

ческое сознаніе смутно, но потомъ мало-по-малу была выработана и проведена въ жизнь при посредствѣ духовныхъ грамотъ. Безъ такого посредства духовныхъ грамотъ, долги — эти *грѣхи предѣ людьми*, за очисткой которыхъ остается только виновность души предѣ Богомъ, — едва-ли такъ скоро получили бы такую подвижность, дѣлающую возможнымъ переходъ ихъ съ одного лица на другое. Переходъ долговъ на наслѣдника, безъ особенно возложенной на него обязанности, могъ быть связанъ, пожалуй, съ принятіемъ наслѣдства; но такого принятія, какъ мы видѣли, тогда не существовало; — не было пока ни надобности, ни повода возникнуть и проявиться догмѣ принятія наслѣдства.

§ 19. Другое послѣдствіе преобладающаго господства семейнаго начала въ наслѣдованіи по Русской Правдѣ, какъ мы сказали уже, это значеніе выдѣленности того или другаго изъ членовъ семьи. Мы уже старались показать, что для женщины, по отношенію къ той семьѣ, въ которой она родилась, выходъ въ замужество сопровождался для нея выдѣленностью, и на этомъ обстоятельствѣ мы основали всю ту разницу, какая существовала между замужними и незамужними дочерьми, когда наслѣдниками оказывались мужчины. Теперь скажемъ еще нѣсколько словъ на-счегъ выдѣленности и ея значенія по отношенію къ наслѣдованію. Что такое выдѣлъ? Онъ имѣетъ двѣ стороны: во-первыхъ, выходъ изъ-подъ семейнаго авторитета: въ этомъ отношеніи онъ ни больше, ни меньше, какъ *emancipatio*; во-вторыхъ, выдѣлъ представляется разрѣшеніемъ участія въ семейномъ имуществѣ въ право на часть, физически выдѣленную изъ этого имущества. До извѣстной степени съ такимъ характеромъ выдѣлъ представляется и въ нынѣ дѣйствующемъ законодательствѣ, при чемъ мы, конечно, должны принять въ расчетъ, что теперь значеніе семейнаго авторитета сведено на простую *pietas*, которая не зависитъ отъ того, вмѣстѣ или нѣтъ

живутъ лица, изъ коихъ одни родились отъ другихъ. Со второй его стороны, т. е. имущественной, выдѣлу легко придать значеніе отказа со стороны выдѣляемаго на всякое участіе въ семейномъ имуществѣ по отношенію къ тому времени, когда подобное участіе можетъ разрѣшиться въ самостоятельное *jus successionis*. Отсюда, выдѣленный разъ — на-всегда выдѣленъ, и слѣдовательно, на-всегда устраненъ отъ участія въ наслѣдованіи, когда наслѣдованіе откроется при смерти главы семейства (*Witte*, стр. 41; *Губе*, стр. 68. И не это мнѣніе *deus ex machina*, какъ думаетъ г. *Никольскій*, а его собственное мнѣніе — стр. 372: «предположить въ это время различіе въ правахъ дѣтей отдѣленныхъ и неотдѣленныхъ, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые изъ нашихъ ученыхъ (никто другой, какъ самъ *К. Аксаковъ*, О древн. бытѣ славянъ), нѣтъ достаточнаго основанія, ибо и самаго отдѣленія дѣтей въ это время еще не было. *Никольскій*, стр. 315; Ср. *Шулгинъ*, стр. 30; *Рождественскій*, стр. 37). Одно, что можетъ ограничить дѣйствіе выдѣла, какъ отказа, это — непосредственное требованіе справедливости, считать такой отказъ лишь условнымъ, даннымъ на тотъ случай, если въ семьѣ и кромѣ выдѣленнаго останется кто-нибудь, могущій продолжать эту семью. На этомъ основаніи мы склонны думать, что при отсутствіи лицъ мужескаго пола, къ наслѣдованію допускались не только незамужнія женщины, но и замужнія. Редакція ст. LX за насъ; въ ней просто говорится о дочеряхъ (См. *Никольскій*, стр. 350—51). Но кромѣ того, по тому-же самому основанію мы готовы думать, что и выдѣленные мужчины были допускаемы къ наслѣдованію только при недостаткѣ невыдѣленныхъ. Такая связь выдѣла съ наслѣдованіемъ существуетъ, какъ извѣстно, и въ настоящее время; выдѣлъ и теперь совсѣмъ не то, что, напр., дареніе; а съ другой стороны выдѣлъ и теперь, какъ извѣстно, сближенъ съ дачею приданаго. Если выдѣлъ представляетъ со-

бою и такую сторону, изъ-за которой въ немъ легко увидѣть отказъ, то отсюда понятно, что значеніе выдѣла для выдѣленнаго по отношенію къ его наслѣдственнымъ правамъ остается все одно и то-же и въ томъ случаѣ, если-бы выдѣленный не получилъ никакой доли изъ семейнаго имущества; онъ все таки выдѣлился и, слѣдовательно, отказался отъ участія въ будущемъ наслѣдованіи. Въ самомъ дѣлѣ, выдѣлъ, какъ выходъ изъ-подъ господства семейнаго авторитета и выходъ изъ дома, двора, занятаго семьей, какъ прекращеніе для выдѣляемаго общаго сожительства съ остальными членами семьи, самымъ фактомъ своего совершенія разрушаетъ наружный признакъ, которымъ выражается принадлежность къ составу, къ персоналу данной семьи. Вотъ почему къ тому времени, когда понятіе семьи будетъ конципировано помимо общаго сожительства членовъ, составляющихъ персоналъ, когда семья станетъ абстрактною формой одного вида родовой связи, и значеніе выдѣла по отношенію къ наслѣдованію измѣнится въ значительной степени; съ нимъ будетъ связано не отреченіе отъ имѣющаго открыться наслѣдованія, а обязанность *collatio*. Опять вспоминаются аналогіи римскаго права, когда и въ немъ по отношенію къ наслѣдованію измѣнилось понятіе семьи, когда категорія *suī* стала замѣняться категоріей *liberi*. Какъ бы то ни было, но значеніе выдѣла, которое мы сейчасъ опредѣлили въ общихъ чертахъ, его связь и отношеніе съ наслѣдованіемъ, понятны сами собой при господствѣ въ наслѣдованіи семейнаго начала. Но тѣмъ больше понятно значеніе другаго факта, который, какъ это можно догадываться напередъ, по наружности своей кажется близко подходящимъ къ выдѣлу, но только кажется таковымъ. Мы разумѣемъ раздѣлъ, расхожденіе семей, живущихъ вмѣстѣ. Или одна изъ нихъ можетъ выйти изъ такого соединенія, или всѣ онѣ могутъ разойтись въ разныя стороны, оставивши домъ и дворъ той семьѣ, родоначальникъ

которой младше родоначальниковъ другихъ семей («дворъ всяко меньшему сыну»). Тутъ прекращалось всякое подобіе семьи относительно наслѣдованія, невозможна никакая аналогія семейнаго начала, начинается просторъ самостоятельному примѣненію родового начала; въ такомъ видѣ примѣненіе его однакоже не признано въ Русской Правдѣ; если въ эту пору оно и могло оказать свое дѣйствіе, то только въ оболочкѣ начала семейнаго. Значеніе выдѣла для наслѣдованія объясняетъ намъ далѣе и другое явленіе, которое кажется страннымъ, если не принять въ соображеніе этого значенія. Мы говоримъ о лишеніи наслѣдства въ такъ-называемыхъ Indignitätsfälle. Какъ бы ни было сильно вліяніе семейнаго начала, какъ бы далеко ни заходило совпаденіе участія въ наслѣдованіи съ участіемъ въ семейномъ имуществѣ, какъ бы ни сѣуживалось въ виду всего этого значеніе субъективнаго произвола главы семейства; но, съ одной стороны, то обстоятельство, что семейный авторитетъ, благодаря вліянію церкви, получилъ сакральный характеръ, а съ другой — самое простое требованіе нравственности, — то и другое обстоятельства должны были вызвать необходимость въ опредѣленіи такихъ случаевъ, когда въ наказаніе за свою нравственную негодность тотъ или другой членъ семьи могъ быть лишенъ наслѣдства, т. е. устраненъ отъ участія въ раздѣлѣ семейнаго имущества. И тѣмъ не менѣе подобнаго опредѣленія мы не находимъ не только въ Русской Правдѣ, но и въ позднѣйшемъ законодательствѣ; даже теперь, собственно говоря, существуетъ только одинъ поводъ лишенія наслѣдства при наслѣдованіи по закону — вступленіе въ бракъ безъ согласія родителей. Можно видѣть подобное опредѣленіе въ Псковской Судной Грамотѣ, но можно, какъ мы знаемъ уже, его тамъ и не видѣть. Спрашивается, чѣмъ же объяснить такой пробѣлъ? По нашему мнѣнію, объясненіе возможно лишь одно: оно заключается въ томъ значеніи выдѣла, при которомъ онъ оказывается

въ соотношеніи съ наслѣдованіемъ по закону. Членъ семьи, проявившій свою моральную негодность, строптивость и неповиновеніе семейному авторитету, не исполняющій своихъ обязанностей предъ этимъ авторитетомъ, можетъ быть удаленъ изъ семьи, или можетъ удалиться самъ. Въ томъ и другомъ случаѣ онъ выдѣлялся и, слѣдовательно, отказывался отъ всякаго участія въ будущемъ наслѣдованіи; наружный признакъ принадлежности къ семьѣ — общее сожительство, одинаково разрушался, по какому бы поводу ни происходило такое разрушеніе. Значитъ, въ опредѣленіи случаевъ лишенія наслѣдства не было въ то время надобности, для этого была болѣе широкая формула выдѣла. За-тѣмъ понятно, что отсутствіе такого опредѣленія въ нынѣ дѣйствующемъ правѣ опять представляется историческимъ недоразумѣніемъ; теперь, когда выдѣлъ самъ по себѣ ведетъ только къ collatio со стороны выдѣленного, нѣтъ болѣе такой широкой формулы, которая дѣлала бы не нужнымъ опредѣленіе случаевъ лишенія наслѣдства. Отсутствіе подобнаго опредѣленія если и восполняется теперь чѣмъ-нибудь, то только неограниченною свободой завѣщанія (родовыхъ имуществъ мы не забываемъ), но эта свобода, какъ мы знаемъ уже, тоже историческое недоразумѣніе нынѣ дѣйствующаго законодательства, такъ-что одно историческое недоразумѣніе является коррективомъ противъ другаго. Но прежде дѣло представлялось совсѣмъ иначе, — получалъ удаляемый или удалявшійся изъ семьи какую-нибудь часть изъ семейнаго имущества, или онъ ничего не получилъ, это рѣшительно все равно. Его общее сожительство съ своей семьей прекращено, а съ нимъ для него прекращена возможность изъ участника въ семейномъ имуществѣ стать впослѣдствіи участникомъ въ его раздѣлѣ въ то время, когда оно перестанетъ быть однимъ семейнымъ имуществомъ и станетъ общимъ имуществомъ нѣсколькихъ семей.

§ 20. Мы старались по-возможности прослѣдить каждую изъ

тѣхъ догмъ наслѣдованія, которыя были выставлены прямо уже въ древнѣйшемъ памятникѣ русскаго права, съ котораго собственно и должна начинаться положительная исторія послѣдняго, или по-крайней-мѣрѣ скрыты въ немъ въ зародышѣ и развились только впоследствии. Предъ нами теперь довольно ясно возстаетъ та система наслѣдованія, которая слагалась изъ первоначальныхъ догмъ и способна была совершенно послѣдовательно развиваться и напередъ, только съ большими подробностями и видоизмѣненіями. Вглядываясь въ типическія черты этой системы, намъ кажется, въ ней нельзя не узнать ту схему, которая хотя и закрыта различными подробностями и видоизмѣненіями новѣйшаго времени, но все-таки лежитъ въ основѣ и нынѣшней системы наслѣдованія. Намъ остается только удивляться, какимъ образомъ эта схема уцѣлѣла, могла не исчезнуть, или по-крайней-мѣрѣ не надломаться въ своихъ типическихъ чертахъ на такомъ огромномъ разстояніи времени, въ которое не разъ пошатнулись важнѣйшіе институты русскаго гражданскаго права. Но прежде чѣмъ собрать въ одно результаты всего, что нами до сихъ поръ сказано, мы считаемъ не лишнимъ выставить еще нѣкоторыя стороны положенія древней женщины въ семьѣ, на-сколько съ этими сторонами находятся въ связи нѣкоторыя догмы древняго наслѣдованія. По отношенію къ наслѣдованію, тѣмъ, что мы говорили прежде о положеніи женщины какъ дочери и сестры, и положеніи женщины, какъ матери, не исчерпываются всѣ стороны положенія женщины ни по отношенію къ наслѣдованію, ни по отношенію къ іерархіи и организаціи семьи. Для этого мы опять должны вспомнить многое изъ того, что сказано было выше о древне-славянской семьѣ. Мы уже знаемъ, что въ разсматриваемую нами эпоху единицами общественной жизни представляются не отдѣльные лица, а группы лицъ — семьи, изъ которыхъ опять слагаются вторичныя единицы — общины. Главнымъ узломъ общественности

представляется семья; постановленія объ опеках предполагаютъ собою другой терминъ общественности — общину. Но община Русской Правды, о которой нѣтъ возможности судить по общинѣ, волости московскаго царства, выступающая то какъ вервь, то какъ мѣръ, носитъ на себѣ явныя черты договорнаго элемента (вкладъ въ виры) и топографической смежности сосѣдства (преслѣдованіе тата). Другаго термина, другой формы общественности мы не видимъ, и въ-частности нѣтъ ничего посредствующаго между семьей и общиной; съ одной стороны семья не покрывается ничѣмъ, стоящимъ между нею и общиной, съ другой стороны община не имѣетъ въ себѣ другихъ признаковъ и элементовъ, кромѣ тѣхъ, на которые мы сей-часъ указали; но эти элементы въ всякаго отношенія, напр., къ родовымъ связямъ. Какъ на характеръ древне-русской семьи, можно указать на то, что замкнутость, такъ-сказать, самодовольство — ея отличительная черта; и это совершенно въ порядкѣ вещей. Одна семья могла обходиться безъ другой даже со стороны удовлетворенія своихъ экономическихъ потребностей. Единственная статья, которую семья не могла добыть внутри себя и должна была прійти для этого въ столкновеніе съ другой семьей — это женщина; и за-тѣмъ, далѣе, единственная статья, которая разъ есть въ семьѣ, ни на что ей не нужна, не можетъ найти въ ней для себя ни роли, ни назначенія, — это опять женщина. Превосходство физической силы и другія особеннности сами собою сообщили мужчинѣ характеръ держателя семьи, а положеніе женщины было опредѣлено прежде всего ея физиологическимъ значеніемъ. И такъ, дѣвушекъ нѣтъ мѣста въ своей семьѣ, — жену нужно добыть изъ чужой семьи — вотъ формула положенія женщины не только въ древнемъ, но и въ современномъ правѣ. Переходъ изъ родной семьи въ чужую былъ для женщины необходимостью, въ которой въ христіанскую эпоху оставался только монастырь; туда обыкновенно уда-

ляется древняя русская женщина. Но если переходъ изъ родной семьи въ чужую былъ одинаково необходимъ въ различные періоды древняго русскаго права, то самыя формы его были неодинаковы. Съ большою вѣроятностью можно догадываться, что формы эти измѣнялись три раза. Умычка, которая впрочемъ не представляла ничего насильственнаго ни противъ умыкаемой, ни противъ ея семьи (*Кавелинъ*, Собр. соч. III, стр. 157; *Шульгинъ*, стр. 10, 15); первая нисколько не страдала, потому, что ее умыкали съ ея согласія, свѣщавшея съ ней на игрищѣ (*Шульгинъ*, стр. 17); семьѣ тоже нечего было особенно злиться, потому что ни Богъ-вѣсть какое добро исчезло, предметъ для семьи ни на что не нужный, выбытіе котораго, рано или поздно, было неизбежно и желательно. Отецъ умыкаемой тоже умыкалъ, умыкали или будутъ умыкать и ея братья. Лѣтописца, знакомаго уже съ другою, болѣе деликатною формою брака, умычка возмущаетъ не своею насильственностью, а тѣмъ, что она была напоминаніемъ животности, что она носила на себѣ слѣды того до-историческаго быта, когда, по догадкѣ гг. Кавелина и Шульгина, существовала животная періодичность полового инстинкта, соотвѣтствовавшая временамъ года (*Кавелинъ*, III, стр. 180 — 181; *Шульгинъ*, стр. 15). Но каковы бы ни были обстановка умычки и ея антецедентъ, какъ бы ни отзывался объ ней лѣтописецъ, очевидно пристрастный къ полянамъ и нерасположенный къ дреговичамъ и древлянамъ, во всякомъ случаѣ за умычкой нужно признать то важное значеніе, что женщина переходила изъ родной семьи въ чужую по своему выбору и согласію, не насильственно и не по принужденію своихъ старшихъ. При всѣхъ своихъ безобразіяхъ, умычка все-таки сослужила службу выработкѣ великаго этическаго принципа семейной жизни — признанію свободы женщины при выборѣ своего суженаго. Въ этомъ отношеніи умычка гораздо дѣйствительнѣе какой бы то ни было морали, какъ-бы настойчиво ее

ни проповѣдывали. Вторая форма — это продажа невѣсты ея семьей; но въ этой продажѣ, если допустить ее съ г. Кавелинымъ (Собр. соч. III, стр. 162—163, 165—166, 170—171) и въ противность г. Шульгину, нужно видѣть не столько торговую сдѣлку, а скорѣе способъ выраженія согласія семьи на выбытіе выращенной ею женщины въ чужую семью. И мы готовы думать, что эта вторая форма не столько замѣнила первую, сколько существовала съ ней одновременно, примѣняясь вмѣсто первой въ тѣхъ случаяхъ, когда она представлялась удобнѣе и успѣшнѣе, смотря по обстоятельствамъ даннаго случая. Одно изъ такихъ обстоятельствъ — давнее сосѣдство и продолжительныя сношенія между семьями жениха и невѣсты. Пѣна, выплачиваемая за невѣсту ея семьей, скорѣе имѣла номинальное, символическое значеніе, а не значеніе дѣйствительной платы за купленный товаръ; она скорѣе была подаркомъ, выражавшимъ благорасположеніе и благодарность. Третья форма — выдача дѣвушки съ приданымъ (*Кавелинъ*, *Взглядъ*, стр. 13), при которой продажа оставила свой слѣдъ въ принесеніи подарковъ семьей невѣсты; только въ такомъ видѣ намъ извѣстна продажа изъ народныхъ пѣсень и свадебныхъ обрядовъ. Отношеніе третьей формы къ двумъ предыдущимъ опять не представляетъ строгой преемственности во времени; нѣтъ, она могла возникнуть хотя и позднѣе первой и второй формы, но все-таки — при существованіи той и другой, примѣняясь одновременно съ умычкой и продажей. Но самая идея приданого есть уже признакъ измѣнившагося положенія отдѣльных семей по отношенію другъ къ другу (*Кавелинъ*, III, стр. 177—78. Разумѣется, гдѣ у г. Кавелина говорится *роды*, тамъ мы разумѣемъ семьи), и вмѣстѣ съ тѣмъ признакъ инаго воззрѣнія на женщину (*Кавелинъ*, III, стр. 162); она представляется не лишнею фигурой въ своей семьѣ, а членомъ, имѣющимъ извѣстное участіе въ семейномъ имуществѣ и за-тѣмъ право на-

слѣдованія, хотя и ограниченное въ пользу мужчинъ. Въ Русской Правдѣ третья форма предполагается какъ единственная, и дача приданого возводится на степень юридической обязанности, по-крайней-мѣрѣ по отношенію къ братьямъ. Какъ бы то ни было, но между всѣми тремя формами брака существуетъ извѣстное соотношеніе, которое, очевидно, состоитъ въ слѣдующемъ: умычка выработала согласіе самой невѣсты на бракъ, продажа дополнила это согласіе необходимостью согласія родной семьи, конечно въ лицѣ ея авторитета, а форма выдачи съ приданнымъ придала санкцію этому второму согласію (*Кавелинъ*, III, стр. 171, 177—78). При большемъ и большемъ употребленіи приданого, естественно, наступило и другое послѣдствіе: семья начала отказываться отъ вознагражденія за свою питомицу, и потому, если продажа невѣсты дѣйствительно существовала съ характеромъ торговой сдѣлки, то теперь женихъ, быть можетъ въ благодарность за доставленное ему чувственное удовольствіе, поворачиваетъ въ пользу своей молодой ту цѣну, которая шла прежде въ вознагражденіе ея семьи (*Шульгинъ*, стр. 25). Отсюда институтъ вѣна, которому, впрочемъ, не посчастливилось въ Россіи, — вѣно остался на степени чисто добровольнаго даренія со стороны мужа, а потому вѣно Владимира Святаго и Казимира, равно какъ и договоръ Ингигерды съ послами Ярослава (*Никольскій*, стр. 200; *Шульгинъ*, 19, 20) — ровно ни при чемъ, когда идетъ рѣчь объ институтахъ чисто-русскаго гражданскаго права. Какъ бы то ни было, исчисленные три формы несомнѣнно смѣнялись одна другою въ томъ самомъ порядкѣ, въ какомъ онѣ поставлены у насъ, но только смѣнялись, а не замѣнялись, такъ-что въ то время, когда проявлялась и начала примѣняться форма послѣдующая, продолжала существовать и форма предыдущая (*Кавелинъ*, III, стр. 162—63). Согласіе самой женщины на бракъ, конечно, одинаково предполагалось при всѣхъ трехъ формахъ, будучи выработано формой начальной, —

умычкой. Но умычка долгое время была къ услугамъ, еслибы дѣвушка не была любовь и миль тотъ, за кого принуждаютъ ее выйти. Откуда же, спрашивается, такіе страхи, такое горе и боязнь невѣсты? Они изъ той-же замкнутости семьи, на которую, какъ на характерную черту, мы указали выше. Рыдать было бы нечего, еслибы, выйдя за-мужъ, пришлось жить лишь съ тѣмъ, кто выбранъ на игрищѣ, какъ суженый - ряженный, и выборъ утвержденъ даже согласіемъ семьи, т. е. лицъ, представляющихъ въ ней авторитетъ. Но на дѣлѣ было иначе: выбранный — только членъ чужой семьи, притомъ часто членъ младшій; остальные члены той-же семьи отнесутся къ молодой, какъ къ чужой, и во всякомъ случаѣ обыкновенно члены эти неизвѣстны (*Шульгинъ*, стр. 61). Чужая семья живетъ вдали, быть можетъ недавно поселилась здѣсь, и ничто не ручается за то, что она такъ-же скоро и легко не откочуетъ (*Кавелинъ*, III, стр. 146). Этотъ страхъ и горе молодой, ея почти похоронное прощанье съ своей родной семьей именно указываютъ на то, что отчужденность семей была полная (*Кавелинъ*, III, стр. 157), что родовыхъ связей между семьями не было, что даже общее происхожденіе нѣсколькихъ семей нисколько не ослабляло ихъ взаимной отчужденности, потому что память объ немъ, если она и сохранялась какъ преданіе, была безсильна предъ кочеваньемъ семей съ мѣста на мѣсто, при чемъ мертвые предки располагались такъ-же случайно, какъ и живые потомки. Чего бояться, зачѣмъ рыдать молодой, еслибы, выходя въ замужество, она не рисковала попасть въ кругъ совершенно незнакомыхъ ей людей, оторваться навсегда отъ своей родни и нажитыхъ въ дѣвичество дорогихъ воспоминаній и привязанностей! (*Кавелинъ*, Собр. сочин. III, стр. 148—49).

§ 21. Какое же положеніе занимала женщина, вступивши въ чужую семью? Положеніе ея въ семейной іерархіи естественно определялось прежде всего положеніемъ того члена, чрезъ посред-

ство и для котораго она вступила въ семью. Или рядомъ съ нимъ она становилась представительницей и олицетвореніемъ семейнаго авторитета, или становилась лицомъ, подчиненнымъ семейному авторитету, становится родоначальницей линіи, которая впослѣдствіи разрѣшится въ отдѣльную, самостоятельную семью. Ея связь съ семьей, въ которую она вступила, существуетъ и крѣпка лишь на-столько, на-сколько существуетъ и крѣпка связь того мужчины, чрезъ котораго она вступила въ эту семью. Потому бездѣтной вдовѣ нѣтъ мѣста въ семьѣ, въ которую она вступила; съ нею у нея нѣтъ никакой связи, ей остается только выйти, пристроиться иначе, — или вступить въ новую, чужую семью, или возвратиться въ свою родную семью, но и тамъ она не пристанетъ, оттуда она выдѣлена разъ и, значить, навсегда выдѣлена. Монастырь, или состояніе изгойства («въ уставѣ «о церковныхъ судѣхъ», приписываемомъ князю Владиміру, вдовицы, наравнѣ съ другими убогими лицами и сиротами, отдаются подъ покровительство церкви, дѣлаются церковными людьми, убогими». *Заблуждѣніе*, стр. 20. Русск. В. IX. 1857 г.; *Никольскій*, стр. 253), — вотъ ея судьба внѣ выхода въ новое замужество. Иное дѣло — вдова съ дѣтьми; для нея порвана одна связь въ лицѣ мужа, за-то существуетъ другая, столь-же крѣпкая — дѣти. Если мужъ ея былъ лицомъ, подчиненнымъ семейному авторитету, смерть его нисколько не измѣняла положенія его вдовы: она остается съ своими дѣтьми въ семьѣ, останется до тѣхъ поръ, пока семья эта не разложится, но тогда она станетъ въ главѣ новой семьи — своихъ дѣтей. По отношенію къ участию въ семейномъ имуществѣ ея дѣти представляются своимъ отцомъ; на томъ-же самомъ основаніи держится и участіе въ этомъ имуществѣ ихъ матери. Когда наступитъ раздѣлъ, то и на долю вдовы выпадетъ извѣстная часть изъ семейнаго имущества, но эта часть для вдовы будетъ разсматриваться какъ имущество

ея мужа, относительно котораго (т. е. имущества) ея положеніе опредѣлится совершенно такъ-же, какъ и въ томъ случаѣ, если-бы она осталась вдовой послѣ главы семейства. Разница лишь въ томъ, что мужъ такой вдовы, какъ лицо, подчиненное въ семьѣ, не могъ учинить ряда, не могъ, слѣдовательно, ничего возложить на нее. Возможность совершить рядъ есть прямое осуществленіе семейнаго авторитета, котораго не было у такого мужа. Опять вспоминается право невѣстки на указную часть изъ имущества свекра, существующее въ нынѣ дѣйствующемъ правѣ; кромѣ другихъ различій, особенность его и въ томъ, что такое право невѣстки, какъ извѣстно, можетъ быть осуществлено ею при жизни свекра. Въ томъ случаѣ—далѣе, если по смерти главы семейства, линіи, входившія прежде въ составъ семьи и теперь ставшія отдѣльными семьями, все-таки не расходились, продолжали свое совмѣстное сожителство, тогда линія, оставшаяся безъ родоначальника, но съ родоначальницей, отъ этого не дробилась на отдѣльныя семьи, а сдерживалась въ цѣлости, какъ одна семья, и сдерживалась ни чѣмъ другимъ, какъ главенствомъ матери. Въ соединеніи нѣсколькихъ семей мать, естественно, была главой своей семьи, лицомъ, въ которомъ сосредоточивались представительство и авторитетъ одной изъ соединившихся семей. Далѣе, въ томъ случаѣ, если-бы вдова, оставшаяся съ дѣтьми при жизни главы той семьи, подчиненнымъ членомъ которой былъ ея мужъ, вздумала выйти замужъ, никто, конечно, не могъ ей помѣшать въ этомъ; но выходя замужъ, она, естественно, не могла взять съ собою дѣтей. Последнія, и по смерти своего отца, все равно оставались подчиненными тому-же авторитету, который ограничивалъ всякій другой авторитетъ, не только авторитетъ ихъ отца, но и матери. Иное дѣло послѣ смерти главы семьи: вдова, вышедшая еще при жизни его замужъ и оставившая въ прежней семьѣ своихъ дѣтей, теперь могла ихъ взять къ себѣ, или поселить-

ся съ ними, если этому не мѣшаютъ ея отношенія въ семьѣ второго мужа.

Изъ нашего довольно бѣлаго очертанія главнѣйшихъ сторонъ положенія женщины въ древнерусской семьѣ несомнѣнно и очевидно одно: это — довольно значительная самостоятельность русской женщины (*Кавелинъ*, Собр. соч. III, стр. 87; *Поповъ*, ст. 108. Характеристика положенія женщины, сдѣланная, напр., *Забѣлинымъ*, Русск. Вѣстн. Т. IX. 1857 г. стр. 21, относится къ періоду позднѣйшему. Продажнымъ товаромъ женщина врядъ-ли когда была. *Никольскій*, стр. 313). Случаи, гдѣ она подчинялась тому или другому семейному авторитету, главнымъ образомъ были тѣ-же, что и для мужчины; она была подчинена какъ дочь, какъ невѣстка; но она была самостоятельною какъ мать, если только ея авторитетъ не ограничивался авторитетомъ ея мужа. Ея согласіе промѣнять свою родную семью на чужую было необходимо; единственное положеніе, въ которомъ она разилась отъ мужчины, это — положеніе жены. Но и въ этомъ положеніи женщина не стиралась до того ничтожества, какое является въ послѣдствіи, какъ результатъ иноземныхъ (конечно, не западныхъ) вліяній. Въ какихъ памятникахъ мы имѣемъ свидѣтельство о покупкѣ женщины, какъ и всякаго товара? Въ памятникахъ, относящихся къ татарскимъ областямъ! (*Шумгинъ*, стр. 41). Но если, какъ мы видѣли, согласіе женщины на бракъ было возведено на степень правила еще въ языческій періодъ (то, что говоритъ г. Кавелинъ о принужденіи дѣвушекъ къ замужеству, Т. III, стр. 89, 166—67, очевидно, можетъ быть отнесено къ періоду теремовъ. *Забѣлинъ*, стр. 19; Рус. В. IX, 1857 г.), и за-тѣмъ освящено, а не создано церковью, то уже въ одномъ этомъ достаточная гарантія въ томъ смыслѣ, что отношенія мужа и жены не перейдутъ въ отношеніе собственника къ вещи. Правда, въ нашихъ былинахъ, какъ извѣстно, отношенія мужа къ

женѣ часто изображаются грязными и салными красками (*Шульминъ*, стр. 74), но вѣдь и національное происхожденіе этихъ былинъ въ настоящее время сильно заподозрѣно. Княгини — такъ тѣ имѣли даже собственное войско (*Никольскій*, стр. 200 — 201, примѣч. 2). За-то идеаль матери всегда обрисовывается благоговѣйно-нравственными чертами (*Забѣлинъ*, стр. 6; *Шульминъ*, стр. 74). Чего-нибудь похожего на опеку надъ женщиной мы не находимъ и слѣда (Ср. *Кавелинъ*, III, стр. 88, примѣч. 1. Здѣсь опять 1) термины римскій и юридическій приняты за синонимы; 2) римское *manus* выводится изъ родового начала!!! 3) *Manus* и *tutela mulierum* смѣшаны, и 4) будто *manus* — нѣчто болѣе позднее въ римскомъ быту!). Такая относительная самостоятельность русской женщины и ея высокое нравственное положеніе, очевидно, возможно только тамъ, гдѣ первичною, основною формою общественнаго быта является семья, а не родъ. Въ родѣ значеніе отдѣльной личности измѣряется ея физическою силою, ея способностью къ вооруженной защитѣ и нападенію, т. е. какъ-разъ тѣмъ, чего не достаеъ женщинѣ сравнительно съ мужчиной. По-крайней-мѣрѣ такъ должно быть тамъ, гдѣ причина крѣпости родовой связи — военный и вмѣстѣ съ тѣмъ кочевой образъ жизни. Но въ семьѣ значеніе женщины ясно и наглядно: она или родоначальница семьи уже существующей, или же родоначальница семьи будущей. Для семьи женщина дѣйствительно — желанная (конечно, женщина, взятая изъ чужой семьи); безъ нея семья образоваться не можетъ, ею она держится». Но отсюда никакъ не вытекаетъ вотъ какой выводъ: «слѣдовательно» (т. е. если быть не былъ родовымъ) «каждая семья смотрѣла бы на женщину, какъ на свою вѣчную, коренную». *Никольскій*, стр. 313. Можно только предложить вопросъ, что станетъ дѣлать съ женщиной та семья, въ которой она родилась и выросла? Вѣдь никто еще не доказалъ, чтобы у нашихъ предковъ по-

ловныя отношенія завязывались между родными братьями и сестрами). Мирный бытъ, безъ всякихъ признаковъ воинственности (*Бяляевъ*, стр. 17—18), самъ собою располагаетъ челоѣка къ семейной жизни, заставляетъ его дорожить интересами своей семьи, а семейная жизнь, по самому характеру своего устройства, даетъ сильное вліяніе женщинѣ. Далѣе, мы говорили уже, что съ экономической стороны основной типъ нашего быта земледѣльческій, но при этомъ бытъ сразу устанавливается въ семьѣ такое раздѣленіе труда, при которомъ необходимость въ женщинѣ выдвигается далеко за предѣлы одной лишь фізіологической въ ней потребности (потому описаніе угнетеній женщины у г. Кавелина годится для родового быта, стр. 89. III. Разсужденіе о фізіологическомъ назначеніи женщины и грубомъ пониманіи этого значенія — *ibid.* стр. 86, 77).

§ 22. Но есть еще одна сторона въ положеніи женщины въ той семьѣ, въ которую она вступила путемъ замужества. Мы говоримъ объ ея имущественномъ положеніи, которое становится нѣсколько своеобразнымъ отъ приданого. Что станетъ съ этимъ приданнымъ? Судьба его прежде всего опредѣляется, конечно, въ томъ смыслѣ, что оно поступаетъ въ общую массу семейнаго имущества; но поступивши сюда и чрезъ это опредѣлившись въ дальнѣйшей судьбѣ своей относительно тѣхъ, кто далъ его, оно не теряется вполне, но до извѣстной степени сохраняетъ свою обособленность въ общей массѣ семейнаго имущества. Такая обособленность будетъ нужна, она выскажется не разъ, и во всякомъ случаѣ она существуетъ вотъ въ какихъ отношеніяхъ: 1) Приданое поступаетъ въ общую массу семейнаго имущества чрезъ посредство того лица, съ которымъ соединяется бракомъ женщина; такая особенность поступленія не забывается и не теряется, а выскажется, напр., тогда, если дойдетъ дѣло до раздѣла; мужъ женщины, внесшей приданое,

возьметъ не только свою часть, но и то, что принесено его женой. Такимъ образомъ, приданое, оставаясь въ составѣ общаго семейнаго имущества, въ то-же время представляется приуроченнымъ къ той линіи, въ главѣ которой становится принесшая его. 2) Способъ поступленія не забывается, а отсюда: на случай, если-бы прекратилась связь, соединявшая женщину съ чужою семьей, то тѣмъ самымъ прекратится и поглощенность приданого въ общей массѣ семейнаго имущества. 3) Способъ поступленія не забывается и въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ смерти матери, когда у мужа ея были дѣти и отъ нея и отъ другой жены, то, при раздѣлѣ семейнаго имущества, приданое поступаетъ къ тѣмъ дѣтямъ, которые родились отъ женщины, принесшей данное имущество въ приданое, или по-крайней-мѣрѣ имущество опредѣленной цѣнности. Оно тотчасъ выдѣляется и обособляется изъ массы всего семейнаго имущества, подлежащаго раздѣлу. Дѣйствительно, мы находимъ въ Русской Правдѣ правило, что дѣти разныхъ матерей и одного отца дѣлятъ между собою семейное имущество такъ, что въ массу его не входитъ приданое матери тѣхъ и другихъ. Но до такого раздѣла, т. е. до смерти ихъ общаго отца, приданое различныхъ матерей, естественно, оставалось въ составѣ семейнаго имущества. Вотъ одна причина, почему въ Русской Правдѣ ничего не говорится о части мужа въ имуществѣ жены. Но характеръ приданого, какъ составной части семейнаго имущества, имѣетъ то значеніе, что совершенно устраняетъ всякія претензіи восходящихъ и боковыхъ родственниковъ жены въ случаѣ ея бездѣтной смерти; въ такомъ случаѣ приданое остается навсегда и окончательно въ составѣ семейнаго имущества той семьи, членомъ которой умерла женщина. Вотъ почему, намъ кажется не совсѣмъ правъ Витте (стр. 37), и вполне правъ г. Никольскій (стр. 354), который говоритъ: «Правда выражаетъ начало, по которому ни мужъ послѣ жены, ни

жена послѣ мужа не наследуютъ. Это положеніе само собой вытекаетъ изъ существа нашего первобытнаго семейства.... все имущество жены поступало вмѣстѣ съ нею въ полное, безотчетное распоряженіе мужа и расходовалось, по его усмотрѣнію, на домашнія потребности. А потому и по смерти жены онъ оставался полнымъ, самовластнымъ его обладателемъ. Вотъ почему Русская Правда не говоритъ ничего о наследованіи мужа послѣ жены, точно такъ, какъ ничего не говоритъ и о правѣ его жить вмѣстѣ съ своими дѣтьми и быть полновластнымъ распорядителемъ оставшагося послѣ жены имущества. Ибо эти права отца семейства разумѣлись сами собою». (И вопросъ *Бяляева* и его рѣшеніе на стр. 48 — излишни. См. стр. 51 его-же; *Шульгинъ* стр. 67). Такова, значить, еще одна причина окончательно объясняющая для насъ — почему въ Русской Правдѣ нѣтъ и помину о какой-нибудь части мужа въ имуществѣ жены. Да такъ оно и должно быть, какъ-скоро мы согласны признать, что въ эпоху Русской Правды родовое начало наследованія еще не успѣло выразиться въ дѣйствительности въ своемъ чистомъ видѣ. При такихъ обстоятельствахъ о выморочности имущества послѣ бездѣтной женщины не было и не могло быть и рѣчи.

Семейный авторитетъ, какъ мы не разъ уже говорили, могъ быть сосредоточенъ не только въ лицѣ мужчины, но и въ лицѣ женщины, какъ родоначальницы семьи. Но естественное дѣло, что, по самой природѣ женщины, авторитетъ въ ея рукахъ не можетъ быть осуществляемъ съ такою энергіей и настойчивостью, какъ въ рукахъ мужчины. У нея онъ можетъ оказаться безсильнымъ для того, чтобы сдерживать составъ семьи; послѣдняя распадется, и мать останется быть можетъ съ своею частью въ рукахъ, съ тѣмъ, что возложилъ на нее мужъ, или что вообще слѣдовало ей и безъ такого возложенія, но можетъ остаться безпріютною и безпомощною. Чтобъ и въ такихъ об-

стоятельствахъ обезпечить ея положеніе, законъ Русской Правды, какъ мы знаемъ уже, прежде всего постановляетъ, что на дворѣ своего мужа ея воля должна быть безусловно господствующею. Но этимъ дѣло не ограничивается: на тотъ случай, еслибы такое обезпеченіе оказалось недостаточнымъ, еслибы мать не умѣла сдержать вмѣстѣ составъ семьи, или не захотѣла этого,—на такой случай устанавливается особенный порядокъ наслѣдованія послѣ женщины, значительно отступающій отъ порядка общаго. Сущность его можетъ быть схвачена въ нѣсколькихъ словахъ и состоятъ въ слѣдующемъ: если семья не сдерживалась авторитетомъ матери, если она разошлась, раздѣлилась, то матери остается только пристроиться у того или другого изъ своихъ дѣтей. Кто скормитъ ее по смерти, при комъ она умретъ, тотъ и наслѣдникъ послѣ нея во всемъ ея имуществѣ. Но обратимъ вниманіе прежде всего на то, что опять-таки законъ высказывается и здѣсь съ характеромъ юридической необходимости: онъ устанавливаетъ извѣстную градацию въ выборѣ дѣтей. Сначала мать должна испробовать житье у сыновей, и только тогда, когда всѣ они окажутся лихими, можетъ перейти и къ дочери. Но постановленія Русской Правды о наслѣдованіи послѣ матери обращаютъ на себя вниманіе вотъ съ какой еще стороны: установленный ими порядокъ наслѣдованія опредѣленъ лишь диспозитивно, на тотъ случай, если мать умретъ *безъ языка*. Вотъ гдѣ оказываются диспозитивныя, гипотетическія нормы и въ Русской Правдѣ, а не тамъ, гдѣ ихъ обыкновенно видятъ въ наслѣдственномъ правѣ этого памятника. Самая предсмертная воля матери носитъ совсѣмъ иной характеръ, — характеръ субъективнаго произвола. Воля эта не называется рядомъ, какъ воля отца; въ своихъ предсмертныхъ распоряженіяхъ мать можетъ выйти за предѣлы тѣхъ ограниченій, которыя поставлены для воли отца юридическою необходимостью въ видѣ семейнаго начала. Вотъ еще одинъ слу-

чай, гдѣ изъ-за спеціального повода, изъ-за особеннаго положенія матери, признанъ принципъ субъективнаго произвола, т. е. свободнаго завѣщательнаго наслѣдованія. (Ср. *Witte*, стр. 37—39; *Поповъ*, стр. 110; *Губе*, 68—69; *Бяляевъ*, стр. 45—46; *Рождественскій*, стр. 36—37).

На этомъ мы считаемъ возможнымъ пріостановить нашъ очеркъ начальныхъ догмъ русскаго наслѣдственнаго права. Мы указали лишь на тѣ догмы, которыя выставлены уже въ первомъ положительномъ памятникѣ русскаго права, намекая затѣмъ на то развитіе, какое предстояло той или другой догмѣ въ послѣдствіи, но только намекая, такъ-какъ самое изложеніе такого развитія завело бы насъ далеко за предѣлы предположенной нами задачи. Мы считали далѣе какъ-разъ соотвѣтствующимъ нашему плану указывать и на тѣ случаи, гдѣ въ Русской Правдѣ не дано пока никакой догмы, но тѣмъ не менѣе фактическая или юридическая обстановка случая такова, что въ ней данъ былъ поводъ возникновенія догмы въ послѣдствіи. Такимъ образомъ мы совершенно въ-правѣ дать названіе своей работѣ: «Исходные моменты русскаго права наслѣдованія». Существенныя основныя черты нынѣшней системы нашего наслѣдственнаго права, по-крайней-мѣрѣ, намъ такъ кажется, мы успѣли вскрыть хотя приблизительно въ ту пору, когда онѣ находились въ зачаточномъ состояніи. Общій результатъ нашего изслѣдованія сводится вотъ къ чему: а) Убѣдительно или нѣтъ, мы старались доказать, что институтъ тестаментъ чуждъ нашему наслѣдованію въ его первоначальномъ видѣ, и что за-тѣмъ, оказавшись въ немъ въ послѣдствіи, онъ оказывается не приведеннымъ въ соотвѣтствіе съ остальными началами наслѣдованія. б) Но мы указали вмѣстѣ съ тѣмъ на тѣ стороны ряда и на другія обстоятельства, которыя могли вызвать и дѣйствительно вызвали

впослѣдствіи институтъ завѣщанія, какъ тестаента. с) Началомъ, выразившимъ собой юридическую необходимость, было начало родственной связи въ видѣ семейнаго начала. Разъясненіе свойствъ и природы этого начала заставило насъ заняться юридическою формулировкой и схематикой отношеній въ семьѣ, но въ этомъ едва-ли можно видѣть отступленіе въ сторону. Путемъ разнообразныхъ посылокъ мы пришли къ тому заключенію, что семейное начало было господствующимъ, и что тамъ, гдѣ кончалось его примѣненіе, начиналась выморочность имущества. d) Но тутъ-же, далѣе, мы указали и на тѣ бытовые отношенія, которыя, по нашему мнѣнію, расширили семейное начало въ начало родовое. e) Мы указали далѣе, что родовое начало, выступивши въ обстановкѣ семьи, какъ соединенія нѣсколькихъ лицъ, связанныхъ между прочимъ и общимъ сожительствомъ, само собой вело къ неравенству въ наслѣдованіи мужчинъ и женщинъ *caeteris paribus*, и если мы представимъ себѣ вполне причину такого неравенства, то намъ станетъ понятнымъ, что въ настоящее время подобное неравенство представляется совершенно ненужною историческою несправедливостью. Семья въ настоящее время, какъ мы замѣтили, стала ни больше, какъ терминомъ, выражающимъ собою одинъ видъ родственной связи, безъ всякаго конкретнаго момента въ родѣ общаго сожительства, но въ такомъ разѣ сказанному неравенству нѣтъ ни объясненія (кромя историческаго), ни оправданія. f) Здѣсь мы можемъ еще замѣтить, что, по нашему мнѣнію, такая концепція семьи, какъ одного лишь вида родственной связи, высказалась между прочимъ въ одномъ случаѣ и въ Русской Правдѣ, именно, въ случаѣ допущенія къ наслѣдству замужнихъ, т. е. уже выдѣленныхъ дочерей и выдѣленныхъ же сыновей, или вообще мужчинъ. g) Далѣе, мы показали, почему въ Русской Правдѣ нѣтъ и рѣчи о принятіи наслѣдства, — причина этому та обстановка, въ которой примѣнялось семейное начало и даже на

первыхъ порахъ начало родовое. h) Наконецъ, одна изъ цѣлей нашей работы, между прочимъ, заключалась и въ томъ, чтобы показать, что русское наслѣдованіе на первыхъ порахъ было чуждо сословныхъ различій, что оно носило характеръ общности, словомъ, тотъ характеръ, къ которому въ принципѣ оно опять начинается возвращаться въ нынѣ дѣйствующемъ законодательствѣ. Таковы главнѣйшіе результаты нашей работы. Добывая ихъ, мы затронули не одинъ изъ вопросовъ, болѣе или менѣе второстепенныхъ, давая на каждый изъ нихъ такой отвѣтъ, какой прежде всего казался намъ соотвѣтствующимъ съ отвѣтами на другіе вопросы. Слѣдовательно, общій характеръ нашей работы вполне опредѣлится, если мы будемъ смотрѣть на нее, какъ на этюдъ, вводящій въ догматическую исторію русскаго наслѣдственнаго права. Вотъ почему въ нашихъ выводахъ и соображеніяхъ мы имѣли въ виду прежде всего факты, болѣе или менѣе общеизвѣстные всѣмъ, кто занимался исторіею русскаго гражданскаго права. Во всякомъ случаѣ, если не вполне, то хоть отчасти, мы сдержали свое обѣщаніе — взглянуть на исторію одного изъ отдѣловъ русскаго гражданскаго права догматически, и хоть отчасти успѣли показать, что при такомъ взглядѣ могутъ получиться такіе выводы и становятся важными такіе вопросы, которые при другомъ взглядѣ или совсѣмъ не имѣютъ мѣста, или по-крайней-мѣрѣ представляются въ тѣни. Всякій, конечно, смотритъ на дѣло по-своему; намъ лично нужна исторія юридическихъ идей и понятій, управлявшихъ и управляющихъ русскимъ юридическимъ бытомъ: ее мы искали здѣсь въ первую пору исторіи этого быта и не намѣрены отказать отъ такихъ поисковъ на будущее время.

