

Юридическая библиотека  
Изд. У. Н. К.

Изд.  
1906

Проф. М. Я. Пергаментъ.

3222

11691 гр. кн

КЪ ТОЛКОВАНІЮ

СТ. 1148

**Законовъ Гражданскихъ.**

СПб



ПЕТРОГРАДЪ.

Типографія т-ва „Общественная Польза“, Б. Подъяческая, 39.

1915.

12/10/20

СНГ

Рѣшеніе 1914 года № 21 и его фактическая обстановка.—Доводы сторонъ и фазисы судебного спора.—«Департаментскій вопросъ». — Два положенія судебной палаты и сената.—Ст. 1148 законовъ гражданскихъ.—Источники ея обѣихъ половинъ.—Высоч. утвержден. мнѣніе Государственнаго совѣта 1836 года.—Поводъ къ изданію этого закона и его цѣль.—Что изъ закона вытекаетъ? — Ложное толкованіе ст. 1148 и юридическая природа указной доли.—Ссылка на авторитетъ Анненкова.—Права супруга, который отрекается отъ завѣщаннаго ему пожизненнаго пользованія благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ.—Выясненіе ошибочности мысли Анненкова и противорѣчіе, имъ допущенное.—Кранихфельдъ и его свидѣтельство.—Примѣчаніе къ ст. 1148.—Каково его отношеніе къ самой ст. 1148?—Примѣчаніе къ ст. 116 т. X ч. 1 св. зак. изд. 1857 г. и его источникъ.—Высоч. утвержден. мнѣніе Государственнаго совѣта 1862 года.—Его исключительный объектъ: родовое имущество.—Противоположность трактовки имѣнія родового и благопріобрѣтеннаго.—Путь компромисса, на который вступилъ законодатель.—Разнообразіе замѣшанныхъ интересовъ и ихъ примиреніе.—Критика по адресу кодификаторовъ.—Правильность рѣшенія сената.—Недосмотръ въ редакціи тезиса.—Оцѣнка тезиса въ другихъ его частяхъ.—«*Voluntas testatoris est servanda*» и «диспозитивность» сенатскаго разъясненія.—Вѣрное разсужденіе по этому предмету судебной палаты.—Рѣшеніе 1903 года № 28 и его неправильность.—Комментарій-примѣчаніе къ рѣшенію 1914 года въ «Вѣстникѣ Права». —Позиція автора комментарія и его доводы.—Поглощается ли завѣщанное супругу пожизненное владѣніе его указною частью, и что отсюда слѣдуетъ?—«*Inelegantia*» завѣщательнаго распоряженія: почему и съ этой стороны все обстоитъ благополучно?

---

Среди опубликованныхъ рѣшеній гражданского кассационнаго департамента за истекшія 1914 годъ обращаетъ на себя вниманіе рѣшеніе № 21. Оно касается вопроса существенной важности изъ области права наслѣдованія.

*Species facti* нашего случая отличается достаточною простотой.

Послѣ смерти нѣкоего одесскаго купца Михаила Синицына осталось духовное завѣщаніе. Въ немъ говорилось, что наслѣдодатель всѣ свои—благопріобрѣтенныя—недвижимыя имѣнія оставляетъ въ пожизненное владѣніе своей жевѣ Еленѣ Синицыной. О томъ, кому эти же имѣнія оставляются въ собственности, завѣщаніе не заключало ни полслова. Въ 1908 году, по просьбѣ вдовы, завѣщаніе было утверждено къ исполненію одесскимъ окружнымъ судомъ, и вдова немедленно вступила въ обладаніе имѣніями и осуществленіе завѣщаннаго ей пользовладѣнія. Въ то же время и къ тому же самому недвижимому имуществу—какъ не завѣщанному, молъ, никому въ собственность—были утверждены въ правахъ наслѣдства три племянницы покойнаго, въ качествѣ его ближайшихъ кровныхъ родственницъ и наслѣдницъ по закону. Но тутъ снова выступила вдова Синицына. Она предъявила къ означеннымъ племянницамъ искъ о признаніи опредѣленія суда, коимъ онѣ были утверждены въ правахъ наслѣдства, недѣйствительнымъ въ размѣрѣ  $\frac{1}{7}$  части и, соотвѣтственно, объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства въ этой  $\frac{1}{7}$ —вдовой—части ея самой, Елены Синицыной.

Сказаннымъ исчерпывается вся несложная обстановка случая.

Какъ надлежало разрѣшить споръ?

Соглашаясь съ племянницами на тотъ счетъ, что недвижимыя имѣнія, дѣйствительно, никому по завѣщанію не оставлены въ собственность, вдова заявляла, на этомъ именно основаніи и въ виду ст. 1148 зак. гражд., что ей принадлежать право на указаную долю.

Напомнимъ, что заключительная часть ст. 1148 гласить:

«Когда осталось послѣ умершаго завѣщаніе, то оставшемуся въ живыхъ супругу опредѣляется одному послѣ другого указанная доля изъ того только имѣнія, о которомъ не сдѣлано распоряженія въ завѣщаніи».

Въ свою очередь, и племянницы ссылались на ст. 1148. И для нихъ эта статья казалась надежною опорой. Ибо—такъ строилось имя, въ противоположность истицѣ, отвѣтное разсужденіе—наслѣдодатель въ завѣщаніи, конечно, распорядился о своихъ недвижимыхъ имѣніяхъ: это явствуетъ изъ того обстоятельства, что онъ завѣщалъ имѣнія въ пожизненное владѣніе своей вдовы. А если такъ, то именно на основаніи ст. 1148—за отсутствіемъ имущества, «о которомъ не сдѣлано распоряженія въ завѣщаніи»—

вдовѣ не можетъ быть опредѣлено никакой указной части. Но кромѣ того, къ настоящему случаю еще приложимо и примѣчаніе къ ст. 1148. Какъ извѣстно, силою этого примѣчанія

«супругъ, которому предоставлено право на пожизненное владѣніе родовымъ имѣніемъ другого супруга, чрезъ то самое лишается указной, слѣдующей ему по общимъ законамъ, части изъ сего имущества».

Правда, супругъ

«можетъ, по желанію, не вступая въ предоставляемое ему пожизненное владѣніе, отречься отъ него и вмѣсто того потребовать себѣ въ собственность указную изъ всего имѣнія часть, на основаніи сей (1148) статьи...»

Но, вѣдь, не такъ поступила Елена Синицына: она сама просила объ утвержденіи завѣщанія и въ полномъ соотвѣтствіи съ завѣщаніемъ оказалась пожизненной владѣлицей недвижимыхъ имѣній, о которыхъ сдѣлалъ свое распоряженіе покойный.

Эти доводы противной стороны (или, по меньшей мѣрѣ, первый изъ нихъ, относящійся къ самой ст. 1148) одесскій окружный судъ призналъ правильными, почему и отказалъ вдовѣ въ искѣ. Однако, апелляціонная инстанція взглянула на дѣло иначе. Отмѣнивъ рѣшеніе окружнаго суда, она, наоборотъ, искъ Синицыной удовлетворила согласно требованію.

На это рѣшеніе одесской судебной палаты и были принесены племянницами кассационныя жалобы въ сенатъ, причемъ здѣсь дѣло оказалось переданнымъ изъ отдѣленія «на уваженіе присутствія департамента».

Вопросъ, поставленный для разрѣшенія, заключался въ слѣдующемъ:

*«Теряетъ ли пережившій супругъ право на получение указной доли изъ благопріобрѣтеннаго имущества умершаго супруга, въ случаѣ предоставленія ему по завѣщанію пожизненнаго владѣнія всѣмъ имуществомъ супруга, никому въ собственность не завѣщаннымъ (ст. 1148 т. X ч. 1)?»*

Формулированный такимъ образомъ вопросъ получилъ затѣмъ разрѣшеніе въ смыслѣ отрицательномъ, т. е. въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ означеннаго завѣщательнаго распоряженія супругъ не теряетъ права на указную долю. Кассационныя жалобы были оставлены безъ послѣдствій, и Елена Синицына получала свою вдовью  $\frac{1}{7}$  часть.

Какъ отнестись къ этому рѣшенію? Слѣдуетъ ли его признать правильнымъ? Или, другими словами: правильное ли дано судебною палатой и кассационнымъ департаментомъ сената толкованіе ст. 1148 (ибо, очевидно, весь вопросъ сводится къ вопросу о томъ или другомъ толкованіи данной статьи)?

Расходясь съ окружнымъ судомъ, и апелляціонная и кассационная инстанціи выставили весьма рѣшительно два положенія:

1) Ст. 1148 зак. гражд., въ своей послѣдней части, говоря о «распоряженіи», имѣетъ въ виду завѣщаніе наследства непременно въ собственность; поскольку нѣтъ налицо именно такого распоряженія, необходимо считать, что данное имущество осталось въ нѣ завѣщательнаго распоряженія; и, стало быть, нѣтъ препятствій къ опредѣленію пережившему супругу указной доли изъ того также имущества, которое, правда, ему оставлено, однако оставлено не въ собственность, а только въ пожизненное владѣніе.

2) Примѣчаніе къ ст. 1148 трактуетъ о родовомъ имѣніи; расширить, путемъ распространительнаго толкованія, область дѣйствія даннаго примѣчанія и перенести содержащееся въ немъ правило на все имущество, въ томъ числѣ и благопріобрѣтенныя, совершенно недопустимо; и, слѣдовательно, супругъ, который не отрекается отъ предоставленнаго ему пожизненнаго владѣнія благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ, а, напротивъ того, въ это владѣніе вступаетъ, тѣмъ самымъ нисколько не лишается «указной, слѣдующей ему по общимъ законамъ, части изъ сего имущества».

Мы въ дальнѣйшемъ оставимся на каждомъ изъ этихъ положеній, съ цѣлью повѣрить ихъ истинность, но уже сейчасъ—предвосхищая результаты нашей работы по истолкованію положительнаго закона—считаемъ полезнымъ сказать, что точка зрѣнія, усвоенная кассационнымъ сенатомъ, какъ въ конечномъ изъ нея выводѣ, такъ и въ отдѣльныхъ приведенныхъ утвержденіяхъ, несомнѣнно, правильна и едва ли можетъ быть оспариваема серьезно и съ успѣхомъ.

---

1. Ст. 1148 зак. гражд. распадается на двѣ, неравныя по числу строкъ, половины. Въ первой половинѣ говорится:

«Законная жена послѣ мужа, какъ при живыхъ дѣтяхъ, такъ и безъ оныхъ, получаетъ изъ недвижимаго имѣнія седьмую часть, а изъ движимаго четвертую».

Эта половина ст. 1148 основана цѣликомъ на многочисленныхъ узаконеніяхъ минувшихъ вѣковъ, вплоть до восходящихъ къ сѣдой старинѣ—«Соборному уложенію царя Алексея Михайловича». Соответственно, она значится въ своемъ настоящемъ видѣ уже въ первомъ изданіи свода законовъ 1832 года (ст. 717). Притомъ ею, первою половиною нынѣшней ст. 1148, содержаніе ст. 717 зак. гражд. изд. 1832 г. вмѣстѣ съ тѣмъ и исчерпывается.

Другое дѣло—вторая половина ст. 1148:

«Право сіе не ограничиваетъ, однако, владѣльцевъ въ свободномъ распоряженіи благопріобрѣтенными имѣніями и въ завѣщаніи оныхъ. Когда осталось послѣ умершаго завѣщаніе, то» и т. д. (см. выше уже приведенную заключительную часть статьи).

Данная вторая половина своимъ источникомъ имѣетъ нѣкоторое узаконеніе 1836 года,—точнѣе, Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго совѣта отъ 4 іюня 1836 года, гласящее дословно такъ (2-е П. С. З. № 9251):

«О порядкѣ наслѣдованія супруговъ.

По возникающимъ сомнѣніямъ о точномъ смыслѣ статей 717—726 Свода Зак. Гражд. (т. X) касательно порядка наслѣдованія супруговъ, въ соглашеніи сихъ статей съ статьей 648, касательно неограниченнаго права каждого лица распоряжатъ благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ, Государственный Совѣтъ, въ разрѣшеніе сихъ сомнѣній, мнѣніемъ положилъ: 1) тома X Свода Зак. Гражд. къ ст. 717 присовокупить слѣдующее примѣчаніе: право сіе не ограничиваетъ однако владѣльцевъ въ свободномъ распоряженіи благопріобрѣтенными имѣніями и въ завѣщаніи оныхъ. Когда осталось послѣ умершаго завѣщаніе, то оставшемуся въ живыхъ супругу опредѣляются одному послѣ другого указныя доли изъ той только части сего рода имѣнія, о которыхъ не сдѣлано распоряженія въ завѣщаніи. 2) Законъ въ семъ новомъ его изложеніи считать въ дѣйствиіи съ того времени, какъ внесенъ оный будетъ въ Продолженіе Свода, не присвоя ему обратной силы».

Согласно съ тѣмъ, въ т. X по продолженію св. зак. изд. 1839 года мы застаемъ ст. 717 уже дополненною. И этимъ дополненіемъ (вылившимся, вопреки предугазанію, не въ форму «примѣчанія») служить не иное что, какъ та, уже извѣстная намъ, вто-

рая часть ст. 1148, которая начинается словами: «Право сіе не ограничивается» и взята, въ чемъ нетрудно убѣдиться, изъ п. 1 перепечатаннаго только - что мѣнїя Государственнаго совѣта 1836 года.

Послѣ того статья закона не претерпѣваетъ болѣе никакихъ измѣненій. Въ той-же редакціи она входитъ неизмѣнно въ сводъ 1842 г. (здѣсь это ст. 967) и въ сводъ 1857 г., а затѣмъ и въ изданія законовъ гражданскихъ 1887 и 1900 г.г. 1).

Такимъ образомъ, ясно, что надлежащее пониманіе разбираемой половины ст. 1148 можетъ быть почерпнуто единственно изъ закона 1836 года.

Но уже и бѣлаго только взгляда на этотъ законъ достаточно чтобы видѣть, въ чемъ его существо и содержаніе, и къ чему стремился законодатель, издавая его.

Законъ изданъ «по возникающимъ сомнѣніямъ о точномъ смыслѣ статей... касательно порядка наслѣдованія супруговъ, въ соглашеніи сихъ статей съ статьею 648, касательно неограниченнаго права распорядитъ благопріобрѣтенымъ имѣніемъ».

Эта ст. 648 зак. гражд. изд. 1832 г. (нынѣ ст. 1067), на которую ссылался законодатель, повелѣвала:

«Всѣ имущества *благопріобрѣтенныя*, движимыя и недвижимыя, могутъ быть завѣщаемы неограниченно...», а между тѣмъ относительно указанной доли возникли «сомнѣнія», не есть ли это доля необходимая, обязательная, неотъемлемая, такая доля, которую, слѣдовательно, нельзя не оставить пережившему супругу даже въ благопріобрѣтенномъ имѣніи—подобно тому, какъ ее нельзя было не оставить супругу въ имѣніи родовомъ<sup>2)</sup>.

1) Въ связи съ закономъ 3 іюня 1912 года „о расширеніи правъ наслѣдованія по закону лицъ женскаго пола и права завѣщанія родовыхъ имѣній“, ст. 1148 въ самое послѣднее время еще подверглась небольшой передѣлкѣ (см. ее по продолж. свода 1912 года и въ изданіи зак. гражд. 1914 года), но эта передѣлка къ интересующему насъ благопріобрѣтенному имѣнію не имѣетъ отношенія и оставляется нами въ сторонѣ.

2) Вплоть до упоминавшагося уже закона 3 іюня 1912 г. эта „неотъемлемость“ указанной доли въ родовомъ имѣніи сохранялась нерушимо, не исключая даже того, единственнаго до 1912 г., случая, когда родовое имѣніе разшлалось завѣщать въ собственность (ст. 1068 т. X ч. 1). Нынѣ вопросъ существенно измѣненъ. Къ одному „изъятію“ изъ запрета завѣщать родовыя имѣнія присоединилось еще другое, како-



На это недоумѣніе Выс. утв. мѣніе Гос. совѣта отвѣчаетъ такъ: вѣтъ, благопріобрѣтенное имущество и въ данномъ случаѣ, и въ отношеніе указной доли, не измѣняетъ своей природѣ. Собственникъ всегда и при всѣхъ условіяхъ, въ томъ числѣ даже въ завѣщаніи и тутъ даже при наличіи супруга, можетъ распорядиться своимъ благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ, какъ ему заблагоразсудится:

«Право сіе [т. е. право на указную часть] не ограничивается однако владѣльцевъ въ свободномъ распоряженіи благопріобрѣтенными имѣніями и въ завѣщаніи оныхъ».

Пережившій супругъ не можетъ возражать и спорить, ссылаясь на свою указную часть, не можетъ, въ размѣрѣ своей доли, притязать на отданное по завѣщанію другому лицу. Что отдано, то отдано. На то имущество и есть—благопріобрѣтенное. И слѣдовательно, если одна часть благопріобрѣтеннаго имѣнія по завѣщанію отчуждена, то, естественно, супругъ вправе искать свою долю вдовца или вдовы только въ остальной, не отужденной, части того же имѣнія.

Законодатель какъ бы говоритъ супругамъ: ограничивать, одинъ другого, въ свободѣ завѣщательнаго распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ—не смѣйте; поскольку же завѣщатель означеннымъ имѣніемъ не распорядился, вы вольны получить свою  $\frac{1}{7}$  (или  $\frac{1}{4}$ ) часть.

Распорядился чѣмъ? Да, очевидно, имѣніемъ или, что то же самое, правомъ собственности на имѣніе. Ибо и указная часть въ имѣніи тоже, вѣдь, относится—прежде всего—не къ иному чему, какъ именно къ праву собственности.

Итакъ, изъ двухъ благопріобрѣтенныхъ, пусть недвижимыхъ, имѣній А. и Б. Ивановъ одно имѣніе А. завѣщалъ своему племяннику Петрову. Вслѣдствіе того вдова Марья Иванова имѣетъ право получить  $\frac{1}{7}$  только изъ еще уцѣлѣвшаго для нея имѣнія Б.

Казалось бы: необыкновенно просто и понятно. Мало того: если взять весь законъ 1836 года въ цѣломъ, то, казалось бы, ни о чемъ другомъ и подумать невозможно, другое и на умъ не идетъ. Какъ могли отсюда добрести до того истолкованія ст. 1148, по коему изъятіе и поколебало прочность правъ оставшагося въ живыхъ супруга: ст. 1068<sup>1</sup> зак. гражд. по прод. 1912 г. (или изд. 1914 г.), разрѣшая при извѣстной обстановкѣ и извѣстнымъ образомъ завѣщать родовое имѣніе, продолжаетъ: „при этомъ завѣщатель во всѣхъ указанныхъ завѣщательныхъ распоряженіяхъ не ограниченъ постановленіями объ указной части супруговъ..“

которому вдова, получившая по завѣщанію пожизненное владѣніе въ благопріобрѣтенномъ имѣніи, сама же и въ томъ же имѣніи лишается причитающейся ей вдовой части,—уразумѣть, положительно, нелегко.

Но намъ возражаютъ: потому-то вдова и лишается своей указной доли, что она же сама получаетъ узурфруктъ. Ибо—такъ говорятъ и въ этомъ усматриваютъ крупнѣйшій и едва-ли не рѣшающій аргументъ—указная доля не есть доля наследственная, она установлена только «на прожитокъ»; цѣль ст. 1148 зак. гражд. не болѣе какъ—обезпеченіе пережившаго супруга на время его жизни. И потому: если супругъ оставилъ своей женѣ всю свою недвижимость въ пожизненное владѣніе, то цѣль закона, обезпеченіе жены, уже вполне достигнута подобнымъ распоряженіемъ мужа, а при этихъ условіяхъ можетъ ли еще быть рѣчь объ указной долѣ, разъ исчезла всякая, и малѣйшая, въ ней надобность?

Съ своей стороны спросимъ: гдѣ же, однако, обо всемъ этомъ имѣется въ законѣ хотя единое слово, хотя даже просто намекъ? Можно согласиться, что законодатель, устанавливая указную долю, имѣлъ единственную цѣлью обезпечить вдову или вдовца,—и все-таки необходимо возразить: хорошо, пусть это вѣрно, но что же сейчасъ-то отсюда слѣдуетъ? Положимъ, законодательный мотивъ, дѣйствительно, былъ таковъ, но, вѣдь, онъ же въ концѣ концовъ привелъ законодателя къ надѣленію оставшагося въ живыхъ супруга правомъ на  $\frac{1}{7}$  или  $\frac{1}{4}$  наследства, при чемъ это надѣленіе оказалось безусловнымъ, внѣ какой бы то ни было зависимости отъ факта или степени нужды пережившаго супруга. Такимъ образомъ, въ настоящее время *ratio legis* уже ровно ни при чемъ: она свое дѣло сдѣлала и свою роль сыграла, но тѣмъ самымъ «выдохлась» и сошла со сцены. Судьѣ, примѣвителю закона, съ нею не приходится ни вѣдаться, ни считаться. Для судьи отдача «на прожитокъ»—это чисто историческая категорія, это воспоминаніе о прошломъ, котораго уже нѣтъ, которое свое мѣсто уступило чему-то другому, новому. И очевидно, только съ этимъ другимъ и новымъ и возможно оперированіе при отправленіи гражданскаго правосудія нынѣ *de lege lata*,—съ точки зрѣнія закона, какъ онъ сейчасъ лежитъ предъ нами. Прочее, настаиваемъ, «приказало долго жить».

Продолжая прерванную на минуту нить своего изложенія, укажемъ, что изъ установленнаго нами, весьма простого, содержанія и смысла нашего закона вытекаютъ, логически правильно и неизбежно, слѣдующіе болѣе или менѣе конкретные выводы.

Всякій разъ, какъ при наличности завѣщанія еще существуетъ возможность предоставить указную долю въ благопріобрѣтенномъ имѣніи—а эта возможность перестала существовать только тамъ, гдѣ нѣтъ болѣе самаго имѣнія (за назначеніемъ его какому-нибудь третьему лицу), гдѣ нѣтъ цѣлаго и, слѣдовательно, не можетъ быть ни  $\frac{1}{7}$  ни  $\frac{1}{4}$  этого цѣлаго,—всякій разъ, утверждаемъ, какъ в о м о ж н о с т ь выкроить указную долю еще не утрачена, эта возможность вмѣстѣ съ тѣмъ обращается въ необходимость, и указная доля выкраивается обязательно и непремѣнно.

И далѣе, въ тѣснѣйшей связи съ предыдущимъ: буде супругъ завѣщаль своей вдовѣ пожизненное владѣніе благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, не опредѣливши судьбы имущества въ остальномъ, т. е. по вопросу о правѣ собственности,—это пожизненное владѣніе, очевидно, дано сверхъ указной части, дано на почвѣ хорошо извѣстнаго намъ «неограниченнаго права каждаго лица распоряджаться благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ». При этомъ совершенно безразлично, въ какомъ имѣніи отказано пожизненное владѣніе: въ томъ ли самомъ, въ которомъ полагается и указная доля, или же въ другомъ. Это обстоятельство—постороннее, столь же постороннее, какъ тотъ, напримѣръ, уже затронутый выше фактъ, обладаетъ ли, или не обладаетъ, пережившій супругъ какимъ-нибудь самостоятельнымъ источникомъ дохода, способнымъ обезпечить его безбѣдное существованіе и п о м и м о указной части или даже вообще помимо наслѣдованія послѣ умершаго супруга. Все это абсолютно не идетъ къ дѣлу и ни въ какое соображеніе при пользованіи закономъ приниматься не можетъ.

Подчасъ еще ссылаются—и въ данномъ процессѣ тоже ссылались—на Анненкова и его авторитетъ.

Говорятъ: разсматриваемый вопросъ не нашелъ себѣ отвѣта ни у одного почти изъ видныхъ русскихъ цивилистовъ. Исключеніе представляетъ только Анненковъ, причемъ Анненковъ держится какъ разъ того воззрѣнія, что въ случаѣ завѣщанія благопріобрѣтеннаго имѣнія въ пожизненное владѣніе пережившему супругу, послѣдній не можетъ имѣть права на полученіе въ томъ же имѣніи своей указной доли <sup>1)</sup>.

Это вѣрно. Дѣйствительно, Анненковъ—писатель необыкновенно обстоятельный—коснулся и нашего вопроса. Однако, своего отвѣта

---

<sup>1)</sup> Система русскаго гражданскаго права, т. VI, изд. 2-ое, 1909, стр. 356 и сл.

онъ нисколько не мотивировалъ, а самый отвѣтъ его оказался ошибочнымъ.

Насколько Анненковъ далекъ отъ продуманнаго, внимательнаго отношенія къ дѣлу, видно хотя бы изъ того, что мы у него же читаемъ вслѣдъ за упомянутымъ отвѣтомъ:

«По восполненіи — разсуждаетъ названный писатель — недостатка закона въ такомъ смыслѣ, далѣе, не можетъ не возникнуть только еще вопросъ о томъ, возможно ли признавать за супругомъ, получающимъ по завѣщанію другого супруга какое-либо его благопріобрѣтенное имущество въ пожизненное владѣніе, право на получение изъ него, вмѣсто пожизненнаго владѣнія имъ, указной части, въ случаѣ его отреченія отъ полученія пожизненнаго владѣнія имъ, до вступленія его во владѣніе имъ?»

На этотъ новый, поставленный имъ, вопросъ Анненковъ затѣмъ отвѣчаетъ утвердительно. Другими словами, онъ полагаетъ, что въ занимающемъ насъ случаѣ супругъ въ правѣ отказаться отъ завѣщаннаго ему usufrukta, съ требованіемъ взамѣнъ того своей указной части. На этотъ разъ Анненковъ присовокупляетъ и обоснованіе своего взгляда. По его мнѣнію, вопросъ разрѣшается указаннымъ образомъ на томъ основаніи, что «по отреченіи супруга отъ завѣщаннаго ему права пожизненнаго владѣнія, должно отпадать и завѣщательное распоряженіе о немъ, вслѣдствіе чего и имущество, до котораго его распоряженіе относится, должно уже входить въ разрядъ имущества, оставшагося внѣ завѣщательныхъ распоряженій, почему изъ имущества этого, на основаніи 1148 ст., за супругомъ и должно уже быть признаваемо право на получение указной части».

Какъ оно ни печально, но приходится сказать, что въ приведенныхъ словахъ проявлено мышленіе до крайности поверхностное.

Въ самомъ дѣлѣ. Если завѣщатель, не стѣсненный ничѣмъ въ правѣ распоряженія своимъ имуществомъ, удѣлялъ что-либо кому-либо, то этотъ кто-либо — таеъ наз. *persona honorata* — воленъ принять предоставленную ему выгоду, какъ воленъ и не принять ея. Но изъ того, что онъ ея не принялъ, а отрекся, не слѣдуетъ никакимъ образомъ, будто «не сдѣлано распоряженія въ завѣщаніи». Все же, завѣщательное распоряженіе, какъ было, такъ и остается. Фактъ остается фактомъ. «Что написано перомъ, того не вырубишь топоромъ». И стало быть: если завѣщательное распоряженіе, по которому супругу отказано пожизненное пользованіе благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ, означаетъ лишеніе этого супруга его указной

части—а мы видѣли, что Анненковъ именно этому и учитъ,—то выводъ отсюда возможенъ только одинъ: супругъ, отрекшійся отъ завѣщаннаго ему пожизненнаго владѣнія, не получаетъ ни этого владѣнія, ни указной части. Повторяемъ: всякій другой выводъ немислимъ, но спѣшимъ прибавить: немислимъ съ точки зрѣнія Анненкова. Иное дѣло—съ нашей точки зрѣнія. Согласно нашему взгляду, пережившій супругъ не утрачиваетъ, силою все того же завѣщательнаго распоряженія, своего права на  $\frac{1}{7}$  или  $\frac{1}{4}$  часть. И слѣдовательно, у него получается право, такъ сказать, кумулятивное. Отрекаясь отъ одного изъ своихъ правомочій, супругъ, естественно, сохраняетъ другое. Но не о нашей позиціи, въ случаѣ отреченія отъ завѣщаннаго узурфрукта, сейчасъ ведется рѣчь, а о позиціи Анненкова, которая, какъ только-что выяснено, не выдерживаетъ, положительно, критики. Съ Анненковымъ какъ бы произошла безсознательная абберрація въ сторону необходимаго наслѣдованія. Тамъ, въ той плоскости, дѣйствительно, можно добиться чего-то, что не завѣщано, добиться, вопреки завѣщанію, «*contra tabulas*» (*testamenti*). Но не то въ области нашей, лежащей внѣ необходимаго наслѣдованія. Здѣсь человѣку заявляютъ: одно изъ двухъ—либо бери согласно завѣщанію, либо не бери вовсе. *Tertium non datur*. Должно неослабно помнить, что завѣщатель, въ предѣлахъ своего благопріобрѣтеннаго имущества, не ограниченъ ни въ чемъ. Таково основное начало второй половины ст. 1148 зак. гражд., такова руководящая ея нить. Къ сожалѣнію, Анненковъ не только не помнитъ объ этой спасительной Ариадновой нити, но, повидимому, ея даже не видитъ и попросту не обрѣлъ.

Не говорю уже о явномъ противорѣчьи, въ которое Анненковъ впалъ съ собою же. На стр. 355, т. е. всего лишь одною-двумя страницами раньше, Анненковъ пишетъ: «Слѣдуетъ признавать за ними [т. е. пережившими супругами] право на полученіе указной части и изъ той части имущества, которая была бы завѣщана кому-либо другому не въ собственность, но только во временное владѣніе и пользованіе имъ, на томъ основаніи, что право собственности на это имущество представляется никому завѣщаніемъ не предоставленнымъ, почему и часть изъ него, какъ оставшагося внѣ завѣщательнаго распоряженія, и должна подлежать переходу къ нимъ».

Все это справедливо. Но невольно изумляешься: отчего же въ томъ другомъ случаѣ разсужденіе было совсѣмъ иное? Когда узурфруктъ завѣщанъ третьему лицу, намъ говорятъ (повторяемъ,

резонно): право собственности осталось внѣ распоряженія, и супругъ имѣетъ право на указную часть. А когда тотъ же узупруктъ на то же имущество оставленъ супругу, говорится не то. Тутъ Анненковъ учитъ такъ: имущество не оказывается «внѣ завѣщательнаго распоряженія», и супругъ не имѣетъ права на указную часть. Настаиваемъ: отчего же «двѣ мѣрки»? Неужели только оттого, что «цѣль оправдываетъ средство»?..

Въ свою очередь, да будетъ и мнѣ дозволено сослаться на писателя, высказавшагося по изслѣдуемому нами предмету.

Этотъ писатель—Кранихфельдъ. Его мнѣніе уже по тому одному соображенію можетъ быть съ успѣхомъ противопоставлено хаотическому сужденію Анненкова, что это мнѣніе является вмѣстѣ съ тѣмъ и свидѣтельствомъ.

Вторая половина ст. 1148 т. X ч. 1 покоится, какъ мы видѣли, на Выс. утв. мнѣніи Гос. совѣта 1836 года. Ближайшимъ по времени общимъ руководствомъ послѣ изданія этого закона является трудъ подъ заглавіемъ «Начертаніе россійскаго гражданскаго права въ историческомъ его развитіи». Этотъ трудъ, вышедшій въ свѣтъ въ 1843 году, и принадлежитъ названному автору—«Профессору, Доктору Правъ Александру Кранихфельду»<sup>1)</sup>.

Такъ вотъ что въ этомъ своемъ учебникѣ Кранихфельдъ говорить со ссылкой на ст. 967 зак. гражд. изд. 1842 г.:

«Часть сія, называемая *указною*, составляетъ... седьмую изъ всего наличнаго недвижимаго родового и изъ той части недвижимаго благопріобрѣтеннаго имущества, которое по завѣщанію не отчуждено въ пользу другихъ лицъ» (стр. 196).

Вотъ какъ безхитростно и, разумѣется, вѣрно современники понимали законъ 1836 года<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Александръ Ивановичъ Кранихфельдъ былъ профессоромъ (тогдашняго) С.-Петербургскаго университета и Училища правовѣднія. Онъ занималъ (съ 1836 года) кафедру „Законовъ о Государственныхъ Повинностяхъ и Финансахъ“, но читалъ также и „Гражданскіе Законы Русскіе“. См. Григорьева, Императорскій С.-Петербургскій университетъ въ теченіе первыхъ пятидесяти лѣтъ его существованія, стр. 163 и сл. и 155.

<sup>2)</sup> Сейчасъ краткіе, но вполне правильные отвѣты на разсмотрѣнные выше вопросы можно найти у В. А. Рязановскаго въ его книгѣ „О посмертномъ преемствѣ супруговъ по русскому праву“ (1914), стр. 181 и сл.

2. Перейдемъ теперь къ примѣчанію къ ст. 1148 зак. гражданскихъ.

Напомнимъ сперва, что по его адресу вопросъ ставится слѣдующимъ образомъ: не должно ли содержащіяся въ немъ правила касательно родового имущества относить также и къ благопріобрѣтенному имуществу? Если должно, если вопросъ этотъ разрѣшить утвердительно, тогда—отдадимъ себѣ въ томъ отчетъ—отвѣты, имѣющіеся, напр., у Анненкова и отвергнутые нами на почвѣ самой ст. 1148, — эти отвѣты прійдется признать правильными на почвѣ примѣчанія къ данной статьѣ. Тогда окажется—или, лучше, оказалось бы,—что при уже знакомыхъ намъ условіяхъ супругъ, дѣйствительно, 1) теряетъ право на свою указную часть, но 2) можетъ и сохранить это право, если, еще до вступленія въ завѣщанное ему пожизненное владѣніе, согласится отъ этого владѣнія отречься.

Говоря иначе, примѣчаніе къ ст. 1148 тогда пріобрѣло бы значеніе не только дополненія къ статьѣ, но и позднѣйшаго, весьма существеннаго, ея разъясненія.

Что, однако, все сіе—и на почвѣ примѣчанія къ ст. 1148—совершенно произвольно и несостоятельно, нами уже было предпослано. Теперь необходимо это наше утвержденіе обосновать и доказать.

А для этого и въ настоящемъ случаѣ едва ли не всего лучше обратиться къ исторіи вопроса, прибѣгнуть снова къ толкованію историческому.

Подстатейная ссылка подъ интересующимъ насъ примѣчаніемъ указываетъ на весьма извѣстный законъ 1862 года, какъ на—единственный—источникъ данной нормы. И тѣмъ не менѣе полезно и даже необходимо привлечь къ дѣлу нѣсколько большее число узаконеній, т. е., другими словами, начать изъ болѣе почтеннаго далека.

Вплоть до 1862 года у насъ и въ самомъ дѣлѣ вовсе не позволялось завѣщать родовыя имѣнія въ пожизненное пользованіе. Слѣду присовокупить: не позволялось въ видѣ правила, въ видѣ общаго положенія. Въ отдѣльныхъ, и притомъ даже отнюдь не рѣдкихъ, случаяхъ разрѣшеніе давалось—но давалось каждый разъ въ порядкѣ изъятія изъ закона.

Впервые о подобномъ изъятіи упоминается въ сводѣ законовъ изд. 1857 года. Къ ст. 116 т. X ч. 1 появляется примѣчаніе, котораго не знали соответствующія статьи предыдущихъ изданій

свода (ст. 84 изд. 1832 г. и ст. 116-ая же изд. 1842 г.). Это примѣчаніе гласило:

«Дозволеніе одному изъ супруговъ предоставить родовое имѣніе въ пожизненное владѣніе другого допускается лишь собственнымъ и ближайшимъ благоусмотрѣніемъ Самодержавной Власти, по особымъ обстоятельствамъ и уваженіямъ».

Не могу отказаться отъ удовольствія привести равнымъ образомъ и источникъ даннаго примѣчанія. Онъ не совсѣмъ лишенъ интереса (нѣкоторыя мѣста въ немъ подчеркнуты, какъ и всюду, мною):

«Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта: О воспрещеніи подавать просьбы о дозволеніи одному изъ супруговъ предоставлять родовое имѣніе въ пожизненное владѣніе другого.

Государственный Совѣтъ, въ Департаментѣ Законовъ, по разсмотрѣніи внесенной Главноуправляющимъ II Отдѣленіемъ Собственной Его Величества Канцеляріи записку, о дозволеніи одному изъ супруговъ предоставлять, по смерти, родовое его имущество въ пожизненное владѣніе другого, не входя нынѣ ни въ какія подробности настоящаго вопроса, мнѣніемъ положилъ: разрѣшеніе онаго отнести къ пересмотру гражданскаго уложенія; до окончательнаго же по сему предмету постановленія, просьбамъ о дозволеніи одному изъ супруговъ предоставлять родовое имѣніе въ пожизненное владѣніе другого, въ обыкновенномъ порядкѣ, хода не давать, такъ какъ подобное изъ закона изыатіе можетъ быть допускаемо лишь собственнымъ и ближайшимъ благоусмотрѣніемъ Самодержавной власти, по особымъ обстоятельствамъ и уваженіямъ»<sup>1)</sup>.

Но и въ данномъ случаѣ оправдалась истина, что жизнь сильнѣе законодателя. Потребность въ правѣ предоставленія супругу въ пожизненное владѣніе также и родового имущества была, повидимому, настолько сильна и велика, что пришлось оставить прежнее намѣреніе не вводить общихъ нормъ по данному предмету. Еще до «пересмотра гражданскаго уложенія» правительство увидѣло себя вынужден-

---

<sup>1)</sup> 2-е П. С. З № 17430 а, отъ 90 декабря 1843 года (находится среди „Прибавленій“—въ т. XIX отдѣл. 2).



нимъ удѣлить предмету серьезное вниманіе, и опять изъ вѣдръ II Отдѣленія, нашего тогдашняго кодификаціоннаго учрежденія, вышелъ и былъ внесенъ въ Государственный совѣтъ проектъ относящихся сюда правилъ. И на этотъ разъ Государственный совѣтъ обнаружилъ меньше строгости и больше отзывчивости. Въ результатѣ, «въ измѣненіе примѣчанія къ ст. 116 законовъ гражданскихъ (св. зак. 1857 г., т. X ч. 1)», и появился законъ 1862 г. 27 февраля (распубликованный 3 мая) «о правилахъ касательно передачи однимъ изъ супруговъ родового своего имѣнія въ пожизненное владѣніе другого», давшій затѣмъ въ позднѣйшихъ изданіяхъ законовъ гражданскихъ рядъ статей, каковы: ст. 533<sup>1</sup> по 533<sup>13</sup> и ст. 1070, далѣе, дополненіе къ ст. 116 и, наконецъ, наше примѣчаніе къ ст. 1148.

Остатокъ прежняго, болѣе суроваго, отношенія къ дѣлу сохранился еще развѣ въ томъ, что послѣдняя, 16-ая, статья «Правиль» содержала слѣдующее—характерное и для нашего государственнаго строя и для нашей психологіи—постановленіе:

«Подача просьбъ о дозволеніи, при предоставленіи однимъ изъ супруговъ своего родового имѣнія въ пожизненное владѣніе другому, отступить въ чемъ-либо отъ заключающихся въ настоящемъ постановленіи общихъ правилъ, положительно и безусловно во всеѣхъ случаяхъ запрещается. Всякія безъ исключенія просьбы сего рода должны быть оставляемы безъ дѣйствія»<sup>1</sup>).

Представленная, сравнительно подробная, историческая справка имѣла цѣлью показать по возможности конкретно, что весь законодательный процессъ, который привелъ въ окончательномъ выводѣ къ наличности въ нашемъ гражданскомъ кодексѣ, между прочимъ, и примѣчанія къ ст. 1148,—что этотъ процессъ касается, въ качествѣ объекта, исключительно родовыхъ имуществъ и, наоборотъ, къ имуществамъ благопріобрѣтеннымъ, очевидно, ни малѣйшаго касательства не имѣетъ.

Не имѣетъ и не можетъ имѣть. Не случайно только приведенные нами законодательные акты упоминаютъ объ одномъ родовомъ имѣніи. Такое ограниченіе по предмету было не только естественно, но и прямо обязательно. Иначе и не могло быть.

<sup>1</sup>) Нынѣ—примѣчаніе къ ст. 533<sup>13</sup> зак. гражд., куда узаконеніе перекочевало изъ примѣчанія къ ст. 116 тѣхъ же законовъ изд. 1887 года.

Вспомнимъ, что принципъ неограниченно свободнаго распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ содержался уже въ сводѣ гражданскихъ законовъ 1832 года, и что, въ частности, для распоряженія на случай смерти тотъ же принципъ былъ провозглашенъ въ 1836 году еще разъ, особо и торжественно. Между тѣмъ—въ диаметральною, такъ сказать, противоположность трактовкѣ этого рода имущества—законодатель еще въ 1843 году даже подачу только «просьбъ» объ установленіи въ родовомъ имѣніи пожизненнаго владѣнія въ пользу пережившаго супруга—рѣшительно «воспрепятствуетъ». И лишь медленно, туго и весьма неохотно уступается, да и то въ небольшой только части, первоначальная позиція безусловнаго запрета завѣщать родовое имѣніе.

При такихъ условіяхъ нельзя не спросить: что же общаго, хотя бы въ отдаленной степени общаго, между двумя только-что набросанными картинками, изъ которыхъ одна рисуется правовое положеніе благопріобрѣтеннаго, а другая—родоваго имущества? До очевидности ясно, что общаго между ними нѣтъ ничего, абсолютно ничего. Разность предметовъ оказалась разностью не внѣшнею и поверхностною, а, наоборотъ, чрезвычайно глубокою, идущею въ самый корень отношеній. И неудивительно, что эта разность привела къ послѣдствіямъ, въ свою очередь, необыкновенно различнымъ въ одномъ случаѣ и въ другомъ.

Только-что было замѣчено, что отъ своего основнаго принципа въ области родовыхъ имѣній законодатель даже и по настоящее время отступилъ только частью. Теперь настаиваемъ: отправная точка зрѣнія законодателя лишь ослаблена; имъ допущены лишь нѣкоторые компромиссы. Не болѣе.

Что взято направленіе именно компромиссное между категоричностью стараго запрета и властными требованіями брачнаго союза, между интересами рода и интересами оставшагося въ живыхъ супруга,—что это такъ, нигдѣ, пожалуй, не обозначается болѣе явственно и выпукло, чѣмъ въ той какъ разъ статьѣ 3-ей закона 1862 года, которая вылилась въ примѣчаніе къ ст. 1148.

Въ самомъ дѣлѣ. Съ одной стороны, завѣщать родовое имѣніе въ пользу пережившаго супруга—дозволяется. И разумѣется, здѣсь—брешь, пробитая въ прежней позиціи. Однако слѣдуетъ избѣгать переоцѣнки этой бреши. Ибо, съ другой стороны, завѣщать дозволяется только въ пожизненное пользованіе, и, слѣдовательно, родовое имущество, не взирая на сдѣланное послабленіе, тѣмъ не менѣе благополучно сохранено, спасено для родичей

покойнаго, для его близких по крови, столь любезных сердцу нашего законодателя.

Но сказаннымъ вопросъ отнюдь не исчерпанъ. Признанія требуетъ еще одна сторона дѣла. Она заключается вотъ въ чемъ. Наслѣдникъ ли по закону—пережившій супругъ, или не наследникъ,—все равно: въ порядкѣ *ab intestato*, т. е. когда отсутствуетъ завѣщательное распоряженіе, пережившій супругъ имѣть право на нѣкоторую—указную—долю изъ наследства. А такъ какъ родовое имѣніе завѣщать нельзя, то эта законная доля, въ границахъ такого имѣнія, превращается—естественно и безъ дальнѣйшаго, силою вещей—въ долю уже прямо необходимую, неотъемлемую. На свойство это нами попутно уже обращалось вниманіе. Но весьма важно подчеркнуть дополнительно то обстоятельство, что при наличіи даннаго свойства дозволеніе одному супругу завѣщать въ пользу другого пожизненное пользование родовымъ имѣніемъ—способно бы породить и означать извѣстное... умаленіе правъ оставшагося въ живыхъ супруга. Вѣдь, законъ гласитъ: либо—либо, либо указная часть—либо пожизненное владѣніе. Но чтѣ сказать, если пережившій супругъ предпочитаетъ не послѣднее, а первую, не usufructъ, а свою  $\frac{1}{7}$  часть? Уступка завѣщателя, безъ сомнѣнія, имѣла цѣлью только одно: улучшить положеніе вдовы или вдовца. Анъ это положеніе отнынѣ стало хуже. Ибо «неотъемлемое» сдѣлалось отъемлемымъ. Въмѣсто дара благотѣльнаго, дара настоящаго—Данаевъ даръ!

Какъ день ясно, что для предупрежденія подобнаго (не входившаго, повторяемъ, въ намѣренія законодателя) результата, необходимо было разрѣшеніе завѣщать родовое имущество въ пожизненное владѣніе супруга—дополнить: дополнить предоставленіемъ послѣднему еще права *in bono* между завѣщаннымъ usufructомъ и указною — попрежнему, благодаря этому праву, неотъемлемую—долей. Такое «дополненіе» и вошло, какъ извѣстно, въ составъ закона 1862 года, наравнѣ со всѣмъ прочимъ.

Вотъ какимъ образомъ сложилась та равнодѣйствующая, которая имѣется налицо въ нынѣшнемъ законѣ; вотъ какія «силы», какіе интересы и соображенія привели къ той «средней» линіи, выраженіемъ которой и явилось разбираемое примѣчаніе къ ст. 1148 зак. гражданскихъ.

Остается лишь предложить еще одинъ разъ вопросъ: такъ при чемъ же тутъ, ради Бога, благопріобрѣтенное имущество? Возможно ли, мыслимо ли примѣнять, хотя на минуту, и

къ благопріобрѣтенному также имуществу то, сейчасъ представленное, разсужденіе, которое въ плоскости непременно родового имущества просто нелѣпо, непонятно, лишено всякаго смысла!

Нѣтъ, примѣчаніе къ ст. 1148 вовсе не—«разясненіе» къ самой статьѣ. Это примѣчаніе—вполнѣ самостоятельное дополненіе закона или, еще лучше, вполнѣ самостоятельная норма—норма, которая можетъ похвалиться и своею особою законодательной родословной, не соприкасающейся ни въ чемъ съ родословной ст. 1148, и своимъ особымъ же объектомъ, опять-таки не соприкасающимся нисколько съ объектомъ самой статьи. И едва ли правильно поступили наши кодификаторы, когда они въ 1887 году изъ ст. 3 закона 1862 года создали «примѣчаніе» къ уже существовавшей статьѣ 1148. Кодификаторамъ надлежало поступить иначе—поступить точно такъ, какъ они же поступили съ другими статьями того же самаго закона 1862 года. Для этихъ статей, вѣдь, отыскалось подобающее мѣсто, и, вѣдь, были образованы, соответственно, отдѣльныя статьи и въ нашихъ гражданскихъ законахъ: 533<sup>1</sup> и, въ особенности, 533<sup>2</sup> и послѣдующія. Вдумчивая и цѣлесообразная кодификаторская работа могла бы и въ настоящемъ случаѣ сберечь немало времени и труда: она въ самомъ зародышѣ пресѣкла бы кривотолки и споры, которые въ значительной части обязаны своимъ происхожденіемъ не иному чему, какъ именно неудовлетворительному, допущенному кодификаторами, приему, на который только-что указано.

Подводя итоги, слѣдуетъ констатировать, что конечный выводъ, къ которому пришелъ нашъ кассационный сенатъ въ дѣлѣ раскрытія содержанія ст. 1148 зак. гражд. и примѣчанія къ ней,—несомнѣнно, правильный. При обсужденіи вопроса въ сенатѣ возникли серьезныя разногласія и колебанія. Тѣмъ отраднѣе, что побѣда склонилась на сторону той группы сенаторовъ, которая отстаивала пониманіе закона, единственно отвѣчающее требованіямъ правильной, научной интерпретаціи вообще, а нашего т. X въ частности и въ особенности.

---

Въ заключеніе отмѣтимъ еще два-три не совсѣмъ маловажные пункта.

Свой тезисъ въ данномъ рѣшеніи № 21 за 1914 годъ сенатъ формулируетъ слѣдующимъ образомъ:

Итакъ—говоритъ сенатъ—

*«завѣщательное распоряженіе, по коему собственникъ благопріобрѣтеннаго имѣнія оставилъ оное во временное или пожизненное владѣніе одному изъ своихъ наследниковъ по закону, въ томъ числѣ и своему супругу, не указавъ въ завѣщаніи, кому то имѣніе должно перейти въ собственность по прекращеніи его владѣнія, не лишаетъ этого наследника, а следовательно и супруга, права на полученіе изъ того же имущества доли, причитающейся ему по правиламъ о законномъ наследованіи».*

Въ эту редакцію вкрался досадный недосмотръ. Подчеркнутыя мною слова, какъ явно ошибочныя, обязательно выбросить. Имѣніе переходить «въ собственность»—безразлично, оставлено ли оно кому-либо въ пожизненное владѣніе, или не оставлено—всегда одинаково съ момента открытія наследства, т. е. съ момента смерти наследодателя (конечно, при условіи принятія наследства). «По прекращеніи же владѣнія», завѣщанное въ пожизненное пользованіе имѣніе переходитъ къ наследнику не въ собственность, а, очевидно, во владѣніе и пользованіе, которыхъ у наследника до означеннаго прекращенія не было. Это настолько ясно, насколько съ теченіемъ времени успѣло выясниться—вопросъ принадлежитъ къ числу извѣстнѣйшихъ въ русскомъ наследственномъ правѣ,—что не приходится настаивать. Предъ нами, повидимому, не болѣе, какъ механическій lapsus calami, вѣроятно, вызванный аналогичнымъ, мало удачнымъ выраженіемъ въ рѣшеніи одесской судебной палаты.

Примѣнительно къ выписанному нами тезису, обратимъ также вниманіе, что онъ формулированъ шире, чѣмъ то прямо требовалось судебнымъ споромъ и его содержаніемъ. Сенатъ говоритъ не о супругѣ (только положеніе супруга нормируетъ ст. 1148 съ примѣчаніемъ), а вообще о наследникахъ по закону, «въ томъ числѣ» и о супругѣ. Въ существѣ, конечно, сенатъ правъ: его ученіе къ наследнику по крови приложимо во всякомъ случаѣ не менѣе, чѣмъ къ вдовцу или вдовѣ.

Зато прямо необходимо было, какъ то и сдѣлалъ сенатъ, выдвинуть нѣчто другое,—а именно то обстоятельство, что правильность тезиса и рѣшенія обуславливается отсутствіемъ указанія въ завѣщаніи, кто назначается наследникомъ къ данному, завѣщанному въ пожизненное пользованіе, благопріобрѣтенному имѣнію. Если бы сенатъ этотъ моментъ игно-

рировалъ или хотя оставилъ безъ должнаго ударенія—его рѣшеніе тайло бы въ себѣ, безспорно, очень крупную опасность.

Двухъ мнѣній не можетъ быть на тотъ счетъ, что если бы имѣлась возможность узнать изъ завѣщанія, уловить изъ него—такъ или иначе, непосредственно или косвенно,—на что направлена, въ чемъ воля завѣщателя по вопросу и о прочей также, кромѣ узурфрукта, судьбѣ имущества,—тогда бы властно диктовалось лишь одно: соблюсти эту обнаруженную, такимъ образомъ, волю во всей ея точности и полногѣ. «*Voluntas testatoris est servanda*». Вотъ, по-истинѣ, лозунгъ и настоящій «лейтмотивъ» всего завѣщательнаго права. И нашъ сенатъ тоже говорить, что законъ «охраняетъ святость и неприкосновенность послѣдней воли умершаго завѣщателя» (рѣш. 1872 г. № 960). Въ завѣщаніи воля наследодателя опредѣляетъ собою все или почти все. «*Uti regina habetur*»: «*omnia regit et gubernat quae in testamento continentur*»,—такъ предъ нею преклоняются средневѣковыя легисты. А знаменитѣйшій Балдъ, для выраженія той же мысли, прибѣгалъ къ любопытному сравненію. «*Sicut canes sectantur leporem*», училъ онъ: подобно тому, какъ собаки бѣгутъ по слѣдамъ зайца, такъ и обязаны «*sectari testatoris voluntatem*», обязаны неотступно идти за волею завѣщателя.

И стало быть, подчеркнемъ снова: если бы изъ завѣщанія удалось какимъ-нибудь способомъ вычитать, что воля наследодателя не совпадаетъ съ тѣмъ, о чемъ говоритъ сенатское положеніе—положеніе, разумѣется, не болѣе какъ «диспозитивное», «восполняющее», «податливое»,—если бы, напримѣръ, изъ завѣщанія вытекало, что, назначая своей супругѣ пожизненное владѣніе въ благопріобрѣтенномъ недвижимомъ имуществѣ, завѣщатель тѣмъ самымъ желалъ исчерпать, опредѣлить исчерпывающимъ вполнѣ образомъ все, предоставляемое супругѣ въ порядкѣ наследованія (а такая воли, именно такое намѣреніе завѣщателя, конечно, встрѣтится неразъ),—въ такомъ случаѣ, естественно, не оставалось бы ничего другого, какъ только ограничить вдову полученіемъ завѣщаннаго ей узурфрукта, отказавъ ей въ ея законной  $\frac{1}{7}$  части.

Однако, поскольку этого желанія нѣтъ налицо, постольку не можетъ быть и соответственнаго ограниченія. Весьма резонно замѣчать въ этомъ смыслѣ и судебная палата:

«Что касается утверженія повѣреннаго отвѣтной стороны, что завѣщатель, отказавъ женѣ всѣ свои имущества въ пожизненное вла-

дѣніе, тѣмъ самымъ молчаливо устранилъ ее отъ полученія ею изъ тѣхъ имуществъ принадлежащей ей указной доли въ томъ же имуществѣ, то утверженіе это палата не можетъ признать основательнымъ, такъ какъ оно основано только на одномъ предположеніи и не вытекаетъ изъ смысла завѣщанія; для устраненія же завѣщателемъ кого-либо изъ наслѣдниковъ его отъ наслѣдованія по закону въ его имуществѣ требуется положительное выраженіе на то воли его въ завѣщаніи...»

Это безупречно.

Правда, гораздо менѣе безупречны заключительныя строки того же мѣста въ разсужденіи палаты:

«... съ точнымъ притомъ указаніемъ, кому онъ завѣщаетъ свое имущество, какъ это разъяснено правительствующимъ сенатомъ по гражданскому кассационному департаменту въ рѣшеніи за 1903 г. № 28».

Но, по счастью, эти строки нисколько не нужны для законченности и прочности приведенной аргументаціи: и безъ нихъ не только выводъ, но и доводъ судебной палаты сохраняютъ свою силу и значеніе. Ссылка на рѣшеніе 1903 года оказалась, слѣдовательно, для рѣшенія 1914 года въ достаточной мѣрѣ безвредною и—безвредною.

Однако—не считаемъ себя въ правѣ умолчать—само по себѣ, цитированное одесскою палатою рѣшеніе департамента сената № 28 за 1903 годъ далеко не безвредно. Этимъ рѣшеніемъ—господствующимъ и понынѣ въ судебной практикѣ—отвергается возможность «устраненія своего законнаго наслѣдника отъ наслѣдованія въ томъ имуществѣ, которое не завѣщано никому». На языкѣ римско-правовыхъ источниковъ то же самое можно бы, пожалуй, передать словами: *exhereditatio nisi per institutionem nulla est*. Таково положеніе, которое провозгласилъ нашъ верховный кассационный судъ. Къ сожалѣнію, приходится сказать: это положеніе (въ сенатскомъ рѣшеніи оно развивается съ остроуміемъ и талантомъ; докладчикомъ выступалъ незабвенный Александръ Львовичъ Боровиковскій), безъ сомнѣнія, ошибочно и для русскаго гражданскаго права. И пора бы данный тезисъ—онъ затрагиваетъ сокровенныя глубины права наслѣдованія—подвергнуть пересмотру и тщательному, и безобязанному.

Но объ этомъ, быть можетъ, въ другой разъ.

*Послѣловіе.* Въ январской книгѣ нашего журнала, въ отдѣлѣ «Литературнаго обзорѣнія» сообщалось, что редакція московскаго еженедѣльника «Вѣстникъ права» приступила къ осуществленію своего плана давать небольшіе комментаріи - примѣчанія къ рѣшеніямъ сената, по мѣрѣ появленія этихъ рѣшеній въ свѣтъ. Въ числѣ другихъ уже напечатанныхъ рѣшеній за 1914 годъ, снабжено примѣчаніемъ и разобранное нами рѣшеніе № 21. Вотъ по этому поводу еще только нѣсколько словъ.

Авторъ примѣчанія, Б. А. Лапицкій, несогласенъ съ рѣшеніемъ сената. Оно ему кажется невѣрнымъ по ряду причинъ. Сенатомъ не доказана «исключительность» того правила, которое дано въ примѣчаніи къ ст. 1148, въ смыслѣ невозможности отнесенія его и къ благопріобрѣтенному имуществу; сенатъ, далѣе, отнесъ «вопросъ о возникновеніи права собственности на имущество, завѣщанное въ пожизненное пользованіе», къ моменту окончанія этого послѣдняго; наконецъ, недостаточно оцѣнена «идея обезпеченія, которая лежитъ въ основѣ преемства».

Со всѣми этими возраженіями читатель уже знакомъ изъ нашего предыдущаго изложенія, а потому нѣтъ надобности къ нимъ возвращаться. Но у г. Лапицкаго имѣется еще одно возраженіе, читателю пока не знакомое. О немъ мы и хотимъ сказать вкратцѣ.

«Преемникъ—замѣчаетъ названный критикъ сенатскаго рѣшенія,—претендующій одновременно на пожизненное пользованіе и на право собственности на одно и то же имущество, долженъ необходимо соединить въ себѣ два качества — собственника и пожизненнаго владѣльца». Но «сосуществованіе права собственности и сервитута на одно и то же имущество въ пользу одного и того же лица, по общему правилу, недопустимо...» Отсюда «право собственности наследника должно поглощать право пожизненнаго пользованія, ему завѣщанное», а между тѣмъ «такой результатъ безусловно противорѣчитъ волѣ завѣщателя».

Какъ смотрѣть на это возраженіе? Не скрою, что оно пришло на умъ и мнѣ, и что на первыхъ порахъ я даже считалъ его въ извѣстной степени серьезнымъ, вѣскимъ. Положимъ, противорѣчія по существу волѣ завѣщателя въ указанномъ поглощеніи узурфрукта правомъ собственности я не находилъ, но все же мнѣ думалось, что признаніемъ, наряду съ узурфруктомъ въ пользу супруга, и права его на указную часть допускается, на сторонѣ завѣщателя и его распорядженія, нѣкоторая—*inelegantia*. Завѣщается-де одно и то же имущество и въ пользованіе и въ соб-



ственность—въ цѣломъ въ пользованіе, въ части въ собственность, и, слѣдовательно, по отношенію къ этой части имущества завѣщательное распоряженіе, коимъ предоставляется узурруктъ, становится ненужнымъ, безпредметнымъ.

Но такъ ли это въ дѣйствительности? Вѣрно ли я разсуждалъ? Нѣтъ, невѣрно. По болѣе зрѣломъ размысленіи я не могъ не убѣдиться, что точка зрѣнія сената вовсе не сопряжена съ необходимостью порицанія по адресу завѣщателя, хотя бы даже только за допущенную «inelegantia». И вотъ почему.

Положимъ, въ имѣніи, о которомъ говоритъ завѣщаніе, 700 десятинъ земли. Если бы изъ нихъ, по утвержденіи завѣщанія, опредѣленная сотня десятинъ, какая-нибудь конкретная площадь земли (*pars quanta*) отходила въ собственность вдовы,—я бы тогда согласился: что касается этихъ ста десятинъ, распоряженіе покойнаго, предусматривающее одновременно и право собственности и пожизненное владѣніе, — такое распоряженіе, и взаправду, оставляетъ желать лучшаго. Но, вѣдь, именно этого, какъ всѣ мы знаемъ, нѣтъ. Сонаслѣдникъ, въ томъ числѣ и вдовецъ или вдова, получаетъ свою часть нераздѣльно съ прочими, получаетъ лишь свою «долю», «идеальную долю», или «право на долю» (ст. 1188 уст. гражд. судопроизв.), или, еще иначе, «свой жеребій», по хорошему выраженію ст. 555 нашего т. X ч. 1; у него не *pars quanta*, а *pars quota*. Тутъ право каждого соучастника проникаетъ всюду; въ каждой частицѣ, въ каждомъ атомѣ общаго имущества каждый изъ сонаслѣдниковъ, сособственниковъ и т. п. имѣетъ свою часть. А при этихъ условіяхъ, при этомъ различіи объектовъ, лежащихъ въ двухъ полярныхъ, такъ сказать, плоскостяхъ, спрашивается: можетъ ли идти рѣчь о поглощеніи одного права другимъ, права пожизненнаго владѣнія правомъ собственности? И какъ прикажете наследодателю формулировать въ требуемомъ смыслѣ свою волю? Признаюсь: если бы мнѣ понадобилось написать завѣщаніе, по которому я бы хотѣлъ назначить своей вдовѣ какъ указную часть въ моей благопріобрѣтенной недвижимости, такъ и пожизненное въ ней владѣніе,—право же, я и теперь—послѣ всего, что узналъ и продумалъ—не сумѣлъ бы выразиться лучше, чѣмъ, примѣрно, такъ: предоставляю своей супругѣ (имя рекъ) указную часть въ моемъ благопріобрѣтенномъ имѣніи (такое-то), но, независимо отъ этого, назначаю ей еще и пожизненное пользованіе онымъ имѣніемъ,—или же обратно: предоставляю супругѣ пожизненное пользованіе моимъ благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ, но, не-

зависимо отъ этого, да получить она еще и причитающуюся ей въ означенномъ имѣніи указанную часть. Причемъ, выражаясь, какъ сейчасъ приведено, я не полагаю бы (и, надѣюсь, не только въ силу нескромности), что заслуживаю упрека въ чрезмѣрной «inelegantia» моего завѣщательнаго распоряженія.

Еще, пожалуй, вспомнить: а доходы? И со стороны доходовъ точно также не возникаетъ, на нашъ взглядъ, никакого ни затрудненія, ни неудобства. Положимъ, имѣніе даетъ ежегодно 7.000 рублей дохода. Эти 7.000 руб., при наличности все того же завѣщанія, получить, очевидно, вдова. Все дѣло въ томъ, что изъ нихъ одну тысячу она получить и въ одномъ своемъ качествѣ—наслѣдницы-собственницы (сособственницы) имѣнія, и въ другомъ—пожизненной владѣлицы. Въ какомъ она качествѣ желаетъ, въ томъ пусть и беретъ себѣ одну тысячу: отъ этого ничего не зависитъ, и ничего отъ того или иного ея рѣшенія не измѣнится ни на іоту. Ибо на доходы какъ собственникъ, такъ и пожизненный владѣлецъ,—оба имѣютъ одинаковое право собственности.

