного, кромѣ сихъ

* Сборникъ рѣшеній и опредѣленій мос. суд. пал. за 1866 г. № 82.
** Казанскія Губ. Вѣдом. за 1872 г. № 21.

событій, не зависитъ. Подобно сему совершается переходъ вотчинныхъ правъ по давности владѣнія. Здѣсь право собственности пріобрѣтается владѣльцу также въ силу событія спокойнаго, безспорнаго и непрерывнаго владѣнія въ теченіи давностнаго срока (X т. ст. 533).

„Такъ какъ упомянутые переходы совершаются въ силу самаго закона, связующаго вотчинное право новаго владѣльца съ предустановленными имъ обстоятельствами до того непосредственно, что наступленіе событія даетъ начало и праву, и такъ какъ вводъ во владѣніе есть обрядъ оглашенія общественною властію образовавшихся уже переходовъ права собственности, удостовѣряемыхъ по преимуществу актами (кассац. рѣш. 1868 г. № 6 и 422), то возникаетъ вопросъ: можетъ ли быть, и въ какомъ порядкѣ, совершаемъ вводъ во владѣніе, или, что тоже, оглашаемъ переходъ вотчинныхъ правъ въ такихъ случаяхъ, когда этотъ переходъ, въ силу закона, производится безъ всякихъ актовъ?

„Относительно наслѣдственныхъ переходовъ имѣній, въ законѣ (ст. 1,296 т. X) существуетъ правило, что вводъ наслѣдниковъ во владѣніе оставшимся послѣ умершаго недвижимымъ имуществомъ производится на основаніи общаго порядка о вводѣ во владѣніе по недвижимымъ имуществамъ, причемъ сдѣлана ссылка на примѣчаніе къ ст. 925 (по прод. 1868 г.), въ которомъ изъяснено, что въ мѣстностяхъ, гдѣ введены въ дѣйствіе судебные уставы 20 ноября 1864 г., вводъ во владѣніе недвижимыми имуществами производится по правиламъ, изложеннымъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства (ст. 1,424 до 1,437), т. е. по тѣмъ самымъ правиламъ, которыя, какъ указано выше, по буквальному своему изложенію, требуютъ, чтобы переходъ собственности отъ одного лица къ другому непремѣнно удостовѣрялся актами укрѣпленія.

„При такомъ смыслѣ закона естественно возбуждается недоумѣніе — какимъ способомъ наслѣдникъ по закону можетъ получить актъ укрѣпленія его лицу наслѣдственнаго имѣнія и какого свойства по роду и содержанію долженъ быть этотъ актъ.

„Обращаясь для разъясненія сихъ вопросовъ къ смыслу зако-

новъ, судебная палата усматриваетъ, что наслѣдство по закону есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго (X т. ст. 1,104). Хотя право наслѣдованія въ каждомъ данномъ случаѣ обусловливается личными отношеніями къ умершему наслѣдователю членовъ его рода, одно съ нимъ кровное родство составляющихъ (ст. 1105, 1111 и 1112), но установленіе этихъ личныхъ отношеній не составляетъ предмета наслѣдственнаго права. Они опредѣляются закономъ (ст. 1 — 108, 119—163, 196—208) и удостовѣряются извѣстными, закономъ же предписанными, способами (ст. 34, 35, 122, 209) по другимъ отдѣламъ права и въ область наслѣдственнаго права входятъ, какъ готовый матеріалъ, лишь на столько, на сколько способствуютъ разрѣшенію вопросовъ собственно о наслѣдствѣ, т. е. кому изъ родственниковъ-претендентовъ отдать оставшееся послѣ умершаго вотчинника имущество. Ибо смертію владѣльца отношеніе лица къ его имуществу прерывается. Наслѣдственное право должно указать, кто и въ какой мѣрѣ можетъ замѣстить умершаго. Въ отношеніяхъ его по имуществу должно опредѣлить какъ наслѣдника, такъ и наслѣдственное имущество; другими словами — опредѣлить переходъ извѣстнаго имущества, оставшагося безхозяйнымъ, къ опредѣленному лицу физическому, наслѣднику.

„Такое возстановленіе прерванной смертію вотчинника связи лица съ его имуществомъ, по нашимъ законамъ о наслѣдствѣ, производится или непосредственно самими наслѣдниками, когда они на лицо и споровъ о наслѣдствѣ не возбуждается, или при содѣйствіи общественной власти. Въ первомъ случаѣ наслѣдники прямо вступаютъ въ пользованіе и распоряженіе оставшимся послѣ умершаго имуществомъ (X т. ст. 1,261), въ послѣднемъ — судебная власть постановляетъ, кто изъ нихъ имѣетъ и въ какомъ размѣрѣ можетъ осуществить наслѣдственное право на имущество умершаго (уст. гражд. судопр. ст. 1,408). Чтобы исполненіе этой задачи не представляло для суда слишкомъ большихъ трудностей, законъ, равно какъ и въ интересѣ наслѣдниковъ, призналъ необходимымъ установить подготовительное для сего производство, со-

стоящее въ принятіи необходимыхъ мѣръ для извѣщенія наслѣдниковъ объ открывшемся наслѣдствѣ и для приведенія въ извѣстность и сохраненія самаго имущества. Наслѣдникамъ дѣлается вызовъ чрезъ публичныя вѣдомости (уст. граж. судопр. 1,401 и 1,402) и одновременно съ симъ производится опись оставшемуся послѣ умершаго имѣнію (ст. 1,403). Такимъ образомъ, когда наслѣдники явятся и для опредѣленія своихъ правъ на наслѣдство пожелаютъ обратиться къ суду, судъ, въ виду предшествовавшаго производства, не только можетъ, но долженъ постановить опредѣленіе какъ о томъ, кто изъ явившихся можетъ, такъ и о томъ, въ чемъ можетъ наслѣдовать, т. е. опредѣлить не только лицо наслѣдника, но и самый составъ наслѣдственнаго имѣнія, такъ какъ онъ приведенъ въ извѣстность чрезъ опись; ибо, въ противномъ случаѣ, укажетъ-ли судъ наслѣдника, безъ опредѣленія самаго имущества, или наслѣдственное имущество, безъ указанія, кому оно должно перейти, въ томъ и другомъ случаѣ связь лица съ имуществомъ не будетъ возстановлена и единственная задача всего производства о наслѣдствѣ останется невыполненною. Изъ вышеизложеннаго оказывается, что и наслѣдникъ по закону не лишенъ, такимъ образомъ, возможности, для ввода во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, получить особаго рода актъ, судебное опредѣленіе о правѣ его на имущество, каковое, по смыслу закона, и должно вполнѣ замѣнить для него актъ укрѣпленія въ тѣсномъ смыслѣ, а слѣдовательно, по разуму ст. 1,296 X т. ч. 1 и 1,424 ст. уст. гражд. судопроизв. и примѣнительно къ ст. 1,209 того же устава, можетъ быть прямо положено въ основаніе ходатайства о вводѣ его во владѣніе по наслѣдству“.

Такимъ образомъ обѣ упомянутыя палаты требуютъ судебнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства, какъ необходимаго предварительнаго и самостоятельнаго производства для того, чтобы получить право быть введеннымъ судебнымъ мѣстомъ во владѣніе. Но извѣстно, что новые суды до сихъ поръ упорно держатся того мнѣнія, что отчужденіе недвижимаго имѣнія, по какому бы то ни было основанію находящагося во владѣніи частнаго лица,

невозможно безъ представленія владѣльцемъ вводнаго листа. Стало быть, всякій наслѣдникъ, имѣющій въ виду возможность отчужденія имъ впослѣдствіи доставшагося ему по наслѣдству недвижимаго имѣнія, долженъ озаботиться о вводѣ себя во владѣніе этимъ имуществомъ, а для этого онъ долженъ исходатайствовать предварительное утвержденіе въ правахъ наслѣдства. И такъ какъ никто, разумѣется, не можетъ ручаться за то, что ему никогда не придется совершать акты отчужденія на свое имущество, то фактически теперь въ округахъ указанныхъ палатъ, а равно вездѣ, гдѣ суды придерживаются того же взгляда, т. е. въ сущности вездѣ, гдѣ дѣйствуютъ судебные уставы, утвержденіе въ правахъ наслѣдства, когда составъ его входитъ и недвижимость, не только полезно, какъ замѣчаетъ г. Побѣдоносцевъ *, но просто необходимо.

Точно также, если наслѣдниковъ нѣсколько и они хлопочатъ о раздѣлѣ ихъ судомъ, то судъ можетъ удовлетворить ихъ просьбу только послѣ предварительнаго утвержденія ихъ въ правахъ наслѣдства. Такъ по крайней мѣрѣ полагаетъ рязанскій окружной судъ **.

Такъ судебная практика, взглядъ которой отчасти утвержденъ самимъ закономъ въ упомянутыхъ выше спеціальныхъ постановленіяхъ, все болѣе расширяетъ категорію случаевъ, въ коихъ судебное утвержденіе въ правахъ наслѣдства дѣлается необходимымъ. Гдѣ же исходная точка этой дѣятельности нашей практики? Гдѣ то основаніе въ законѣ, на которомъ выстроено ею цѣлое зданіе разсматриваемаго здѣсь института? Основаніе это даютъ ст. 1,224—1,253 зак. гр. Нашъ законъ исходитъ изъ того основнаго положенія, что безъ особеннаго повода судъ не вмѣшивается въ отношенія наслѣдника къ переходящему въ его собственность имуществу умершаго. Но правило это по необходимости терпитъ исключенія. Если при смерти владѣльца завѣдомо окажутся на ли-

---

* Курсъ гражд. права, ч. 2-я, стр. 311

** Суд. Вѣст. 1868 г. № 76.

цо лишь нѣкоторые изъ его наслѣдниковъ, а тѣмъ болѣе если никого изъ нихъ на лицо не оказалось, то справедливость требуетъ, чтобъ судебное мѣсто не предоставило наслѣдство произволу судьбы, а позаботилось объ охраненіи имущественныхъ интересовъ отсутствующихъ лицъ. Это дѣлается такимъ образомъ, что судъ беретъ имущество въ свое вѣдѣніе и принимаетъ мѣры къ тому, чтобъ отсутствующіе наслѣдники явились и получили принадлежащее имъ имущество По явкѣ въ полугодовой срокъ наслѣдство имъ выдается, а явившіеся затѣмъ въ теченіи давностнаго срока могутъ отыскивать свои права судебнымъ порядкомъ. Вотъ все, что прямо высказано въ законѣ. Но само собою разумѣется, что явившіеся наслѣдники должны доказать суду, что права ихъ существуютъ. Только удостовѣрившись въ этомъ судъ можетъ выдать имъ принятое имъ (судомъ) въ свое вѣдѣніе имущество. Правда, государственный совѣтъ, въ упомянутомъ выше мѣстѣ своего мнѣнія отъ 14 апрѣля 1866 г. высказываетъ мысль что и явившійся по вызову суда наслѣдникъ можетъ, если захочетъ, получить наслѣдство и не подвергая свои права судебному разсмотрѣнію и утвержденію. На этомъ основаніи ст. 1,408 уст. гр. судопр. изложена слѣдующимъ образомъ: „Явившіеся по вызовамъ наслѣдники умершаго, *если они считаютъ необходимымъ* обратиться для опредѣленія своихъ правъ на наслѣдство къ содѣйствію суда, заявляютъ о томъ мировымъ или общимъ судебнымъ установленіямъ, на основаніи общихъ законовъ и подсудности исковъ по роду и по цѣнѣ наслѣдственнаго имѣнія“. Отсюда можно вывести заключеніе, что наслѣдники могутъ получить имущество умершаго по явкѣ ихъ вслѣдствіе вызова и безъ разсмотрѣнія ихъ правъ судомъ. Но на основаніи ст. 1,239 зак. гр. вызовъ наслѣдникамъ дѣлается по распоряженію тѣхъ судебныхъ мѣстъ, въ вѣдѣніи коихъ находится имущество умершаго. Слѣдовательно, вызовъ всегда сопровождается фактическимъ принятіемъ наслѣдства подъ охрану суда. А если такъ, то понятно, что судъ не можетъ выдавать имущества первому явившемуся по голословному заявленію его о томъ, что онъ

наслѣдникъ, но долженъ войти въ обсужденіе представленныхъ имъ доказательствъ этого права и затѣмъ признать право существующимъ, т. е. утверждаетъ явившееся лицо въ правахъ наслѣдства. Исходя изъ этой точки зрѣнія, гражданскій кассаціонный департаментъ въ извѣстномъ рѣшеніи по дѣлу Маевскаго (1867 г. № 177), вопреки упомянутаго мнѣнія государственнаго совѣта и яснаго смысла ст. 1,408, установилъ слѣдующій принципъ: „Послѣ принятія мировымъ судьей охранительныхъ мѣръ относительно открывшагося наслѣдства оно можетъ быть передано явившимся наслѣдникамъ не иначе, какъ по постановленію надлежащаго суда, смотря по роду и цѣнѣ имущества. Симъ постановленіемъ судъ не входитъ въ разсмотрѣніе законности правъ наслѣдственныхъ—это дѣло не охранительнаго порядка, а тяжебнаго судопроизводства въ случаѣ спора о наслѣдствѣ,—а признаетъ только въ порядкѣ безспорномъ право наслѣдника на охраненное имущество. Такое признаніе или опредѣленіе наслѣдственныхъ правъ представляется необходимымъ для того, чтобъ существовалъ судебный актъ и въ предупрежденіе неправильныхъ распоряженій относительно передачи имущества стороннимъ лицамъ, не имѣющимъ правъ на оное“.

Это рѣшеніе сената, хотя явно нарушаетъ правило ст. 1,408, стоитъ однакожъ еще на почвѣ положительнаго гражданскаго закона въ томъ отношеніи, что установляетъ обязательное утвержденіе въ правахъ наслѣдства лишь для тѣхъ случаевъ, когда гражданскій законъ считаетъ необходимымъ принятіе имущества умершаго въ вѣдѣніе суда, а слѣдовательно по необходимости долженъ требовать и разсмотрѣнія судомъ правъ явившихся по вызову наслѣдниковъ. Но, какъ мы видѣли, судебная практика на этомъ не остановилась и распространяетъ это начало на такіе случаи, о которыхъ въ законѣ нигдѣ не упоминается, чтобъ они влекли за собою необходимость утвержденія правъ наслѣдниковъ въ охранительномъ порядкѣ; таковы случаи, когда находящіеся на лицо и владѣющіе безспорно имуществомъ умершаго ходатайствуютъ о раздѣлѣ или просятъ и вводѣ ихъ во владѣніе. Исходной точкой для практики въ новѣйшее время послужили въ этомъ

отношеніи нѣкоторыя рѣшенія сената. Такъ въ цитированномъ рѣшеніи по дѣлу Маевскаго, сенатъ говоритъ еще слѣдующее: „Передача даже движимаго имущества, поступившаго въ охраненіе суда, не можетъ быть совершаема простымъ врученіемъ онаго по описямъ безъ предварительнаго судебнаго постановленія, ибо смертью право прежняго владѣльца въ отношеніи охраняемаго имущества прекратилось и для наслѣдниковъ возникаетъ новое право, которое должно быть признано общественной властью". Точно также въ рѣшеніи 1869 г. № 1,266 сенатъ говоритъ слѣдующее: „Хотя право на открывшееся наслѣдство совершается словомъ закона (ст. 1,254), а не постановленіемъ судебнаго мѣста объ утвержденіи въ наслѣдствѣ, но сіе постановленіе несомнѣнно служитъ удостовѣреніемъ наслѣдственныхъ правъ и *необходимо*, какъ для оглашенія сихъ правъ и сопряженной съ ними отвѣтственности предъ всѣми, могущими имѣть притязаніе къ умершему вотчиннику или къ его имѣнію, такъ и для самаго наслѣдника, который на основаніи сего акта вводится во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ или требуетъ передачи онаго отъ мѣстъ и лицъ, въ вѣдѣніи коихъ оное находится, и преслѣдуетъ иски и взысканія въ лицѣ умершаго вотчинника". Основываясь на такихъ выраженіяхъ сената, суды требуютъ предварительнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства для того, чтобъ возможенъ былъ вводъ во владѣніе наслѣдниковъ по закону и совершеніе судебнаго между ними раздѣла. Основываясь на упомянутомъ рѣшеніи по дѣлу Маевскаго, петербургская судебная палата, въ опредѣленіи по дѣлу Бѣляевой, признала, что утвержденіе въ правахъ наслѣдства обязательно для всѣхъ и даже для наслѣдниковъ по завѣщанію *. Она же, въ рѣшеніи по дѣлу Путятина съ Шенрокъ, высказала мнѣніе, что вступленіе во владѣніе движимымъ имуществомъ умершаго возможно по передачѣ его судомъ, по описямъ. Фактическое же владѣніе имъ, даже при письменномъ заявленіи наслѣдника о принятіи имущества наслѣдодателя не дѣлаетъ его еще отвѣтствен-

* Суд. Вѣсти. 1868 г. № 146.

нымъ за долги умершаго *. Кассаціонный сенатъ въ нѣсколькихъ рѣшеніяхъ отвергъ однакожъ эти крайніе выводы, сдѣланные изъ его разсужденій низшими судами. Такъ въ рѣшеніи по дѣлу Голубева съ Благонадеждинымъ сенатъ нашелъ, что съѣздъ, поставивъ отвѣтственность наслѣдника въ зависимость отъ утвержденія его въ правахъ наслѣдства, нарушилъ прямой смыслъ 1,259 и 1,261 ст. зак. гр., по силѣ коихъ и независимо отъ утвержденія въ правахъ наслѣдства принятіе онаго и сопряженныхъ съ нимъ обязанностей удостовѣряется такими дѣйствіями наслѣдника, изъ коихъ судъ заключить можетъ, что онъ владѣлъ и пользовался наслѣдственнымъ имуществомъ въ личную себѣ прибыль. Законъ сей, имѣющій въ виду именно такихъ наслѣдниковъ, кои, избѣгая формальнаго утвержденія въ наслѣдствѣ и сопряженной съ нимъ отвѣтственности, желали бы негласно воспользоваться одними выгодами наслѣдственнаго имущества, не имѣлъ бы своей силы, еслибы отвѣтственность наслѣдника постановлена была въ зависимость отъ формальнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства **.

Наконецъ слѣдуетъ указать еще на ст. 959 уст. гр. суд., въ которой постановлено слѣдующее: „Въ случаѣ смерти должника во время исполненія рѣшенія, исполненіе останавливается до назначенія опекуна или до *утвержденія наслѣдниковъ* къ имуществу умершаго“. Изъ этой статьи можно заключить, что по мысли закона въ нормальномъ порядкѣ всякій наслѣдникъ утверждается судомъ въ своихъ правахъ, а случаи фактическаго вступленія въ права наслѣдованія составляютъ уклоненіе отъ нормальнаго порядка. Но этому противорѣчитъ не только упомянутая ст. 1,408, но еще и ст. 215 уст. гр. суд., въ которой сказано: „Сему же суду (т. е. въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство) предъявляются иски къ лицу умершаго собственника, буде нѣтъ въ виду *признанныхъ или вступившихъ во владѣніе* наслѣдниковъ“. Тутъ

* Суд. Вѣстн. 1868 г. № 30.

** Рѣш. гр. касс. деп. сената за 1869 г № 501.

фактическое принятіе поставлено наряду съ формальнымъ, судебнымъ утвержденіемъ, какъ способъ принятія и пріобрѣтенія правъ на наслѣдство. Руководствуясь аналогіей этой статьи и общимъ смысломъ законовъ, судъ можетъ и даже, какъ мы полагаемъ, обязанъ толковать ст. 959 уст. въ томъ смыслѣ, что продолженіе исполненія рѣшенія происходитъ не только въ томъ случаѣ, когда наслѣдники формально утверждены въ своихъ правахъ, но и тогда, если есть ясныя доказательства, что они фактически вступили во владѣніе имъ согласно ст. 1,261 зак. гр.

Имѣя въ виду указанныя рѣшенія сената о томъ, что одно фактическое принятіе наслѣдства достаточно для присвоенія наслѣдничьяго званія, надо признать неправильнымъ взглядъ, высказанный петербургскою судебною палатой въ рѣшеніи по дѣлу Нордъ, будто кредиторы наслѣдователя, обращая взысканіе на его наслѣдниковъ, должны доказать: 1) что послѣдніе утверждены въ правахъ наслѣдства, и 2) что они получили въ дѣйствительности наслѣдственное имущество и сколько именно *. По мнѣнію сената, въ подобномъ случаѣ, вполнѣ достаточно, если истецъ докажетъ, что отвѣтчикъ фактически воспользовался имуществомъ умершаго въ личную себѣ прибыль или распоряжался имъ какъ хозяинъ; затѣмъ доказывать, что онъ и формально утвержденъ въ своихъ правахъ нѣтъ надобности **.

Вѣрный этому взгляду, кассаціонный сенатъ установилъ то правило, что право представленія на судѣ переходитъ къ наслѣдникамъ тяжущагося съ момента его смерти; поэтому судъ обязанъ вызывать ихъ въ качествѣ сторонъ какъ самаго тяжущагося ***.

III.

Сопоставивъ такимъ образомъ важнѣйшія изъ извѣстныхъ мнѣ постановленій нашего права по вопросу о сущности, значеніи и

* Суд. Вѣстн. 1869 г. № 108.

** Рѣш. гр. касс. деп. за 1870 г. № 1,923.

*** Рѣш. гр. касс. деп. за 1869 г. №№ 148 и 169.

случаяхъ примѣненія судебнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства, я перейду къ анализу и характеристикѣ этихъ постановленій.

Самый поверхностный взглядъ на предшествовавшее изложеніе показываетъ, что русское право страдаетъ полнымъ отсутствіемъ твердаго, выработаннаго и единообразнаго принципа относительно значенія разбираемаго нами института. Чрезъ всю массу законныхъ постановленій и судебныхъ рѣшеній, къ этому предмету относящихся, проходитъ весьма явственная черта неопредѣленности основнаго воззрѣнія, правильнѣе говоря—двойственности этого воззрѣнія. Въ нашемъ юридическомъ быту происходитъ именно борьба двухъ противоположныхъ взглядовъ на роль суда и вообще общественной власти въ дѣлѣ санкціонированія наслѣдственныхъ правъ. Собственно наше гражданское право стоитъ въ этомъ отношеніи, какъ вообще по всему наслѣдственному праву, на той же почвѣ, что и западно-европейскія законодательства, выросшія изъ средневѣковаго обычнаго права. Оно признаетъ, несомнѣнно, переходъ saisine или Gewere на законныхъ наслѣдниковъ въ моментъ смерти наслѣдодателя. Этотъ переходъ оно считаетъ столь глубоко лежащимъ въ природѣ семейнаго союза, что утвержденіе или признаніе его судомъ становится чѣмъ-то немыслимымъ, по крайней мѣрѣ совершенно излишнимъ въ виду прочности законнаго наслѣдственнаго права по собственной своей природѣ. Нашъ гражданскій законъ, по этому, допускаетъ вмѣшательство суда во внутреннія правоотношенія по наслѣдству только въ двухъ случаяхъ: 1) при спорѣ наслѣдниковъ между собой о размѣрахъ и силѣ ихъ правъ, куда относятся и дѣла о раздѣлѣ наслѣдства; въ этихъ случаяхъ судъ принимаетъ участіе въ дѣлахъ о наслѣдствѣ на томъ общемъ основаніи, что всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ мѣстъ; 2) для охраненія правъ наслѣдниковъ, которые сами не могутъ защищать своихъ интересовъ по уважительной причинѣ. Тутъ роль суда уже иная. Онъ не разрѣшаетъ спора между двумя лицами, изъ которыхъ каждое, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, можетъ имѣть право на

наслѣдство, о томъ, кто изъ нихъ, при данныхъ условіяхъ, имѣетъ это право; онъ не даетъ также своей санкціи безспорному имущественному праву, какъ вообще въ случаяхъ такъ называемой юрисдикціи добровольной, напр. при судебномъ совершеніи актовъ, вводѣ во владѣніе и т. под. Онъ принимаетъ только мѣры къ охраненію правъ уже вполнѣ образовавшихся, но владѣльцы коихъ или еще не извѣстны или, хотя и извѣстны, но фактически не могутъ осуществить ихъ въ настоящую минуту (главнымъ образомъ вслѣдствіе отсутствія). Принимая мѣры охраненія наслѣдства (опись и вызовы) судъ имѣетъ въ виду, что между наслѣдниками могутъ возникнуть впослѣдствіи (когда они всѣ узнаютъ объ открытіи наслѣдства и заявятъ о своихъ правахъ) споры объ ихъ правахъ или же, что споры эти уже возникли (напр. между наслѣдниками по закону и по завѣщанію) и что до окончательнаго разрѣшенія этихъ споровъ, а также до явки кого-нибудь изъ наслѣдниковъ, если никого изъ нихъ нѣтъ на лицо, общественная власть не можетъ оставить имущество умершаго на произволъ судьбы или въ безотчетное завѣдываніе и пользованіе нѣкоторыхъ наслѣдниковъ, когда другіе не могутъ защищать своихъ интересовъ противъ злоупотребленій со стороны первыхъ. Только въ такихъ скромныхъ размѣрахъ принципы нашего гражданскаго права допускаютъ вмѣшательство суда для безспорнаго охраненія наслѣдственныхъ правъ. Здѣсь очевидно нѣтъ еще и помину о томъ, чтобъ права законныхъ наслѣдниковъ нуждались не только вообще, но и въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ, въ утвержденіи суда для своей дѣйствительности. Лучшимъ выразителемъ духа нашего гражданскаго права по этому предмету служитъ мнѣніе государственнаго совѣта 14 апрѣля 1866 г. и основанная на немъ ст. 1,408 уст. гр. суд. Здѣсь положительно признается, что даже въ случаѣ принятія судомъ мѣръ къ охраненію наслѣдства, роль его ограничивается исключительно фактическимъ охраненіемъ имущества впредь до явки наслѣдниковъ и выдачей его по явкѣ послѣднихъ; утвержденіе же судомъ въ правахъ наслѣдства предоставляется совершенно на усмотрѣніе наслѣдниковъ.

Но разъ допустивши вмѣшательство суда въ отношеніи наслѣдниковъ къ личности и имуществу наслѣдодателя, независимо отъ судебнаго спора, тяжбы, законъ нашъ далъ возможность проломать брешь въ ученіи гражданскаго права о внутренней крѣпости и независимости наслѣдничьихъ правъ. Въ самомъ дѣлѣ, коль скоро судъ принялъ въ свое вѣдѣніе имущество умершаго, онъ не можетъ выдать этого имущества иначе, какъ по представленіи явившимся лицомъ надлежащихъ доказательствъ о томъ, что онъ дѣйствительно наслѣдникъ умершаго. Предъ лицомъ суда всякое самое прочное право не существуетъ, пока оно не доказано. Стало быть, для того, чтобъ выдать наслѣдство явившемуся по вызовамъ или безъ оныхъ лицу судъ долженъ войти въ оцѣнку представленныхъ этимъ лицомъ доказательствъ своего права; и только въ томъ случаѣ, если онъ найдетъ доказательства достаточными, онъ выдаетъ имущество просителю. Опредѣленіе суда объ этой выдачѣ, будетъ ли въ немъ выражено, что судъ признаетъ просителя наслѣдникомъ и поэтому выдаетъ ему имущество умершаго, или просто будетъ сказано, что на основаніи представленныхъ доказательствъ о существующемъ наслѣдничьемъ правѣ имущество выдано просителю, implicite или explicite содержитъ судебное утвержденіе въ правахъ наслѣдства, т. е. опредѣленіе судебнаго мѣста о томъ, что данное лицо дѣйствительно наслѣдникъ такого-то и признано въ этомъ качествѣ судомъ. Вотъ тутъ-то, въ этомъ неизбѣжномъ для возможности выдачи охраняемаго судомъ имущества умершаго явившемуся наслѣднику разсмотрѣніи и оцѣнкѣ доказательствъ наслѣдственнаго права, лежитъ зародышъ института судебнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства. Изъ этого горчичнаго зерна въ законѣ выросло на практикѣ цѣлое дерево. Практика ухватилась за представляемую закономъ возможность въ случаѣ выдачи охраняемыхъ наслѣдствъ судебнаго разсмотрѣнія и признанія наслѣдничьихъ правъ и построила на этомъ шаткомъ фундаментѣ цѣлое зданіе. Что побуждало ее къ этому? Какія потребности вызвали существованіе цѣлаго института, о которомъ законъ собственно ничего не знаетъ? Внимательно вглядываясь въ

собранный выше матеріалъ, мы видимъ, что практика, создавая, можно сказать, изъ ничего институтъ судебнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства, руководилась слѣдующими побужденіями. Во-первыхъ, на нее вліяла важная практическая потребность въ установленіи прочнаго, яснаго признака принятія наслѣдства. Такъ какъ наслѣдникъ вступаетъ во всѣ права и обязанности умершаго, продолжаетъ всю его юридическую личность, то принятіе имъ наслѣдства составляетъ фактъ чрезвычайно важный не только для внутреннихъ отношеній между нимъ и имуществомъ умершаго, но и между нимъ и посторонними лицами и учрежденіями, почему-либо связанными съ юридической личностью умершаго тѣмъ или другимъ интересомъ. Для кредиторовъ и должниковъ умершаго (принимая эти выраженія въ обширномъ смыслѣ) весьма важно имѣть ясный, положительный признакъ того, что наслѣдство дѣйствительно принято извѣстнымъ лицомъ. Но даже въ томъ случаѣ, когда нѣтъ ни кредиторовъ, ни должниковъ умершаго, государство заинтересовано въ томъ, чтобъ наслѣдствомъ пользовались и владѣли лица, дѣйствительно его принявшія безповоротно и имѣющія при томъ право принять его. Словомъ, съ практической стороны весьма полезно установить достовѣрные признаки того, что, во-первыхъ, лицо, именующее себя наслѣдникомъ, дѣйствительно имѣетъ право наслѣдовать данному наслѣдодателю, и, во-вторыхъ, того, что лицо это окончательно приняло наслѣдничье званіе и сопряженную съ нимъ отвѣтственность. Случаи же, когда потребность эта должна была обратить на себя вниманіе судебно-административной практики, очевидно представлялись главнымъ образомъ въ дѣятельности офиціальныхъ мѣстъ и лицъ, приходящихъ въ столкновеніе съ вопросомъ о наслѣдственномъ переходѣ имуществъ. Частныя лица, заинтересованныя этимъ вопросомъ, могутъ дѣйствовать на основаніи общихъ законовъ, т. е. принимать за доказательство перехода имущества умершаго къ другому лицу фактическое владѣніе и пользованіе послѣднимъ. Нужды нѣтъ, что это неудобно и даже нерѣдко весьма затруднительно опредѣлить, дѣйствительно ли данное лицо владѣетъ наслѣдствомъ, какъ собственникъ. Пра-

вительство не беретъ на себя защиту частныхъ лицъ, кредиторовъ или должниковъ, отъ могущихъ произойти для нихъ невыгодъ отъ неопредѣленности фактическихъ признаковъ принятія наслѣдства. Даже въ томъ случаѣ, когда юридическія отношенія между этими лицами и наслѣдниками дѣлаются спорными и дойдутъ до суда, практика, имѣя въ виду, что гражданское судопроизводство охраняетъ частные, а не общественные интересы, не принимаетъ никакихъ мѣръ къ устраненію упомянутаго неудобства и установленію опредѣленныхъ признаковъ законности и дѣйствительности наслѣдственнаго перехода имуществъ. Потеряютъ ли отъ этой неопредѣленности кредиторы или должники умершаго, потеряютъ ли отъ нея сами наслѣдники, которымъ не удастся доказать своего наслѣдничьяго званія и осуществить, при помощи суда, свое право, суду до этого нѣтъ дѣла: онъ остается на почвѣ гражданскаго закона и не восполняетъ ихъ недостатковъ въ интересахъ частныхъ лицъ.

Но другое дѣло, когда вопросъ о переходѣ наслѣдства возникаетъ въ дѣятельности присутственнаго мѣста, а разрѣшеніе его необходимо непосредственно въ интересахъ послѣдняго. Такъ, напр., умершій имѣетъ имущество въ казенномъ кредитномъ учрежденіи и теперь является его наслѣдникъ по закону съ требованіемъ этого имущества. Тутъ практика наша, въ которой охраненіе казеннаго интереса играло всегда огромную роль, не можетъ остаться безучастной зрительницей и ограничиваться буквальнымъ примѣненіемъ гражданскаго закона. Вмѣнить въ обязанность кредитному учрежденію каждый разъ предпринимать изслѣдованіе о томъ, есть ли явившееся лицо дѣйствительно наслѣдникъ умершаго вкладчика и пользуется ли оно фактически наслѣдствомъ или нѣтъ, если и не невозможно, то крайне неудобно. Во-первыхъ, само по себѣ очень трудно разграничить владѣніе и пользованіе „въ личную себѣ прибыль“, составляющее дѣйствительное принятіе наслѣдства, отъ владѣнія, такъ сказать, охранительнаго (pure administration), которое (какъ признаетъ наша практика) не влечетъ еще за собой окончательнаго принятія наслѣдства. Во-вторыхъ, кредитное учрежденіе не можетъ принимать на себя не свойственную ему роль судебнаго

мѣста — опредѣлять кто изъ наслѣдниковъ и если нѣкоторые, то въ какой мѣрѣ каждый изъ нихъ имѣетъ право на полученіе вклада умершаго. Въ третьихъ нѣтъ никакого основанія возлагать на казенное учрежденіе эти хлопоты, клонящіяся единственно къ выгодѣ частнаго лица, т. е. наслѣдника. А главное то, что при такомъ порядкѣ легко возможны ошибки и выдачи имуществъ лицамъ, не имѣющимъ на оныя никакого права, а слѣдовательно и убытки для казны, которая должна будетъ потомъ вознаградить настоящаго наслѣдника. Гораздо проще и естественнѣе поэтому требовать отъ являющагося въ казенное кредитное учрежденіе или всякое другое ему подобное, пользующееся защитой правительства, напр. акціонерное общество, сберегательную кассу, общественный банкъ и т. под., съ требованіемъ о выдачѣ ему имущества на основаніи его наслѣдничьяго права — требовать отъ него представленія доказательствъ, что онъ дѣйствительно наслѣдникъ умершаго вкладчика, акціонера и пр.

Первоначально практика остановилась на этомъ общемъ понятіи. Отсюда тѣ, указанныя выше, двѣ категоріи законовъ, въ которыхъ говорится — *или*, что наслѣдники должны представить „законныя доказательства“ своего права, но не опредѣляется, какія именно должны быть эти доказательства, или допускаются разнообразныя доказательства этого права, напр. удостовѣренія волостнаго начальства, полиціи, священника, судебнаго мѣста.

Но въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи практика пошла дальше. Она нашла неудобнымъ это разнообразіе и неопредѣленность способовъ удостовѣренія законности и дѣйствительности переходовъ наслѣдства. Тутъ подѣйствовалъ второй (послѣ перваго, состоящаго въ практической необходимости опредѣлить критеріумъ перехода наслѣдствъ) стимулъ нашего института — процессуальный формализмъ. Извѣстно, что при старомъ судѣ у насъ безусловно господствовала формальная теорія доказательствъ. Въ обширномъ смыслѣ теорія эта состоитъ не только въ законномъ опредѣленіи значенія каждаго доказательства въ тяжебномъ производствѣ, но и вообще въ томъ, что каждый фактъ, который долженъ быть доказанъ

предъ присутственнымъ мѣстомъ, долженъ быть оставленъ внѣ всякаго сомнѣнія, а не только вѣроятнымъ. Сюда относится, напр., ученіе о формѣ совершенія актовъ. Частное лицо, требующее отъ присутственнаго мѣста совершенія какого-нибудь дѣйствія въ его пользу, должно доказать факты, на которыхъ основывается его требованіе, такъ, чтобы не оставалось ни малѣйшаго сомнѣнія въ ихъ дѣйствительности — вотъ принципъ процессуальнаго формализма. Принципъ этотъ долженъ былъ раньше или позже отразиться и на вопросѣ о способахъ удостовѣренія наслѣдственнаго перехода имуществъ. Прежняя неопредѣленность, предоставлявшая усмотрѣнію подлежащихъ мѣстъ и лицъ принимать въ удостовѣреніе этого перехода различныя доказательства, изъ которыхъ нѣкоторыя, съ точки зрѣнія формализма, недостаточно убѣдительны, должна была уступить мѣсто однообразному и формально-безупречному способу удостовѣренія. Не трудно было предвидѣть, что практика изберетъ не удостовѣреніе духовнаго начальства или административной власти (полиціи), а судебное опредѣленіе, какъ лучшій способъ доказать переходъ имущества по наслѣдству. Судебное опредѣленіе есть высшій идеалъ достовѣрности съ точки зрѣнія формализма. Факты, истинность которыхъ признана судомъ, почитаются безусловно доказанными: res judicata pro veritate habetur. А практикѣ именно нужно было пріискать, для гарантіи дѣятельности казенныхъ и quasi-казенныхъ мѣстъ, безусловно достовѣрное доказательство перехода наслѣдствъ. Нужды нѣтъ, что гражданскій законъ нигдѣ не упоминаетъ о правѣ или обязанности суда входить, въ безспорномъ порядкѣ, въ разсмотрѣніе наслѣдничьихъ правъ, что онъ вовсе не обусловливаетъ дѣйствительность этихъ правъ судебнымъ ихъ признаніемъ. Практика отыскала лазейку въ гражданскомъ законѣ (именно — необходимое, при выдачѣ явившимся по вызовамъ наслѣдникамъ имущества умершаго, разсмотрѣніе ихъ правъ судомъ) и расширила ее въ огромныхъ размѣрахъ. Сюда относится то большинство позднѣйшихъ узаконеній и судебныхъ рѣшеній (выше приведенныхъ), сущность которыхъ состоитъ въ слѣдующемъ: лицо, требующее отъ суда или казенно-обществен-

наго учрежденія содѣйствія въ осуществленіи его наслѣдничьихъ правъ, должно представить не вообще только доказательство своего наслѣдничьяго званія, но извѣстный видъ доказательства этого права, именно судебное опредѣленіе объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства.

Такимъ образомъ, наша судебная практика, руководимая двумя важнѣйшими двигателями русскаго права — процессуальнымъ фармализмомъ и заботой о казенномъ и quasi-казенномъ интересѣ, объявила войну принципу гражданскаго права — безгласному и внѣсудебному осуществленію наслѣдственныхъ правъ — и, какъ мы видѣли, на многихъ пунктахъ одержала побѣду надъ послѣднимъ. Былъ моментъ, когда основной принципъ гражданскаго права, игнорируя и даже отрицая элементы, внесенные въ нашъ правовой бытъ практикой, возродился было съ новой силой, — мы говоримъ о мнѣніи госуд. совѣта 10 апрѣля 1866 г. и ст. 1,408 уст. гр. суд., въ силу коихъ даже при охраненіи наслѣдствъ судомъ утвержденіе наслѣдниковъ въ ихъ правахъ не обязательно. Но эта попытка возродить древнее начало во всей его чистотѣ оказалась несостоятельной. Практика слишкомъ далеко зашла въ противоположномъ направленіи для того, чтобъ вернуться назадъ, даже по положительному требованію закона. Мы видѣли, что новые суды (и во главѣ ихъ кассаціонный сенатъ, этотъ строгій блюститель закона) единодушно отвергли ст. 1,408 и требуютъ, въ случаяхъ вызова наслѣдниковъ судомъ — обязательнаго утвержденія послѣднихъ въ правахъ наслѣдства.

Былъ другой моментъ, когда жизненный нервъ нашей практики — формализмъ, чуть-было не завладѣлъ совершенно областью наслѣдственнаго права; это было время, когда сенатъ утверждалъ, что со смертью владѣльца для наслѣдниковъ возникаетъ совершенно новое имущественное право, которое должно быть признано судомъ, и что признаніе это необходимо въ интересахъ какъ наслѣдниковъ, такъ и третьихъ лицъ, а петербургская судебная палата прямо признавала, что утвержденіе въ правахъ наслѣдства необходимо для всѣхъ наслѣдниковъ не только по закону, но и

по завѣщанію (см. выше). Но сенатъ скоро спохватился, что, во-первыхъ, это ученіе уже слишкомъ явно нарушаетъ законъ, признающій фактическое, внѣсудебное принятіе наслѣдства, и, во-вторыхъ, практически это поведетъ къ тому, что большинство наслѣдниковъ, на дѣлѣ пользующихся имуществомъ умершаго, будетъ несправедливо и вопреки закону освобождено отъ отвѣтственности за его долги.

Вслѣдствіе этого ни одно изъ двухъ противоположныхъ началъ, дѣйствующихъ въ ученіи нашего права о переходѣ наслѣдствъ, не получило преобладанія. Каждое изъ нихъ вызвало рядъ законодательныхъ нормъ и судебныхъ рѣшеній, и это самое доказываетъ, что русское право не остановилось до сихъ поръ ни на одномъ положительномъ и окончательномъ принципѣ по настоящему предмету.

Изложивъ внутреннюю, догматическую исторію развитія нашего института, перейдемъ къ характеристикѣ современнаго права по вопросу о судебномъ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, какъ оно сложилось подъ вліяніемъ указанной борьбы двухъ началъ.

Такъ какъ ни одно изъ этихъ началъ, какъ мы видѣли, не вытѣснило совсѣмъ другаго, то отличительная особенность дѣйствующаго права состоитъ въ разнохарактерности нормъ, относящихся къ нашему предмету, въ различіи и даже противоположности основныхъ взглядовъ, вызвавшихъ то или другое отдѣльное правило.

Ни законодательство, ни практика не усвоили себѣ опредѣленнаго взгляда на то, чѣмъ вообще можетъ быть доказываемо существованіе перехода наслѣдства по закону. У насъ имѣютъ силу теперь по этому вопросу правила, основанныя на трехъ различныхъ принципахъ.

1) Правила, исходящія изъ того положенія, что переходъ наслѣдства по закону можетъ быть доказываемъ, какъ всякій другой фактъ, всѣми тѣми доказательствами, которыя офиціальное или частное учрежденіе или лицо, заинтересованное въ этомъ доказательствѣ, найдетъ возможнымъ допустить по свойству предмета.

На этой точкѣ зрѣнія стоитъ общій законъ объ акціонерныхъ компаніяхъ (ст. 2,167 зак. гр.), допускающій вообще „законныя доказательства“ перехода наслѣдства по закону, безъ дальнѣйшаго ихъ обозначенія. Практика, однакожъ, можетъ въ этомъ случаѣ, руководствуясь аналогіей другихъ законовъ позднѣйшаго происхожденія, требовать представленія извѣстнаго вида доказательствъ, именно судебнаго опредѣленія, но это едвали будетъ юридически вѣрно. На этой же точкѣ зрѣнія стоитъ теперешняя практика относительно всѣхъ случаевъ, когда доказательство наслѣдственнаго перехода имущества нужно для разрѣшенія споровъ между частными лицами. Когда кредиторъ умершаго обращаетъ взысканіе на его наслѣдника или, наоборотъ, послѣдній взыскиваетъ долговое имущество умершаго, то въ обоихъ случаяхъ кредиторъ обязанъ доказать свою legitimatio ad causam, т. е. переходъ къ наслѣднику имущества умершаго. Какимъ образомъ это доказать? Въ виду твердо установленнаго сенатомъ правила, что фактическое принятіе наслѣдства служитъ достаточнымъ признакомъ его перехода, нѣтъ сомнѣнія, что судъ не можетъ отказать въ принятіи всякаго рода доказательствъ фактическаго вступленія извѣстнаго лица во владѣніе имуществомъ умершаго. По самому свойству предмета, фактическое принятіе наслѣдства не можетъ быть доказываемо документами, по крайней мѣрѣ во многихъ случаяхъ, но должны быть допускаемы свидѣтельскія показанія.

2) Есть правила, которыя прямо исчисляютъ способы доказательства перехода наслѣдствъ по закону, но относятъ сюда различные способы, напр. удостовѣреніе духовнаго начальства, волостнаго управленія или полиціи (см. выше).

3) Наконецъ, цѣлый рядъ правилъ признаетъ единственнымъ способомъ удостовѣренія наслѣдованія по закону судебное опредѣленіе, хотя не опредѣляетъ въ точности характера и значенія этого опредѣленія.

Практическая несостоятельность такого разнообразія правилъ по одному и тому же вопросу очевидна. Задача всякаго законодательства заключается въ возможно большемъ однообразіи и един-

ствѣ своихъ постановленій, насколько это допускается свойствомъ самого предмета. Право есть одинъ изъ наиболѣе нивеллирующихъ элементовъ общественной жизни и только при варварскомъ его состояніи оно отличается причудливой пестротой и разнообразіемъ. Есть какое-то логическое, непримиримое противорѣчіе между отдѣльными постановленіями нашего права по разбираемому вопросу. Чѣмъ объяснить, напр., то обстоятельство, что если умершій былъ казачьяго званія, то наслѣднику его достаточно представить удостовѣреніе священника для того, чтобъ получить его капиталы изъ казенныхъ кредитныхъ учрежденій, а лица всѣхъ другихъ званій должны представить для этого судебное опредѣленіе? Почему общество застрахованія капиталовъ требуетъ только удостовѣренія смерти застрахованнаго, акціонерныя общества, кромѣ того, „законныя доказательства“ перехода наслѣдства, городскіе общественные банки „удостовѣренія надлежащаго присутственнаго мѣста“, городскія кредитныя общества — „удостовѣренія присутственнаго мѣста или полиціи“, а другія мѣста и лица (выше указанныя) — непремѣнно удостовѣренія судебнаго мѣста? Отчего только въ уставѣ сберегательныхъ кассъ крестьянамъ предоставлено, вмѣсто судебныхъ опредѣленій, ссылаться на свидѣтельства волостнаго начальства о наслѣдованіи по обычаю, а другія кредитныя учрежденія не дѣлаютъ этого различія и, стало быть, могутъ требовать отъ крестьянъ судебнаго же утвержденія въ правахъ наслѣдства на общемъ основаніи своихъ уставовъ?

Представимъ себѣ такой случай. Лицо казачьяго званія, застраховавъ свою жизнь въ обществѣ страхованія капиталовъ и имѣя вклады въ петербургскомъ или московскомъ кредитномъ обществѣ, въ акціонерныхъ предпріятіяхъ и государственномъ банкѣ, умираетъ. Наслѣдникъ его обращается въ общество страхованія капиталовъ и получаетъ застрахованную сумму немедленно по представленіи свидѣтельства о смерти наслѣдодателя. Обращается онъ въ государственный банкъ за полученіемъ вкладовъ и тутъ требуютъ уже отъ него удостовѣренія отъ священника и пр., на основаніи прим. 1 къ ст. 1,298 зак. гр. Выхлопотавъ это свидѣ-

тельство и получивъ по немъ вклады изъ банка, наслѣдникъ спокоенъ на счетъ достовѣрности своего званія. Но обратившись къ кредитному обществу онъ узнаетъ, что тутъ его не признаютъ еще наслѣдникомъ, и онъ долженъ добыть еще опредѣленіе судебнаго мѣста о признаніи его наслѣдникомъ. Обращается онъ къ правленію компаніи, акціонеромъ которой былъ умершій, для полученія, положимъ, дивиденда, и тутъ, на основаніи ст. 2,167, отъ него опять требуютъ тѣхъ доказательствъ наслѣдованія, которыя заблагоразсудится правленію признать наиболѣе убѣдительными.

Крестьянинъ, имѣющій вклады въ общественномъ банкѣ и сберегательной кассѣ, умираетъ. Наслѣдникъ его въ сберегательную кассу долженъ представить удостовѣреніе волостнаго начальства о своемъ наслѣдничьемъ званіи, а банкъ въ правѣ потребовать отъ него судебное опредѣленіе.

Такіе случаи, болѣе или менѣе сложные, при теперешнемъ уровнѣ нашего промышленнаго развитія, должны бывать на практикѣ очень часто; и одна возможность ихъ указываетъ на несостоятельность дѣйствующихъ правилъ по разсматриваемому нами предмету и необходимость ихъ пересмотра и согласованія.

Другой пунктъ, на которомъ ясно сказывается эта несостоятельность, состоитъ въ ученіи о взаимномъ отношеніи между судебнымъ утвержденіемъ наслѣдниковъ и предшествующимъ ему производствомъ, преимущественно вызовомъ отсутствующихъ наслѣдниковъ чрезъ вѣдомости. Гражданскій законъ знаетъ только одинъ видъ безспорнаго разсмотрѣнія правъ наслѣдниковъ — въ случаѣ явки отсутствующихъ наслѣдниковъ для полученія охраняемаго судомъ имущества. Понятно, что судебное опредѣленіе, по самому свойству дѣлъ, можетъ послѣдовать лишь послѣ предварительнаго вызова отсутствующихъ чрезъ вѣдомости. Этотъ вызовъ служитъ здѣсь единственно возможной и потому необходимой гарантіей того, что судъ при выдачѣ наслѣдства будетъ имѣть въ виду всѣхъ лицъ, имѣющихъ право на его полученіе. Но практика распространила, по указаннымъ выше побужденіямъ,

необходимость судебнаго утвержденія наслѣдниковъ и на многіе другіе случаи. При большемъ юридическомъ развитіи нашихъ практиковъ они поняли бы, что заимствовавъ изъ предусмотрѣннаго закономъ случая отсутствія наслѣдниковъ идею судебнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства и распространивъ эту идею на другіе случаи, слѣдуетъ отдѣлить основную идею отъ того, что составляетъ конкретную, фактическую особенность производства при отсутствіи наслѣдниковъ, т. е. отдѣлить идею судебнаго опредѣленія о правахъ наслѣдства отъ предшествующаго ему производства — описи имущества и вызова чрезъ вѣдомости — актовъ, необходимыхъ при отсутствіи наслѣдниковъ, но неимѣющихъ смысла въ другихъ случаяхъ, когда можетъ понадобиться судебное опредѣленіе о правахъ наслѣдства. Задача юридической техники, при прогрессивномъ развитіи правовыхъ идей, заключается, какъ извѣстно, главнымъ образомъ въ слѣдующемъ: извѣстная правовая идея, выраженная закономъ въ опредѣленномъ частномъ случаѣ, распространяется постепенно на другіе однородные случаи, но такъ, что пересаживается только основная идея, а то, что составляетъ особенность даннаго правоотношенія, къ другимъ случаямъ не примѣняется. Но практика наша, при ея юридической неразвитости, нашла болѣе удобнымъ позаимствовать изъ гражданскаго закона всѣ постановленія о судебномъ утвержденіи наслѣдничьихъ правъ и примѣнить ихъ къ другимъ случаямъ безъ соображенія о степени примѣнимости нѣкоторыхъ изъ этихъ правилъ въ извѣстныхъ случаяхъ. Отсюда рядъ затрудненій и несообразностей въ теперешнемъ правѣ. Прежде всего эти несообразности замѣчаются въ самой ст. 1,239. По первому пункту этой статьи вызовъ наслѣдниковъ дѣлается судомъ при отсутствіи всѣхъ или нѣкоторыхъ изъ нихъ. Это законъ органическій и вполнѣ разумный. Но на практикѣ рано обнаружилась потребность имѣть судебное опредѣленіе о правахъ наслѣдства для огражденія интересовъ казенныхъ кредитныхъ учрежденій, въ которыхъ имѣются вклады наслѣдодателей. Раціонально было бы установить для этихъ случаевъ особый способъ производства, позаимствовавъ изъ прежняго

закона только принципъ судебнаго опредѣленія наслѣдничьихъ правъ, но отбросивъ требованія описи и вызова, не имѣющія смысла тамъ, гдѣ судебное опредѣленіе нужно только для представленія въ казенное учрежденіе. Но практика поступила проще. Найдя въ законѣ только одинъ способъ судебнаго утвержденія наслѣдниковъ (съ предшествующими мѣрами охраненія имущества), она цѣликомъ распространила его и на случаи, предусмотрѣнные въ п. п. 2 и 3 ст. 1,239. Отсюда логическое противорѣчіе между отдѣльными частями этой статьи. По 1-му ея пункту вызовъ дѣлается только при отсутствіи наслѣдниковъ, что вполнѣ разумно; а по 2-му и 3-му пунктамъ вызовъ долженъ быть дѣлаемъ и тогда, когда суду достовѣрно извѣстно, что всѣ наслѣдники на лицо и, слѣдовательно, вызовъ не имѣетъ смысла!

Такъ какъ это противорѣчіе не случайное, а обусловливается всѣмъ ходомъ развитія нашего института, то изъ внутренняго, логическаго, оно сдѣлалось формальнымъ, юридическимъ, съ изданіемъ ст. 1,408 уст. гр. суд. По смыслу этой статьи наслѣдники, явившіеся по вызовамъ, сдѣланнымъ по той или другой причинѣ, слѣдовательно и по вызову, сдѣланному на основаніи п. п. 2 и 3 ст. 1,239, не обязаны подвергаться утвержденію въ правахъ наслѣдства, но могутъ и фактически вступить во владѣніе онымъ. Между тѣмъ, на основаніи ст. 1,298 (по прод. 1863 г.), въ случаѣ вызова, сдѣланнаго вслѣдствіе нахожденія капиталовъ умершаго въ казенномъ кредитномъ учрежденіи, утвержденіе въ правахъ наслѣдства обязательно для наслѣдниковъ въ томъ смыслѣ, что не представивъ судебнаго опредѣленія, они не будутъ признаваемы кредитными учрежденіями въ качествѣ наслѣдниковъ и не могутъ получить вкладовъ умершаго. Такимъ образомъ, между ст. 1,298 зак. гр. и 1,408 уст. гр. суд. есть противорѣчіе, вытекающее изъ того, что послѣдняя стоитъ на почвѣ гражданскаго права, признающаго безусловную силу негласнаго внѣсудебнаго принятія наслѣдства, а первая — на почвѣ практическихъ потребностей, казеннаго интереса и процессуальнаго формализма, требующихъ судебнаго признанія наслѣдничьихъ правъ во многихъ случаяхъ.

Въ этихъ двухъ пунктахъ ярко обнаруживается нелогичность и нестройность ученія нашего права о судебномъ утвержденіи правъ наслѣдниковъ. Само по себѣ непослѣдовательность и отсутствіе единства составляютъ огромный недостатокъ въ гражданскомъ правѣ; но тутъ примѣшиваются еще практическія неудобства разнаго рода.

Во-первыхъ, относительно разнообразія случаевъ, когда требуется и когда не требуется судебное опредѣленіе для того, чтобъ наслѣдникъ могъ въ отношеніи къ третьимъ лицамъ осуществлять дошедшія къ нему права умершаго. По существующимъ законамъ различіе есть не только между тѣмъ случаемъ, когда должникомъ умершаго и его наслѣдника является казенное (кредитное) учрежденіе, и тѣмъ, когда должникомъ состоитъ частное лицо, но такое же различіе существуетъ между частнымъ лицомъ, съ одной стороны, и частнымъ же учрежденіемъ (кредитнымъ) — съ другой. Трудно найти какое-либо разумное основаніе тому, что городское кредитное общество, общественный банкъ, сберегательная касса и даже потребительное общество имѣютъ право признавать наслѣдниками своихъ кредиторовъ-вкладчиковъ только тѣхъ, которые представятъ судебное удостовѣреніе о своемъ правѣ, а частный банкиръ, напр., производящій гораздо бо́льшіе обороты, чѣмъ иное изъ упомянутыхъ учрежденій, не имѣетъ права требовать такого удостовѣренія. Задача гражданскаго закона — одинаково охранять интересы всѣхъ гражданъ; равенство тутъ есть первое и необходимое условіе справедливости. Упомянутыя же кредитныя учрежденія суть чисто частныя, не имѣющія никакого государственнаго значенія, особенно съ юридической точки зрѣнія. Въ сферѣ гражданскаго права юридическое лицо есть такой же правовой субъектъ, какъ лицо физическое. Поэтому, если законъ признаетъ, что для предупрежденія возможныхъ ошибокъ и злоупотребленій юридическія лица обязаны признавать наслѣдниками только утвержденныхъ въ этомъ званіи судомъ, то онъ долженъ распространить это правило и на частныхъ лицъ, должниковъ наслѣдодателя. Между тѣмъ, если я, въ качествѣ наслѣдника, потребую изъ сбе-

регательной кассы или потребительнаго общества ничтожную сумму, принадлежавшую умершему, я долженъ представить судебное опредѣленіе о признаніи моихъ правъ, а если я потребую значительное долговое имущество наслѣдователя у частнаго лица, то послѣднее не можетъ потребовать отъ меня такого опредѣленія, но должно само предпринять изслѣдованіе о томъ, дѣйствительно ли я наслѣдникъ, и рискнуть при этомъ впослѣдствіи заплатить опять другому лицу, которое окажется настоящимъ наслѣдникомъ. Иначе (т. е. если должникъ наслѣдодателя откажетъ мнѣ, подъ предлогомъ недоказанности моего наслѣдничьяго званія) я доведу дѣло до суда, докажу здѣсь фактическое принятіе мною наслѣдства, и должникъ мой долженъ будетъ поплатиться значительными судебными издержками и расходами. Очевидно, что такой порядокъ вещей ясно несправедливъ, во-первыхъ, потому, что установляетъ ничѣмъ не оправдываемую привиллегію для нѣкоторыхъ юридическихъ лицъ, сравнительно съ лицами физическими, и, во-вторыхъ, потому что ставитъ этихъ послѣднихъ нерѣдко въ безвыходное положеніе. Положимъ, что я должникъ извѣстнаго лица, живущаго очень далеко отъ моего мѣстопребыванія. Я получаю извѣстіе отъ сына моего кредитора о смерти послѣдняго, съ приложеніемъ даже метрическихъ свидѣтельствъ о смерти кредитора и о томъ, что пишущій законный сынъ его, и требованіемъ объ уплатѣ долга. Какъ мнѣ поступить въ данномъ случаѣ? Повѣрить письму и уплатить предполагаемому наслѣднику? Но вѣдь очень возможно, что умершій оставилъ еще сыновей, которые могутъ потомъ требовать свои доли долга; убѣдиться въ томъ, что пишущій есть дѣйствительно наслѣдникъ, и притомъ единственный, моего кредитора, я, за дальностью разстоянія, не могу. Неплатить — но тогда наслѣдникъ доведетъ дѣло до суда, и я заплачу еще судебныя издержки. Въ германской судебной практикѣ признаются случаи, когда судъ можетъ освободить отъ платежа судебныхъ издержекъ обвиненную по существу дѣла сторону и сюда относятся преимущественно случаи фактической неясности въ спорномъ правоотношеніи и незнаніе тяжущимся извѣстныхъ

обстоятельствъ, имѣющихъ вліяніе на исходъ. Если ужъ гдѣ-либо, то именно въ разсматриваемомъ нами случаѣ судъ долженъ былъ бы освобождать отвѣтчиковъ отъ платежа судебныхъ издержекъ; но нашъ законъ не знаетъ такого права суда. Обвиненіе по существу непремѣнно влечетъ за собой уплату издержекъ противной сторонѣ, а въ данномъ случаѣ это, безъ сомнѣнія, крайне несправедливо.

По второму пункту нелогичность нашего права относительно разбираемаго института точно также приводитъ къ практическимъ затрудненіямъ немаловажныхъ размѣровъ. Законъ (пп. 2 и 3 ст. 1239) неудачно распространилъ правило о вызовѣ наслѣдниковъ чрезъ вѣдомости на всѣ случаи, когда нужно почему-либо утвержденіе наслѣдниковъ въ ихъ правахъ. Практика постепенно увеличивая количество такихъ случаевъ, качественно не измѣнила характера этого института. Рабски придерживаясь той формы, въ которой проявилась идея охранительнаго производства и утвержденія наслѣдничьихъ правъ, она не выработала другой формы производства для новыхъ случаевъ. Вслѣдствіе этого нормальный типъ утвержденія въ правахъ наслѣдства до сихъ поръ тотъ, въ которомъ судебному опредѣленію предшествуетъ вызовъ наслѣдниковъ чрезъ вѣдомости. А отсюда происходитъ слѣдующее затрудненіе. Я владѣю имѣніемъ по наслѣдству въ теченіи многихъ лѣтъ. Мое право на это имѣніе не подлежитъ ни малѣйшему спору или сомнѣнію, такъ какъ всѣмъ извѣстно, что я единственный наслѣдникъ того лица, отъ котораго имѣніе ко мнѣ перешло, и о другихъ, отсутствующихъ наслѣдникахъ не можетъ быть и рѣчи. Я вступилъ прежде во владѣніе фактически безъ всякаго участія суда или полиціи. Но теперь мнѣ нужно продать наслѣдственное имѣніе, для чего необходимо представить вводный листъ. Для того же, чтобъ быть введеннымъ во владѣніе, говоритъ новая судебная практика, необходимо быть утвержденнымъ въ правахъ наслѣдства. Я по этому обращаюсь къ суду съ просьбой о признаніи меня наслѣдникомъ такого-то. Судъ имѣетъ въ виду, что вызовъ наслѣдниковъ чрезъ вѣдомости требуется закономъ и имѣетъ смыслъ: 1) когда

есть основаніе предполагать, что нѣкоторые наслѣдники отсутствуютъ, и 2) когда онъ производится скоро послѣ смерти наслѣдодателя и есть вѣроятность думать, что вѣсть о его смерти не дошла еще до отсутствующихъ. Онъ знаетъ также, что я единственный наслѣдникъ и что со смерти наслѣдодателя прошло много лѣтъ, а слѣдовательно вызовъ не имѣетъ ни малѣйшаго смысла. Но онъ не знаетъ другого способа утвержденія въ правахъ наслѣдства кромѣ того, которому предшествуетъ вызовъ. Такимъ образомъ судъ находится въ непріятномъ положеніи дѣлать вещь, которая по его собственному убѣжденію, не имѣетъ никакой цѣли. Не говоря уже о томъ, что такое положеніе не соотвѣтствуетъ достоинству суда, вызовъ влечетъ за собой для просителя и расходы и (что важнѣе) весьма значительную проволочку времени.

Само собою разумѣется, что это затрудненіе возникаетъ каждый разъ, когда ходатайство объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства предпринимается спустя долгое время послѣ фактическаго принятія наслѣдства (какъ это бываетъ теперь на практикѣ очень часто) съ какою-нибудь другою спеціальной цѣлью, напр. для полученія дивиденда по акціямъ, вклада въ кредитномъ учрежденіи, имущества оставленнаго умершимъ за границей и взятаго въ охрану консуломъ, и т. п. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ судъ вынужденъ дѣлать вызовъ чрезъ вѣдомости, хотя нерѣдко безполезность этой формальности совершенно очевидна. Правда, нѣкоторые изъ новыхъ судовъ нашли средство обойти это затрудненіе. Они допускаютъ утвержденіе въ правахъ наслѣдства безъ предварительнаго вызова въ томъ случаѣ, если проситель представитъ удостовѣреніе мироваго судьи, что не предстоитъ надобности въ вызовѣ въ данномъ случаѣ. Но такой образъ дѣйствія не имѣетъ никакого основанія въ законѣ и пока интересенъ для насъ здѣсь только въ томъ отношеніи, что указываетъ на существенный пробѣлъ въ законѣ, восполнить который практика нашлась вынужденною собственными средствами. Впослѣдствіи мы вернемся еще къ значенію этой мѣры.

Третій пунктъ, на которомъ обнаруживается неопредѣленность и неясность ученія нашего права о судебномъ утвержденіи въ пра-

вахъ наслѣдства, это то обстоятельство, что не выяснено, какого рода судебное опредѣленіе считается необходимымъ для удостовѣренія наслѣдничьихъ правъ. Дѣло въ томъ, что такихъ судебныхъ опредѣленій возможны три рода.

1) Если между нѣсколькими лицами возникнетъ споръ о самомъ правѣ на наслѣдованіе послѣ извѣстнаго лица, будетъ ли это споръ наслѣдниковъ по закону съ таковыми же по завѣщанію или законныхъ наслѣдниковъ между собою, и дѣло дойдетъ до суда, то рѣшеніе его по этому спору, безъ сомнѣнія, служитъ безусловнымъ доказательствомъ наслѣдственныхъ правъ тѣхъ лицъ, въ пользу коихъ оно состоялось.

2) Наслѣдники могутъ въ безспорномъ, охранительномъ порядкѣ просить судъ о признаніи ихъ правъ и такое опредѣленіе судебнаго мѣста, технически называемое „утвержденіемъ въ правахъ наслѣдства“, тоже считается на практикѣ доказательствомъ наслѣдничьяго званія, хотя противъ этого могутъ быть сдѣланы кой-какія возраженія, какъ увидимъ послѣ.

3) Но возможенъ еще третій родъ судебныхъ опредѣленій, которыя мимоходомъ, по поводу другого дѣла, признаютъ извѣстное лицо наслѣдникомъ другаго лица. Если наслѣдникъ взыскиваетъ по долговому обязательству, перешедшему къ нему отъ умершаго, и отвѣтчикъ заявитъ, что право на искъ вовсе не принадлежитъ истцу по недоказанности его наслѣдничьяго званія (ст. 589 уст. гр. суд.), то судъ потребуетъ отъ истца доказательствъ перехода къ нему по наслѣдству спорнаго обязательства. Если судъ признаетъ доказательства достаточными, то онъ признаетъ въ рѣшеніи, что истецъ дѣйствительно есть наслѣдникъ кредита по данному обязательству и по этому или присудитъ отвѣтчика къ уплатѣ или откажетъ въ искѣ, если по какимъ-нибудь другимъ основаніямъ найдетъ требованіе истца не подлежащимъ удовлетворенію. Спрашивается, какое значеніе имѣетъ подобное судебное опредѣленіе для доказательства наслѣдничьяго званія истца въ другихъ случаяхъ, когда отъ него могутъ потребовать судебнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства? По римскому праву существовало правило,

что если разъ въ какомъ-нибудь процессѣ наслѣдничье званіе извѣстнаго лица было признано судомъ, то вопросъ этотъ считался рѣшеннымъ навсегда (res judicata), хотя бы онъ былъ рѣшенъ судомъ въ отношеніи къ одному частному случаю, и не могъ болѣе подвергаться сомнѣнію или оспариванью [1]). Но не надо забывать, что тамъ это правило находится въ тѣснѣйшей связи съ общимъ характеромъ процесса, который, и въ гражданскихъ дѣлахъ, стремился къ раскрытію матеріальной, а не формальной правды. Вслѣдствіе этого предполагалось, что судебное рѣшеніе, относительно каждаго установленнаго имъ факта, есть выраженіе безусловной истины, насколько она доступна человѣческому уму, дѣйствующему свободно по общимъ началамъ логики и не стѣсненному въ оцѣнкѣ доказательствъ никакими постановленіями закона. Характеръ современнаго гражданскаго процесса существенно противоположный, и потому упомянутое правило римскаго права не можетъ быть пересажено просто въ силу его видимой раціональности. Теперешній процессъ признаетъ каждое гражданское дѣло частнымъ дѣломъ однихъ тяжущихся, и рѣшеніе суда обусловливается въ каждомъ дѣлѣ не убѣжденіемъ суда о матеріальной истинѣ, а (по принципу состязательнаго судопроизводства) суммой дѣятельности обѣихъ сторонъ въ защиту своихъ интересовъ, согласно притомъ законнымъ опредѣленіямъ о силѣ каждаго доказательства. Такимъ образомъ, очень легко возможно, что вопросъ, рѣшенный утвердительно въ одномъ дѣлѣ, будетъ рѣшенъ отрицательно въ другомъ дѣлѣ между другими лицами, которыя иначе его поставятъ предъ судомъ. Есть основаніе, поэтому, примѣнять и къ судебнымъ рѣшеніямъ правило: inter alios actum aliis nec nocet nec prodest. Остается по этому открытымъ вопросъ: какое значеніе имѣетъ, положимъ, для государственнаго банка или консула, у котораго находится имущество умершаго, судебное опредѣленіе, коимъ наслѣдничьи права извѣстнаго лица признаны мимоходомъ, по поводу другого дѣла? Имѣютъ ли упомянутыя выше мѣста и лица, которымъ законъ предостав-

[1]) Эндеманъ, Deutsches Civilprocessrecht, S. 553.

ляетъ право признавать наслѣдниками своихъ кредиторовъ только лицъ, представившихъ удостовѣреніе въ томъ суда, — имѣютъ ли они право требовать судебнаго опредѣленія ab hoc, т. е. состоявшагося собственно по этому вопросу, или должны довольствоваться всякимъ опредѣленіемъ суда, въ которомъ наслѣдничье званіе даннаго лица такъ или иначе признано?

Четвертый пунктъ, на который слѣдуетъ указать здѣсь, это неопредѣленность во взглядѣ нашего права на значеніе охранительнаго производства по утвержденію наслѣдничьихъ правъ. Дѣло вотъ въ чемъ. Для наличности перехода наслѣдства по закону необходимо совмѣстное существованіе двухъ условій: 1) принадлежность извѣстному лицу, предпочтительно предъ другими лицами, права на основаніи кровнаго родства или другого отношенія къ умершему, напр. супружества съ нимъ, получить въ наслѣдство все имущество умершаго или опредѣленную его долю; 2) изъявленіе этимъ лицомъ желанія осуществить упомянутое право, воспользоваться имъ „въ личную себѣ прибыль“. Ходатайство о судебномъ признаніи правъ наслѣдованія и послѣдовавшее за этимъ судебное опредѣленіе можетъ быть пріурочено къ каждому изъ этихъ двухъ моментовъ и значеніе его будетъ различное въ каждомъ изъ этихъ двухъ случаевъ. Можно смотрѣть на просьбу объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства какъ на оглашеніе своего права принять впослѣдствіи, если проситель захочетъ, данное наслѣдство. Имѣя въ виду, что послѣ смерти каждаго лица остается обыкновенно не одно, а нѣсколько лицъ, могущихъ, при извѣстныхъ условіяхъ, претендовать на его имущество и что есть много постороннихъ лицъ, заинтересованныхъ разъясненіемъ того, кого слѣдуетъ считать стоящимъ ближе всѣхъ къ наслѣдству, я заявляю суду объ основаніяхъ, почему я считаю себя въ правѣ, исключительно предъ другими, претендовать на все или часть имущества умершаго. Судебное опредѣленіе въ мою пользу значитъ только, что судъ признаетъ за мной то право на принятіе наслѣдства, которое принадлежитъ мнѣ уже въ силу естественнаго факта кровнаго родства. Но затѣмъ я еще сохраняю за собой право принять

или не принять наслѣдство по соображеніи выгодъ и невыгодъ съ нимъ связанныхъ.

Но можно смотрѣть на дѣло иначе. Можно сказать, что право на принятіе наслѣдства, по основнымъ началамъ нашего права, принадлежитъ законному наслѣднику въ силу факта смерти и не нуждается ни въ чьемъ признаніи. Просьба же объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства есть формальное заявленіе о желаніи принять наслѣдство. Утвердительное разрѣшеніе ходатайства въ рѣшеніи суда имѣетъ тоже значеніе, что римское bonorum possessionis agnitio, т. е. замѣняетъ внѣсудебное, фактическое принятіе наслѣдства (heriditatis aditio). Практическое различіе между этими двумя взглядами весьма значительно, въ виду огромной роли, которую играетъ вопросъ о принятіи наслѣдства или отреченіи отъ онаго и о моментѣ принятія для самихъ наслѣдниковъ и для кредиторовъ и должниковъ умершаго.

Укажемъ здѣсь только на слѣдующіе вопросы, разрѣшеніе которыхъ въ томъ или другомъ смыслѣ зависитъ именно отъ того, какого изъ двухъ упомянутыхъ взглядовъ на судебное утвержденіе наслѣдниковъ мы будемъ держаться.

Имѣетъ ли лицо, которому дана общая довѣренность на веденіе всѣхъ судебныхъ дѣлъ другого лица, право ходатайствовать о судебномъ утвержденіи въ правахъ наслѣдства послѣдняго, разумѣется— если это въ довѣренности не оговорено?

Если смотрѣть на просьбу объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства какъ на простое заявленіе о правѣ принять наслѣдство, за которымъ это принятіе должно еще послѣдовать, то есть основаніе признать это право за повѣреннымъ. Но другое дѣло, если подобное ходатайство есть принятіе наслѣдства; въ такомъ случаѣ нельзя отвѣчать на поставленный вопросъ иначе, какъ отрицательно. Во-первыхъ, потому что съ этой точки зрѣнія прошеніе, поданное въ судъ въ сущности замѣняетъ только внѣсудебное, матеріяльное дѣйствіе принятія наслѣдства. Допустивъ, что повѣренный можетъ принять наслѣдство за довѣрителя однимъ способомъ (подачей заявленія въ судъ), необходимо допустить, что онъ можетъ и фак-

тически вступить во владѣніе имъ, такъ какъ послѣдствія этихъ двухъ дѣйствій одинаковы: окончательный переходъ правъ и обязанностей умершаго на довѣрителя. Но въ довѣренности содержится уполномочіе только на процессуальныя, а не на матеріальныя дѣйствія. Во-вторыхъ при безповоротности принятія наслѣдства и серьезности тѣхъ обязанностей, которыя оно возлагаетъ на наслѣдника,—обязанностей нерѣдко превышающихъ стоимость наслѣдства, нельзя вообще допустить права другого лица на принятіе наслѣдства безъ положительнаго уполномочія.

Другой вопросъ. По ст. 1241 зак. гр. „буде отсутствующіе наслѣдники не явятся въ теченіе полугода... то налицо находящіеся наслѣдники вступаютъ во владѣніе оставшимся наслѣдствомъ; но симъ отсутствующіе наслѣдники не теряютъ своего права на открытіе спора установленнымъ порядкомъ и въ опредѣленные сроки“. Спрашивается: можетъ ли судъ, послѣ того какъ нѣкоторые изъ наслѣдниковъ утверждены уже имъ въ своихъ правахъ, впослѣдствіи, по явкѣ еще другихъ наслѣдниковъ, утвердить и этихъ послѣднихъ въ охранительномъ порядкѣ, или вновь явившіеся наслѣдники могутъ отыскивать свои права только исковымъ спорнымъ порядкомъ? Г. Побѣдоносцевъ, повидимому, склоненъ придерживаться буквальнаго смысла этой статьи (открытіе *спора* установленнымъ порядкомъ) и рѣшаетъ въ пользу втораго мнѣнія [1]). А г. Любавскій полагаетъ, что выраженія этой статьи неточны и новые наслѣдники могутъ, такъ же какъ и прежде явившіеся, быть признаны судомъ въ порядкѣ охранительномъ [2]). Тутъ слѣдуетъ различать два случая. Возможно, что прежде явившіеся наслѣдники утверждены въ правахъ наслѣдства ко всему имуществу умершаго или по крайней мѣрѣ къ такой части его, которая превышаетъ размѣръ дѣйствительныхъ ихъ правъ; но возможно также, что они сами просили и судъ призналъ за ними лишь тотъ размѣръ наслѣдства, который долженъ остаться за ними и по сооб-

[1]) Курсъ гражд. права, ч. 2, стр. 320.
[2]) Ж. М. Ю. 1863 г. кн. 4, стр. 524.

раженіи правъ вновь явившихся наслѣдниковъ. Въ послѣднемъ случаѣ вопросъ долженъ, безъ сомнѣнія, быть рѣшенъ въ пользу мнѣнія г. Любавскаго. Въ самомъ дѣлѣ, если прежде явился одинъ сынъ умершаго и утвержденъ въ правахъ наслѣдства къ половинѣ имущества послѣдняго, а затѣмъ явился еще другой сынъ, то почему же судъ не можетъ и втораго признать наслѣдникомъ въ охранительномъ порядкѣ, благо спора между наслѣдниками нѣтъ и оба опредѣленія нисколько не будутъ противорѣчить одно другому?

Но въ первомъ случаѣ разрѣшеніе вопроса въ значительной мѣрѣ обусловливается тѣмъ, какъ мы будемъ смотрѣть на значеніе судебнаго опредѣленія о признаніи наслѣдниковъ въ ихъ правахъ. Если мы будемъ считать это опредѣленіе только оглашеніемъ права извѣстнаго лица вступить впослѣдствіи во владѣніе наслѣдствомъ, если ему это вздумается, то нѣтъ основанія отрицать и въ этомъ случаѣ возможность охранительнаго утвержденія новаго наслѣдника, если прежде утвержденный наслѣдникъ еще не вступилъ въ фактическое владѣніе наслѣдствомъ. Такъ какъ до этого вступленія прежній наслѣдникъ, не смотря на судебное опредѣленіе, еще не осуществилъ окончательно своихъ правъ, то вновь явившійся не оспариваетъ у него пріобрѣтеннаго уже имущественнаго права и потому нѣтъ необходимости въ судебномъ разбирательствѣ тяжебнымъ порядкомъ. Съ формальной же стороны нѣтъ никакого препятствія къ тому, чтобы судъ новымъ опредѣленіемъ измѣнилъ прежнее, ибо частныя опредѣленія могутъ быть измѣняемы и отмѣняемы судомъ вслѣдствіе измѣнившихся фактическихъ данныхъ. По этому, если вновь явившійся наслѣдникъ докажетъ, что прежде утвержденный не вступилъ еще въ фактическое владѣніе наслѣдствомъ и если по этому собственно предмету между сторонами спора не будетъ, то возможно было бы допустить и тутъ правильность взгляда г. Любавскаго.

Къ другому результату мы придемъ, если будемъ смотрѣть на утвержденіе въ правахъ наслѣдства, какъ на выраженное извѣстнымъ лицомъ и признанное судомъ желаніе принять наслѣдство. Въ этомъ случаѣ слѣдуетъ придерживаться буквальнаго смысла ст. 1241

и признать, что вновь явившійся наслѣдникъ, если его претензіи не согласуются съ правами, которыя судъ призналъ прежде за другимъ наслѣдникомъ, можетъ отыскать свои права не иначе, какъ тяжебнымъ порядкомъ. Прежде явившійся наслѣдникъ изъявилъ желаніе принять наслѣдство все или въ извѣстной долѣ и желаніе это огласилъ въ судѣ. Слѣдовательно, съ того момента, когда судебное опредѣленіе состоялось въ его пользу (если ужъ не съ того времени, когда желаніе это заявлено имъ суду) онъ окончательно и безповоротно принялъ всѣ права и обязанности, сопряженныя съ наслѣдствомъ, ибо, разъ принявъ послѣднее нельзя уже отъ него отречься, т. е. нельзя отречься собственно отъ обязанностей, на наслѣдствѣ лежащихъ. Вновь явившійся наслѣдникъ имѣетъ дѣло, стало быть, съ окончательно присвоеннымъ извѣстному лицу кругомъ правъ и обязанностей; переходъ этотъ и особенно этихъ обязанностей на него, вновь явившагося претендента на наслѣдство, возможенъ только по судебному рѣшенію, состоявшемуся въ тяжебномъ порядкѣ.

Третій вопросъ. На основаніи ст. 2108 зак. гр. по прод. 1863 г. наслѣдники лица, принявшаго чужое имущество на сохраненіе, обязаны въ теченіе установленнаго срока вызывать имѣющихъ сохранныя росписки умершаго, затѣмъ выждать тотъ же срокъ для явки вызываемыхъ и затѣмъ только вступить во владѣніе имуществомъ умершаго. Если они соблюли эти сроки, то не отвѣчаютъ по сохраннымъ росписками предъ лицами потомъ явившимися; а если они вступили во владѣніе наслѣдствомъ до истеченія этихъ сроковъ, то отвѣчаютъ предъ кредиторами умершаго по сохраннымъ росписками на основаніи ст. 1259 зак. гр., т. е. не только имуществомъ наслѣдователя, но и собственнымъ. Законъ этотъ придаетъ большое значеніе моменту вступленія во владѣніе наслѣдствомъ, т. е. принятія его. Но въ немъ ничего не говорится о судебномъ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и той роли, которую оно можетъ играть въ вопросѣ объ отвѣтственности наслѣдниковъ по сохраннымъ росписками умершаго. Спрашивается: имѣетъ ли въ данномъ случаѣ судебное утвержденіе въ правахъ наслѣдства такое

же значеніе, какъ фактическое принятіе послѣдняго, или нѣтъ? Очевидно, что разрѣшеніе этого вопроса непосредственно обусловливается тѣмъ или другимъ взглядомъ на значеніе судебнаго опредѣленія о признаніи наслѣдственныхъ правъ. Если охранительное производство по признанію правъ наслѣдниковъ есть только оглашеніе права наслѣдованія, за которымъ фактическое принятіе должно еще послѣдовать для того, чтобъ совершился переходъ наслѣдства, то заявленіе суду наслѣдникомъ о признаніи его правъ еще не обязываетъ его къ отвѣтственности по сохраннымъ росписямъ умершаго, ибо и послѣ судебнаго утвержденія онъ можетъ еще отречься отъ наслѣдства. Но если производство это имѣетъ смыслъ равносильный внѣсудебному, фактическому принятію наслѣдства, тогда на утвержденнаго наслѣдника должны быть распространены по аналогіи тѣ послѣдствія, которыя по закону влечетъ за собой вступленіе во владѣніе наслѣдствомъ, т. е. безусловная отвѣтственность по сохраннымъ росписямъ умершаго.

Четвертый вопросъ. Возможно ли отреченіе отъ наслѣдства послѣ судебнаго утвержденія въ правахъ къ оному? Собственно этотъ вопросъ содержится уже implicite въ предыдущихъ и зависимость его отъ различія во взглядѣ на значеніе судебнаго утвержденія наслѣдниковъ очевидна. Если это утвержденіе содержитъ въ себѣ и принятіе наслѣдства утвержденнымъ лицомъ, по позднѣйшее отреченіе его немыслимо, т. е. не освобождаетъ его отъ обязательствъ, лежащихъ на его долѣ наслѣдства. Если же оно принятія не содержитъ, то вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно.

Итакъ, мы достаточно убѣдились, что практически чрезвычайно важно установить опредѣленный взглядъ на то, какое значеніе слѣдуетъ придавать охранительному утвержденію наслѣдничьихъ правъ. Наше право не только не содержитъ достаточныхъ основаній для выработки такого опредѣленнаго воззрѣнія, но, что гораздо хуже, оно содержитъ не мало данныхъ для обоихъ упомянутыхъ выше противоположныхъ взглядовъ.

Такъ, напр., тотъ взглядъ, что судебное утвержденіе наслѣд-

никовъ равносильно внѣсудебному принятію наслѣдства, находитъ себѣ слѣдующія подтвержденія.

Во-первыхъ, въ его пользу говорятъ всѣ спеціальные законы, установляющіе въ пользу нѣкоторыхъ привилегированныхъ должниковъ наслѣдодателя обязательное утвержденіе наслѣдниковъ въ ихъ правахъ. Какой смыслъ всѣхъ этихъ законовъ? Установленіе гарантій того, что имущество умершаго, находящееся въ вѣдѣніи извѣстныхъ лицъ и учрежденій, будетъ выдано лишь дѣйствительнымъ наслѣдникамъ умершаго. Но спрашивается: если лицо, имѣющее за себя судебное признаніе его правъ, въ силу этого еще не становится наслѣдникомъ, если оно можетъ еще отречься отъ наслѣдства и даже просто не вступить во владѣніе онымъ, то какая же гарантія для для лицъ и мѣстъ выдающихъ имущество умершаго заключается въ судебномъ опредѣленіи о признаніи наслѣдственныхъ правъ этого лица? Наличный наслѣдникъ, зная, что пассивъ умершаго превышаетъ его активъ, и вовсе не желая по этому принять его наслѣдство, можетъ, однакожъ, исходатайствовать судебное признаніе его наслѣдникомъ, получить на этомъ основаніи вклады умершаго, находящіеся въ кредитныхъ учрежденіяхъ, а явившійся потомъ наслѣдникъ, дѣйствительно желающій принять наслѣдство, будетъ лишенъ такимъ образомъ принадлежащаго ему имущества. Хотя же ему, вслѣдствіе этого, будетъ принадлежать право иска къ лицу, получившему имущество умершаго, но это нисколько не гарантируетъ законнаго наслѣдника противъ растраты этаго имущества и вообще не обезпечиваетъ достиженіе той цѣли; съ которой установлены упомянутые спеціальные законы, именно — полученіе долговаго имущества умершаго лишь законнымъ, дѣйствительнымъ его наслѣдникомъ.

Противъ этого могутъ основательно возразить, что даже въ томъ случаѣ, если судебное утвержденіе наслѣдника есть только оглашеніе его права на принятіе наслѣдства въ будущемъ, представленіе судебнаго опредѣленія есть все-таки достаточная гарантія для должниковъ умершаго, ибо самое полученіе даннымъ лицомъ

вкладовъ есть выраженіе несомнѣннаго его желанія пользоваться наслѣдствомъ «въ личную себѣ прибыль» и, слѣдовательно, есть актъ принятія его. Но другія указанія закона и судебной практики гораздо положительнѣе говорятъ въ пользу мнѣнія, что судебнымъ утвержденіемъ наслѣдниковъ завершается и актъ принятія наслѣдства. Такъ, въ ст. 215 уст. гр. суд. сказано: «сему же суду (мѣсто открытія наслѣдства) предъявляются иски къ лицу умершаго собственника, буде нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ». Здѣсь признанные наслѣдники (судомъ) совершенно приравниваются тѣмъ, которые фактически приняли наслѣдство; оба эти разряда лицъ считаются такими, къ которымъ права и обязанности умершаго перешли окончательно, слились съ ихъ личностями, вслѣдствіе чего существованіе наслѣдства какъ самостоятельнаго и безхозяйнаго юридическаго лица (hereditas jacens) прекращается.

По ст. 959 уст. гр. суд. исполненіе рѣшенія въ случаѣ смерти должника пріостанавливается до назначенія опекуна или до утвержденія наслѣдниковъ къ имуществу умершаго. Здѣсь утвержденіе наслѣдниковъ упоминается въ смыслѣ вообще появленія предъ судомъ наслѣдниковъ умершаго, въ качествѣ представителей имущественной личности послѣдняго. Нѣтъ сомнѣнія, что если наслѣдство умершаго должника принято фактически, безъ судебнаго утвержденія, его родственниками и послѣдніе признаютъ свое наслѣдничье званіе, то и въ этомъ случаѣ исполненіе рѣшенія не пріостанавливается. Если же законъ, очевидно для краткости, отступаетъ отъ способа выраженія ст. 215 и говоритъ только объ утвержденныхъ наслѣдникахъ, то изъ этого видно, что судебное принятіе наслѣдства въ его глазахъ есть болѣе нормальный типъ, чѣмъ принятіе фактическое, недостаточно достовѣрное. Во всякомъ случаѣ изъ этой статьи можно съ большою вѣроятностью вывести заключеніе, что по мысли закона наслѣдникъ утвержденный судомъ есть окончательный представитель личности умершаго.

Совершенно такой же взглядъ высказанъ въ приведенномъ выше рѣшеніи сената по дѣлу Голубева. Сенатъ высказывается

здѣсь въ томъ смыслѣ, что и одно фактическое принятіе наслѣдства, безъ судебнаго утвержденія, влечетъ отвѣтственность за долги умершаго, ибо въ противномъ случаѣ возможны были бы злоупотребленія со стороны безгласно пользующихся наслѣдствомъ. При этой аргументаціи фактическое вступленіе во владѣніе наслѣдствомъ изъ положенія главнаго и нормальнаго типа принятія наслѣдства, какимъ оно несомнѣнно служитъ по гражданскому закону, низводится на степень второстепеннаго института, направленнаго противъ злоупотребленій лицъ, которыя стали бы избѣгать оглашенія своихъ правъ. Нормальнымъ же видомъ принятія наслѣдства служитъ уже судебное опредѣленіе.

Въ пользу этого мнѣнія говоритъ еще то обстоятельство, что во многихъ судахъ утвержденіе въ правахъ наслѣдства обыкновенно соединяется съ вводомъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ умершаго. Вводъ во владѣніе по закону есть окончательное укрѣпленіе права на недвижимое имѣніе (ст. 1432 уст. гр. суд.). Какимъ же образомъ онъ былъ бы возможенъ одновременно съ судебнымъ опредѣленіемъ о признаніи наслѣдничьихъ правъ просителя, еслибъ послѣднее имѣло смыслъ только предоставленія просителю принять наслѣдство въ будущемъ? Какимъ образомъ въ одно и тоже время укрѣплять окончательно недвижимое имущество умершаго за просителемъ и предоставить ему принять наслѣдство или отречься отъ него? Каждое такое опредѣленіе содержало бы противорѣчіе между двумя своими частями: въ одной лицо окончательно признается наслѣдникомъ, вслѣдствіе чего за нимъ укрѣпляется имущество умершаго, а въ другой — ему предоставляется только возможность сдѣлаться или не сдѣлаться наслѣдникомъ, по своему усмотрѣнію.

Несмотря, однакожъ, на всѣ эти соображенія практика наша даетъ основанія и для противоположнаго взгляда, т. е. что утвержденіе въ правахъ наслѣдства еще не есть принятіе онаго и не влечетъ за собой непремѣнно послѣдствій принятія. Сюда относится главнымъ образомъ рѣшеніе гражд. касс. деп. за 1869 г. № 1266, выше нами приведенное. Сенатъ говоритъ здѣсь слѣдующее:

„Не подлежитъ сомнѣнію, что лицо, по просьбѣ и доказательствамъ утвержденное въ правахъ наслѣдства, предполагается, въ силу сего постановленія, дѣйствительнымъ и отвѣтственнымъ наслѣдникомъ, и потому въ семъ смыслѣ петербургская судебная палата, разсудила неправильно и несогласно съ существомъ приведенныхъ ею статей, что судебное утвержденіе въ правахъ наслѣдства не имѣетъ вліянія на имущественную отвѣтственность утвержденныхъ лицъ за долги умершаго. Безъ сомнѣнія, продолжаетъ, однако, сенатъ, могутъ быть случаи, въ коихъ принявшій наслѣдственныя права и утвержденный въ оныхъ наслѣдникъ, въ правѣ и послѣ того доказывать, что послѣ умершаго вовсе не осталось наслѣдственнаго имѣнія, или что есть другія лица, хотя не утвержденныя, но въ сущности, самимъ дѣйствіемъ принявшіе на себя наслѣдничью отвѣтственность; но все сіе признанные наслѣдники обязываются доказать“ и пр.

Смыслъ этой аргументаціи, по нашему мнѣнію, заключается въ слѣдующемъ. Гражданскій законъ считаетъ признакомъ принятія наслѣдства только фактическое владѣніе и пользованіе; слѣдовательно, признавать и за судебнымъ утвержденіемъ такое же значеніе, при совершенномъ молчаніи закона, судебная практика не въ правѣ. Она можетъ сдѣлать этому институту только ту уступку, чтобъ признать за нимъ praesumpto juris (но не te de jure), т. е. допустить, что судебное опредѣленіе есть доказательство принятія наслѣдства, но доказательство не безусловное, а лишь пока будетъ доказано противное. По этому, если лицо фактически принявшее наслѣдство неможетъ уже потомъ отречься отъ него или доказывать, что принятія не было, то утвержденный судомъ не лишается этого права, если онъ, разумѣется, не воспользовался de facto наслѣдствомъ. Такимъ образомъ, сенатъ остановился на компромиссѣ двухъ противоположныхъ началъ, изъ которыхъ одно (принципъ гражданскаго закона) признаетъ необходимымъ условіемъ принятія наслѣдства дѣйствительное владѣніе имъ, а другое (принципъ судебно-административной практики) придаетъ такое же значеніе судебному заявленію, и установилъ для судебнаго ут-

верженія роль средней величины, т. е. относительнаго доказательства принятія наслѣдства.

Въ этомъ смыслѣ состоялось рѣшеніе петербургскаго окружнаго суда по дѣлу Федорова съ Мартьяновой, въ которомъ признано, что отвѣтственности за долги умершаго подвергаются только тѣ лица, кои владѣютъ въ дѣйствительности его имуществомъ, а не тѣ, которые могутъ еще только получить доли наслѣдства. [1]) Этотъ взглядъ очевидно примѣнимъ и къ тѣмъ, которые хотя и утверждены судомъ въ правахъ наслѣдованія, но на дѣлѣ еще ничего не получили изъ имущества умершаго.

Причина, побуждающая нашу судебную практику облегчать такимъ образомъ положеніе наслѣдниковъ въ ущербъ кредиторамъ умершаго, предоставляя первымъ возможность освободиться отъ платежа долговъ, лежащихъ на наслѣдствѣ даже послѣ утвержденія въ правахъ къ оному, лежитъ, безъ сомнѣнія, въ отсутствіи у насъ всякихъ мѣръ охраненія наслѣдниковъ отъ невыгодныхъ наслѣдствъ. Иностранныя законодательства допускаютъ и извѣстные сроки для разсмотрѣнія состоянія наслѣдствъ (spatium diliberandi) и принятіе наслѣдства по описи съ отвѣтственностью только активомъ наслѣдства (beneficium inventarii). У насъ же ничего подобнаго нѣтъ и практика сознаетъ явную несправедливость взваливать на наслѣдника долги умершаго по первому заявленію о желаніи воспользоваться наслѣдствомъ, напр. по просьбѣ объ утвержденіи въ правахъ къ оному. Легко возможно, что дѣлая такое заявленіе, наслѣдникъ не имѣетъ никакого понятія объ отношеніи между активомъ и пассивомъ наслѣдства и узнавъ впослѣдствіи объ этомъ отношеніи онъ не захочетъ принять наслѣдство. При такомъ положеніи нашего юридическаго быта неудивительно, что практика наша (всегда, впрочемъ, склонная къ охраненію интересовъ должниковъ-отвѣтчиковъ, а не истцовъ-кредиторовъ) прибѣгаетъ къ всевозможнымъ толкованіямъ для того, чтобъ отрицать безусловное значеніе судебнаго утвержденія наслѣдниковъ, какъ доказательства окончательнаго принятія наслѣдства.

[1]) Ж. М. Ю. 1868 г., стр. 365.

Какъ бы то ни было, въ результатѣ этого изслѣдованія мы получаемъ выводъ нисколько неудовлетворительный: наше право даетъ основанія для обоихъ взглядовъ на значеніе судебнаго утвержденія наслѣдниковъ, для того, что оно содержитъ окончательное принятіе наслѣдства и для другого, что оно есть только оглашеніе наслѣдственнаго права въ первомъ его фазисѣ, т. е. до принятія наслѣдства.

Что подобная неопредѣленность должна очень невыгодно отзываться на многихъ практическихъ вопросахъ, подлежащихъ разрѣшенію судебныхъ мѣстъ въ дѣлахъ о наслѣдствѣ, мы видѣли уже выше. Но приведенными прежде примѣрами далеко не исчерпываются случаи, когда разрѣшеніе вопроса о томъ, какой изъ упомянутыхъ двухъ взглядовъ присущъ нашему праву, имѣетъ рѣшительное значеніе для практики. Возьмемъ еще слѣдующіе два вопроса:

1) Если наслѣдникъ, утвержденный судомъ, умеръ прежде, чѣмъ вступилъ во владѣніе имуществомъ наслѣдодателя, то переходитъ ли это имущество, какъ принятое и пріобрѣтенное утвержденнымъ наслѣдникомъ, къ его наслѣдникамъ, или къ слѣдующимъ за нимъ наслѣдникамъ перваго наслѣдодателя? Разрѣшеніе этого вопроса очевидно зависитъ отъ того, считать ли судебное утвержденіе признакомъ принятія наслѣдства или нѣтъ. Само собою разумѣется, что вопросъ этотъ имѣетъ значеніе только тогда, когда утвержденный наслѣдникъ не жилъ совмѣстно съ умершимъ и фактически не прикасался къ его имуществу. Если же онъ владѣлъ послѣднимъ, то и независимо отъ судебнаго утвержденія имущество переходитъ къ его наслѣдникамъ, какъ призналъ еще старый сенатъ по одному дѣлу. [1])

2) Если при тѣхъ же условіяхъ утвержденный наслѣдникъ впалъ въ несостоятельность до фактическаго вступленія во владѣніе наслѣдствомъ, то входитъ ли послѣднее съ его активомъ и пассивомъ въ составъ конкурса? Не могутъ ли личные кредиторы

[1]) Дѣло Пастухова — Ж. М. Ю. 1861 г. № 3, стр. 617.

наслѣдника доказывать, что не смотря на судебное утвержденіе несостоятельный еще не принялъ наслѣдства, такъ какъ не выполнилъ необходимаго по гражданскому закону условія принятія наслѣдства — фактическаго имъ пользованія — и потому кредиторы умершаго не въ правѣ простирать своихъ притязаній къ имуществу несостоятельнаго, а должны обращаться съ своими требованіями къ тѣмъ, которые въ дѣйствительности владѣютъ имуществомъ умершаго? Если судебному утвержденію наслѣдника придать то значеніе, которое логически безспорно ему принадлежитъ, то такое ходатайство конкурса должно быть оставлено безъ уваженія. Но съ точки зрѣнія послѣдняго приведеннаго нами рѣшенія кассаціоннаго сената вопросъ этотъ долженъ быть рѣшенъ въ пользу конкурса. Въ самомъ дѣлѣ, если самъ утвержденный наслѣдникъ не лишается права доказывать, что не смотря на судебное признаніе его правъ онъ наслѣдствомъ не пользовался и этимъ освободитъ себя отъ отвѣтственности за долги умершаго, то не гораздо ли больше основаній предоставить это право кредиторамъ утвержденнаго наслѣдника, имѣющимъ безспорно преимущественное право на удовлетвореніе своихъ претензій изъ имущества несостоятельнаго, чѣмъ кредиторы лица посторонняго — наслѣдодателя?

Во всѣхъ этихъ случаяхъ происходитъ наглядно борьба двухъ началъ: логическаго и формальнаго, легальнаго. Логическое начало говоритъ такъ: если уже допущенъ практикой институтъ судебнаго утвержденія наслѣдниковъ въ такихъ широкихъ размѣрахъ, хотя онъ и не имѣетъ основаній въ гражданскомъ законѣ, то слѣдуетъ придавать ему то значеніе, которое по здравому смыслу ему безспорно принадлежитъ, т. е. значеніе окончательнаго (до тяжебнаго спора, разумѣется) утвержденія за просителемъ наслѣдничьяго званія, предполагая, что самое ходатайство его объ этомъ равносильно принятію наслѣдства. Дѣйствительно, человѣкъ проситъ судъ признать его наслѣдникомъ такого-то: не ясно ли, что онъ наслѣдство это принимаетъ и что такой официальный шагъ гораздо лучше доказываетъ наслѣдничье званіе, чѣмъ фактическое пользованіе какою-нибудь мелочью изъ наслѣдства? Еще еслибъ у насъ было

право наслѣдника въ теченіе извѣстнаго срока, назначеннаго судомъ (spatium deliberandi), осмотрѣться и рѣшить вопросъ о принятіи или отреченіи, тогда просьбу объ утвержденіи наслѣдственныхъ правъ можно было бы пріурочить къ этому институту. Но коль скоро этого нѣтъ, то подобную просьбу логически слѣдуетъ признать просто заявленіемъ о принятіи наслѣдства со всѣми послѣдствіями подобнаго заявленія.

Но противъ этого возстаетъ цивилистическій формализмъ, имѣющій въ виду то, что гражданскій законъ знаетъ только одинъ способъ принятія наслѣдства — фактическое имъ пользованіе (pro herede gestio), а о заявленіи въ этомъ смыслѣ какъ внѣсудебномъ (hereditatis aditio), такъ и судебномъ (bon. poss. agnitio) нигдѣ не упоминаетъ. Къ этому присоединяется чувство естественной справедливости, столь сильно дѣйствующее въ нашей судебной практикѣ вездѣ, гдѣ оно не сталкивается съ основнымъ двигателемъ всего нашего права—формализмомъ, и требующее возможнаго облегченія отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателей, въ виду невозможности у насъ для наслѣдниковъ защитить законные свои интересы въ этомъ отношеніи. Результатомъ дѣйствія этихъ двухъ факторовъ является взглядъ противоположный логическому—что судебное утвержденіе даетъ только praesumptio juris въ пользу принятія наслѣдства, но не полное доказательство принятія.

Хотя мы такимъ образомъ видимъ ясно борьбу разнообразныхъ мотивовъ и результаты этой борьбы для нашего права, но это значеніе можетъ принести лишь очень мало пользы практикѣ, которая въ каждомъ данномъ случаѣ можетъ и должна съизнова поднимать вопросъ, которому изъ этихъ мотивовъ отдать предпочтеніе и принимать на себя роль законодателя. Практикѣ нужна прежде всего опредѣленность правовыхъ принциповъ, которая можетъ быть дана только закономъ, а не свобода выбора по своему усмотрѣнію между различными взглядами на самую сущность правового института. Въ противномъ случаѣ мы имѣемъ не единообраз-

ное право, а произволъ судей и господство неопредѣленнаго чувства справедливости личнаго усмотрѣнія.

Пятый пунктъ, на которомъ обнаруживается несостоятельность нашего права относительно судебнаго утвержденія наслѣдниковъ, заключается въ вопросѣ: должно ли это утвержденіе относиться къ опредѣленному имуществу умершаго, къ реальнымъ объектамъ наслѣдства или къ наслѣдству какъ universitas juris, т. е. идеальной величинѣ, содержащей совокупность правъ и обязанностей, цѣнность которыхъ можетъ быть еще неизвѣстна?

Казанская судебная палата, въ приведенномъ выше ея опредѣленіи по дѣлу Зрячева, говоритъ, между прочимъ, что судъ, утверждая кого-нибудь въ правахъ наслѣдства, долженъ указать, къ какому именно имѣнію онъ признается наслѣдникомъ, въ особенности если имѣніе это недвижимое, такъ какъ при отсутствіи этой опредѣленности не будетъ установлена твердая связь лица и имущества, прерванная смертью. Какъ можно видѣть изъ упомянутаго рѣшенія, палата вывела это заключеніе вслѣдствіе того, что она признаетъ основнымъ типомъ производства объ утвержденіи наслѣдниковъ тотъ видъ его, который предусмотрѣнъ въ гражданскомъ законѣ, т. е. предшествуемый описью наслѣдства и вызовомъ наслѣдниковъ чрезъ вѣдомости. При этихъ условіяхъ наслѣдственное имущество находится до рѣшенія дѣла не во владѣніи наслѣдниковъ, а въ вѣдѣніи суда, составившаго ему опись. Стало быть, по явкѣ вызываемыхъ для полученія наслѣдства судъ, во-первыхъ, можетъ опредѣлить точно составъ наслѣдства, потому-что вѣдь оно находится въ его рукахъ и онъ имѣетъ опись, и, во-вторыхъ, судъ даже обязанъ къ этому, ибо дѣло идетъ о выдачѣ опредѣленнаго имущества и судъ въ своемъ опредѣленіи, конечно, долженъ выразить ясно: какое имущество, у него находящееся, онъ выдаетъ наслѣднику. Но палата упустила изъ виду, что практика не довольствуется тѣмъ видомъ утвержденія наслѣдниковъ, который упоминается въ X томѣ, но требуетъ этого утвержденія во многихъ другихъ случаяхъ, когда имущество умершаго находится уже въ фактическомъ владѣніи наслѣдника и судъ не отбираетъ

этого имущества въ свое вѣдѣніе, потому-что нѣтъ законныхъ основаній принимать охранительныя мѣры. Если я, давно безспорно владѣя имуществомъ умершаго, нахожусь вынужденнымъ теперь исходатайствовать судебное опредѣленіе о признаніи моихъ правъ собственно для того, чтобъ получить вкладъ наслѣдодателя изъ кредитнаго учрежденія, то тутъ рѣшительно отпадаетъ мотивъ, требующій обозначенія самаго имущества умершаго. Для кредитнаго учрежденія очевидно достаточно, если въ опредѣленіи суда будетъ сказано, что я признанъ наслѣдникомъ ко всему или къ такой-то части имущества умершаго, а дальнѣйшее обезпеченіе самаго имущества въ данномъ случаѣ безполезно. Съ другой стороны, палата разсуждаетъ съ той точки зрѣнія, что для всякаго ввода во владѣніе необходимъ крѣпостной письменный актъ и что судебное утвержденіе наслѣдника можетъ замѣнить этотъ актъ для законныхъ наслѣдниковъ. Но этотъ взглядъ не выдерживаетъ никакой критики. Во-первыхъ, невѣрно самое мнѣніе о томъ, что для ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ непремѣнно нуженъ крѣпостной актъ, невѣренъ точно такъ же соотвѣтствующій этому другой взглядъ нашей практики, будто отчужденіе недвижимыхъ имѣній невозможно безъ вводныхъ листовъ продавцовъ. И сенатъ и теоретическія изслѣдованія доказали уже, что оба эти воззрѣнія суть плодъ жалкаго формализма и не имѣютъ основаній въ законѣ. Относительно ненужности вводныхъ листовъ для отчужденія имѣній въ виду неясности закона и упорнаго формализма новыхъ судовъ внесено уже, какъ сообщаютъ газеты, законодательнымъ порядкомъ представленіе министерства юстиціи. А сенатъ призналъ уже, что вводъ во владѣніе лица пріобрѣвшаго имѣніе по давности владѣнія, не смотря на отсутствіе актовъ укрѣпленія, возможенъ. Слѣдовательно, тѣмъ болѣе возможенъ вводъ во владѣніе лица, пріобрѣвшаго имѣніе по законному наслѣдованію, какъ наиболѣе крѣпкому изъ всѣхъ способовъ пріобрѣтенія имуществъ. Если наше право, какъ указано въ мнѣніи госуд. совѣта 14-го апрѣля 1866 г., считаетъ однимъ изъ основныхъ своихъ началъ переходъ имущества умершаго къ его наслѣднику въ силу самаго факта смерти,

безъ всякихъ искусственныхъ, постороннихъ подкрѣпленій этого перехода, то какимъ образомъ судъ можетъ требовать для полноты наслѣдственнаго права такое искусственное подкрѣпленіе? Затѣмъ самая идея о томъ, будто бы судебное опредѣленіе можетъ замѣнить крѣпостной актъ, совершенно несостоятельна, такъ какъ охранительное утвержденіе въ правахъ наслѣдства не представляетъ ровно никакихъ гарантій дѣйствительности правъ утвержденнаго лица, такъ какъ на другой же день могутъ явиться лица имѣющія преимущественное предъ нимъ право на наслѣдство; стало быть, той крѣпости, которая присуща крѣпостному акту, утвержденіе наслѣдниковъ въ охранительномъ порядкѣ вовсе не имѣетъ.

Въ результатѣ по этому вопросу мы опять-таки получаемъ двойственный, неопредѣленный выводъ: если смотрѣть на утвержденіе на наслѣдниковъ съ точки зрѣнія выдачи охраняемаго имущества умершаго (случая, предусмотрѣннаго гражданскимъ закономъ), то надо признать, что утвержденіе это должно относиться къ опредѣленному имуществу; если имѣть въ виду другіе введенные практикой случаи, когда утвержденіе это имѣетъ цѣлью верифицировать предъ начальствомъ и посторонними лицами размѣръ правъ на имущество умершаго (Erbbescheinigung въ смыслѣ прусскаго права), то оно должно относиться къ идеальной части наслѣдства, а не реальнымъ ея частямъ. Выводъ для практики, требующей прежде всего опредѣленность, разумѣется, мало удовлетворительный.

Шестой пунктъ, на которомъ не лишне будетъ остановиться здѣсь, это смутно сквозящее въ нашей практикѣ сознаніе того, что существуютъ два вида охранительнаго признанія наслѣдничьихъ правъ: одинъ суммарный, временный; другой болѣе основательный, почти тяжебный. Укажемъ здѣсь на рѣшеніе стараго сената по дѣлу Лубы [1]), въ которомъ высказано слѣдующее: Наслѣдники, явившіеся до истеченія 6-ти мѣсячнаго срока (ст. 1241) получаютъ имѣніе умершаго непосредственно, если права ихъ сомнѣнію

[1]) Сборникъ сен. рѣш. т. I, № 300.

не подлежатъ; но кто явился послѣ упомянутаго срока, тотъ долженъ доказать свои права надлежащимъ образомъ. Сенатъ, конечно, не могъ установлять, что въ послѣднемъ случаѣ наслѣдникъ долженъ отыскивать свои права непремѣнно тяжебнымъ порядкомъ: кто будетъ его отвѣтчикомъ, если до полугодичнаго срока никто не явился и наслѣдства не принялъ? Съ другой стороны, сенатъ не могъ и думать о томъ, что явившіеся въ срокъ наслѣдники получаютъ имущество по простому заявленію, неподкрѣпленному доказательствами и не подлежащему оцѣнкѣ суда; иначе всякій встрѣчный могъ бы получить любое наслѣдство, охраняемое судомъ. И такъ, сенатъ могъ имѣть въ виду только различіе между двумя способами разсмотрѣнія судомъ правъ претендентовъ на наслѣдство. Если претенденты явились въ теченіе установленнаго срока, то имущество выдается имъ въ фактическое обладаніе по представленіи ими доказательствъ того, что они родные умершаго, имѣющіе при отсутствіи ближайшихъ родственниковъ право на его имущество. Судъ довольствуется этими данными, не возбуждаетъ сомнѣній о томъ, что имѣются другія лица, которымъ принадлежитъ равное или преимущественное право на наслѣдство, но предоставляетъ этимъ послѣднимъ, въ наказаніе за пропускъ срока на явку, отыскивать свои права исковымъ порядкомъ у прежде явившихся. Но если въ теченіи срока никто не явился, а лишь послѣ срока, то презумпція въ пользу явившихся болѣе не существуетъ и они, требуя выдачи наслѣдства, должны доказать свои права болѣе основательнымъ образомъ, т. е. доказать, что они ближайшіе и единственные наслѣдники. Эта идея ясно проглядываетъ въ ст. 1408 уст. гр. суд., которая предоставляетъ явившемуся по вызову наслѣднику или просто получить оное или добиваться формальнаго утвержденія судомъ своихъ правъ. Такъ какъ въ первомъ случаѣ наслѣдникъ очевидно долженъ же представить доказательства своего права и судъ долженъ входить въ ихъ оцѣнку, то различіе можетъ состоять только въ характерѣ производства. Въ первомъ случаѣ оно будетъ суммарное, поверхностное; во второмъ — болѣе основательное. Какая мысль лежитъ въ основаніи этого различія?

Мнѣ кажется несомнѣннымъ, что это та же мысль, на которой построенъ институтъ судебной передачи наслѣдства по общегерманскому праву (gerichtlicher Einsatz) Когда наслѣдство принимается въ охрану судомъ по отсутствію, малолѣтству наслѣдниковъ, спору между ними и т. под., то возникаетъ вопросъ: кому изъ нѣсколькихъ претендентовъ должно быть отдано наслѣдство въ фактическое пользованіе и кто долженъ отыскивать свои права исковымъ порядкомъ. Для разсмотрѣнія этого вопроса практика ввела особое, суммарное производство, цѣль котораго служитъ къ опредѣленію того, кто имѣетъ преимущественное право (по вѣроятности) на владѣніе наслѣдствомъ и на то, чтобъ въ случаѣ спора занять болѣе выгодное положеніе отвѣтчика. Эта идея повидимому не чужда и нашему праву. Принявъ мѣры къ охраненію наслѣдства отъ расхищенія и извѣщенію заинтересованныхъ лицъ (опись и вызовъ) судъ предоставляетъ остальное на усмотрѣніе и самодѣятельность сторонъ. Явятся наслѣдники въ установленный срокъ и представятъ доказательства того, что они могутъ быть наслѣдниками при отсутствіи ближайшихъ родственниковъ, судъ, не доискиваясь дальше, даетъ имъ наслѣдство въ фактическое обладаніе, не гарантируя нисколько окончательнаго ихъ права на наслѣдство. Неявившіеся же въ срокъ должны сами понять на себя за свою оплошность и потому должны уже основательно доказать свои права — или тяжебнымъ порядкомъ, если ихъ опередили другіе, или, хотя въ охранительномъ порядкѣ, но доказавъ свое исключительное право. Идея эта получила однакожъ столь же мало развитія въ нашемъ правѣ, какъ всѣ другія стороны ученія о разсматриваемомъ нами институтѣ.

Заканчивая логическій анализъ противорѣчій и неясности русскаго института судебнаго утвержденія наслѣдниковъ, умѣстно будетъ, здѣсь указать на любопытное въ этомъ отношеніи изложеніе г. Побѣдоносцева. Г. Побѣдоносцевъ, какъ извѣстно, задался мыслью дать нашимъ практикамъ именно руководящія начала, выяснить основныя правовыя воззрѣнія на каждый институтъ. Интересно по этому видѣть, какъ выясненъ у него основной взглядъ на значеніе и характеръ охранительнаго утвержденія наслѣдственныхъ правъ.

„Необходимо ли утвержденіе въ правахъ наслѣдства?“ спрашиваетъ г. П—въ и не даетъ на этотъ вопросъ ровно никакого отвѣта... Указавъ на то, что нашъ законъ не различаетъ разныхъ видовъ законнаго наслѣдованія по характеру ихъ права, онъ продолжаетъ: „Безъ сомнѣнія, есть отличіе по *самому существу дѣла*, напр. между роднымъ сыномъ, единственнымъ наслѣдникомъ, который жилъ при отцѣ... и между внучатнымъ племянникомъ, который является со стороны... Но это различіе фактическое, а не юридическое“. Спрашивается, какое же это различіе по существу дѣла и вмѣстѣ съ тѣмъ только фактическое? Для юриста всякій фактъ неимѣющій юридическаго значенія не существененъ и не относится къ „самому существу дѣла“. Старая практика, по словамъ г. П—ва, будто бы всегда держалась того взгляда, что наслѣдники должны „оправдать свое званіе“, быть признанными судомъ въ своихъ правахъ. Но вслѣдъ затѣмъ онъ говоритъ, что во многихъ случаяхъ (правильнѣе было бы сказать — въ огромномъ большинствѣ случаевъ) наслѣдники, при отсутствіи спора, вступали во владѣніе наслѣдствомъ безъ всякаго вмѣшательства суда. Извѣстно также изъ рѣшеній стараго сената, что прежняя практика всегда признавала наслѣдничье званіе тѣхъ лицъ, которыя фактически воспользовались имуществомъ умершаго. Какой же *юридическій* смыслъ имѣетъ послѣ этого необходимость будто бы судебнаго утвержденія наслѣдниковъ по взгляду старой практики? Повидимому, г. П—въ вовсе не сознаетъ этого явнаго противорѣчія между двумя противоположными тенденціями русскаго правового быта по разсматриваемому вопросу. Затѣмъ слѣдуетъ такая же неопредѣленность и неясность смысла и выраженія. Только-что г. П—въ говорилъ о необходимости для каждаго наслѣдника, во имя общественнаго интереса, оправдать свое званіе, получить санкцію своихъ правъ отъ суда, а затѣмъ онъ говоритъ, что въ старой практикѣ дѣло суда состояло только въ *удостовѣреніи* (курсивъ въ подлинникѣ) права наслѣдника. Г. П—въ, стало быть, не замѣчаетъ, что есть существенная разница въ томъ, будемъ ли мы смотрѣть на судебное

признаніе наслѣдничьяго права какъ на укрѣпленіе самаго права, необходимое для его дѣйствительности, или какъ на простое удостовѣреніе компетентнаго учрежденія о правѣ, существующемъ независимо отъ всякаго признанія. Въ первомъ случаѣ судебное признаніе наслѣдника имѣетъ матеріальную, во второмъ только процессуальную, доказательную силу.

Разбирая рѣшеніе сената по дѣлу Маевскаго, г. П—въ говоритъ: „въ этомъ рѣшеніи, стало быть, признано, что нужно просить объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, хотя бы и не было спора о наслѣдствѣ“. При такой общей формѣ выраженія можно подумать, что сенатъ признаетъ въ этомъ рѣшеніи обязательность утвержденія наслѣдниковъ во всѣхъ случаяхъ; между тѣмъ сенатъ говоритъ только о выдачѣ охраняемаго имущества явившемуся по вызову наслѣднику, а не о большинствѣ случаевъ, когда имущество умершаго находится во владѣніи наслѣдника и мѣръ охраненія судомъ не принято. Правда, г. П—въ, излагаетъ дѣло такъ, будто каждому судебному утвержденію наслѣдниковъ предшествовало принятіе судомъ имущества умершаго въ свое вѣдѣніе; но это невѣрно. Какъ при старомъ, такъ и при новомъ судѣ весьма обыкновенны случаи, когда безъ всякихъ мѣръ охраненія наслѣдники утверждались и утверждаются судомъ. Мнѣніе же г. П—ва, что вызовъ наслѣдниковъ слѣдуетъ дѣлать во всѣхъ случаяхъ, такъ какъ предположеніе о неизвѣстности всѣхъ наслѣдниковъ слѣдуетъ допустить во всякомъ случаѣ, не выдерживаетъ рѣшительно никакой критики. Буквальный смыслъ ст. 1239, равно какъ всѣхъ относящихся къ этому предмету другихъ статей, не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что вызовъ дѣлается только тогда, когда есть основаніе предполагать, что нѣкоторые изъ наслѣдниковъ отсутствуютъ. Если же мировому судьѣ положительно извѣстно, что наличные претенденты на наслѣдство суть исключительные ближайшіе его наслѣдники, то для чего станетъ онъ дѣлать вызовъ будто бы отсутствующихъ? Да и сенатъ призналъ уже, что мировой судья принимаетъ мѣры охраненія имущества (къ которымъ относится и

вызовъ) только въ томъ случаѣ, если по обстоятельствамъ дѣла онъ найдетъ это необходимымъ *.

Такимъ образомъ изложеніе г. П—ва прибавляетъ только путаницу и ошибки къ той массѣ недоразумѣній, которую представляетъ нашъ правовой бытъ по разсматриваемому институту. Удивительно ли, что практика блуждаетъ въ потемкахъ относительно этого предмета, когда лучшіе юристы-теоретики не могутъ никакъ составить себѣ о немъ яснаго понятія и вмѣсто выработаннаго взгляда даютъ отрывистыя и ошибочныя замѣтки?

IV.

Предшествовавшее изложеніе достаточно, кажется, доказало полную несостоятельность дѣйствующаго права по разсматриваемому нами институту. Не трудно было убѣдиться, что надежды, заявляемыя очень часто на восполненіе судебной практикой, особенно кассаціонной, недостатковъ закона, нисколько не оправдываются на дѣлѣ. Въ этомъ, какъ и въ другихъ отдѣлахъ нашего права, несовершенства закона отзываются самымъ гибельнымъ образомъ на практикѣ, которая, при низкомъ уровнѣ юридическаго развитія нашихъ судей, не въ состояніи улучшить дѣйствующее право. Пора, поэтому, бросить пустыя фразы и понять настоятельную необходимость законодательнаго опредѣленія разсматриваемаго института. Въ этомъ отношеніи считаемъ необходимымъ сдѣлать слѣдующія замѣчанія относительно соображеній и взглядовъ, которые слѣдуетъ имѣть въ виду для регулированія судебнаго признанія наслѣдниковъ.

1) Слѣдуетъ ли ввести обязательное утвержденіе въ правахъ ко всѣмъ вообще наслѣдствамъ? Повидимому, такой исходъ былъ бы самой простой и устранилъ бы массу недоумѣній изъ указанныхъ нами прежде. И дѣйствительно, г. Побѣдоносцевъ, признавая необходимость вызова и охраненія судомъ во всѣхъ случаяхъ

* Рѣш. гражд. касс. деп. за 1868 г. № 608.

открытія наслѣдствъ, тѣмъ самымъ предлагаетъ общеобязательное утвержденіе въ правахъ наслѣдства, ибо, въ силу рѣшенія сената по д. Маевскаго, разъ имущество принято въ свое владѣніе судомъ, оно можетъ быть выдано только утвержденнымъ наслѣдникамъ. Судебная практика въ одно время, какъ мы видѣли, тоже было придерживалась взгляда, впослѣдствіи, впрочемъ, оставленнаго, что для наслѣдника открывается новое право, которое должно быть признано общественной властью, и что по этому всѣ наслѣдники, даже по завѣщанію, должны быть утверждаемы въ своихъ правахъ. Но уже госуд. совѣтъ въ мнѣніи 14 апрѣля 1866 г. указалъ на неудобства системы правительственной опеки въ примѣненіи къ охраненію наслѣдствъ. Это общее замѣчаніе пріобрѣтаетъ гораздо больше значенія, когда оно подкрѣпляется фактическими данными опыта другихъ странъ, преимущественно Австріи. Австрія единственная страна, въ которой осуществился идеалъ нашихъ формалистовъ — обязательное охраненіе правительствомъ каждаго наслѣдства и утвержденіе судомъ всѣхъ желающихъ воспользоваться на какомъ-нибудь основаніи имуществомъ умершаго. Результаты этого порядка оказались самые плачевные. Постоянно раздавались со всѣхъ сторонъ горькія жалобы на раззореніе наслѣдниковъ, обремененіе судебныхъ мѣстъ и недостиженіе имѣвшейся въ виду этимъ закономъ цѣли. — Знаменитый австрійскій юристъ Унгеръ блистательно доказалъ несообразности и вредъ этой системы. * Его взглядъ встрѣтилъ общее одобреніе и въ 1866 году изданъ былъ законъ, радикально измѣнившій постановленія австрійскаго права по этому предмету. ** Во всѣхъ другихъ странахъ, какъ свидѣтельствуютъ данныя, собранныя въ монографіи Унгера, ясно сознаютъ необходимость ограничить охранительное вмѣшательство суда въ дѣла наслѣдственныя предѣлами необходимости, преимущественно случаями неправоспособности, отсутствія нѣкоторыхъ

* Unger, die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich. Ein Votum fur deren Aufhebung. Wien, 1862. См. также его System d. osterr. Privatrechts, B. VI (2-te Aufl.), § 39.

** Randa, der Erwerb der Erbschaft etc. Wien 1867.

наслѣдниковъ, спора между ними, и т. п. Тамъ, гдѣ законъ даетъ больше простора судебной дѣятельности по этому предмету онъ вызываетъ неодобреніе лучшихъ юристовъ, равно какъ и публики. Такъ относятся, напр., первоклассные прусскіе юристы, Кохъ и Борнеманъ, къ прусскому законодательству. Это послѣднее изъ всѣхъ иностранныхъ законодательствъ наиболѣе близко подходитъ къ русскому. У насъ, какъ мы видѣли, главнымъ двигателемъ развитія судебнаго утвержденія наслѣдниковъ на практикѣ служилъ принципъ процессуальный — необходимость удостовѣренія наслѣдничьяго званія въ интересахъ присутственныхъ или quasi-офиціальныхъ мѣстъ, для которыхъ почему-либо нужно это удостовѣреніе. Самое же право на наслѣдство, по духу нашего права, нисколько не зависитъ отъ признанія суда. Такой же ходъ дѣла мы замѣчаемъ въ Пруссіи. При составленіи земскаго уложенія отвергнутъ былъ принципъ обязательнаго охраненія наслѣдствъ и зависимости наслѣдничьихъ правъ отъ судебнаго утвержденія. Извѣстный редакторъ уложенія Суарецъ прекрасно мотивируетъ этотъ пунтъ. * Но на практикѣ вошло въ употребленіе, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдникъ для осуществленія своихъ правъ обращается къ содѣйствію суда, требовать отъ него легитимаціи своего званія, независимо отъ спора противной стороны. Какъ у насъ интересъ казенныхъ и общественныхъ кредитныхъ учрежденій и необходимость ввода во владѣніе недвижимостью, такъ въ Пруссіи необходимость транскрипціи вещныхъ правъ въ ипотечныхъ книгахъ послужила поводомъ къ установленію этой легитимаціи. Кохъ и Борнеманъ нападаютъ на этотъ принципъ, доказываютъ, что пока нѣтъ спора заинтересованнаго лица — суду нѣтъ дѣла до дѣйствительности наслѣдничьяго званія у именующаго себя наслѣдникомъ, а когда споръ есть — онъ долженъ быть разрѣшенъ въ общемъ порядкѣ. Но практика идетъ своимъ путемъ и еще недавно былъ изданъ въ Пруссіи весьма любопытный законъ по этому предмету (12 марта 1869 г.). Въ силу этого закона каждый же-

* Verlassenschaftsabhandlung, S. 27.

лающій получить отъ суда удостовѣреніе своего наслѣдничьяго званія представляетъ офиціальныя доказательства своего родства съ умершимъ, а если ихъ нѣтъ или очень трудно достать, то свидѣтелей, причемъ допускаются и свидѣтели общеизвѣстности (Notorietät) родства. Кромѣ того претендентъ приноситъ присягу въ томъ, что ему неизвѣстно о существованіи ближайшихъ или равныхъ ему по правамъ наслѣдниковъ или о существованіи духовнаго завѣщанія умершаго. Присяга эта совершается въ судѣ или у нотаріуса. Судъ, если найдетъ эти доказательства недостаточными, можетъ еще сдѣлать вызовъ чрезъ вѣдомости; въ противномъ случаѣ онъ немедленно выдаетъ претенденту удостовѣреніе его наслѣдничьяго званія (Erbbescheinigung). На основаніи этого удостовѣренія претендентъ можетъ перевести на свое имя въ ипотечныхъ книгахъ вещныя права умершаго, отчуждать его недвижимое имѣніе и взыскивать при помощи суда доли умершему. Для третьихъ лицъ онъ считается вполнѣ законнымъ наслѣдникомъ, хотя бы впослѣдствіи другое лицо исковымъ порядкомъ отобрало у него наслѣдство: юридическія дѣйствія всякаго рода, совершенныя третьими лицами съ утвержденнымъ наслѣдникомъ, имѣютъ для первыхъ безусловную силу и новый наслѣдникъ не можетъ простирать къ нимъ никакихъ претензій. Практика понимаетъ этотъ законъ такъ, что судъ можетъ выдавать подобное удостовѣреніе лишь тогда, когда присяга и доказательства родства вполнѣ убѣждаютъ его въ правильности заявленій претендента. Если, не смотря на соблюденіе всѣхъ формальностей, судъ имѣетъ сомнѣніе въ томъ, что данное лицо есть ближайшій и единственный наслѣдникъ, то онъ можетъ отказать въ выдачѣ удостовѣренія. Судьи могутъ даже, говорятъ прусскіе юристы, принять въ соображеніе свѣдѣнія, добытыя изъ другихъ дѣлъ или частнымъ образомъ, если свѣдѣнія эти указываютъ на неправильность заявленій просителя. * Такимъ образомъ прусское право послѣ австрійскаго дальше всѣхъ захо-

---

* Объ этомъ законѣ и его толкованіи см. статью Корна въ Zeitschrift fur die Deutsche Gesetzgebung etc. B. VI, Heft 5, 6 (S. 422—440).

дитъ относительно принципа законности, какъ называютъ его нѣмецкіе юристы (Legalitätsprincip), т. е. обязанности суда заботиться о томъ, чтобъ наслѣдство попало въ руки дѣйствительно имѣющихъ на оное исключительное право. Однакожъ, оба эти законодательства далеко не идутъ теперь до того, чтобъ признать необходимость утвержденія каждаго наслѣдника судомъ; и даже въ тѣхъ размѣрахъ, въ которыхъ допущенъ тамъ принципъ легальности и правительственной опеки, онъ вызываетъ, какъ мы видѣли, общія жалобы и порицаніе лучшихъ юристовъ. Неужели же мы не воспользуемся опытомъ другихъ странъ, которыя теперь всѣми силами стараются избавиться отъ принципа опеки, и введемъ у себя, вопреки основнымъ началамъ нашего права, этотъ самый принципъ, оказавшійся столь пагубнымъ повсемѣстно, единственно изъ видовъ процессуальнаго формализма, противорѣчащаго притомъ началамъ судебныхъ уставовъ? Г. Побѣдоносцевъ справедливо упрекаетъ новые суды въ томъ, что упорно проводя начало необходимости вводныхъ листовъ для отчужденія недвижимыхъ имѣній, они имѣютъ въ виду только удобства должностныхъ лицъ, совершающихъ акты, а не частныхъ лицъ, для которыхъ существуютъ и суды и право. * Но онъ не замѣчаетъ, что рекомендуемое имъ правило обязательности судебнаго утвержденія всѣхъ наслѣдниковъ есть несравненно болѣе вредное примѣненіе этого же самаго начала. Въ самомъ дѣлѣ, мы видѣли, что, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ п. 1 ст. 1239, во всѣхъ другихъ случаяхъ, когда законъ или практика требуютъ судебнаго утвержденія наслѣдниковъ, побужденіемъ служитъ не охраненіе частнаго интереса, не идея права (какъ въ римскомъ и французскомъ утвержденіи наслѣдниковъ, общегерманскомъ институтѣ Gerichtlicher Einsatz и австрійскомъ — Verlassenshaftsabhandlung), а удобство правительственныхъ и quasi-казенныхъ мѣстъ и лицъ, которые, подъ эгидой судебнаго признанія наслѣдниковъ, избавляются отъ обязанности самимъ изслѣдовать наслѣдничье званіе ихъ контрагентовъ (въ обширномъ смыслѣ) и гарантируются про-

* «Судебное руководство», стр. 549.

тивъ ошибокъ и отвѣтственности. Если судебная практика обнаруживаетъ несомнѣнную наклонность требовать судебное опредѣленіе во всѣхъ случаяхъ, когда наслѣдникъ обращается къ содѣйствію суда или другой власти, то въ основѣ этого стремленія лежитъ даже не тотъ принципъ легальности, который имѣетъ въ виду чисто правовую цѣль (заботу о томъ, чтобъ каждое имущество находилось въ рукахъ того, кому оно дѣйствительно принадлежитъ) и тоже оказался вреднымъ въ своемъ осуществленіи, а только удобство суда, котораго формальное опредѣленіе избавляетъ отъ обязанности каждый разъ входить въ оцѣнку доказательствъ наслѣдничьяго званія и защищаетъ отъ возможности ошибокъ. Пожертвуемъ ли мы для этой цѣли началами гражданскаго права (о переходѣ наслѣдствъ силою смерти) и судебныхъ уставовъ (отрицаніе формализма, свобода убѣжденія суда) и важными интересами гражданъ? Допустимъ ли, чтобъ у насъ, какъ въ Австріи, охраненіе наслѣдствъ судебными приставами превратилось въ раззореніе наслѣдствъ и охраненіе судебныхъ приставовъ, взимающихъ плату за свои труды? Мы нисколько не сомнѣваемся въ томъ, что еслибъ г. Побѣдоносцевъ имѣлъ въ виду указанное нами относительно опыта другихъ странъ, то онъ и не подумалъ бы рекомендовать намъ нынѣ отжившую даже въ Австріи систему австрійскаго уложенія.

2) И такъ, необходимо удержать высказанное въ мнѣніи государственнаго совѣта 14 апрѣля 1866 г. начало нашего гражданскаго права, что переходъ наслѣдствъ совершается силой смерти и кровнаго родства и не зависитъ отъ признанія суда. Но какъ согласовать это матеріальное начало съ процессуальнымъ институтомъ утвержденія наслѣдниковъ, такъ прочно укоренившимся въ нашемъ юридическомъ быту? Нѣтъ ничего легче этого согласованія, если мы только отбросимъ ложныя представленія объ этомъ институтѣ и уяснимъ себѣ истинный его характеръ. А) Терминъ „утвержденіе“ наслѣдниковъ, какъ справедливо замѣтилъ Райда *, не-

* Erwerb der Erbschaft, S. 31.

вѣренъ. Коренное начало всѣхъ европейскихъ законодательствъ состоитъ въ томъ, что право законнаго наслѣдованія основано на союзѣ родства и не нуждается въ признаніи общественной власти. Судъ не утверждаетъ права наслѣдниковъ, и безъ того достаточно твердыя, но роль его по нашему праву двоякая. B) Или судъ даетъ наслѣдникамъ фактическое владѣніе имуществомъ умершаго, если послѣднее, на основаніи ст. 1239, было взято имъ въ свое вѣдѣніе, слѣдовательно только реализируетъ существующее уже право наслѣдника (напоминаетъ римское bonorum possessio для лицъ, имѣвшихъ право наслѣдованія по ius civile, а съ другой стороны общегерманскій gerichtlicher Einzatz). C) Или роль суда еще скромнѣе. Именно въ случаяхъ, когда наслѣдство перешло уже во владѣніе наслѣдника, судъ выдаетъ ему, по его просьбѣ, удостовѣреніе въ наслѣдничьемъ его званіи (прусское и австрійское Erbbescheinigung) для облегченія ему возможности реализировать права, вытекающія изъ наслѣдства. Сюда относятся всѣ случаи надобности судебнаго утвержденія для полученія вкладовъ изъ кредитныхъ учрежденій, ввода во владѣніе, совершеніе судебнаго раздѣла и т. п. Различіе между этими двумя категоріями состоитъ въ томъ, что въ первой дѣло идетъ о выдачѣ охраняемаго судомъ имущества наслѣдникомъ въ настоящее время отсутствующимъ или неправоспособнымъ; поэтому выдачѣ необходимо должны предшествовать опись и вызовъ чрезъ вѣдомости, а самое опредѣленіе суда должно относиться къ опредѣленному имуществу. Во второй же категоріи принятіе мѣръ охраненія наслѣдства и вызовъ излишни (говоря вообще) и опредѣленіе суда относится не къ опредѣленнымъ объектамъ изъ имущества умершаго, а ко всему этому имуществу или идеальной части его, какъ universitas juris. Къ этой категоріи должны быть отнесены также случаи пп. 2 и 3 ст. 1239, неправильно относимые дѣйствующимъ закономъ къ первой категоріи, вслѣдствіе того, что практика наша не признавала другого вида утвержденія наслѣдниковъ, кромѣ предусмотрѣннаго п. 1 ст. 1239. Различіе между этими двумя категоріями должно быть точно указано въ законѣ, а также истинный характеръ про-

изводства объ *удостовѣреніи* (а не утвержденіи) правъ наслѣдниковъ; тогда исчезнутъ противорѣчія и столкновенія между началами гражданскаго закона (ст. 1408 уст. гр. суд.) и практикой судебнаго признанія наслѣдниковъ.

3) Если ужъ необходимо установить мѣры для обезпеченія отсутствующихъ наслѣдниковъ противъ наличныхъ, то лучше, по нашему мнѣнію, заимствовать прусскую присягу (по закону 12 марта 1869 г.), чѣмъ расширять дѣйствіе вызова чрезъ вѣдомости. Во-первыхъ вызовъ есть одна пустая формальность, никому пользы не приносящая. Кто изъ образованныхъ даже людей (не говоря уже о безграмотной массѣ) заглядываетъ въ прибавленія къ сенатскимъ вѣдомостямъ? Во-вторыхъ, онъ значительно замедляетъ ходъ дѣлъ объ удостовѣреніи наслѣдственныхъ правъ: немало времени уходитъ, пока объявленіе посылается въ сенатскую типографію и печатается, а затѣмъ еще полугодовой срокъ для явки. Присяга же можетъ быть принесена очень скоро и служитъ хорошимъ ручательствомъ. Во-первыхъ, наличный наслѣдникъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, знаетъ всѣхъ родственниковъ умершаго и ихъ мѣсто пребыванія. Во-вторыхъ, не только религіозныя соображенія, но и страхъ гражданской отвѣтственности обыкновенно будетъ удерживать претендента отъ ложной присяги. Такимъ образомъ, присяга наличнаго наслѣдника въ томъ, что нѣтъ отсутствующихъ наслѣдниковъ въ большинствѣ случаевъ представляетъ гораздо большую гарантію того, что нѣтъ отсутствующихъ наслѣдниковъ, чѣмъ неявка ихъ по вызовамъ въ полугодичный срокъ.

4) Такъ какъ невозможно разсчитывать на возвращеніе къ началамъ гражданскаго права, т. е. совершенной свободѣ безгласнаго фактическаго перехода наслѣдствъ и ограниченія вмѣшательства суда случаями указанными въ п. 1 ст. 1239, ибо значеніе судебнаго признанія наслѣдниковъ какъ процессуальнаго средства слишкомъ укоренилось въ нашемъ правовомъ быту, то всего раціональнѣе было бы, кажется, остановиться въ принципѣ на прусской системѣ. Система эта заключается въ строго послѣдовательномъ

проведеніи той мысли, что вмѣсто преюдиціальнаго разсмотрѣнія наслѣдничьяго званія во всѣхъ случаяхъ, когда въ томъ или другомъ дѣлѣ вопросъ этотъ имѣетъ значеніе — выдѣлить его въ особое предварительное производство, разъ-навсегда (пока не будетъ доказано противное въ тяжебномъ порядкѣ) разрѣшающее этотъ предварительный вопросъ. Теперь у насъ эта мысль примѣнена къ нѣкоторымъ видамъ правовыхъ отношеній, возникающихъ изъ наслѣдства; но въ сущности можно сказать, что утвержденіе въ правахъ наслѣдства необходимо теперь для каждаго наслѣдника. Кто, принимая наслѣдство, можетъ быть увѣренъ, что ему не придется получить имущество умершаго изъ того или другого учрежденія, хлопотать о вводѣ во владѣніе или раздѣлѣ наслѣдства, взыскивать съ должниковъ умершаго и т. п., причемъ судебное опредѣленіе о признаніи его правъ для него окажется необходимымъ или въ силу самаго закона или еще болѣе вслѣдствіе установившихся въ судебно-административной практикѣ взглядовъ? Не лучше ли разомъ пресѣчь тѣ безчисленныя затрудненія и потери, которыя возникаютъ для частныхъ лицъ отъ того что они, полагаясь на правила гражданскаго закона, не считаютъ себя обязанными выхлопотать судебное признаніе своихъ правъ, а затѣмъ сталкиваются на практикѣ съ противоположнымъ взлядомъ спеціальныхъ законовъ и судебной практики? Эти затрудненія и возможность невознаградимыхъ потерь будутъ устранены, если расширить, по примѣру прусскаго права, ту идею, которая уже присуща нашему праву, и установить общее правило въ указанномъ смыслѣ. Притомъ же указываетъ, что охранительное удостовѣреніе наслѣдственныхъ правъ уменьшаетъ количество процессовъ о наслѣдствѣ * и даетъ значительную экономію судебной дѣятельности вообще. Такъ напр., если наслѣдникъ, какъ таковой, имѣетъ 5 — 6 процессовъ (нерѣдки, конечно, случаи гораздо большей цифры), то одно охранительное производство по удостовѣренію его наслѣдничьяго званія избавляетъ стороны отъ обязанности доказывать, а судъ —

* Randa, Erwerb der Erbschaft, S. 2.

разсматривать этотъ вопросъ въ каждомъ процессѣ отдѣльно. Сбереженіе силъ, времени и издержекъ можетъ быть весьма значительное.

Опасеніе обременительности такого порядка для незначительныхъ наслѣдствъ устранится, если не будетъ обязательности мѣръ охраненія (описи и вызова) и вообще установленъ будетъ точный и по возможности сокращенный порядокъ производства объ удостовѣреніи наслѣдничьихъ правъ.

5) Для этой цѣли необходимо, кажется, измѣнить законы о подсудности этихъ дѣлъ. По дѣйствующимъ правиламъ дѣла объ утвержденіи наслѣдниковъ распредѣляются между судебными мѣстами по правилу о подсудности исковъ: наслѣдства на сумму свыше 500 р. и такія, въ составъ которыхъ входитъ недвижимость, утверждаются окружными судами, остальныя мировыми судьями. Это правило (ст. 1408 уст. гр. суд.) напоминаетъ ложный взглядъ, будто самое право наслѣдника должно быть утверждено судомъ и утвержденіе это имѣетъ матеріальное значеніе; оно противорѣчитъ тѣмъ соображеніямъ, которыя послужили основаніемъ для ст. 1408. Практически же, какъ доказалъ опытъ, тѣ основанія, на которыхъ всѣ дѣла о недвижимости признано необходимымъ отнести къ вѣдомству окружныхъ судовъ, не выдерживаютъ критики *. Нѣтъ сомнѣнія, что многія изъ дѣлъ о недвижимости можно и должно, въ интересахъ гражданъ, передать въ вѣдомство мировыхъ судей. Всего болѣе это относится къ дѣламъ охранительнаго производства, гдѣ судъ обыкновенно не рѣшаетъ окончательнаго вопроса о правѣ. 27 ноября 1870 г. министръ юстиціи циркулярно предложилъ обсужденіе вопроса о томъ, какія изъ охранительныхъ дѣлъ можно изъ окружныхъ судовъ передать мировымъ съѣздамъ; до сихъ поръ этотъ важный вопросъ повидимому не получилъ никакого разрѣшенія. Но нельзя не согласиться безусловно съ г. Градовскимъ, что многія изъ дѣлъ охранительнаго производства, относящіяся къ

* Градовскій, «Судебное законодательство и судебная практика» («Русскій Вѣстникъ» 1872 г., кн. 7).

недвижимымъ имѣніямъ, весьма удобно могутъ быть переданы мировымъ учрежденіямъ. Къ числу этихъ дѣлъ мы, не обинуясь, относимъ удостовѣреніе наслѣдничьихъ правъ. Не надо упускать изъ виду того, что судъ не утверждаетъ права наслѣдника, а удостовѣряетъ лишь существованіе вполнѣ дѣйствительнаго права. Собственно говоря съ этой точки зрѣнія можно было бы всѣ дѣла этого рода передать мировымъ учрежденіямъ; вѣдь подсудны же имъ дѣла о возстановленіи нарушеннаго владѣнія безъ ограниченія суммой цѣнности владѣемаго имущества. По крайней мѣрѣ можно признать, что утвержденіе наслѣдствъ, въ составъ которыхъ входитъ и недвижимость, если цѣнность наслѣдства не превышаетъ 500 р., должно быть передано мировымъ судьямъ. Это послужитъ важнымъ облегченіемъ для небольшихъ наслѣдствъ. Притомъ же мировые судьи вообще могутъ гораздо лучше исполнять обязанности по выдачѣ удостовѣреній о переходѣ наслѣдствъ, ибо по близкому знакомству съ обывателями своего участка они легко могутъ знать, дѣйствительно ли наличные наслѣдники суть единственные и ближайшіе наслѣдники умершаго, есть ли достаточное основаніе предполагать отсутствіе нѣкоторыхъ наслѣдниковъ и какія слѣдуетъ принимать мѣры къ охраненію интересовъ послѣднихъ. Уже и теперь окружные суды, какъ упомянуто выше, утилизируютъ эти мѣстныя знанія и не дѣлаютъ вызова, если мировой судья удостовѣритъ, что въ немъ не предстоитъ надобности. Для чего же такое двойное производство, безполезно обременяющее ищущихъ правъ наслѣдства; не проще ли передать и самое утвержденіе наслѣдниковъ тому мировому судьѣ, который удостовѣряетъ, что они могутъ быть утверждены безъ вызова?

5) Необходимо установить точныя правила о взаимномъ отношеніи между охранительнымъ и тяжебнымъ производствомъ дѣлъ о наслѣдствѣ, о судьбѣ перваго въ случаѣ открытія спора между наслѣдниками, и т. п. Весьма полезно было бы заимствовать изъ австрійскаго права слѣдующее правило. Если при производствѣ въ охранительномъ порядкѣ дѣла о наслѣдствѣ откроется споръ, то судъ, пріостанавливая охранительное производство, передаетъ иму-

щество во владѣніе того, кто имѣетъ больше вѣроятности за свое право, даетъ другому срокъ для предъявленія иска; если въ срокъ искъ не будетъ начатъ, то владѣющій утверждается въ своихъ правахъ. Такимъ образомъ важный вопросъ о томъ, кто долженъ быть истцомъ и кто отвѣтчикомъ въ спорѣ о наслѣдствѣ, а также — кто долженъ владѣть имъ во время спора, опредѣляется разумнымъ усмотрѣніемъ суда, а не случаемъ, какъ у насъ. Кромѣ того назначеніемъ срока для начатія иска, судъ предупреждаетъ возможность затянуть въ долгій ящикъ неопредѣленное положеніе наслѣдства, весьма вредное какъ для самихъ наслѣдниковъ, такъ и для казны и постороннихъ лицъ, могущихъ быть живо заинтересованными въ скорѣйшемъ и окончательномъ выясненіи личности наслѣдника, какъ представителя умершаго и его имущества.

6) Необходимо также установить значеніе судебнаго удостовѣренія о правѣ наслѣдства для третьихъ лицъ въ случаѣ отсужденія наслѣдства отъ утвержденнаго лица. Слѣдуетъ заимствовать безусловно справедливое правило иностранныхъ законодательствъ, что есть различіе въ силѣ подобнаго опредѣленія въ отношеніяхъ наслѣдниковъ между собой и въ отношеніяхъ ихъ съ посторонними лицами. Если я имѣю право на наслѣдованіе въ имуществѣ умершаго, то обстоятельство утвержденія уже судомъ другого лица въ этомъ званіи не лишаетъ меня моего права, пока я не пропустилъ преклюзивный срокъ для отыскиванія своего права. Но третье лицо, совершившее съ утвержденнымъ наслѣдникомъ юридическій актъ (уплату долга, наемъ имущества умершаго и т. п.), полагаясь на судебное опредѣленіе, дѣйствовало вполнѣ добросовѣстно и не должно лишиться ни одного изъ правъ, основанныхъ на этомъ актѣ, хотя бы впослѣдствіи его контрагентъ долженъ былъ передать наслѣдство другому лицу.

7) Точно также необходимо регулировать отношенія между наслѣдникомъ утвержденнымъ и тѣмъ, который впослѣдствіи доказалъ свое преимущественное право на наслѣдство. Необходимо установить обязанность послѣдняго вознаградить первому полезные для наслѣдственнаго имѣнія расходы на улучшенія и т. п. Точкой опоры въ

дѣйствующемъ правѣ для развитія правилъ по послѣднимъ двумъ пунктамъ служатъ статьи 1300 — 1303 зак. гр., регулирующія отношенія между наслѣдниками по закону и по завѣщанію.

Такъ какъ мы не имѣемъ въ виду писать здѣсь проектъ закона о судебномъ удостовѣреніи наслѣдственныхъ правъ, то ограничимся этими краткими замѣчаніями относительно нѣкоторыхъ важнѣйшихъ пунктовъ нашего института, нуждающихся въ скоромъ и точномъ ихъ опредѣленіи. Изучая нашу судебную практику и имѣя въ виду весьма богатый въ этомъ отношеніи матеріалъ, доставляемый опытомъ другихъ странъ, можно безъ особеннаго труда выработать законъ, который во всѣхъ подробностяхъ удовлетворитъ настоятельнымъ потребностямъ нашего правового быта. Разсчитывать на то, что потребности эти будутъ удовлетворены одной практикой, какъ мы замѣтили уже, есть чистая химера. Опытъ достаточно доказалъ, что путаница въ этомъ предметѣ не только не ослабляется судебнымъ толкованіемъ, но, напротивъ, постоянно возрастаетъ, вслѣдствіе неопредѣленности законовъ и неразвитости нашихъ судей.

Въ заключеніе слѣдуетъ еще замѣтить, что реформа нашего права по охранительному удостовѣренію наслѣдственныхъ правъ невозможна безъ существенныхъ измѣненій или, лучше сказать, дополненій въ другихъ частяхъ нашего законодательства о наслѣдствѣ. Мы имѣли случай замѣтить, что отсутствіе въ законѣ гарантій для лицъ, принимающихъ наслѣдство противъ возможности превышенія пассива надъ активомъ отражается на вопросѣ о значеніи судебнаго удостовѣренія наслѣдственныхъ правъ, побуждая суды установить тотъ взглядъ, что и послѣ утвержденія наслѣдникъ можетъ отречься отъ имущества умершаго. Но входя въ разсмотрѣніе правильности этого взгляда по существу, замѣчу только, что въ этомъ и многихъ другихъ пунктахъ отсутствіе у насъ всякихъ гарантій какъ для наслѣдниковъ, такъ, съ другой стороны, для кредиторовъ умершаго, искажаетъ истинный характеръ судебнаго удостовѣренія наслѣдничьихъ правъ, заставляя судебныя мѣста прибѣгать къ этому институту для осуществленія такихъ задачъ, которыя составляютъ вездѣ содержаніе другихъ институтовъ, чуж-

дыхъ нашему нраву, но удовлетворяющихъ естественнымъ требованіямъ справедливости, признаваемымъ и нашими судьями. Я не имѣю возможности входить здѣсь въ развитіе этого важнаго предмета, касающагося многихъ другихъ сторонъ наслѣдственнаго права. Но данныя, сгрупированныя въ этой статьѣ, сами по себѣ достаточны для подтвержденія нашей мысли, что безъ хорошей переработки всего ученія о правахъ и обязанностяхъ, вытекающихъ изъ наслѣдства, принятіи и отреченіи отъ онаго и взаимныхъ отношеніяхъ преемниковъ и кредиторовъ умершаго — невозможно правильное развитіе института судебнаго удостовѣренія наслѣдничьихъ правъ.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	Стр.
Личныя и имущественныя отношенія супруговъ	1
О приданомъ	199
По вопросу о бракѣ у раскольниковъ	262
Наслѣдственныя права русской женщины	346
О судебномъ утвержденіи въ правахъ наслѣдства	415