7. Гг
3940.
570159

ИСХОДНЫЕ МОМЕНТЫ

ВЪ ИСТОРІИ

РУССКАГО ПРАВА НАСЛѢДОВАНІЯ.

7. Гг
3940.

П. Цитовича.

1917
655х

ХАРЬКОВЪ.
Въ Университетской Типографіи.

1870.

Федотова

У. Ір
3940.

ИСХОДНЫЕ МОМЕНТЫ

ВЪ ИСТОРІИ

РУССКАГО ПРАВА НАСЛѢДОВАНІЯ.

П. Цитовича.

570159

1917
655 х

ХАРЬКОВЪ.
Въ Университетской Типографіи.

1870.

Проверено
ЦНБ 1939

Центральна Наукова
Бібліотека ім. ХДУ

Напечатано по опредѣленію Совѣта Императорскаго Харьковскаго Университета.

Ректоръ *В. Кочетовъ.*

ЦНБ ХНУ ім. В. Н. Каразіна
2011 р.

СОДЕРЖАНІЕ.

		Стран.
§§ 1—2.	Характеристика прежнихъ изслѣдованій о нашемъ предметѣ и главныя задачи сочиненія	1—9.
§§ 3—5.	Значеніе договоровъ русскихъ съ греками въ исторіи русскаго наслѣдственнаго права	9—23.
§§ 6—7.	Значеніе Русской Правды; экономическія и политическія черты современнаго ей быта; отсутствіе сословности	24—42.
§ 8.	Догмы наслѣдственнаго права, выраженныя въ ст. LIX и LX . . .	42—55.
§§ 9—10.	Анализъ ст. LXI и LXII; результаты анализа.	55—75.
§ 11.	Значеніе «ряда» и древней духовной грамоты	75—87.
§§ 12—16.	Семейное начало наслѣдованія въ Русской Правдѣ, семья и система наслѣдованія.	87—136.

§ 17. Родовое начало и его отношеніе къ началу семейному. . . . . 136 — 143.

§§ 18 — 19. Послѣдствія господства семейнаго начала. . . . . 143 — 152.

§§ 20 — 22. Положеніе женщины и значеніе приданаго по отношенію къ наслѣдованію 152 — 167.

Общія заключенія . . . . . 167 — 169.

---

§ 1. «Обыкновенно въ нашихъ изслѣдованіяхъ о наслѣдственномъ правѣ берется не столько вопросъ о наслѣдствѣ, сколько о томъ, какія лица имѣютъ право наслѣдовать, кто идетъ впередъ и кто слѣдуетъ за отсутствіемъ ближайшихъ претендентовъ, словомъ, подъ наслѣдствомъ разумѣютъ собственно порядокъ наслѣдованія (т. е., добавимъ отъ себя, кругъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдованію, и постепенность ихъ допущенія). Это въ высшей степени важная сторона дѣла, но только — одна его сторона» (*Дювернуа*, Источники права и судъ въ древней Россіи. Москва. 1869 г., стр. 141). Односторонность этихъ изслѣдованій не ограничивается только тѣмъ пропускомъ, на который указываетъ Дювернуа. Въ самомъ дѣлѣ, вопросъ собственно о порядкѣ постепеннаго допущенія къ наслѣдству различныхъ лицъ сосредоточилъ на себѣ все вниманіе нашихъ историковъ права, ex professo или мимоходомъ затрогивавшихъ исторію наслѣдованія по русскому праву. Отъ этого не только исторія наслѣдства упущена изъ виду, т. е. не обращено вниманія на тотъ измѣнявшійся составъ, который въ разное время имѣло наслѣдство, какъ совокупность юридическихъ отношеній, остающихся и переходящихъ отъ одного лица къ дру-

гому или другимъ, словомъ — какъ omne jus, quod defunctus habuit (D. de V. S. l. 24. Сравн. 1 ч. X т. Св. зак. гр. ст. 1104), (*Дюверну*а, ibid.: «Развитіе понятія о наслѣдствѣ имѣетъ свою исторію»), но упущены изъ виду, или скорѣе не заподозрѣны, и другіе, не менѣе, если не болѣе важные вопросы. Такъ, едва-ли кто будетъ сомнѣваться въ томъ, что не только въ исторіи, но и въ догматикѣ наслѣдственнаго права основнымъ вопросомъ представляется прежде всего вопросъ о томъ, въ какомъ отношеніи находятся между собою тѣ необходимо противоположные принципы, борьба и примиреніе которыхъ обусловили такой своеобразный характеръ, напр. наслѣдованія въ римскомъ правѣ или германскомъ. Мы говоримъ объ отношеніи и борьбѣ принципа субъективнаго произвола (testamentum) и принципа, на которомъ основано наслѣдованіе въ силу родственной связи (наслѣдованіе по закону). Между тѣмъ, въ своемъ знаменитомъ сочиненіи — Das Erbrecht in der weltgeschichtlicher Entwickelung, Гансъ слѣдитъ за развитіемъ права наслѣдованія у разныхъ народовъ по преимуществу съ точки зрѣнія борьбы и взаимнаго отношенія сказанныхъ двухъ принциповъ. Та-же точка зрѣнія одна изъ господствующихъ въ сочиненіи *Лассаля* — System der erworbenen Rechte. Bd. II. Въ нашихъ же изслѣдованіяхъ о русскомъ правѣ наслѣдованія дѣло представляется такъ, будто никакой борьбы не существовало и не могло существовать, будто уже на первыхъ порахъ, именно, еще въ договорахъ русскихъ съ греками, вполнѣ освященъ принципъ субъективнаго произвола и ему отдано полное преимущество предъ принципомъ родовой связи, какъ принципомъ юридической необходимости. Оставалось послѣ этого видѣть въ древнемъ наслѣдованіи по закону какой-то дополнительный, гипотетическій характеръ, хотя всѣмъ, занимавшимся исторіею какого бы то ни было права, не безъизвѣстно, что существованіе такъ-называемыхъ гипотетическихъ или диспози-

тивныхъ нормъ есть явленіе сравнительно позднѣйшее. Далѣе, вопросъ о томъ, какимъ путемъ выработалась та юридическая догма, что на наслѣдника переходятъ и долговыя требованія и долги наслѣдодателя, тоже не затронутъ, или по-крайней-мѣрѣ, не предполагается возможнымъ и нужнымъ; дѣло представляется такъ, будто подобная догма дана была сама собою въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ она признана въ нынѣ дѣйствующемъ законодательствѣ. Далѣе, вопросъ о принятіи наслѣдства, о его послѣдствіяхъ, формахъ, его значеніи, тоже не обратилъ на себя почти никакого вниманія нашихъ историковъ права, будто-бы въ самомъ дѣлѣ принятіе наслѣдства было дано само собою, какъ нѣчто готовое на первыхъ-же порахъ исторіи русскаго права, готовое хотя-бы даже въ томъ видѣ, въ какомъ мы знаемъ его теперь. Упущеніе изъ виду вопроса объ отношеніи принципа субъективнаго произвола къ принципу родственной связи, естественно, сдѣлало невозможнымъ возникновеніе вопроса о томъ, что за причина, что въ исторіи русскаго права дарственная запись и духовное завѣщаніе постоянно смѣшивались между собою и окончательно различены, хотя тоже формально, только въ послѣднее время, но и то наслѣдованіе по завѣщанію поставлено въ ряду безмездныхъ сингулярныхъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества. Наконецъ, можемъ еще указать и на то, что, напр., институтъ душеприкащиковъ остается и теперь какою-то загадкой, съ которою не знаетъ какъ и быть современная практика. Можно было бы указать и на другіе пропуски, но, кажется, достаточно и сдѣланныхъ, чтобы видѣть, что изслѣдованія о русскомъ правѣ наслѣдованія пошли крайне односторонне, оставивши въ сторонѣ важнѣйшія стороны и важнѣйшіе вопросы этого института. Что же отсюда? Невольно вспоминаются слова Д. И. Мейера: «основныя начала нашего права наслѣдованія мало уяснены въ ихъ существѣ, мало развиты въ ихъ практическихъ выводахъ»

(изд. 4, стр. 629). И мы прямо утверждаемъ, что причиною этому не только отсутствіе экзегетической обработки нашего гражданскаго права вообще, на которую какъ на панацею смотритъ г. Думашевскій («Что такое наше правовѣдѣніе». Журн. Мин. Юст. 1866 г.),—нѣтъ, намъ кажется, что и самая экзегеза наслѣдственнаго права невозможна, если не будетъ указанъ и обслѣдованъ тотъ историческій процессъ, которымъ вырабатывались догмы наслѣдованія, существующія въ нынѣ дѣйствующемъ правѣ. Необходимо наслѣдить первый поводъ, исходный моментъ возникновенія той или другой догмы, указать на то, каково было ея содержаніе на первыхъ порахъ, какъ и почему это содержаніе впослѣдствіи измѣнялось и расширялось. Безъ такихъ изслѣдованій система нынѣ дѣйствующаго права наслѣдованія не можетъ быть приведена въ порядокъ, не можетъ быть уяснена во взаимномъ отношеніи слагающихъ ея догмъ. Послѣ этого, слова К. Д. Кавелина — «Сводъ законовъ гражданскихъ представляетъ о порядкѣ наслѣдованія по закону цѣлое округленное ученіе, которое хотя и построено на разнородныхъ началахъ, но въ практическомъ отношеніи возбуждаетъ мало сомнѣній и вопросовъ» (Взглядъ на развитіе законнаго порядка наслѣдов., стр. 47) — справедливы лишь на-столько, на-сколько дѣйствительно по нынѣ дѣйствующему законодательству не представляетъ сомнѣнія вопросъ о томъ, изъ кого составляется кругъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдованію, и на чемъ основана постепенность ихъ допущенія къ наслѣдству. Но самъ авторъ понимаетъ порядокъ наслѣдованія не въ такомъ смыслѣ, и если такъ, то остаются сомнительными, напр., хотя-бы вопросъ о collatio, о transmissio, о jus accrescendi и т. д. Всѣ такіе вопросы далеко не ясны и не поставлены внѣ всякихъ сомнѣній и недоразумѣній. Конечно, сомнительность того или другого вопроса и даже возможность его возникновенія зависитъ отъ способности и охоты сомнѣваться и будить во-

просы. Если мы и видимъ, что вопросъ о порядкѣ призыва къ наслѣдованію и постепенность допущенія не возбуждаетъ особенныхъ сомнѣній, то это и не удивительно, — на него по преимуществу налегали и законодательство и литература. Во всемъ остальномъ система нынѣ дѣйствующаго права наслѣдованія представляется въ хаотическомъ состояніи, и прежде всего, опять таки повторяемъ, загадочнымъ представляется отношеніе завѣщательнаго наслѣдованія къ наслѣдованію по закону. Между тѣмъ эта система представляется продуктомъ длиннаго историческаго процесса; она результатъ развитія, которое не всегда было правильно и регулярно, въ главнѣйшихъ моментахъ своихъ совершилось въ эпоху неурядицы поземельныхъ отношеній, кочеванья всѣхъ сословій,—характеръ помѣстной системы. И вотъ, между прочимъ, въ концѣ концовъ получилось освященіе принципа завѣщательнаго произвола, не умѣреннаго и не ограниченнаго ни чѣмъ, въ родѣ Pflichttheil римскаго права и другихъ основанныхъ на немъ законодательствъ. Ничего подобнаго нѣтъ у насъ, и причина, если можно такъ выразиться, историческое недоразумѣніе закона. Потому, если и можетъ быть разъяснена система нынѣ дѣйствующаго наслѣдственнаго права, то не иначе, какъ подъ тѣмъ условіемъ, если будутъ раскрыты тѣ основные принципы, которые были движущими пульсами въ исторіи русскаго наслѣдованія. Но для этого необходимо прежде всего опредѣлить, фиксировать тѣ исходные пункты, тѣ начальныя догмы, съ которыхъ началось органическое движеніе того процесса, результатомъ котораго является система русскаго наслѣдованія въ ея нынѣшнемъ видѣ. Нужно указать тѣ поводы, которые вызвали на свѣтъ ту или другую догму, словомъ, на исторію русскаго наслѣдованія нужно взглянуть догматически, безъ всякой предвзятой идеи, безъ намѣреній оправдать что-нибудь въ родѣ теоріи общиннаго или родоваго

быта, какъ это дѣлали напр. съ одной стороны г. Бѣляевъ, съ другой г. Никольскій.

§ 2. Въ такомъ родѣ, съ такими цѣлями мы предпринимаемъ настоящее изслѣдованіе. Мы не имѣемъ въ виду обнять весь историческій процессъ рожденія и развитія всѣхъ догмъ наслѣдственнаго права; подобная задача слишкомъ трудна, хотя волей-неволей она предстанетъ во всей полнотѣ своего содержанія, какъ-скоро начнется научная обработка русскаго гражданскаго права. Мы обратимъ вниманіе лишь на тѣ догмы, которыя оказываются уже въ первую пору исторіи русскаго права, и обратимъ вниманіе на ихъ содержаніе лишь на столько, на-сколько оно обнаружилось въ эту эпоху. Это та пора русской жизни, когда право было непосредственнымъ продуктомъ свободно развивающагося народнаго юридическаго сознанія, когда народъ имѣлъ и осуществлялъ свое *право призванія* князей (*Сергіевичъ*, Вѣче и Князь), «когда народная жизнь текла свободно, предоставленная самой себѣ, своимъ силамъ, своимъ средствамъ» (*Дювернуа*, стр. 1). Въ эту пору и сложились вполнѣ, или, по-крайней-мѣрѣ, заложились тѣ догмы наслѣдственнаго права, которыя потомъ перешли въ законодательство, задача котораго долго состояла лишь въ томъ, что оно точнѣе опредѣляло тѣ нормы права, которыя уже прежде были выработаны народною жизнью въ формѣ обычнаго права (ibid. стр. 11). Первымъ актомъ законодательной дѣятельности, охватившимъ или, по-крайней-мѣрѣ, пытавшимся охватить весь юридическій бытъ русскаго народа, конечно, было «Уложеніе» Алексѣя Михайловича. Предыдущіе акты законодательной дѣятельности, пытавшейся дать систему юридическихъ нормъ, не имѣютъ самостоятельнаго значенія, по крайней мѣрѣ относительно права наслѣдованія, — они тѣсно примыкаютъ къ тѣмъ формамъ и началамъ, которыя были уже выработаны до нихъ и могутъ быть наблюдаемы, или въ полномъ

своемъ содержаніи, или хотя въ зародышѣ, уже въ первомъ памятникѣ русскаго права — въ «Русской Правдѣ». Такимъ образомъ, не считая нужнымъ опредѣлять размѣры своей задачи хронологическими границами, мы опредѣлимъ лучше ея внутреннее содержаніе; съ этой стороны объемъ преслѣдуемой нами задачи опредѣляется слѣдующимъ образомъ: мы будемъ слѣдить за тѣми догмами, которыя уже встрѣчаются намъ въ первомъ памятникѣ русскаго права, и за тѣми поводами, которые даны были въ этомъ-же памятникѣ для возникновенія новыхъ догмъ, которыя выступили и развились впослѣдствіи. Спрашивается, какіе же вопросы обратятъ наше вниманіе? Главнымъ образомъ насъ остановитъ вопросъ о томъ, на какомъ принципѣ было построено наслѣдованіе въ древнѣйшую пору, т. е. въ томъ видѣ, въ какомъ мы можемъ наблюдать его въ древнѣйшемъ изъ дошедшихъ до насъ памятниковъ русской юридической жизни. Является ли начало свободнаго завѣщанія, т. е. субъективнаго произвола, какъ нѣчто готовое уже на первыхъ порахъ, какъ начало, нетребовавшее для себя никакихъ особенныхъ формъ и поводовъ для своего развитія, ни чѣмъ не умѣренное и не ограниченное и только позднѣе поставленное въ извѣстныя ограниченія? Или, напротивъ, оно вызвано было къ жизни какимъ-нибудь поводомъ, какимъ-нибудь своеобразнымъ вліяніемъ вновь появившейся силы и за-тѣмъ было развито и проведено въ жизнь далѣе тѣхъ предѣловъ, въ которыхъ оно было допущено сущностью первоначальнаго повода? Ходячее мнѣніе, какъ мы замѣтили уже выше, на первый вопросъ отвѣчаетъ утвердительно, даже не подозрѣвая возможности втораго; подобнаго подозрѣнія не замѣтно даже у новѣйшаго писателя г. Дювернуа. Напротивъ, какъ увидимъ ниже, онъ присоединяется къ стороннику господствующаго воззрѣнія въ самомъ крайнемъ его выраженіи, т. е. къ г. Бѣляеву, по мнѣнію котораго завѣщательное наслѣдованіе будто

бы даже предшествовало наслѣдованію по закону, т. е. наслѣдованію необходимому. Конечно, г. Дювернуа не разъ по этому поводу впалъ въ противорѣчіе съ самимъ собою; онъ противорѣчитъ своему же, прекрасно развитому, воззрѣнію на значеніе обычнаго права въ древне-русской жизни, а за-тѣмъ не разъ противорѣчитъ тому, что имъ-же сказано о значеніи и характерѣ древне-русскаго завѣщанія, или правильнѣе, духовной грамоты, которая, съ одной стороны, представляется какъ рядъ, а съ другой какъ опись, какъ инвентарь составныхъ частей актива и пассива имущества, оставляемаго умирающимъ. Другой вопросъ, который займетъ насъ, по крайней мѣрѣ, будетъ поставленъ, — существуетъ ли уже въ первую пору догма перехода на наслѣдниковъ и долговъ умершаго и его долговыхъ требованій, и если не существуетъ, то нѣтъ ли по-крайней-мѣрѣ повода къ ея возникновенію, какимъ способомъ она могла быть проведена въ жизнь. Третій вопросъ — въ какомъ началѣ выражалась родственная связь какъ основаніе наслѣдованія по закону въ силу юридической необходимости, признана ли она лишь въ предѣлахъ семейнаго начала, или же идетъ дальше, выражаясь родовымъ началомъ. Если родственная связь ограничена лишь предѣлами семейнаго начала, то не было ли дано въ самой жизни повода къ возникновенію и начала родоваго? Интересно также задать себѣ вопросъ, существуетъ или нѣтъ въ Русской Правдѣ *принятіе* наслѣдства? если не существуетъ, то почему, и за-тѣмъ интересно указать, когда и подъ какими условіями возникаетъ эта фаза, необходимая во всякой развитой системѣ наслѣдованія. Таковы главные вопросы, которые будутъ затронуты въ нашемъ изслѣдованіи и рѣшены одни полнѣе, другіе въ видѣ болѣе или менѣе вѣроятной догадки.

Матеріаломъ для нашихъ выводовъ и соображеній, естественно, могутъ быть лишь памятники положительнаго права, ко-

торымъ мы не можемъ отказать въ томъ, что выраженныя въ нихъ начала дѣйствительно начала современной имъ юридической жизни. А такъ-какъ мы уже сказали, что главнѣйшія догмы наслѣдственнаго права уже или выработаны, или, по-крайней-мѣрѣ, заложены въ первомъ юридическомъ памятникѣ и что за-тѣмъ онѣ только опредѣлялись въ послѣдующихъ актахъ законодательной дѣятельности и въ частныхъ сдѣлкахъ, то, естественное дѣло, мы, имѣя въ виду указать лишь на тѣ догмы наслѣдственнаго права, которыя встрѣчаются намъ на порогѣ положительной исторіи русскаго права, должны исключительно остановиться на томъ памятникѣ, съ котораго открывается эта исторія, т. е. на Русской Правдѣ въ ея послѣдней редакціи. На памятникахъ позднѣйшихъ, будутъ ли то памятники законодательной дѣятельности, каковы Псковская судная грамота и Судебники, или памятники частныхъ сдѣлокъ, намъ нѣтъ надобности останавливаться спеціально; достаточно, если мы будемъ напоминать себѣ ихъ общій характеръ, ту или другую догму, указывающую на связь ихъ съ первымъ памятникомъ юридической жизни, т. е. съ Русскою Правдой.

§ 3. Но вотъ намъ предстоитъ предварительный вопросъ — въ-правѣ ли мы смотрѣть на Русскую Правду какъ на первый памятникъ русскаго положительнаго права наслѣдованія? Нѣтъ ли памятника болѣе древняго, который мы не должны обходить? Такимъ первымъ по времени памятникомъ, съ котораго обыкновенно ведутъ начало исторіи русскаго наслѣдованія, принято считать оба договора руссовъ съ греками и въ-особенности первый изъ нихъ (911 г.). Съ легкой руки Эверса, такой взглядъ на сказанные договоры сталъ господствующимъ. Г. Бѣляевъ видитъ въ договорахъ начало «чисто русскаго закона о наслѣдованіи» (Наслѣдство безъ завѣщанія, стр. 8). Вотъ его между прочимъ слова: «Ученіе о наслѣдствѣ въ договорѣ Олега съ греками высказалось довольно темно; договоръ лишь намек-

нулъ, что право наслѣдства (замѣтимъ кстати отсутствіе всякой точной терминологіи у большинства нашихъ писателей: слова «наслѣдованіе» и «наслѣдство» постоянно употребляются одно вмѣсто другаго; сбивчивость X т., конечно, не оправданіе) по закону принадлежитъ одному только нисходящему потомству. Но этотъ намекъ явился вполнѣ согласнымъ съ опредѣленнымъ и яснымъ ученіемъ Русской Правды о томъ-же предметѣ, появившемся письменно въ XII стол., и поставилъ русское ученіе о наслѣдствѣ въ полномъ сочувствіи и родствѣ со всѣми славянскими законодательствами, образовавшимися въ исконномъ общинномъ бытѣ, и въ то-же время показалъ, что ученіе сіе въ самыхъ основахъ своихъ разногласитъ съ ученіемъ о наслѣдствѣ у германцевъ и у другихъ народовъ, жившихъ подъ вліяніемъ родоваго быта» (Ibid. стр. 37). Далѣе: «Такимъ образомъ русскій законъ о наслѣдствѣ, при первомъ же появленіи въ письменности и на первыхъ порахъ образованія русскаго государства, является во всемъ сочувствущимъ славянскому юридическому взгляду и въ то-же время во многомъ существенно не соглашается съ законодательствами германскими о томъ-же предметѣ и прямо свидѣтельствуетъ объ общинномъ, а не родовомъ бытѣ русскаго общества еще до начала образованія русскаго государства» (Ibid. стр. 19). Мы нарочно выписали длинныя выдержки изъ сочиненія почтеннаго дѣятеля въ области исторіи русскаго права, чтобы показать, съ какими иногда совсѣмъ не юридическими цѣлями приступаютъ наши ученые къ изученію древнихъ юридическихъ памятниковъ. Не ясно ли, что г. Бѣляеву хочется, во что бы то ни стало, доказать единство славянскаго духа и контрастъ его съ духомъ германскимъ и, за-тѣмъ, найдти въ договорѣ доказательство защищаемой имъ теоріи общиннаго быта? Задавшись такими цѣлями, г. Бѣляевъ дѣйствительно и находитъ то, что ему нужно, только вопросъ въ томъ, какъ находитъ?—дополняя редак-

цію постановленій договора толкованіями, произвольность которыхъ не можетъ не броситься въ глаза (Ср. *Кавелина*, Взглядъ на историческое развитіе русскаго порядка законнаго наслѣдованія. 1860 г., стр. 14 и слѣд.; *Неволинъ*, Истор. русск. граж. зак. т. 2. стр. 286). Господствующій взглядъ на значеніе договора Олега съ греками для исторіи русскаго наслѣдованія, по нашему мнѣнію, совершенно правильно оцѣненъ г. Никольскимъ въ его сочиненіи: «О началахъ древнѣйшаго права наслѣдованія. Москва. 1859». Вотъ что онъ говоритъ по поводу этихъ договоровъ вообще и по поводу мнѣнія г. Бѣляева въ-особенности. «На основаніи договора Олега съ греками нѣтъ возможности дѣлать какія бы то ни было заключенія и посылки о наслѣдованіи въ это время у славянъ, не смѣшивая двухъ народностей, совершенно различныхъ между собою. Тѣмъ не менѣе наши изслѣдователи до сего времени не затрудняются разсматривать договоръ съ греками, какъ памятникъ чисто славянскаго права» (стр. 214). И далѣе: «г. Бѣляевъ сильно грѣшитъ и противъ значенія договора Олега, смѣшивая участвовавшія въ немъ народности, и противъ духа времени, занося несвойственныя ему понятія и представленія» (Ibid. стр. 215). «Отрѣшившись отъ времени и народности, къ которымъ относятся постановленія Олегова договора, Бѣляевъ въ своихъ выводахъ ушелъ слишкомъ далеко» (стр. 216). «Въ разсматриваемое время, ни у руссовъ, ни у славянъ наслѣдственнаго права въ томъ видѣ, какъ предполагаетъ его Бѣляевъ, быть не могло и не было» (стр. 219, ср. 95). Отъ г. Бѣляева не далеко отстаетъ въ своихъ выводахъ и г. Лакіеръ, опредѣляя значеніе договора съ греками для исторіи русскаго права наслѣдованія; даже слово «ближники» онъ думаетъ объяснить изъ судебниковъ и дополнительныхъ къ нимъ постановленій (*Лакіеръ*, О вотчинахъ и помѣстьяхъ, стр. 156, на ней примѣч. 91 и 92). Кто же правъ — г. Никольскій, или

сторонники противнаго мнѣнія? Дѣйствительно ли договоры съ греками должны считаться такимъ памятникомъ, въ которомъ содержатся какія-нибудь начала, какія-нибудь догмы древнѣйшаго русскаго наслѣдованія? Допустимъ пока, что, по самому характеру своему, по самому способу и поводу своего возникновенія, этотъ памятникъ могъ воспринять въ себя тѣ или другія нормы русскаго положительнаго права, — и послѣ этого, что мы найдемъ въ немъ? Въ немъ, дѣйствительно, есть три статьи, по поводу которыхъ можно повести рѣчь о наслѣдованіи до Русской Правды послѣдней редакціи. Эти статьи слѣдующія: 1) *аще кто умретъ, не урядивъ своего имѣнія, ни своихъ не имать, да возвратитъ имѣніе къ милымъ ближникамъ въ русь.* 2) *Аще ли сотворитъ обряженіе, да таковой возьметъ уряженное его; кому будетъ писалъ наслѣдити имѣніе его, да наслѣдитъ ю отъ взымающихъ куплю руси, отъ различныхъ ходящихъ въ греки и должающихъ.* 3) *Аще ли убѣжитъ сотворивый убійство, да аще ли есть имовитъ, да часть его, сирѣчь иже его будетъ по закону, да возьметъ ближній убіеннаго, а и жена убившаго, да имать, толицѣмъ же пребудетъ по закону* («Собраніе важнѣйшихъ памятниковъ по исторіи древняго русскаго права». Спб. 1859 г.). На основаніи этихъ трехъ статей создана цѣлая, довольно полная система русскаго права наслѣдованія, о которой впрочемъ нѣтъ и помину во все время отъ договора съ греками до Русской правды послѣдней редакціи, т. е. около трехъ столѣтій. Такъ, высказано: 1) будто договоръ Олега знаетъ и проводитъ различіе между завѣщательнымъ и законнымъ наслѣдованіемъ, отдавая притомъ преимущество первому, такъ что постановленія о законномъ наслѣдованіи являются съ характеромъ нормъ гипотетическихъ» (*Неволинъ*, Ист. гражд. зак. Т. 2. стр. 286; *Бѣляевъ*, Наслѣдство безъ завѣщ., ст. 8; *Куницынъ*, О наслѣдственныхъ правахъ лицъ женскаго пола. Актъ

Импер. харьк. унив. 1844 г. стр. 66). «Но, принимать, будто уже въ эпоху договоровъ съ греками, въ Россіи существовали два порядка наслѣдованія, не представляется основанія» *Witte*, Ein Blick auf die geschichtliche Entwickelung des älteren russischen Erbrechts, bis zum Gesetzbuche des Zaren Alexei Michailowitsch. Dorp. 1848), и почему такъ, мы увидимъ ниже. 2) Высказано далѣе, что въ договорахъ окончательно утвердилась та догма, что къ наслѣдованію призываются лишь наслѣдники, которые опредѣляются по началу семейному, а не родовому, — отсюда, какъ мы видѣли, заключеніе о семейномъ общинномъ бытѣ нашихъ предковъ. 3) Высказано, что умирающій ничѣмъ не ограниченъ въ своихъ предсмертныхъ распоряженіяхъ; субъективный произволъ признанъ безгранично и безусловно. Наконецъ, 4) высказано, будто признано нѣчто въ родѣ указной доли жены, или по-крайней-мѣрѣ неприкосновенность ея приданаго, а быть можетъ, и вѣна (съ колебаніями обо всемъ этомъ говоритъ г. Кавелинъ, «Взглядъ», стр. 14—15, г. Шульгинъ: «вдовѣ искони предоставлена была нѣкоторая часть изъ имущества мужа, слагавшаяся, вѣроятно, изъ приданаго и вѣна. Неприкосновенность этой вдовьей части.... гарантирована въ договорѣ Олега съ греками».... «О состояніи женщинъ» и проч., стр. 67).

§ 4. Едва-ли хотя одно изъ этихъ положеній имѣетъ подъ собою прочную основу, едва-ли хотя одно изъ нихъ не concludit a precario, и мы съ такимъ-же правомъ можемъ утверждать, что приведенныя статьи договора развѣ даютъ поводъ поговорить о наслѣдованіи, а никакъ не даютъ указаній, по которымъ бы можно было хотя приблизительно возсоздать это наслѣдованіе въ томъ видѣ, въ какомъ оно существовало въ разсматриваемую эпоху. Въ договорѣ Олега съ греками «вопросъ состоитъ не въ томъ, кто наслѣдуетъ по законамъ крови (это, конечно, какіе-нибудь новые законы; или, прибавимъ,

по другому основанію, если-бъ даже въ то время такое основаніе и было), а въ томъ, какъ распорядиться имуществомъ, если умершій не имѣлъ при себѣ родственниковъ» (*Никольскій*, стр. 211). И во всякомъ случаѣ, извѣстія о наслѣдованіи, какія мы находимъ въ договорѣ, ничего не объясняютъ (*Кавелинъ*, Взглядъ, стр. 14). Въ самомъ дѣлѣ, переведемъ на русскій языкъ первыя двѣ изъ приведенныхъ статей. Ст. 1-я: если кто изъ *работающихъ* (т. е. изъ находящихся въ службѣ, а не военноплѣнныхъ, какъ думаетъ г. *Лавровскій*, О византійскомъ элементѣ въ договорахъ русскихъ съ греками, стр. 129; военно-плѣнный по византійскому праву рабъ, *Никольскій*, стр. 222, примѣч. 1) въ Греціи, у христіанскаго царя, умретъ, не распорядившись о своемъ имѣніи, и нѣтъ при немъ никого изъ своихъ, то царь обязанъ возвратить имущество въ Русь ближнимъ умершаго». Ст. 2-я: «Если умирающій сдѣлаетъ распоряженіе, тогда тотъ возьметъ имущество, кому оно должно быть сдано, согласно распоряженію умершаго, а наслѣдуетъ тотъ, кто написанъ наслѣдникомъ и получитъ онъ наслѣдство чрезъ торгующихъ въ Греціи и должающихъ тамъ» (значитъ, посредствомъ перевода?). Обѣ статьи имѣютъ въ виду слѣдующій случай: русинъ умираетъ въ Греціи, не имѣя при себѣ никого изъ своихъ, кого бы ни разумѣть подъ своими, что случалось сплошь и рядомъ съ тѣми бездомными искателями приключеній, которые отправлялись на службу въ Византію; какъ быть съ его имуществомъ? Имущество это было имуществомъ варвара и по началамъ византійскаго права подлежало претензіямъ византійскаго фиска. Тутъ нужно было принять какія-нибудь мѣры; онѣ и приняты въ договорѣ Олега. Послушаемъ, въ самомъ дѣлѣ, что говоритъ объ этомъ г. Никольскій, обстоятельнѣе другихъ обслѣдовавшій русское наслѣдованіе. «Вопросъ для Олега настоялъ только относительно руссовъ, служившихъ у христіанскаго царя, которые необхо-

димо дѣлались временными его подданными. Для этого Олегъ вводитъ въ свой договоръ обычное сѣвернымъ народамъ постановленіе, подобное тѣмъ, какія существовали въ Исландіи, но которое подъ вліяніемъ византійскихъ понятій и языка получило видъ узаконенія о наслѣдствѣ по закону и завѣщанію». «Существо требованій руссовъ состояло по отношенію къ Греціи въ томъ, чтобы имущество русса, умершаго безъ родственниковъ въ Греціи, было доставлено его наслѣдникамъ посредствомъ взимающихъ куплю, руси, отъ различныхъ ходящихъ въ Грецію и должающихъ». «Это простое требованіе греки, которые разсматривали оставшееся имущество какъ наслѣдство, и выразили въ правильной юридической формѣ по двумъ способамъ наслѣдованія: по закону и завѣщанію, что чувствуется въ самомъ языкѣ, такъ-какъ статья эта есть буквальный переводъ греческаго подлинника, который самъ собою явно читается между строками» (*Никольскій*, стр. 222 и примѣч. 1; стр. 223 и примѣч. 1 и стр. 224). «Договоры писались греками, какъ народомъ грамотнымъ, потомъ были переведены на славянскій языкъ». У славянъ не только не было выраженій, но даже понятій о многихъ изъ тѣхъ предметовъ, о которыхъ пришлось варягамъ толковать съ греками (О византійскомъ элементѣ въ договорахъ русскихъ съ греками — *Лавровскаго*, стр. 76, 77). Отсюда одно и то-же выраженіе для грековъ, варяговъ и славянъ могло имѣть совершенно различный смыслъ и значеніе: ибо каждый народъ понималъ его по своимъ понятіямъ, относительно своего быта. Буквальному смыслу, слѣдовательно, договоровъ отнюдь не должно довѣрять, если-бы даже они и были разобраны филологически, но принимать каждое ихъ положеніе слѣдуетъ не иначе, какъ только по соображенію съ общимъ бытомъ и характеромъ того и другаго народа. Не нужно забывать наконецъ и того, что списки этихъ договоровъ появляются не ранѣе XIV и XV вѣковъ, что языкъ ихъ пер-

воначально церковно-славянскій, а что русскій внесенъ въ нихъ уже впослѣдствіи переписчиками» (*Никольскій*, стр. 211, 212, 213. Интересна общая характеристика договоровъ, тамъ-же на стр. 243). Обѣ статьи касаются только варяговъ, находившихся на службѣ въ Византіи; другихъ лицъ, попадавшихъ въ Византію по другому поводу, именно вслѣдствіе торговыхъ сношеній, договоръ Олега совсѣмъ не касается. Эти лица не становились временными подданными Византіи и относительно ихъ совершенно умѣстнымъ представляется мнѣніе г. Никольскаго, который говоритъ слѣдующее: «относительно свободныхъ, не состоящихъ на службѣ въ чужихъ земляхъ людей, общій порядокъ, котораго держались въ этомъ случаѣ сѣверные народы, а въ томъ числѣ и наши руссы, былъ такой: имущество, оставшееся послѣ умершаго безъ родственниковъ иноземца, прежде всего доставлялось его единоземцамъ, товарищамъ, собесѣдникамъ, которые, безъ всякаго сомнѣнія, передавали его впослѣдствіи, при первой возможности, законнымъ наслѣдникамъ умершаго. За-тѣмъ, если единоземцевъ не было, то къ полученію таковаго имущества призывались туземцы, которые обязаны были оцѣнить его, хранить, получая за сохраненіе Proventus, доходы съ имущества, и наконецъ, возвратить законнымъ наслѣдникамъ, если они отыщутся. Выдача эта обусловлена была явкою самихъ наслѣдниковъ, и совершалась не для всѣхъ народовъ одинаково благопріятно, но зависѣла отъ болѣе или менѣе дружественныхъ отношеній» (*Никольскій*, стр. 221—222). Такимъ образомъ, «обезпечивъ, на-сколько было возможно, торговыя сношенія руссовъ съ греками, Олегъ вноситъ въ свой договоръ особое постановленіе объ имуществѣ тѣхъ изъ своихъ соотечественниковъ, которые, нанимаясь въ службу къ греческому императору, дѣлались временными его подданными» (*Никольскій*, стр. 219 — 20). «Ст. *аще кто умретъ* и т. д. возникла не изъ обычаевъ или законовъ о наслѣдствѣ той или

другой народности, вступившей въ договоръ, но изъ обстоятельствъ времени, изъ того особеннаго, исключительнаго положенія, въ которомъ находились руссы, служившіе въ Греціи. Здѣсь прежде всего имѣется въ виду не наслѣдство (наслѣдованіе?), а *сохраненіе*, сбереженіе и доставленіе по принадлежности имущества умершаго на чужой сторонѣ,—обыкновеннымъ правиламъ наслѣдованія здѣсь не было мѣста. Постановленія эти установляются именно на тотъ случай, когда обыкновенный порядокъ наслѣдованія не могъ быть приложенъ» (*Никольскій*, стр. 211). Если все это такъ, то очевидно, что обѣ характеризованныя статьи, если и относятся къ наслѣдованію, то развѣ какъ опредѣленія порядка охранительнаго, а не какъ опредѣленія матеріальнаго свойства. Онѣ вовсе не имѣютъ въ виду опредѣлить отношеніе завѣщательнаго наслѣдованія къ законному, или опредѣлить кругъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдованію, и порядокъ ихъ допущенія. Да оно и понятно почему такъ: мы уже упомянули, что обѣ статьи имѣютъ цѣлію устранить претензіи византійскаго фиска и — только (*Witte*, Ein Blick, p. 26). Правда, въ обѣихъ статьяхъ есть указаніе на то, что наслѣдники — милые ближники. Но кто эти милые ближники? Г. Бѣляевъ предпочитаетъ употреблять слова «малые ближники» и за-тѣмъ говоритъ: «подъ малыми ближниками», по соображенію съ послѣдующимъ законодательствомъ, преимущественно съ Русскою Правдой, нужно разумѣть лишь однихъ нисходящихъ, и именно — ближайшихъ, т. е. дѣтей и внуковъ». (Наслѣдство безъ завѣщ., стр. 10). «По договору Олега наслѣдниками по русскому закону X стол. признавались только нисходящіе, дѣти, внуки и правнуки, и отнюдь не все родство» (Ibid. стр 11). Но «напрасно Бѣляевъ, увлекшись сомнительнымъ словомъ «малые» или «милые ближники», установилъ свою систему наслѣдованія у славянъ въ это время въ одной нисходящей линіи; и между боковымъ родствомъ могутъ быть

570159

Центральна Науко
БІБЛІОТЕКА при Х
Інв. К

малые и милые» (*Никольскій*, стр. 95). «Слова «свои», «малые» или «милые» ближники — буквальный переводъ византійскихъ техническихъ выраженій — sui, propinqui, proximi. По отношенію къ руссамъ эти выраженія не могли имѣть никакого опредѣленнаго значенія, ибо составъ родства, окружавшаго русса въ Греціи, зависѣлъ отъ обстоятельствъ случая, смотря по тому, кто могъ или хотѣлъ отправиться съ нимъ. Но если-бы даже и принять, что съ выраженіями этими и для руссовъ связаны были опредѣленныя представленія о родствѣ, то малые или милые ближники все-таки не могутъ означать дѣтей умершаго, ибо какъ латинскія выраженія propinqui, proximi, proximiores propinqui, propinquitate proximi, такъ и наши ближніе, по общепринятому ихъ значенію, означаютъ дальнѣйшихъ боковыхъ родственниковъ, въ противоположность ближайшимъ нисходящимъ» (*Никольскій*, стр. 224, сравн. примѣч. на стр. 225; стр. 225, а также стр. 240—241, 244. Ср. *Неволинъ*, Истор. гр. зак. Т. II, стр. 286, 334. *Кавелинъ*, Взглядъ, стр. 15. Слова милые ближники Витте переводитъ «die lieben Nächsten», Ein Blick, стр. 25). Далѣе, соблазнительною представляется попытка установить порядокъ призыва и самый кругъ ближниковъ аналогически тому порядку, какой указанъ въ *Ярославовой* Правдѣ для осуществленія права мести, какъ это и дѣлаетъ Неволинъ, мнѣніе котораго нашло сторонника въ г. Никольскомъ (стр. 245). Но едва-ли подобная попытка можетъ считаться удачной. Несостоятельность ея очевидна, и мы не можемъ лучше опредѣлить научной годности такой попытки, какъ приведя слова К. Д. Кавелина: «Какъ ни остроумно это сближеніе, говоритъ онъ, но оно при ближайшемъ разсмотрѣніи, оказывается весьма невѣроятнымъ. Въ краткой Русской Правдѣ родственники, которые мстятъ за убитаго, исчисляются въ такомъ порядкѣ: братъ, сынъ, отецъ, племянникъ отъ брата, племянникъ отъ сестры. Если принять, что въ томъ-же

порядкѣ они и наслѣдовали, то остается непонятнымъ и необъяснимымъ, на какомъ основаніи отецъ могъ наслѣдовать послѣ брата и сына, особливо въ то время? Это не согласно ни съ какими извѣстными доселѣ древними порядками наслѣдованія. Неволинъ ссылается, въ подкрѣпленіе своего мнѣнія, на порядокъ наслѣдованія князей въ теченіе удѣльнаго періода; но мы не знаемъ ни одного примѣра, чтобы сынъ исключалъ изъ наслѣдованія отца. При томъ, Русская Правда вовсе не указываетъ на порядокъ, въ которомъ право мести переходитъ отъ одного лица къ другому. Она говоритъ, что мститъ за брата братъ, или за отца сынъ, либо за сына отецъ, или за дядю племянникъ отъ брата, либо за дядю же племянникъ отъ сестры. Стало быть, исчисляется только, *кто за кого можетъ* мстить, и не показано, *кто послѣ кого*. Самое это исчисленіе, очевидно, не полно; ибо если за отца мститъ сынъ, а за сына отецъ, то нѣтъ причины, почему бы, при дозволеніи племяннику мстить за дядю, дядя не имѣлъ права мстить за племянника, а объ этомъ въ Правдѣ ничего не сказано. Наконецъ, въ законѣ Ярославовомъ можно подозрѣвать намѣреніе ограничить кругъ лицъ, имѣющихъ право мести, тогда какъ было бы совершенно произвольно искать для того времени такихъ-же ограниченій наслѣдованія; послѣднія образовались позднѣе, подъ вліяніемъ другихъ обстоятельствъ» (*Кавелинъ*, «Взглядъ», стр. 16. Съ послѣдними словами мы, конечно, не согласны, но они понятны у г. Кавелина, какъ сторонника родоваго быта; мы увидимъ ниже, что впослѣдствіи, подъ вліяніемъ другихъ обстоятельствъ, кругъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдованію, расширялся, а не съуживался. *Куницынъ*, стр. 87).

Что касается до третьей статьи, она говоритъ: «если убьетъ христіанинъ русина, или русинъ христіанина, то убійца да умретъ на мѣстѣ, гдѣ совершитъ убійство; если же убійца скроется и будетъ имовитъ, то имѣніе его пусть возьметъ ближній

убіеннаго, при чемъ имущество жены остается неприкосновеннымъ» (*Никольскій*, стр. 226). Замѣтимъ прежде всего, что въ договорѣ Игоря 944 г. объ этихъ правахъ жены не упоминается. И такъ, очень можетъ быть, что «право жены получать часть изъ имѣнія мужа не было русскимъ обычаемъ, и введено въ договоръ только для совершеннаго уравненія руссовъ, жившихъ въ Константинополѣ, съ греками, у которыхъ существовалъ такой законъ (*Кавелинъ*, Взглядъ, стр. 15). Вѣрнѣе всего будетъ сказать, что «статья эта не говоритъ ни слова о какомъ бы то ни было порядкѣ въ преемствѣ имущества, установляя только отвѣтственность убійцы на основаніи мести» (*Никольскій*, стр. 226; *Шульгинъ*, стр. 67). «На основаніи этой статьи нѣтъ возможности дѣлать какія-нибудь посылки къ современному быту у славянъ и къ порядку наслѣдованія въ то время вообще на Руси» (Ibid.). А за-тѣмъ, для насъ рѣшительно все равно, откуда заимствована эта статья — изъ византійскаго ли права, какъ думаетъ г. Кавелинъ, или, быть можетъ, изъ скандинавскаго, какъ это склоненъ думать г. Никольскій (стр. 229 — 232).

Изъ всего, что мы говорили до сихъ поръ о договорахъ русскихъ съ греками, или, пожалуй, точнѣе, о договорѣ Олега, говорили при томъ, большею частью, не собственными словами, прежде всего слѣдуетъ тотъ выводъ, что договоры эти собственно для исторіи русскаго права наслѣдованія ровно ни на что не годятся и по характеру, и по сбивчивости заключающихся въ нихъ постановленій. Характеръ этихъ постановленій въ томъ, что они предлагаютъ мѣры охраны и доставленія, кому слѣдуетъ, имущества, оставшагося послѣ служилаго варяга, умершаго въ Византіи, и нисколько не опредѣляютъ собою какой-нибудь системы, порядка наслѣдованія. Сбивчивость ихъ въ томъ, во-первыхъ, что изъ нихъ нельзя угадать, о какомъ имуществѣ жены идетъ рѣчь, и догадка г. Шульгина, что это

приданое и вѣно, все-таки догадка, и больше ничего. Во-вторыхъ, такая сбивчивость и темнота въ томъ, что выраженіе «милые» или «малые ближники» не имѣетъ опредѣленнаго значенія и не указываетъ на какой бы то ни было опредѣленный порядокъ наслѣдованія. Уже по одному этому постановленіями договоровъ нельзя воспользоваться для какихъ-нибудь выводовъ, если-бы даже и допустить, что по своей цѣли и способу своего возникновенія эти памятники такого рода, что могли бы заключать въ себѣ опредѣленія русскаго положительнаго права. И тогда мы могли бы только сказать словами г. Никольскаго: «по смыслу постановленій Олегова договора, имущество русса, находившагося на службѣ у византійскихъ императоровъ и умершаго въ Греціи, или доставалось тѣмъ его родственникамъ, которые при немъ находились, или же, если таковыхъ не было, то отсылалось, по его указанію, родственникамъ, находившимся въ Руси. Что-же касается до порядка наслѣдованія, то само собою разумѣется, что онъ опредѣлялся тѣмъ сознаніемъ близости или отдаленности родства, которое имѣли варяго-руссы, т. е. скандинавы, и которое они выразили въ постановленіяхъ Grägas» (*Никольскій*, стр. 95).

§ 5. Но дѣло въ томъ, что за договорами даже трудно признать характеръ и значеніе такого памятника, который могъ бы заключать въ себѣ нормы русскаго положительнаго права. Во-первыхъ, это договоры, а договоръ совсѣмъ не то, что законодательный или вообще юридическій памятникъ внутренняго происхожденія. Во-вторыхъ, договоры эти — соглашенія по преимуществу двухъ народовъ, слѣдовательно, не чужды вліянія византійскаго права и скандинавскаго (*Witte*, Ein Blick, стр. 24). Въ-третьихъ, цѣль договора, по крайней-мѣрѣ, въ тѣхъ статьяхъ, въ которыхъ говорится о наслѣдованіи, оградить руссовъ отъ византійскихъ постановленій относительно правъ фиска на caduca (ibid. стр. 24). Потому... die erb-

rechtlichen Bestimmungen des Tractates (erscheinen) nur als eine singuläre durch die dringende Umstände gegenüber dem Rechte der griechischen Fiscus veranlasste Massregel, die noch nicht als Norm zu gelten vermag (ibid. стр. 26). Вотъ почему исторія русскаго наслѣдованія не можетъ начинаться съ договора Олега, какъ не можетъ она начинаться и съ фантастическихъ извѣстій арабскихъ писателей (*Бѣляевъ*, стр. 8; *Неволинъ*, стр. 333 — 334). Послѣ этого, едва-ли можно вполнѣ согласиться съ тою оцѣнкою, которая сдѣлана для договоровъ г. Дювернуа. «Для исторіи образованія права договоры князей съ греками имѣютъ то значеніе, что въ нихъ въ первый разъ твердо и на письмѣ установлены были нормы, по которымъ долженъ твориться судъ. Такое явленіе могло служить прецедентомъ для другихъ подобныхъ же явленій внутри слагающагося государства. Формулированіе права всегда слабо, когда господствуетъ обычай, но потребность въ немъ можетъ очень рано почувствоваться. Сношеніе съ народомъ высшей цивилизаціи оказало свое первое благотворное дѣйствіе. Надо имѣть въ виду, что въ договорахъ именно для руководства суда устанавляются опредѣленныя положенія и цифры. Это первый и очень важный проблескъ особой отъ суда дѣятельности власти, направленной къ точнѣйшему опредѣленію права, прежде чѣмъ оно нарушено» (Источники права, стр. 31). Въ Византіи — и въ ней территорія примѣненія договоровъ, — судъ и власть, направленная на точнѣйшее опредѣленіе права, прежде чѣмъ оно нарушено, давно уже были разграничены; въ Россіи же едва-ли можно считать договоры въ числѣ причинъ, которыя впослѣдствіи повели къ такому разграниченію. Какъ прецедентъ для письменной формулировки права внутри Россіи, договоры тоже едва-ли могли имѣть какое-нибудь значеніе; для этого они стояли слишкомъ въ сторонѣ отъ общаго хода русскаго юридическаго развитія; и какъ соглашеніе, съ одной стороны ва-

рятовъ, съ другой — грековъ, были одновременно продуктомъ византійскихъ и скандинавскихъ воззрѣній. Если такъ, то содержаніемъ этихъ памятниковъ мы не можемъ воспользоваться даже и для рѣшенія вопроса о томъ, составляетъ ли завѣщательное наслѣдованіе исконный институтъ русскаго наслѣдованія, или же нѣтъ. Даже въ томъ случаѣ, если-бы вмѣстѣ съ Витте (стр. 25) видѣть въ договорахъ постановленія, опредѣляющія testamenti factio activa и passiva варяговъ, и, слѣдовательно, видѣть постановленія, предполагающія существованіе завѣщательнаго наслѣдованія, и тогда заключенія къ русскому быту и современному праву внутри Россіи невозможны. Вмѣсто того, чтобы видѣть въ договорахъ освященіе завѣщательнаго наслѣдованія, т. е. субъективнаго произвола, почему бы не видѣть въ уряженіи, о которомъ тамъ говорится, лишь простое указаніе на тѣ лица, которымъ имущество должно быть доставлено въ Россію, должно перейдти къ нимъ, какъ къ родственникамъ умирающаго, и больше ничего. Указаніе это было обыкновенно въ письменной формѣ, было написаніемъ, но могло быть и въ словесной формѣ; иначе, оставаясь послѣдовательнымъ, мы должны будемъ сказать, что въ договорахъ освящена необходимость письменной формы завѣщанія, что ужъ поставитъ въ полное несоотвѣтствіе русскій законъ договоровъ и съ Русскою Правдой и съ другими какими угодно законодательствами. Уряженіе это едва-ли можно приравнивать къ тестаменту, какъ выраженію предсмертной воли, которая одна и только одна, помимо и въ противность всякихъ семейныхъ связей, опредѣляетъ собою судьбу имущественныхъ отношеній умирающаго послѣ его смерти, преемство его имущественной личности. Вотъ тогда мы скорѣе въ-правѣ будемъ сказать, что постановленія о наслѣдованіи, если-бы такія дѣйствительно содержались въ договорахъ, стоятъ въ соотвѣтствіи съ постановленіями Русской Правды о томъ-же предметѣ.

Такимъ образомъ нашъ разборъ какъ постановленій договоровъ, такъ и высказанныхъ по поводу ихъ мнѣній привелъ насъ къ отрицательному результату. Для насъ, по крайней мѣрѣ, ясно, что исторія догмъ русскаго права наслѣдованія не можетъ быть начата съ этихъ памятниковъ, и не можетъ, прежде всего, потому, что она не можетъ же начинаться гдѣ-то за предѣлами русской земли. Памятники эти не суть документы русскаго права, и потому содержаніе нѣкоторыхъ изъ имѣющихся въ нихъ постановленій о наслѣдованіи можетъ быть лишь поводомъ, а никакъ не матеріаломъ для того, чтобы пускаться въ какія-нибудь догадки и предположенія о русскомъ наслѣдованіи до Русской Правды. Устраняя ихъ изъ исторіи русскаго наслѣдованія и ужъ во всякомъ случаѣ воздерживаясь отъ какихъ бы то ни было на основаніи ихъ выводовъ и догадокъ, мы тѣмъ самымъ сразу подвигаемся почти на триста лѣтъ впередъ и становимся лицомъ къ лицу съ русской жизнью и съ первымъ юридическимъ памятникомъ этой жизни — съ Русскою Правдой.

§ 6. «Для объясненія Русской Правды мало содѣйствуютъ сравненія, хотя впрочемъ любопытныя, съ многочисленными статьями скандинавскихъ, датскихъ, готландскихъ, саксонскихъ и другихъ сего рода уложеній!» (баронъ *Розенкампфъ*, Обозрѣніе Кормчей Книги, изд. 2, стр. 149). Значеніе и положеніе Русской Правды въ исторіи русскаго права, дѣйствительно, опредѣляется вовсе не тѣмъ, что она, напримѣръ, доказываетъ связь русскаго права съ общею славянскою почвою и съ славянскими правами; не тѣмъ, далѣе, что она освятила и провела въ русскую жизнь воззрѣнія византійскія, скандинавскія или другія какія бы то ни было. Невольно и по поводу Русской Правды, по крайней мѣрѣ на-сколько въ ней есть постановленія о наслѣдованіи, вспоминается то по-истинѣ курьёзное явленіе, которое повторялось уже не разъ и по другимъ

вопросамъ. За національность Русской Правды и постановленій о наслѣдованіи стоятъ, напр., Губе и Витте, а за иноземное происхожденіе, наприм., Карамзинъ, Погодинъ, Рождественскій; не прочь иногда высказать такое-же мнѣніе и другіе, напр. г. Никольскій. Что на Русскую Правду, какъ на памятникъ русской юридической жизни, могли имѣть вліяніе и по всей вѣроятности имѣли тѣ элементы, которые дѣйствовали въ русской жизни въ ту пору, когда вырабатывались юридическія нормы, заключенныя въ Русской Правдѣ, вырабатывались притомъ то въ видѣ пошлины, то въ видѣ судебныхъ приговоровъ и врядъ ли часто въ видѣ актовъ законодательной власти, — все это, конечно, такъ; противъ этого спорить и нельзя и, главное, не нужно. Но при всемъ томъ Русская Правда остается и не можетъ не оставаться памятникомъ русской, а не другой какой-либо юридической жизни. Ея постановленія имѣли силу и примѣненіе не потому, что надъ такимъ примѣненіемъ стоялъ авторитетъ какой-либо принуждающей власти, а потому, что имъ *вѣрили*, а на вѣрѣ держится авторитетъ и обязательность объективныхъ нормъ положительнаго права въ ту эпоху, когда послѣднее дѣйствуетъ въ формѣ обычая, записаннаго, или не записаннаго, это все равно (*Дювернуа*, стр. 27 — 28; *Розенкампфъ* l. c. стр. 150). «Мы не хотѣли бы, говоритъ Дювернуа (Источн. права, стр. 53) ограничить этимъ временемъ (т. е. XIII столѣтіемъ) значеніе Правды, какъ руководства для судей. Напротивъ, сборники, такъ многосторонніе и такъ оконченные со стороны формальной, сохраняютъ свою цѣну далеко за предѣлами ихъ возникновенія». Что на самомъ дѣлѣ такъ и было, мы это сразу можемъ видѣть, сравнивая съ Русскою Правдой послѣдующіе памятники русской юридической жизни. Мы не имѣемъ, къ сожалѣнію, полнаго памятника Новгородской пошлины, но судя даже по тому, что до насъ дошло, мы въ-правѣ предположить, что зависимость и связь между

Русскою Правдой и Новгородскою грамотой была слишкомъ велика, особенно если принять во вниманіе организацію суда въ Новгородѣ. Но уже Псковская судная грамота носитъ на себѣ яркій характеръ памятника, продолжающаго собою дальнѣйшее развитіе того процесса, который начатъ въ Русской Правдѣ. Псковъ — городъ съ развитою торговлею, съ болѣе усложнившимися отношеніями, и вотъ почему псковская пошлина полнѣе и точнѣе въ своихъ опредѣленіяхъ. Далѣе, къ этому времени, при свободѣ и подвижности вѣчевой жизни въ Псковѣ, тамъ успѣли выработаться такія юридическія формы права, такія экономическія отношенія, которыя не были извѣстны тому безхитростному и простому быту, какой предполагаетъ собою и опредѣляетъ Русская Правда. И съ этой стороны Псковская судная грамота представляетъ прогрессъ. Но затѣмъ, обѣ правды, и Русская и Псковская, — одинаково памятники русскаго юридическаго быта въ удѣльномъ вѣчевомъ періодѣ его развитія. Наконецъ, связь и, такъ-сказать, отношеніе преемства между Русскою Правдой и Псковскою Судною Грамотой съ одной стороны и обоими Судебниками съ другой — фактъ до-того общеизвѣстный, что объ немъ нечего уже и упоминать.

Далѣе, если мы станемъ разсматривать другую категорію юридическихъ памятниковъ изъ времени, слѣдовавшаго непосредственно за Русскою Правдой, то опять и здѣсь увидимъ, что догмы гражданскаго права вообще и права наслѣдованія въ-особенности, выраженныя, формулированныя, фиксированныя въ Русской Правдѣ, не были чѣмъ-то чужимъ, приноснымъ, не были велѣніями какой-нибудь власти; нѣтъ, это были живыя начала, прямо выхваченныя изъ жизни, закрѣпленныя въ письменной формѣ, и за-тѣмъ жившія, то развиваясь дальше, то видоизмѣняясь и восполняясь. Такимъ образомъ, начавши съ Русской Правды и кончая нынѣ дѣйствующимъ гражданскимъ правомъ, всегда можно доказать постепенное пре-

ество извѣстныхъ юридическихъ догмъ, которыя наслѣдственно переходили изъ одного періода русской жизни въ другой, видоизмѣняясь, восполняясь, и такимъ образомъ сохранены до настоящаго времени. Вотъ почему Русская Правда, въ отличіе, напр., отъ договоровъ русскихъ съ греками, имѣетъ не только интересъ филологическій, культурно-историческій, археологическій, — нѣтъ, ея интересъ (по нашему мнѣнію, это главный интересъ), по крайней мѣрѣ для юриста, историко-догматическій. Въ ней мы можемъ наблюдать догмы гражданскаго права, или только-что родившіяся, только-что формулированныя, или же пока находящіяся еще въ эмбріоническомъ состояніи; можемъ наблюдать и разгадать тѣ поводы, которые не замедлятъ раньше или позже вызвать на свѣтъ ту или другую догму, или видоизмѣнить уже догму существующую. Словомъ, наблюдая Русскую Правду, мы тѣмъ самымъ становимся у колыбели русскаго положительнаго права. Въ-особенности это можно сказать о тѣхъ догмахъ, которыя выражены въ Русской Правдѣ относительно наслѣдованія. Врядъ ли хотя одинъ изъ институтовъ гражданскаго права такъ крѣпко держится за тѣ основы политической, соціальной и экономической жизни, которыя заложены въ первую эпоху жизни народа. Этотъ институтъ отличается наибольшею устойчивостью, наибольшею неподатливостью всякимъ рѣзкимъ и внезапнымъ перемѣнамъ со стороны законодательной власти. На исторіи русскаго гражданскаго права можно повѣрить такой характеръ не хуже, если не лучше, чѣмъ и на исторіи всякаго другаго — римскаго, германскаго, французскаго. Вотъ почему, — таково по крайней мѣрѣ наше мнѣніе, — тому, кто хочетъ отдать себѣ отчетъ во всѣхъ данныхъ системы нынѣ дѣйствующаго русскаго наслѣдственнаго права, необходимо прослѣдить рожденіе и судьбу каждой догмы, относящейся къ наслѣдованію, а въ такомъ разѣ, въ своихъ поискахъ, онъ непремѣнно дойдетъ до Русской Правды. Но за-то она же — предѣлъ, далѣе котораго не

могутъ и потому не должны идти эти поиски. Здѣсь-же онъ долженъ положить и предѣлъ своей фантазіи и своей страсти къ гипотезамъ и догадкамъ. Догматическая исторія права — чуть ли не самая скептическая изъ всѣхъ видовъ исторіи. Да иначе и быть не можетъ, иначе между прошлымъ и настоящимъ догмъ нынѣ дѣйствующаго права окажется разрывъ, исторія окажется разгуломъ фантазіи, догматика жалкою экзегезой.

Понятно теперь, почему мы считаемъ себя въ-правѣ и съ своей стороны повторить неоднократно уже сдѣланное прежде обращеніе къ исторіи древняго наслѣдованія и вообще къ Русской Правдѣ, не смотря на то, что ни одинъ изъ нашихъ юридическихъ памятниковъ не имѣетъ для себя такой сравнительно богатой литературы, какъ Русская Правда. Послѣ всей ея обработки, послѣ подробныхъ и тщательныхъ описаній ея списковъ, ея различныхъ редакцій, мы все-таки думаемъ, что не лишне, и еще не разъ, взглянуть на постановленія Русской Правды не съ филологической или культурно-исторической точки зрѣнія, не съ задними мыслями — эксплуатировать ее въ пользу какой-нибудь любимой идеи, въ родѣ теоріи родоваго или общиннаго быта, но взглянуть чисто съ точки зрѣнія историко-догматической, т. е. опредѣлить тѣ догмы русскаго гражданскаго права, которыя закрѣплены въ Русской Правдѣ; для насъ — это догмы наслѣдственнаго права. Предполагая впослѣдствіи заняться возможно-полнымъ обслѣдованіемъ историческаго развитія системы нынѣ дѣйствующаго наслѣдственнаго права, мы, естественно, прежде всего должны были задаться вопросомъ о томъ, каковы же тѣ основныя догмы, изъ которыхъ, какъ изъ своихъ исходныхъ пунктовъ, отправилось это развитіе? Надѣемся послѣ этого, что если не по результатамъ, то по крайней мѣрѣ по намѣренію, съ которымъ предпринята настоящая работа, и по концепціи ея задачи, насъ никто не упрекнетъ въ антикварныхъ вкусахъ, въ гоньбѣ за

какими-то историческими призраками вмѣсто современной дѣйствительности. Въ томъ-то и дѣло, что это не призраки, а скорѣе та-же самая дѣйствительность, съ которой мы лишь попытаемся снять нѣсколько верхнихъ напластованій. Если намъ такая попытка хоть приблизительно удастся, предъ нами, быть можетъ, вскроется не только фундаментъ, но и тѣ первичныя, въ общихъ признакахъ проектированныя очертанія, въ которыя окончательно уложатся формы цѣлаго зданія.

§ 7. «Время, когда слагалась Русская Правда и главнымъ образомъ та ея часть, которая обращена къ гражданскому праву, должно быть ограничиваемо началомъ XIII вѣка. Элементы гражданскихъ институтовъ, которые видны въ этомъ сборникѣ, носятъ на себѣ такой ясный отпечатокъ простоты и первоначальности, что они именно служатъ выраженіемъ только-что зарождающагося гражданскаго оборота» (*Дюверну*а, стр. 52—53). Каковъ, въ самомъ дѣлѣ, долженъ быть тотъ экономическій бытъ, который мы должны предположить какъ современный тому времени, когда вырабатывались постановленія Русской Правды? Его существенныя черты могутъ быть выражены въ двухъ словахъ. Это бытъ земледѣльческій въ періодѣ натуральнаго хозяйства и при обиліи земли (*Никольскій*, стр. 119). Отсюда: 1) земля, взятая отдѣльно, какъ пáхоть, какъ угодье, не поглотила еще никакого капитала, ея много и потому нѣтъ налицо ни одного изъ элементовъ ренты. Если такъ, то очевидно, что земля сама по себѣ не имѣетъ пока никакой цѣнности и получаетъ ее лишь въ видѣ приспособленнаго участка, застроеннаго для жилья, словомъ — въ видѣ двора. За-тѣмъ 2) движимость имѣетъ цѣнность, но ее составляютъ лишь предметы, прежде всего необходимые для земледѣльца, главнымъ образомъ домашній скотъ («животы» — впослѣдствіи времени терминъ для обозначенія всякой движимости, а слово «товаръ» и теперь употребляется въ Малороссіи для обозначенія домашнихъ живот-

ныхъ — рогатаго скота); животы, товаръ, конечно, имѣютъ цѣнность; воспитаніе и содержаніе скота все-таки чего-нибудь да стоитъ. Къ движимости, естественно, должны быть отнесены и тѣ разные предметы, назначеніе которыхъ удовлетворять первымъ нуждамъ домашняго быта: разная рухлядь, порты, домашняя птица и, наконецъ, мѣновые знаки — деньги. 3) Земли довольно, вся она сравнительно однообразнаго достоинства, и потому кочеванье — общее явленіе. Ни кому не сидится на мѣстѣ, всѣ кочуютъ, начиная отъ князя и кончая послѣднимъ смердомъ. Еще Прокопій упрекаетъ русскихъ въ страсти къ кочеванью. Бродяжничество, шатанье съ мѣста на мѣсто долго составляютъ экономическій характеръ и позднѣйшей русской исторіи. «Обширность и малоцѣнность земли, при ея малонаселенности, и вытекающая отсюда цѣнность личнаго труда не сдѣлали осѣдлыми слугъ и земства... Съ своей стороны, та-же малоцѣнность земли заставляетъ служилое населеніе предпочитать кормленіе поземельной собственности и служить, переѣзжая отъ князя къ князю, что влечетъ за собою кочеваніе и въ этомъ состояніи. Въ суммѣ, общее кочеваніе во всѣхъ слояхъ общества до конца XVI столѣтія!?» (*Ю. Г. Жуковскій*, Сборникъ «Весна», Общественныя отношенія Россіи, стр. 272. Сравн. также въ высшей степени поучительныя соображенія того-же автора тамъ-же, стр. 255, 257, 262—264). «Другое дѣло, если-бы этой земли было мало — и всякій долженъ былъ бы дорожить клочкомъ, который былъ у него въ рукахъ, если-бы земля имѣла, словомъ, прямую экономическую цѣну» (Ibid. стр. 264). Вотъ такой-то бытъ предполагаетъ и опредѣляетъ въ своихъ постановленіяхъ Русская Правда.

Спрашивается теперь, каковъ этотъ бытъ, разсматриваемый со стороны политической? Намъ нѣтъ надобности характеризовать его во всѣхъ отношеніяхъ, но не можемъ не указать на одну его черту, которая составила и до сихъ поръ составля-

етъ открытый вопросъ въ исторіи русскаго права. Вопросъ въ томъ, на-сколько въ то время населеніе уже успѣло разбиться и сложиться въ какія-нибудь опредѣленныя группы, въ сословія, состоянія? Насъ этотъ вопросъ интересуетъ непосредственно потому, что въ связи съ нимъ находится другой, на-сколько постановленія Русской Правды проникнуты характеромъ сословныхъ различій? Намъ выставляютъ такое положеніе: «въ періодѣ Русской Правды видимъ, что званія сложились окончательно и стоятъ теперь другъ подлѣ друга съ различными правами. Для этихъ-то различныхъ званій Правда и предписываетъ различные порядки наслѣдованія, смотря по ихъ личнымъ и имущественнымъ правамъ и отношеніямъ къ правительству, къ князю». На это, конечно, можно отвѣтить, что если уже въ то время положеніе человѣка опредѣлялось отношеніями къ правительству, то почему бы ему не опредѣляться отношеніемъ къ другому, болѣе сильному органу общественной власти, къ вѣчу? Между тѣмъ, мы видимъ, что отношенія къ вѣчу одинаковы были для всѣхъ свободныхъ людей и потому не обусловливали собою никакихъ между ними различій въ правоспособности, за исключеніемъ развѣ семейнаго положенія (*Сергіевичъ*, Вѣче и Князь, стр. 43; «Отцы, слѣдовательно, рѣшаютъ за дѣтей, которые тѣмъ самымъ устраняются отъ личнаго участія въ народныхъ собраніяхъ... не можетъ подлежать сомнѣнію, что это ограниченіе простирается и на совершенно взрослыхъ сыновей, — оно дѣйствуетъ, пока живъ отецъ, не смотря на возрастъ дѣтей»). На категорическое мнѣніе г. Никольскаго не менѣе категорически отвѣчаетъ г. Сергіевичъ: «Древняя Россія не знала сословій. Это — явленіе царской эпохи нашей исторіи; только первые зародыши его относятся къ концу княжескаго періода. Въ княжескую же эпоху все населеніе представляетъ единообразную массу, разные слои которой отличались одинъ отъ другаго достоинствомъ, а не правами» (ibid. стр.

31 и слѣд. и за-тѣмъ сравн. стр. 41 и слѣд.). Но постановленія Русской Правды о наслѣдованіи дали поводъ предположить уже въ то время существованіе двухъ рѣзко разграниченныхъ между собою сословій, которыя будто-бы обнимали собою всю массу тогдашняго населенія, стояли относительно другъ друга особнякомъ: одинъ классъ, какъ выраженіе прогрессивнаго начала личности, другой — какъ выраженіе консервативнаго элемента — общинности (*Дювернуа*, стр. 126—128; *А. Аксаковъ*, Полн. Собр. сочиненій, т. 1. стр. 404; *Бѣляевъ*— въ приведенномъ выше сочиненіи, passim). Короче, въ Руской Правдѣ мы встрѣчаемъ по-видимому двѣ противуположности: смердовъ и — бояръ и дружинниковъ. Одно изъ двухъ: или слово смердъ, употребленное въ Русской Правдѣ, имѣетъ техническое значеніе, или оно verbum generale, обозначающее вообще меньшаго человѣка (*Сергіевичъ*, стр. 34). Мы думаемъ, что оно употреблено въ первомъ значеніи, и наше мнѣніе основано вотъ на какихъ соображеніяхъ. Допустивши первый смыслъ, очевидно, пришлось бы обобщить слово смердъ до совпаденія съ словами людинъ, мужъ и даже закупень, такъ-какъ и положеніе послѣдняго, хотя связанное, все-таки было не холопское. Между тѣмъ, оказывается, что въ другихъ своихъ постановленіяхъ Русская Правда знаетъ множество и другихъ классификацій лицъ, изъ коихъ нѣкоторыя положительно устроены по началу сословности (см. *Калачовъ*, Предварительныя изслѣдованія, стр. 78). Если же смердъ выраженіе спеціальное, то, спрашивается, куда же отнести тогда людина, купца, огнищанина и проч.? Купецъ, наприм., не есть лицо княжеской дружины, но по одному этому относить его къ сословію смердовъ не приходится, — вѣдь самый родъ купеческаго занятія таковъ, что ставитъ купца внѣ тѣхъ общинныхъ связей, которыя можно предположить въ эпоху Русской Правды послѣдней редакціи и которыя, обнимая человѣка, тѣмъ самымъ замыкали его