

проб. 1948г  
1948

Сей аветуа

Проф. М. Я. Пергамехтъ.

48715/5 к. гр. права

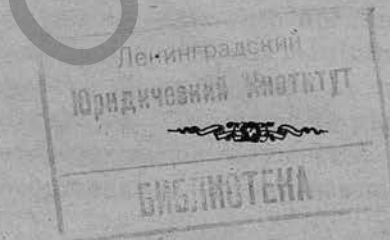
КЪ ВОПРОСУ

О

ЛИШЕНИИ НАСЛѢДСТВА

ВЪ

РУССКОМЪ ПРАВѢ.



ПЕТРОГРАДЪ.

Типографія Бр. В. и И. Линникъ, Невскій, 126/2.

1917.

*Faint handwritten text at the top of the page.*

JAN 11 1967

1967

Рѣшеніе гражд. кассац. департамента за 1903 годъ № 28.—Его ошибочность. — Необходимость пересмотра взгляда сената.—Завѣщаніе Георгія Гладиліна и обстоятельства дѣла.—Соображенія, приведенныя въ рѣшеніи сената.—Подлинно ли завѣщательная свобода является неограниченною по русскому праву?—Положительныя и отрицательныя распоряженія завѣщателя.—Примѣры въ подкрѣпленіе сенатскаго тезиса.—Критическій разборъ аргументаціи сената.—„Самое право наслѣдованія“.—„Внѣ завѣщательныхъ распоряженій“.—Приходится ли „догадываться“, кто при устраненіи явится наслѣдникомъ?—Будетъ ли это наслѣдникъ „по завѣщанію“?—Убѣдительны ли примѣры, выдвигаемые сенатомъ?—Въ частности, примѣръ съ сыномъ и братомъ наслѣдодателя.—Допущенная въ разсужденіи сената *petitio principii*.—Ст. 1134 зак. гражд. и аналогичныя ей нормы въ швейцарскомъ и германскомъ гражданскихъ уложеніяхъ.—Примѣръ съ выморочностью.—Встрѣчаетъ ли „устраненіе“ законнаго наслѣдника какія-либо препятствія въ дѣйствующемъ русскомъ правѣ?—*Heredis institutio*.—Надлежащее отношеніе къ римскому праву, вообще и въ данномъ случаѣ.—но Мнѣніе К. П. Змирлова.—Тенденція въ рѣшеніи по дѣлу Гладиліна.—Противоположеніе: имущества родовыя и имущества благопріобрѣтенныя.—Проистекающій отсюда выводъ.

Разбирая въ свое время, на страницахъ „Вѣстника Гражданскаго Права“, рѣшеніе кассационнаго сената 1914 года № 21 <sup>1)</sup>, мнѣ пришлось указать, что судебная палата по данному дѣлу, въ числѣ прочихъ доводовъ, ссылалась и на рѣшеніе гражданскаго кассационнаго департамента 1903 года № 28. Да и помимо того достаточно извѣстно, что это рѣшеніе сената 1903 года пользуется

<sup>1)</sup> „Гражданская хроника“ 1915 г. кн. 2. стр. 96 и слл., 117.

въ судебномъ мірѣ и практикѣ непререкаемымъ авторитетомъ, господствуетъ и по настоящій еще день.

Между тѣмъ едва ли, думаю, можно серьезно сомнѣваться на тотъ счетъ, что рѣшеніе это—ошибочное. Болѣе того: его ошибочность не прошла незамѣченной въ нашей цивилистической литературѣ, въ которой она выяснилась обстоятельно и въ общемъ вѣрно и убѣдительно <sup>1)</sup>. Но какой-либо пользы—по крайней мѣрѣ, отправленію правосудія—это выясненіе, къ прискорбію, не привело вовсе.

При такихъ условіяхъ—если не хотѣть сложить оружіе—не остается, повидимому, ничего другого, какъ снова поставить себѣ ту же задачу, снова заняться дѣломъ критики и опроверженія означеннаго сенатскаго рѣшенія. Авось, въ третій разъ мы окажемся счастливыѣ, чѣмъ прежде, авось повторное разсмотрѣніе вопроса—даже безъ внесенія въ него чего-либо существенно новаго—дастъ результаты болѣе благоприятныя и, кто знаетъ, рѣшительныя:

„Gutta cavat lapidem, non vi, sed saepe cadendo“.

\* \* \*

Опредѣленіемъ Курскаго окружнаго суда 4 августа 1895 года было утверждено духовное завѣщаніе умершаго въ томъ же году купца Георгія Гладиліна. Этимъ завѣщаніемъ указанна въ немъ усадебное мѣсто съ постройками и лавку Гладилінь завѣщаль въ пожизненное владѣніе женѣ своей Матрѣвѣ, а въ собственность сыну Василию; тому же сыну завѣщаль онъ изъ денежнаго капитала 13.000 рублей и изъ движимаго имущества икону; весь же остальной капиталъ и все остальное движимое имущество завѣщаль въ собственность женѣ. Затѣмъ въ завѣщаніи было сказано: «родныя дочери мои Александра, по мужу Бочарова, Анна, по мужу Кудрявцева, и Целагея, по мужу Зарицкая, какъ награжденныя мною при жизни, не должны участвовать въ наслѣдованіи въ

<sup>1)</sup> См. С. А. Вьяцкина, „Устраненіе наслѣдника въ завѣщательномъ распоряженіи“ („Вѣстн. Гражд. Права“ 1913 кн. 2 стр. 52—68, а также въ „Трудахъ Юридическаго Общества при Петроградскомъ Университетѣ“ VII стр. 108 и слл., гдѣ помѣщены и пренія по докладу автора: стр. 123 и слл.; ср. „Право“ 1913 № 12 ст. 770 и слл.) и С. В. Гомолицкаго „Допускаютъ ли русскіе гражданскіе законы завѣщательное распоряженіе о лишеніи наслѣдства?“ („Журн. Мин. тѣл.“ 1903 кн. 5, „хроника“, стр. 216—228).

оставшемся послѣ моей смерти недвижимомъ имѣніи, движимомъ имуществомъ и капиталѣ; равнымъ образомъ устраняются отъ всякаго наслѣдованія рѣшительно во всемъ, что останется послѣ моей смерти: вдова умершаго сына моего Ивана Георгиевича Гладиллина, Екатерина Алексѣевна Гладиллина, и дѣти ея“.

Однако, перечисленное въ завѣщаніи имущество не исчерпывало наслѣдственной массы. Въ послѣдней оказались еще три другія, кромѣ упомянутой завѣщателемъ, усадьбы. Къ нимъ, какъ къ недвижимому имуществу, оставшемуся внѣ завѣщательныхъ распоряженій, утвердился, нѣсколько мѣсяцевъ спустя, опредѣленіемъ того же Курскаго окружнаго суда, сынъ наслѣдодателя Василій Гладилинъ. По введѣ затѣмъ во владѣніе данными тремя усадебными мѣстами, онъ продалъ ихъ нѣкому Павлу Рѣзвыхъ за 10.500 рублей. Но тутъ вдова другого сына наслѣдодателя, уже названная Екатерина Гладиллина, за себя и въ качествѣ опекуни малолѣтнихъ своихъ дѣтей, предъявила къ Василію Гладилину судебный искъ о признаніи истцовъ законными въ соотвѣтствующихъ частяхъ наслѣдниками и о взысканіи съ отвѣтчика, за проданныя имъ Павлу Рѣзвыхъ недвижимыя имѣнія, 5.250 рублей. Мотивировался искъ тѣмъ, что имущество, оставшееся послѣ смерти Георгія Гладиллина внѣ завѣщательныхъ распоряженій, должно поступить лишь въ размѣрѣ одной половины къ сыну его, отвѣтчику по настоящему дѣлу, Василію Гладилину, въ размѣрѣ же другой половины — къ вдовѣ другого сына, умершаго ранѣе завѣщателя Ивана Гладиллина, и къ его дѣтямъ, по праву представленія. „Между тѣмъ—гласило дальше исковое прошеніе—Василій Гладилинъ воспользовался всемъ наслѣдствомъ одинъ и продалъ таковое, а посему обязанъ вознаградить истцовъ въ размѣрѣ половины дѣйствительной стоимости тѣхъ имѣній“. Курскій окружный судъ въ искѣ отказалъ, Харьковская же судебная палата, напротивъ того, удовлетворила искъ; принесенную повѣреннымъ отвѣтчика кассационную жалобу сенатъ оставилъ безъ послѣдствій.

Приведемъ сперва, по возможности полно, тѣ соображенія коими руководствовался въ настоящемъ случаѣ гражданскій кассационный департаментъ.

Разрѣшенію, отмѣчаетъ резонно сенатъ, подлежитъ только вопросъ: „влравъ ли завѣщатель устранить своего законнаго наслѣдника отъ наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, никому не завѣщанномъ?“ Отрицательный отвѣтъ, данный на этотъ

вопросъ судебною палатою, сенатъ призываетъ правильнымъ. Говоря иначе, сенатъ полагаетъ, что наслѣдованіа въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ законный наслѣдникъ можетъ быть лишень только такимъ образомъ, что благопріобрѣтенное имущество отдается по завѣщанію же кому-либо другому. Иного способа или пути къ лишенію наслѣдства, къ такъ наз. эксгередациі, русское право, моль, не знаетъ и не допускаетъ. „Nisi per institutionem exheredatio fieri non potest“. Такъ на языкѣ римско-правовыхъ источниковъ можно бы формулировать тезисъ, провозглашенный кассационнымъ департаментомъ. Однако, вѣреть ли этотъ тезисъ? Послушаемъ, какъ аргументируетъ нашъ верховный судъ.

„Всѣ доводы просителя“, разсуждаетъ онъ, „сводятся, въ сущности, къ указаніямъ на свободу завѣщательныхъ распоряженій о благопріобрѣтенномъ имуществѣ“. „Но—возражаетъ сенатъ—какъ ни широка эта свобода, она исчерпывается правомъ завѣщателя предоставить благопріобрѣтенное имущество кому онъ пожелаетъ“. Конечно, признаетъ сенатъ, „послѣдствіемъ предоставленія имущества постороннимъ лицамъ можетъ явиться устраненіе законнаго наслѣдника; то же послѣдствіе наступитъ и въ томъ случаѣ, когда завѣщатель откажетъ кому либо «все» имущество, безъ указанія, изъ чего оно состоитъ“. „Однако—спѣшитъ заявить кассационный судъ—изъ этого отнюдь не слѣдуетъ, чтобы завѣщатель воленъ былъ устранить своего законнаго наслѣдника отъ наслѣдованія даже въ томъ имуществѣ, которое не завѣщано никому“. Но почему же такъ? спросимъ мы. А потому, отвѣчаетъ сенатъ, что „это значило бы лишить наслѣдника принадлежащаго ему, въ силу закона, самаго права наслѣдованія въ имуществѣ родственника, оставшемся внѣ завѣщательныхъ распоряженій; такое лишеніе можетъ явиться лишь слѣдствіемъ уголовной кары (зак. гражд. ст. 1107), либо монашескаго отреченія отъ міра (ст. 1109)“. Далѣе сенатъ доказываетъ такъ: „Судьба имущества, никому не завѣщаннаго, опредѣляется постановленіями закона и не можетъ быть опредѣляема строгими распоряженіями завѣщателя о томъ, чтобы никакого его имущества не давать данному наслѣднику, безъ указанія, кому это имущество дать. Законъ требуетъ, чтобы лица, въ пользу которыхъ имущества завѣщаны, были въ завѣщаніи «точно означены» (ст. 1026),—и изъ устраненія завѣщателемъ законнаго наслѣдника нельзя выводить догадки о томъ, кого же, за такимъ устраненіемъ, завѣщатель хотѣлъ сдѣлать наслѣдникомъ“.

Сенатъ не ограничивается сейчасъ сказаннымъ. Онъ считаетъ нужнымъ, въ дополненіе къ приведенному, обратиться еще къ „сображеніямъ о логическихъ послѣдствіяхъ“ преподаннаго имъ толкованія. „Ибо правильность сего толкованія и невозможность противоположнаго“, по мнѣнію сената, именно эти собранія уясняются „до очевидности“. Такъ: пусть, на примѣръ, у завѣщателя имѣются сынъ и братъ, причемъ пусть завѣщатель „устранилъ“ сына, однако брата не назначилъ наслѣдникомъ по завѣщанію. Будетъ ли все же этотъ братъ наслѣдникомъ? Нѣтъ, полагаетъ сенатъ. И вотъ почему: „онъ не есть наслѣдникъ ни по завѣщанію, ибо въ немъ таковымъ не указанъ,—ни по закону, ибо братъ при сынѣ не наслѣдникъ“. Или еще другой примѣръ. Пусть завѣщатель сказалъ: „устраиваю отъ наслѣдства всѣхъ своихъ родственниковъ“, но въ то же время не назначилъ наслѣдникомъ никого изъ лицъ постороннихъ. Станетъ ли въ этомъ случаѣ наслѣдство выморочнымъ? Нѣтъ, отрицаетъ опять сенатъ: „ибо имущество становится выморочнымъ лишь тогда, когда наслѣдниковъ нѣтъ (ст. 1162 и 1163), но не тогда, когда наслѣдодатель пожелалъ ихъ устранить“. Наконецъ, послѣдній примѣръ. Положимъ, предъ нами отреченіе отъ наслѣдованія наслѣдника по завѣщанію, причемъ въ предвидѣніи этого случая завѣщатель „устранилъ“ наслѣдника по закону, но дальнѣйшаго желательнаго ему наслѣдника не намѣтилъ. Какова здѣсь судьба наслѣдственнаго имущества? „Устраненіе“ законнаго наслѣдника, рѣшаетъ сенатъ и въ данномъ случаѣ, не будетъ имѣть никакой силы: имущество, какъ оказавшееся „въ завѣщательныхъ распоряженіяхъ“, отойдетъ, „несомнѣнно“, опять-таки не къ иному кому, какъ къ наслѣднику по закону.

Вотъ, въ исчерпывающей передачѣ, ходъ мыслей и совокупность доводовъ въ интересующемъ насъ рѣшеніи гражданскаго кассационнаго департамента. Перейдемъ теперь къ критическому разбору рѣшенія.

Начнемъ съ того, что обратимся къ нѣкоторымъ частностямъ, своего рода „украшеніямъ“ изложеннаго рѣшенія. Это значительно упроститъ главное, основное. Нетрудно показать, что эти отдѣльные, придаточные аргументы и примѣры очень слабы и свидѣлствуютъ лишь о недостаточно отчетливомъ отношеніи къ нѣкоторымъ положеніямъ и началамъ наслѣдственнаго права.

Во-первыхъ, что означаетъ „самое право наслѣдованія въ имуществѣ родственника“, даже выдѣленное сенатомъ посредствомъ

курсива? Очевидно, нашему сенату дѣло представляется или хотѣлось бы представить такъ, будто предъ нами право, по самой своей природѣ, неприкосновенное и неотъемлемое, такое право, котораго лишиться можетъ человѣкъ и гражданинъ развѣ только по суду да еще вслѣдствіе принятія монашескаго сану. Но подобнаго права, вѣдь, нѣтъ. Въ числѣ прирожденныхъ „правъ“ человека и гражданина мы напрасно стали бы искать означеннаго „самаго права наслѣдованія“—права, которое, видимо, мыслится сенатомъ какъ нѣчто отличное отъ права наслѣдованія просто. Однако, на дѣлѣ, будетъ ли лишень А. въ имуществѣ своего родича „самаго права наслѣдованія“, или „права наслѣдованія“, или даже только „наслѣдованія“,—все это, разумѣется, едино. „Bonnet blanc—blanc bonnet“. Той самостоятельной категоріи или фигуры, какую здѣсь на сцену выводитъ сенатъ, въ дѣйствительности не существуетъ. Безспорно, только законъ, а никакъ не завѣщатель, сообщаетъ или, наоборотъ, отнимаетъ право наслѣдовать вообще, надѣляетъ или не надѣляетъ такъ называемою *testamenti factio passiva*. Болѣе, чѣмъ естественно, что я не могу никого лишить права наслѣдовать въ имуществѣ посторонняго лица. Я безсиленъ это сдѣлать, — и слава Богу, что безсиленъ. Но что же это имѣетъ общаго съ вопросомъ о лишеніи мною наслѣдованія въ моемъ же имуществѣ, т. е. съ вопросомъ объ отказѣ моему ближайшему родственнику въ предоставленіи ему моего наслѣдства? Конечно, ровно ничего. Одно ни въ какой мѣрѣ не преюдицируетъ, неспособно преюдицировать другому. И, стало быть, въ конечномъ итогѣ, весь этотъ ужасъ—возможность лишиться „самаго права наслѣдованія“—оказывается попросту „жупеломъ“. А нашъ вопросъ объ эксгердаціи, непрежнему, остается совершенно открытымъ <sup>1)</sup>.

Во-вторыхъ. Сенатъ напоминаетъ намъ о ст. 1026 зак. гражд. и предостерегаетъ, что недопустимо успокоиться на догадкѣ о

<sup>1)</sup> Попутно отмѣтимъ здѣсь еще [вотъ что. Сенатъ говоритъ: „самаго права наслѣдованія въ имуществѣ родственника, оставшемся внѣ завѣщательныхъ распоряженій“. Сейчас подчеркнутое (на этотъ разъ уже мною) точно также небызупречно. Оно способно ввести въ заблужденіе. Сенатъ, конечно, имѣетъ ввиду имущество, никому не завѣщанное, но тогда такъ и нужно сказать. Вѣдь, кромѣ положительнаго распоряженія, возможно, безъ сомнѣнія, и распоряженіе отрицательное, и, разъ оно сдѣлано въ завѣщаніи, то, очевидно, и оно распоряженіе завѣщательное—точно такъ же, какъ распоряженіе положительное. И



томъ, кого наслѣдодатель, устранившій наслѣдника по закону желалъ видѣть своимъ наслѣдникомъ. И этотъ доводъ сената основанъ также на недоразумѣніи. Дѣйствительно, ст. 1026 гласитъ: „Имущества завѣщаемыя и лица, коимъ оныя завѣщаются, должны быть въ завѣщаніи точно означены“. Но данная статья уже по той причинѣ не имѣетъ никакого отношенія къ нашей проблемѣ, что она говоритъ о лицахъ, коимъ наслѣдственное имущество завѣщается, — между тѣмъ какъ наша рѣчь о другомъ, о діаметрально противоположномъ: о лицахъ, которыя отъ наслѣдственного имущества устраниются. Въ остальномъ, спора нѣтъ: необходимо, чтобы лишаемое наслѣдства лицо было „точно означено“. Однако на этотъ счетъ усматриваетъ сенатъ затрудненіе, не это его заботить. Его заботитъ другое — то обстоятельство, что придется лишь догадываться о волѣ завѣщателя по вопросу о лицѣ, намѣчаемомъ въ качествѣ наслѣдника, по устраненіи наслѣдника по закону. Вотъ въ чемъ забота сената. Однако, забота эта безусловно напрасная, проистекающая исключительно отъ неясности собственной мысли. Кассационный департаментъ, очевидно, думаетъ, что если допустить устраненіе завѣщателемъ ближайшаго законнаго наслѣдника, скажемъ сына, то дальнѣйшій законный наслѣдникъ, скажемъ братъ, явится наслѣдникомъ завѣщательнымъ, т. е. призваннымъ на томъ основаніи, что его назначилъ завѣщатель. (Отсюда и неизбежность для сената догадокъ, кого именно хотѣлъ призвать наслѣдодатель; отсюда, вмѣстѣ съ тѣмъ, и привлеченіе — ошибочное — ст. 1026). Но это, конечно, не такъ. Въ приведенномъ только что примѣрѣ братъ — если только завѣщатель не назвалъ

поскольку, дагѣ, такое отрицательное завѣщательное распоряженіе обнимаетъ нѣкоторое имущество, не слѣдуетъ говорить (и тѣмъ смущать читателя), будто данное имущество осталось „въ завѣщательныхъ распоряженіяхъ“. Нѣтъ, объ этомъ имуществѣ распоряженіе есть. Какое? А вотъ какое: распоряженіе не отдавать его законному наслѣднику. Въ дѣлѣ Гладилина три усадьбыныя мѣста, о которыхъ идетъ споръ, не отданы были никому. Это правда. Но неправда, будто эти усадьбы остались въ завѣщательныхъ распоряженіяхъ. Ибо когда наслѣдодатель говоритъ: завѣщаю такому-то все мое имущество, то завѣщаніемъ охвачены и входящія въ составъ этого имущества усадьбы. Не иначе и въ томъ случаѣ, когда завѣщатель говоритъ, подобно Георгію Гладилину: устраниваю такого-то „отъ всякаго наслѣдованія рѣшительно во всемъ, что останется послѣ моей смерти“. И здѣсь усадьбы охвачены, и слѣдовательно, завѣщательное о нихъ распоряженіе имѣется.

его, не предоставилъ ему наслѣдства—долженъ почитаться наслѣдникомъ не завѣщательнымъ, а, безспорно, наслѣдникомъ по закону. Ибо на него указалъ законъ, а отнюдь не завѣщатель. Вся роль завѣщателя исчерпалась устраненіемъ того другого, ближайшаго по закону, наслѣдника—сына. И только въ этихъ предѣлахъ рѣшила воля завѣщателя. Все же дальнѣйшее опредѣлилось волею уже не его, а волею законодателя, волею закона, который и призвалъ послѣ наслѣдодателя его брата, какъ ближайшаго (за отпадениемъ сына) кровнаго родственника покойнаго. Правда, не будь завѣщанія, призваннымъ оказался бы не братъ, а сынъ. Это вѣрно. Но этимъ нисколько не подрывается истинность того, что все же завѣщаніе только устранило сына, а вовсе не призвало брата. Брату завѣщаніе только проложило дорогу, очистило мѣсто—ни дать, ни взять, какъ то, положимъ, сдѣлала бы наступившая смерть сына. И точно такъ же, какъ въ случаѣ этой смерти, братъ—избранникъ не иной чей, какъ закона. Выражаясь технически, основаніе его призыва—это не завѣщаніе, а законъ; онъ наслѣдникъ согласно закону, наслѣдникъ „законный“. Но если это вѣрно, то ни въ какихъ догадкахъ въ направленіи распознаванія воли завѣщателя нѣтъ надобности. Болѣе того: подобнымъ догадкамъ даже не можетъ быть мѣста. Причемъ все, тѣмъ не менѣе, обстоитъ вполне благополучно. Ибо достаточно раскрыть законъ, чтобы сразу же сдѣлалось все яснымъ: въ законѣ кандидаты въ наслѣдники „точно означены“—указаны и съ требуемой полнотой и въ порядкѣ надлежащей постепенности. А большаго, естественно, и желать не приходится, да и самъ сенатъ, надо полагать, не желаетъ. Такъ о чемъ же беспокоиться?

Не лучше, не серьезнѣе оказываются, при болѣе близкомъ къ нимъ прикосновеніи, и тѣ „соображенія о логическихъ послѣдствіяхъ“ предлагаемой кассационнымъ департаментомъ интерпретации, тѣ примѣры, которые, по мнѣнію сената, „до очевидности“ подтверждаютъ его точку зрѣнія.

Этихъ примѣровъ, какъ читатель помнитъ, три. Изъ нихъ послѣдній, по своей абсолютной, уже и на первый взглядъ, бездоказательности, не заслуживаетъ вовсе вниманія. Согласно завѣщанію назначенъ наслѣдникъ X., наслѣдникъ же по закону А. устраненъ. Ничего больше завѣщаніе не содержитъ. Затѣмъ X. отрекается. *Quid iuris?* Сенатъ рѣшаетъ: наслѣдникомъ является устраненный А. Однако такъ ли? И подлинно ли это рѣшеніе уже настолько безспорно, что сенату оно давало право привлечь насто-

ящій случай на предметъ уясненія—настаиваемъ, „до очевидности“—правильности преподаннаго толкованія и „невозможности противоположнаго“? Что прибавляетъ или что измѣняетъ то осложненіе по части отреченія, которое сенатъ ввелъ въ своемъ примѣрѣ? Разумѣется, рѣшительно ничего. Если кто держится того взгляда, что эксгерерація по русскому праву возможна, тотъ несомнѣнно скажетъ, что и въ сенатскомъ примѣрѣ наслѣдство поступитъ не къ ближайшему законному наслѣднику А., а къ дальнѣйшему, къ В.—совершенно такъ же, какъ если бы завѣщаніе, коимъ устраненъ А., не заключало еще и назначенія наслѣдника Х., впоследствии отрекшагося. Или, говоря иначе, случай съ отреченіемъ неспособенъ пролить какой-либо свѣтъ на занимающей насъ вопросъ и, наоборотъ, самъ всецѣло разрѣшается въ зависимости отъ предварительнаго разрѣшенія основнаго вопроса, т. е. задачи въ ея чистомъ видѣ: „устраненъ“ ближайшій родичъ; значитъ ли это, что призваться долженъ родичъ, слѣдующій за нимъ въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, или же призваться долженъ все же онъ, „устраненный“?

Именно такъ и построилъ сенатъ свой первый примѣръ. Устраненъ сынъ: можетъ ли претендовать на наслѣдство братъ покойнаго? Отвѣтъ сената, какъ мы видѣли, гласитъ: не можетъ, ибо братъ не есть наслѣдникъ ни по завѣщанію, ни по закону. Необходимо сказать: что братъ не есть наслѣдникъ по завѣщанію,—выполнѣ вѣрно. И не мы будемъ противъ этого спорить, ибо мы же возражали сенату, когда онъ непродуманно и, какъ сейчасъ явствуетъ, къ тому же и непослѣдовательно мыслилъ иначе. Но вѣрно ли, что братъ въ нашемъ примѣрѣ не есть и наслѣдникъ по закону? Почему такъ? Потому, разъясняютъ намъ, что „братъ при сынѣ не наслѣдникъ“. Странно, въ высокой степени странно. Сенатъ не примѣчаетъ въ своемъ разсужденіи элементарнѣйшей *petitio principii*. Да, „при сынѣ“ братъ не наслѣдникъ. Но когда сына нѣтъ, вѣдь, тогда братъ—наслѣдникъ. Неправда ли? Но засимъ дальше: „нѣтъ“ сына не только тогда, когда сынъ не родился или уже успѣлъ умереть,—словомъ, когда его нѣтъ въ живыхъ (что одно только ошибочно имѣетъ ввиду сенатъ), но и тогда, напр., когда сынъ лишился всѣхъ правъ состоянія или постригся въ монахи,—о каковыхъ случаяхъ и сенатъ самъ упоминаетъ въ другой связи, однако теперь, по непонятной причинѣ, какъ будто, забываетъ. Мало того: невозможно сомнѣваться въ томъ, что „нѣтъ“ сына и тогда, когда сынъ отрекся отъ наслѣд-

ства. По отреченіи сына, этого ближайшаго законнаго наслѣдника наслѣдство переходитъ къ брату наслѣдодателя, какъ слѣдующему въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, претенденту. И здѣсь точно также „нѣтъ“ сына. причемъ, подчеркнемъ это.\* его „нѣтъ“ вовсе не потому, что его нѣтъ въ живыхъ, и даже не въ силу закона, т. е. по волѣ законодателя (ст. ст. 1107 и 1109 т. X ч. 1), а по волѣ всего лишь наслѣдника, т. е. частнаго лица, пассивнаго субъекта наслѣдованія. Но если это такъ, то отчего же, спросимъ мы тогда, то же самое послѣдствіе представляется сенату въ такой чрезвычайной мѣрѣ недопустимымъ и прямо немислимымъ — по волѣ другого субъекта наслѣдованія, субъекта активнаго, или, проще, наслѣдодателя? И ст. 1134 зак. гражд. опредѣляетъ: „Если послѣ умершаго владѣльца не осталось нисходящихъ, то право наслѣдованія переходитъ въ боковыя линіи“. „Не осталось“, такъ говоритъ законодатель, и должно признать, что — вѣроятно или даже навѣрно — законодатель тутъ имѣетъ ввиду просто отсутствіе нисходящихъ въ моментъ смерти. Однако, нѣкто, конечно, не станетъ полагать, что на этомъ — главнѣйшемъ, наиболѣе частомъ и естественномъ — случаѣ можно и поставить точку. Не то, мы пришли бы неминуемо къ противорѣчію законодателя съ самимъ собою. Ибо когда у наслѣдодателя имѣется единственный (пусть безпотомный) сынъ, который постригся, то можно ли утверждать, что послѣ него „не осталось“ нисходящаго? Нѣтъ, такъ утверждать нельзя, а между тѣмъ, какъ весьма ясно, право наслѣдованія перейдетъ „въ боковыя линіи“, и притомъ на основаніи именно ст. 1134 зак. гражданскихъ. И не иначе обстоитъ дѣло, и даже не иначе гласитъ редакція аналогичныхъ нормъ въ законодательствахъ западно-европейскихъ. Такъ, въ швейцарскомъ гражданскомъ уложеніи 1907 года читаемъ: „Les héritiers du défunt qui n'a pas laissé de postérité sont le père et la mère“ (ст. 458). Передъ нами дословно тотъ же способъ выраженія, что и въ нашемъ русскомъ законѣ: «Наслѣдники покойнаго, не оставившаго нисходящихъ, суть и т. д.». Но кому же неизвѣстно, что по тому же швейцарскому уложенію имѣетъ наступить тождественный, точь-въ-точь, результатъ и въ томъ случаѣ, когда у покойнаго наслѣдодателя, хотя и остался нисходящій, но этотъ, пусть единственный и опять безпотомный, нисходящій законно экстерредированъ (ст. 478)?<sup>1)</sup> Ни дать ни взять, то же самое наблюдается, далѣе, и

<sup>1)</sup> Ст. 478 гласитъ: „L'exhérité ne peut ni réclamer une part de la succession, ni... Sa part est dévolue, lorsque le défunt n'en a pas autre-

въ германскомъ гражданскомъ уложеніи. „Родственникъ—говорить здѣсь § 1930—не призывается къ наслѣдованію, пока имѣется родственникъ предыдущей очереди“. „Пока имѣется“ („solange.. vorhanden ist“). Но и тутъ, въ случаѣ такъ наз. „индигнитета“ („Erbunwürdigkeit“), родственникъ предыдущей очереди еще „имѣется“, а все-таки уже долженъ призваться родственникъ очереди слѣдующей (§ 2344).

На дальнѣйшемъ примѣрѣ, изъ области выморочности, едва ли есть необходимость подробно останавливаться послѣ всего, что уже сказано нами. Очевидно, что и случай, предусмотрѣнный въ ст. 1162 зак. гражд.: „когда послѣ умершаго владѣльца не останется вовсе наслѣдниковъ“ (или: „когда... не осталось болѣе ни одного лица“, ст. 1163), точно также отнюдь не исчерпываетъ дѣла. „Когда за отрекшимся не оказывается вовсе кровныхъ родственниковъ, наслѣдственное имѣніе становится выморочнымъ“. Такъ, весьма справедливо, учитъ Побѣдоносцевъ (Курсъ II, 1896, стр. 400), тѣмъ самымъ опровергая мнѣніе, будто выморочность способна наступать лишь тогда, когда не окажется въ живыхъ ни одного родича. Для большей еще полноты можно было сказать: „когда за отрекшимся или за откrekшимися...“ Другими словами: когда всѣ кровные родственники отрекаются, имущество становится выморочнымъ. И никто, кажется, не будетъ противъ этого спорить. Такъ отчего же апріорно объявлять, что, наоборотъ, не станетъ, не можетъ стать выморочнымъ имущество, когда всѣ родственники „устраиваются“? Въ чемъ тутъ принципиальная невозможность? на почвѣ какой принципиальной разности обохъ случаевъ?

Такимъ образомъ, мы вправѣ сказать по совѣсти: всѣ примѣры и иллюстраціи, „соображенія о логическихъ послѣдствіяхъ“, доказательства и т. п. въ рѣшеніи кассационнаго сената до крайности слабы, прямо на рѣдкоеть несостоятельны. И, слѣдовательно, отъ всего разсужденія остается не иное что, какъ самый тезисъ въ его голѣ, такъ сказать, видѣ: завѣщательная свобода и черпывается

---

ment disposé, aux héritiers légaux de ce dernier, comme si l'exhéhéde ne lui avait pas survécu... Т. е.: „Устраненный отъ наслѣдства не можетъ ни участвовать въ наслѣдованіи, ни... Доля устраненнаго отъ наслѣдства, если умершій не распорядился иначе, поступаетъ къ законнымъ наслѣдникамъ умершаго, какъ если бы устраненный отъ наслѣдства не дожилъ до откритія такового...“

правомъ завѣщателя отдать благопріобрѣтенное имущество, кому онъ пожелаетъ; и потому: лишить своего законнаго наслѣдника наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ завѣщатель можетъ не иначе какъ завѣщавши это имущество другому.

Но этотъ тезисъ нельзя не признать неправильнымъ и, прежде всего, произвольнымъ, ибо совершенно неизвѣстно, откуда онъ взятъ. Что тезисъ не оправдывается ни исторіею нашего русскаго права, ни сравненіемъ съ другими гражданско-правовыми системами, уже выяснено наглядно и неоспоримо, и всякія добавленія, сюда относящіяся, были бы, положительно, излишни <sup>1)</sup>. Но затѣмъ: какъ вопросъ обстоитъ съ точки зрѣнія дѣйствующаго русскаго права? нѣтъ ли съ этой стороны препятствій къ допущенію у насъ эксгеродаціи? Опять-таки и на сей счетъ все болѣе или менѣе существенное уже сказано, и обнаружено, что никакихъ препятствій названному институту наше право не знаетъ и, добавлю еще отъ себя, и не можетъ знать. Не можетъ по той простой причинѣ, что основная мысль, коренное начало нашего завѣщательнаго права, поскольку дѣло идетъ о благопріобрѣтенномъ имуществѣ, это—свобода, полная, не ограниченная ничѣмъ свобода. Никакихъ предѣловъ этой свободѣ законъ не ставитъ, никакихъ различій онъ не проводитъ. И слѣдовательно, согласно извѣстному правилу толкованія: „*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*“, и судья тоже не вправѣ вводить какія-то неизвѣстныя закону „дистинкціи“—различія, раздѣленія, градаціи, отгѣнки и т. п. Не вправѣ, стало быть, и русскій судья—вопреки кассационному департаменту сената—заявлять (въ порядкѣ „отсебятини“): существуютъ-де различныя способы лишенія наслѣдства, изъ коихъ одни дѣйствительны, а другіе недѣйствительны. Дѣйствительно, молъ, лишеніе наслѣдства такимъ-то, непременно такимъ, точно опредѣленнымъ способомъ: *instituendo (alium)*; наоборотъ, недѣйствительно лишеніе наслѣдства по мимому завѣщанія того же наслѣдства другому лицу. Повторяемъ: откуда это? Въдь, русскому праву абсолютно чуждо римское положеніе объ обязательности въ завѣщаніи назначенія наслѣдника. „*Testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio*“ (Gai II 229; § 34 J. de legatis 2, 20). „Завѣщанія приемиютъ силу отъ назначенія наслѣдника, и потому

<sup>1)</sup> См. С. А. Бѣляцкина въ указ. мѣстѣ стр. 52 и слл., 61 и слл.

назначеніе наслѣдника почитается какъ бы началомъ и основаніемъ всего завѣщанія“. Такъ, дѣйствительно, гласило изреченіе римскаго классическаго юриста, усвоенное еще даже императоромъ Юстиніаномъ. Но, повторяемъ, таково римское, а вовсе не русское право. Нерѣдко мы желали бы, чтобы правительствующій кассационный сенатъ, при разрѣшеніи гражданскихъ дѣлъ, памятовалъ о римскомъ правѣ, о непреложныхъ его основахъ и незабвенныхъ завѣтахъ—въ несравненно большей мѣрѣ, чѣмъ это, къ сожалѣнію, бываетъ въ дѣйствительности. Но какъ разъ въ настоящемъ случаѣ своеобразное (едва ли впрочемъ не безсознательное) приближеніе къ римскому праву совершенно не у мѣста. Каждый мало-мальски компетентный цивилистъ-романистъ, конечно, освѣдомленъ о томъ, насколько приведенное римское правило — подобно многочисленному ряду еще и другихъ положеній изъ области римскаго права наслѣдованія—объясняется исключительно исторически, насколько здѣсь предъ нами право строго національное и насколько, далѣе, общая теорія гражданскаго права, а равно современные гражданскіе кодексы далеки въ данномъ случаѣ отъ заимствованія своего содержанія изъ сокровищницы права древняго Рима.

По русскому праву, несомнѣнно, будетъ имѣть полную силу даже, напримѣръ, завѣщаніе, въ которомъ не заключается никакихъ иныхъ распоряженій, кромѣ лишь предписаній относительно погребенія наслѣдодателя. Не быть увѣреннымъ въ дѣйствительности такого тестаментана—настаиваемъ: у насъ въ Россіи въ противоположность древнему Риму!—очевидно, нельзя. Но точно также нельзя не быть увѣреннымъ въ полной дѣйствительности, по русскимъ законамъ, и завѣщанія, гласящаго, положимъ, такъ: „моего сына Ивана я лишаю наслѣдства во всемъ моемъ (благопріобрѣтенномъ) имуществѣ“,—хотя бы завѣщаніе и не содержало ничего сверхъ этого. Съ точки зрѣнія пресловутой „*heredis institutio*“ и въ одномъ и въ другомъ случаѣ для русскаго судьи не можетъ, не должно возникать никакихъ даже и сомнѣній<sup>1)</sup>.

Итакъ, кассационный сенатъ въ своемъ рѣшеніи 1903 года № 28 былъ неправъ. Его разсужденіе не болѣе, какъ мудрствованіе—мудрствованіе ненужное и, вдобавокъ, тенденціозное. Можно

<sup>1)</sup> Съ этимъ несогласно мнѣніе—высказанное, впрочемъ, уже сравнительно очень давно—сенаторомъ Змирловымъ, который полагалъ, что опредѣленіе завѣщанія, даваемое ст. 1010 зак. гражд. неудовлетворительно, такъ какъ „по смыслу 1010 ст. можно признать имѣющимъ

быть необыкновенно чадолобивымъ, можно рѣшительно не сочувствовать праву родителя устранять отъ наслѣдованія своихъ дѣтей, внуковъ, законныхъ наслѣдниковъ. Все это мы хорошо понимаемъ. Но понимаемъ—*de lege ferenda*, а никакъ не *de lege lata*. Ибо *de lege lata* дѣло у насъ до крайности просто. Въ отношеніи благопріобрѣтеннаго имущества наслѣдодатель у насъ не ограниченъ, а неограниченность есть именно—неограниченность. Родо-

сиду завѣщанія простое распоряженіе, которымъ владѣлецъ объявляетъ объ устраненіи своихъ законныхъ наслѣдниковъ отъ права на полученіе того имущества, которое останется послѣ его смерти безъ указанія, кому это имущество отказывается“. Между тѣмъ „духовное завѣщаніе, согласно примѣчанію къ 699 ст. 1 ч. X т. является однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущество, на что указываетъ и помѣщеніе 5 главы «о духовныхъ завѣщаніяхъ» въ 1 разрядѣ 3 книги «о безмездномъ пріобрѣтеніи правъ на имущество». Слѣдовательно (такъ продолжалъ К. П. Змирловъ), необходимое условіе законности духовнаго завѣщанія состоятъ въ томъ, чтобы посредствомъ его не только устранялись отъ наслѣдства законные наслѣдники, но чтобы призывались къ наслѣдованію одно или нѣсколько лицъ, которыя такимъ образомъ и пріобрѣтали бы права на все наслѣдство или часть его“. („О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, въ „Журн. Гражд. и Угол. Права“ 1883 кн. 10 стр. 78).

Но если стоять на этой позиціи, тогда и приведенное въ текстъ завѣщаніе, содержащее только распоряженіе о погребеніи, или скажемъ, завѣщаніе, которое нечернышается назначеніемъ опекуна къ малолѣтнимъ дѣтямъ,—точно также должно будетъ почитаться „незаконнымъ“. Рѣшится ли, однако, К. П. Змирловъ санкціонировать такой—совершенно неизбежный—выводъ изъ своего утвержденія? Полагаемъ, что нѣтъ.

Что касается примѣчанія къ ст. 699, а равнымъ образомъ мѣста, отводимаго завѣщанію въ нашихъ законахъ гражданскихъ, то эти общезвѣстные факты имѣютъ свое особое объясненіе, котораго я здѣсь могу коснуться лишь весьма недостаточно. (Объясненіе, данное С. А. Бляцкинымъ въ указ. мѣстѣ стр. 56, по которому примѣчаніе къ ст. 699 „представляетъ собой пережитокъ старины, когда по завѣщанію имущество укрѣплялось занаслѣдниками при жизни и когда завѣщаніе относилось поэтому къ способамъ пріобрѣтенія правъ на имущество наряду съ другими актами“,—неверно). Дѣло идетъ о знаменитомъ явленіи въ исторіи права, законодательства и науки права. Согласно такъ наз. институціонной системѣ, принятой и въ нашемъ т. X ч. 1, все наслѣдственное право—не только завѣщательное, но и законное!—является не инымъ чѣмъ, какъ способомъ пріобрѣтенія права собственности. Это возрѣніе, идущее отъ римлянъ (см., въ особенности, Гая II §§ 97 и сл.),



вое имущество наследодатель у кровного родича и наследника по закону отнять не смѣтъ. Иное дѣло—имѣніе благопріобрѣтенное. Это имѣніе, въ противоположность родовому, завѣщатель у того же родича и наследника отнять въ правѣ. Вотъ что единственно интересно. А какимъ, затѣмъ, порядкомъ или способомъ лишение произойдетъ—такъ ли, что завѣщатель свое благопріобрѣтенное имущество самъ отдастъ другому лицу, такъ ли, что, вмѣсто завѣщателя, это сдѣлаетъ законъ, по своей всегдашней привычкѣ выступать всякій разъ, когда наследодатель бездѣйствуетъ и хранить молчаніе,—это вопросъ, право же, для законодателя неинтересный, а съ точки зрѣнія противоположенія: имущества родовыя и благопріобрѣтенныя, даже едва ли и не праздный вовсе—вопросъ, которому, въ сущности, и возникать-то не было достаточнаго основанія <sup>1)</sup>).

тянется черезъ длинный рядъ столѣтій, пріобрѣтаетъ новую силу благодаря доктринѣ естественно-правовой школы, со времени Гуго Гроція („De iure belli ac pacis“ кн. II главы VI и VII) и его послѣдователей, усвоится, между прочимъ, французскимъ законодателемъ, а изъ французскаго уложенія переносится уже къ намъ (кн. III зак. гражд.: глава V раздѣлъ I и весь раздѣлъ II; см. также ст. 699 примѣч., п.п. 1 и 2. Ср. Наполеоновъ кодексъ: „Книга третья: О разныхъ способахъ пріобрѣтенія собственности. Раздѣлъ первый. О наследованіи. Раздѣлъ второй: О дареніяхъ при жизни и завѣщаніи“; см. также ст. 711 кодекса). Но изъ подобнаго общаго—очевидно, дефектнаго и нынѣ оставленнаго—възгляда на право наследованія въ его цѣломъ и изъ соотвѣтственнаго испомъщенія наследованія въ системѣ гражданскаго законодательства,—отсюда, разумѣется, невозможно умозаключать къ дозволенному или недозволенному содержанію завѣщанія. И, въ дѣйствительности, такого умозаключенія, напр., во Франціи никогда и не дѣлали.

<sup>1)</sup> Къ правильному мнѣнію, въ пользу допустимости лишенія наследства по русскому праву, склоняется въ послѣднее время и проф. В. И. Синайскій („Русское гражданское право“ II, 1915 стр. 420 и сл.). Непонятно только, почему авторъ замѣчаетъ, что „швейцарское право прямо не говоритъ объ эксгередации“. Говорить болѣе „прямо“, чѣмъ то дѣлаетъ швейцарское гражданское уложеніе трудно, ибо ст.ст. 477—480 этого уложенія отведены какъ разъ подъ „Exhérédation“ („Diseredazione“, „Enterbung“) и трактуютъ объ ея основаніяхъ, послѣдствіяхъ, обременіи доказыванія при ней и, наконецъ, о случаѣ эксгередации несостоятельнаго лица. Проф. Синайскій указываетъ на нашъ русскій проектъ гражданскаго уложенія и его ст. 1481 сводной редакціи, но при этомъ не видитъ, что содержаніе этой статьи проекта совпадаетъ съ относящимся ея содержаніемъ ст. 478 швейцарскаго кодекса (приведеннымъ въ части выше стр. 11).