

14827







1) *А. Смирновъ*—Очерки семейныхъ отношеній по обычному праву (М. 1878). В. I, стр. 127. *П. Ефименко*—Семья архангельскаго крестьянина.—Судебный Журналъ—1873, кв. IV, стр. 108.—2) У насъ прежде ранніе браки были очень часты.—*Смирновъ*, *idem*, стр. 119, 128. *Пахманъ*—Обычное гражданское право Россіи, т. II, стр. 36 сл.—3) *Пахманъ*—*idem*, стр. 72.—4) *Смирновъ*—*idem*, стр. 117 сл.—5) *Пахманъ*, стр. 43; пр. 2.—6) См. мою статью «Судьбы русской дѣвушки» (очеркъ по народнымъ свадебнымъ пѣснямъ и обрядамъ)—въ «Другъ Женщинъ» (М. 1883), стр. 66 сл.—7) *Пахманъ*, *idem*, стр. 68.—8) Значеніе этихъ названій объяснено у *П. Ефименко* въ его Приданомъ по обычному праву крестьянъ Архангельской губ. (СПБ. 1873), стр. 3—7.—9) *Пахманъ*—*idem*, стр. 60 сл.—10) Крауссъ видитъ въ этомъ символическомъ обрядѣ выкупа приданого воспоминаніе объ обычаяхъ купли невесты. Это едва ли вѣрно; скорѣе, здѣсь надо видѣть именно выкупъ приданого и ничего больше, обычай существующій и у насъ, въ такъ называемомъ «выкупѣ коробья» невесты (*Матвѣевъ*.—Очерки юридическаго быта Самарской губерніи, стр. 16 сл.).—11) О значеніи слова см. у г. *Ефименко*—Приданое и пр., стр. 5 сл. *Пахманъ*—стр. 68. О случаяхъ дачи недвижимости въ приданое см. у *Чубинскаго*—Труды этнографическо-статистической экспедиціи въ западнорусскій край—томъ VI (СПБ. 1872) стр. 55.—12) *П. С. Ефименко*—Сборникъ народно-юридическихъ обычаевъ Архангельской губ. (СПБ. 1869), стр. 41 сл. Другія подробности объ имуществѣ, идущемъ въ приданое у проф. Пахмана, *idem*, стр. 71 сл.—13) *П. С. Ефименко*, *idem*, стр. 41 сл. *Чубинскій*, стр. 304; *Пахманъ* 119 сл. *Оршанскій*, Изслѣдованія по русскому праву обычному и брачному, стр. 56.—14) *П. С. Ефименко*—Сборникъ народныхъ юридическихъ обычаевъ, стр. 42.—15) *Оршанскій*, *idem*, стр. 81 сл.—16) *Пахманъ*, стр. 125 сл. *Ефименко*—Приданое, стр. 62 сл. *Матвѣевъ*, стр. 19 сл.—17) Выводы эти высказаны въ статьѣ «Крестьянская женщина», помѣщенной сначала въ «Дѣль», а затѣмъ въ «Изслѣдованія народной жизни» (М. 1884).—18) Деревенскій староста.—19) Милутинъ при возстаніи 1875 г. дѣйствительно безоружный пошелъ въ битву и принялъ тамъ геройскую смерть.—20) Село въ Далмаціи.—21) У насъ переведена она *В. Гецевичемъ*, подъ заглавіемъ «Обычное право южныхъ славянъ по изслѣдованіямъ Д-ра Божишича» (Москва 1878).

Александръ Филипповъ.



К

14824

79067

Дашкевич Л.

### БУДУЩЕЕ ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНИЕ И НАРОДНЫЕ ОБЫЧАИ.

До сихъ поръ наши гражданскіе законы касались почти исключительно лицъ привилегированныхъ сословій и лишь съ освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости начинаютъ появляться у насъ гражданскіе законы, касающіеся и крестьянства, и то лишь частію, такъ какъ и теперь громадная часть гражданскихъ правоотношеній крестьянъ регулируется обычнымъ правомъ. Достаточно сказать, что у насъ гораздо больше судовъ, рѣшающихъ дѣла по обычаямъ, чѣмъ по законамъ, чтобы понять всю важность вопроса о значеніи у насъ народныхъ обычаевъ <sup>1)</sup>. Изъ отрывочныхъ извѣстій о законодательныхъ работахъ по составленію у насъ гражданского уложенія мы знаемъ, что для этой цѣли собираются свѣдѣнія и о народныхъ гражданскихъ обычаяхъ <sup>2)</sup>, но какое значеніе будетъ имъ придано—это еще вопросъ.

Въ нашей юридической литературѣ по этому вопросу существуетъ два направленія: одно придаетъ большее или меньшее значеніе гражданскимъ обычаямъ, а другое отрицаетъ всякое за ними значеніе. Выразителями перваго направленія являются лица, изучавшія гражданскіе обычаи изъ первыхъ источниковъ и поработавшія надъ ними, каковы гг. Якушкинъ, Чубинскій, Оршанскій, Кистяковскій, супруги Ефименки, Пахманъ и другіе. Представителями же втораго направленія, по преимуществу, являются лица, не занимавшіяся обычнымъ правомъ, но противъ него предубѣжденные. Они исходятъ изъ того апри-

1) Собраніе гражданск. законовъ, т. 1, изд. ред. комм. по сост. Гражд. Улож. Спб. 1885 г., раздѣлъ 3, стр. 22—24.

2) Жур. Гражд. и Угол. Права 1885 г., кн. 8. Редакціонная комм. по сост. проекта Гражд. Улож.



Библиотека ИИИ СССР

ористическаго положенія, что народная масса по своей умственной и нравственной неразвитости или вовсе не имѣетъ никакихъ гражданскихъ обычаевъ, или же, если и встрѣчаются у нея таковыя, то они по своей безнравственности, антисоціальности и несправедливости не могутъ имѣть никакого интереса, что поэтому народная масса не можетъ сама по себѣ управляться въ своихъ общественныхъ и гражданскихъ дѣлахъ. Замѣчательна даже аналогія въ нападкахъ на волостной гражданскій судъ и судъ совѣсти. Обыкновенно берется одинъ или нѣсколько исключительныхъ случаевъ, не обслѣдованныхъ обстоятельно и всесторонне, таковыя широко и произвольно обобщаются, окрашиваются въ желательный цвѣтъ и за тѣмъ подгоняются къ извѣстнымъ предвзятымъ выводамъ. Примѣромъ такого ненаучнаго отношенія къ нашему обычному праву можетъ служить появившаяся въ началѣ прошлаго года статья г. Табашникова «Желательное отношеніе будущаго гражданскаго уложенія къ нашему обычному праву» <sup>3)</sup>, къ которой мы прежде всего обратимся.

Г. Табашниковъ очень недружелюбно относится вообще къ изслѣдователямъ по обычному праву; то и дѣло у него слышатся такіе эпитеты: «ретивые народники», «ослѣпленные фанатизмомъ народничества», «мнимые вѣщатели народнаго самосознанія, которымъ во что бы то ни стало хочется, чтобы у насъ существовало и дѣйствовало національное право», «наши восторженные поклонники обычнаго права» <sup>4)</sup> и т. п.; онъ даже заподозриваетъ ихъ въ поддѣлкѣ гражданскихъ обычаевъ. Нашъ авторъ претендуетъ по вопросу о «такъ называемомъ обычномъ правѣ» на чисто научное отношеніе къ предмету и призываетъ своихъ противниковъ къ безпристрастному и трезвому отношенію къ дѣлу. Въ виду противорѣчій у автора въ основныхъ его положеніяхъ, я привожу таковыя дословно. «Юридическихъ обычаевъ у нашихъ крестьянъ не существуетъ», утверждаетъ г. Табашниковъ, «а то, что выдаютъ за таковое право, представляется либо отдѣльными явленіями юридической жизни, случайно подмѣченными даннымъ наблюдателемъ въ той или другой мѣстности, либо произвольнымъ выводомъ изъ двухъ, трехъ или болѣе случаевъ»; а потому, по мнѣнію автора, при составленіи гражданскаго уложенія «законодатель не долженъ руководствоваться тѣмъ сумбурнымъ матеріаломъ, которому у насъ горделиво даютъ громкое названіе народнаго обычнаго права, ни принимать его въ соображеніе»:

<sup>3)</sup> Жур. Гражд. и Угол. Права 1885 г., № 3.

<sup>4)</sup> Стр. 70, 85, 87, 88, 104 и др. Жур. Гражд. и Угол. Права.

«освященіе авторитетомъ закона», продолжаетъ авторъ, «смутныхъ, неустойчивыхъ, часто безнравственныхъ, противорѣчивыхъ и противныхъ нынѣшней культурѣ правоположеній такъ называемаго у насъ народнаго, а въ сущности крестьянскаго обычнаго права, было бы не только вопіющею несправедливостію и величайшимъ зломъ для остальныхъ слоевъ и классовъ нашего общества, но оказало бы крайне вредное вліяніе и на самихъ крестьянъ». Но въ другихъ мѣстахъ авторъ <sup>5)</sup> находитъ, что «по его взгляду, выведенному на основаніи изученія собраннаго матеріала, мы прежде всего наталкиваемся на тотъ знаменательный фактъ, что юридическіе обычаи великороссовъ существенно рознятся отъ таковыхъ же обычаевъ малороссовъ, и что поэтому русское крестьянское населеніе въ юридическомъ отношеніи можетъ быть разбито на двѣ части». Далѣе авторъ соглашается, что «законодатель, конечно, долженъ принять въ расчетъ культурное состояніе нашего простонародья и дать силу его юридическимъ обычаямъ; но для этого нѣтъ надобности вносить эти обычаи въ самый законъ, а достаточно разрѣшить суду въ потребныхъ случаяхъ придавать имъ соотвѣтствующее юридическое значеніе». Такимъ образомъ у автора въ одномъ мѣстѣ статьи гражданскихъ обычаевъ у крестьянъ не существуетъ, это «сумбурный матеріаль», «которымъ законодатель не долженъ ни руководствоваться, ни принимать его въ соображеніе», а въ другомъ мѣстѣ законодатель долженъ дать силу юридическимъ обычаямъ и разрѣшить суду ими руководствоваться». Собственно противъ народныхъ гражданскихъ обычаевъ авторъ имѣетъ лишь одно: онъ не хочетъ допустить внесенія таковыхъ въ гражданское уложеніе и вотъ еще почему. «Предстоящее гражданское уложеніе», по взгляду г. Табашникова <sup>6)</sup>, «должно носить чисто общій характеръ, оно должно быть чисто общимъ закономъ, дѣйствіе котораго должно распространяться на всѣ безъ изъятія лица и учрежденія»: «введеніе въ предстоящее уложеніе институтовъ и правоположеній, свойственныхъ только одному сословію и чуждыхъ остальному населенію, можетъ въ концѣ концовъ привести къ тому плачевному положенію, что создастся длинный рядъ изъятій, которыя обратятъ общія правила почти въ ничто и придадутъ уложенію видъ нынѣшняго т. X ч. 1». Распространяя дѣйствіе уложенія «на всѣхъ безъ изъятія», самъ же авторъ создаетъ это изъятіе, допуская суду примѣнять обычаи, и, надо полагать, несогласные

<sup>5)</sup> Жур. Гражд. и Угол. Права, стр. 85, 90, 92, 105 и др.

<sup>6)</sup> Стр. 81—84.

съ закономъ, иначе не было бы нужды ихъ примѣнять. Почему бы это «изъятіе» не внести въ законъ и особенно въ виду нижеслѣдующихъ словъ самого же автора. «Утверждать подобно исторической школѣ», пишетъ г. Табашниковъ <sup>7)</sup>, «что обычное право имѣеть равную силу съ надлежаще изданнымъ закономъ, и что оно потому можетъ не только регулировать новыя, непредусмотрѣнныя закономъ правоотношенія, но и отмѣнять и видоизмѣнять самый законъ,—значить доказывать возможность существованія въ государствѣ другаго независимаго государства». Изъ сказаннаго очевидно, что г. Табашниковъ, допуская выше отмѣну обычая закономъ, самъ создаетъ какое-то нежелательное ему «государство въ государствѣ». Мы и съ тѣмъ не можемъ согласиться, что изъятія въ уложеніи приведутъ къ существующему X т. ч. 1. Намъ кажется, что X т. ч. 1 является негоднымъ закономъ по обветшалости, несоотвѣтствію требованіямъ времени, неопредѣленности и по многимъ другимъ причинамъ, но отнюдь не потому, что въ немъ допущены изъятія. Главное достоинство будущаго гражданскаго уложенія, по нашему, должно заключаться не въ одной внѣшней стройной и гармоничной системѣ, а въ томъ, чтобы оно отвѣчало своимъ содержаніемъ тѣмъ жизненнымъ условіямъ и правоотношеніямъ, которыя имъ регулируются, чтобы оно отвѣчало требованіямъ и запросамъ жизни. Вотъ въ чемъ должна заключаться его гармонія и стройность. Если жизнь создаетъ изъятія, то едва ли полезно и справедливо ихъ игнорировать и путемъ стройнаго и гармоничнаго закона насиловать и калѣчить жизнь, подводя все безъ разбора къ одному знаменателю. Въдѣ гражданское уложеніе составляетъ для правильнаго урегулированія существующихъ гражданскихъ правоотношеній, а не для созданія извѣстной системы жизненныхъ правоотношеній. Существуютъ же во всѣхъ гражданскихъ кодексахъ спеціальныя законы для торговцевъ, ремесленниковъ, фабрикантовъ и другіе, вызванныя особымъ положеніемъ лицъ и характеромъ ихъ занятій, отчего же не допустить изъятія для крестьянъ,—изъятія, вызываемаго особымъ ихъ положеніемъ, міросозерцаніемъ и занятіями? Самъ г. Табашниковъ <sup>8)</sup> говоритъ, что нельзя «насильственно заставить грамотное и образованное меньшинство нашего общества подчинить свои болѣе просвѣщенныя привычки и воззрѣнія обычаямъ грубаго и мало образованнаго большинства». Конечно, это положеніе справедливо на столько же, на сколько справедливо и об-

<sup>7)</sup> Стр. 106

<sup>8)</sup> Стр. 81.



ратное ему: нельзя и большинство крестьянскаго населенія, съ его гражданско-правовыми воззрѣніями, обычаями и привычками въ своихъ взаимоотношеніяхъ, принести въ жертву культурному меньшинству и притомъ безъ нужды для обѣихъ сторонъ. Намъ на это выражаютъ допущеніемъ крестьянамъ каждый разъ доказывать на судѣ существованіе обычая. Но этимъ создается тяжелое и исключительное положеніе крестьянъ въ общемъ судѣ: тогда какъ другимъ сословіямъ нужно доказать суду лишь существованіе извѣстныхъ правоотношеній, а законъ у суда готовъ, — крестьянинъ долженъ будетъ нести двойную работу: доказывать еще сверхъ того существованіе обычая—закона. Крестьяне по неграмотности не знаютъ ничего про законы и при словѣ законъ не чувствуютъ ничего больше, кромѣ неодолимаго страха. Существуетъ, какъ извѣстно, и теперь 38 стат. общ. полож., по которой крестьянамъ въ порядкѣ наслѣдованія предоставляется право руководствоваться своими мѣстными обычаями, и несмотря на то, что обычаи о наслѣдованіи у крестьянъ во многомъ не сходны съ закономъ, — намъ приходилось слышать разборъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ не менѣе тысячи дѣлъ между крестьянами о наслѣдствѣ, — ни разу мы не слышали изъ устъ крестьянъ ссылки на обычай. Это обстоятельство подтвердить всякій практикъ, и оно несомнѣнно объясняется исключительно незнаніемъ крестьянами своего права ссылаться на обычай. Крестьяне по бѣдности своей рѣдко приглашаютъ адвоката для защиты дѣла, но и въ тѣхъ крестьянскихъ дѣлахъ, гдѣ являются адвокаты, рѣдко и неохотно слышится ссылка на обычай. Да это вполне естественно. Легко ли доказать суду извѣстный обычай и какими данными его доказывать? Хорошо, если въ практикѣ волостнаго суда данной мѣстности разсматривался подходящий случай и въ рѣшеніи суда выясненъ обычай; тогда по крайней мѣрѣ одно изъ доказательствъ готово. Но тутъ еще вопросъ: достаточно ли для доказательства обычая *одного* рѣшенія суда? Можетъ же случиться, что въ данной волости не было аналогическаго случая въ практикѣ волостнаго суда. Чѣмъ тогда доказывать обычай? Вызывать въ качествѣ экспертовъ въ доказательство существованія обычая часто за сто и болѣе верстъ волостныхъ судей — вещь невозможная: крестьянское имущество въ большинствѣ случаевъ не вынесетъ такого обременительнаго расхода. Мы пытались въ доказательство обычая представлять приговоры крестьянъ о существованіи у нихъ обычая для разрѣшенія спорнаго дѣла, но наши общія судебныя мѣста всегда отвергаютъ такое доказательство, какъ заключающее въ себѣ внѣсудебныя показанія группы лицъ. Остается еще одно самое

несовершенное доказательство—это свидѣтели. Кто не былъ ни разу въ судѣ, тотъ только можетъ надѣяться на это доказательство; кто же знакомъ съ практикой судовъ, знаетъ, что въ опроверженіе какихъ угодно обстоятельствъ почти каждый разъ сторона умудряется подыскать свидѣтелей. Самымъ нагляднымъ примѣромъ могутъ служить въ юго-западномъ краѣ чиншевыя дѣла; загляните въ любое изъ тысячи дѣлъ и вы встрѣтите показаніе однихъ свидѣтелей о владѣніи до 1840 года на чиншевомъ правѣ, и рядомъ показаніе свидѣтелей вотчинника о томъ, что это владѣніе началось послѣ 1840 года, было не чиншевое, а наемъ или пользованіе за проценты и т. д.,—словомъ, въ рѣдкомъ дѣлѣ вы не встрѣтите показаній свидѣтелей сторонъ, которыя не опровергали бы другъ друга. Всегда ли судъ при такихъ обстоятельствахъ въ силахъ найти истину? Предположимъ теперь самыя благопріятныя обстоятельства для тяжущагося за наслѣдство крестьянина: что онъ представилъ рядъ рѣшеній волостнаго суда по аналогичному случаю и доказалъ существованіе обычая, на которомъ основываетъ свое право. Но вѣдь суды ошибаются въ толкованіи и примѣненіи закона, а тѣмъ болѣе эти ошибки будутъ при толкованіи и примѣненіи обычая, который, какъ извѣстно, не всегда выражается въ опредѣленной формулѣ, пословицѣ, поговоркѣ, присказкѣ,—а больше въ опредѣленномъ принципѣ; тогда какъ оцѣнка обычая заключаетъ въ себѣ рѣшеніе суда по существу, то такое въ отношеніи къ вопросу о неправильномъ толкованіи обычая не будетъ подлежать кассации. А каковы бываютъ толкованія судьями обычая, укажемъ на примѣръ у г. Лудмера <sup>9)</sup>, который на обычаи крестьянъ смотритъ нѣсколько свысока. Мировой судья разсматривалъ дѣло по иску матери о приданомъ дочери крестьянки, бывшей два года назадъ замужемъ Зотовой, и вызвалъ высказать мнѣніе объ обычаяхъ волостныхъ судей и другихъ крестьянъ. «Приглашенные», пишетъ авторъ, «указали на два возможные исхода: обязанность возвращенія приданого въ случаѣ бездѣтнаго брака и необязательность въ противномъ случаѣ». «Зотова умерла бездѣтной, но судья всетаки счелъ справедливымъ присудить просительницѣ только платье ея дочери», несмотря на то, что всего приданого было на 178 руб., какъ видно изъ дѣла. И это отношеніе судьи къ ясно установленному обычаю, прибавимъ, обычаю, существующему не только у великороссовъ, но и малороссовъ, мордвы, кавказскихъ племенъ, намъ представляютъ,

<sup>9)</sup> Юрид. Вѣстн. за 1885 г., кн. II. «Бабы дѣла на мировомъ судѣ». А. Лудмеръ, стр. 525.

какъ образецъ беззащитности имущественныхъ интересовъ женщины по народнымъ обычаямъ, — рѣшеніе же мирового судьи, не основанное ни на ясно установленномъ обычаѣ, ни на законѣ, а просто на произволѣ, — какъ образецъ заступничества за женщину.... Иное положеніе крестьянскихъ дѣлъ на волостномъ судѣ, гдѣ судьи не нуждаются въ доказываніи имъ обычая и не только его хорошо понимаютъ, но знаютъ и духъ, общій смыслъ цѣлаго института.

## II.

Изъ изложеннаго видимъ, что г. Табашниковъ закрываетъ всякій доступъ обычая въ судъ, рѣшающій дѣло по закону, и въ то же время не желаетъ принимать ни въ соображеніе, ни въ руководство обычаевъ при составленіи у насъ гражданскаго уложенія. Разсмотримъ же тѣ основанія, по которымъ авторъ приходитъ къ такимъ выводамъ. Основное положеніе автора слѣдующее: «законодателю грозитъ опасность внести въ дѣйствующее законодательство начала совершенно безнравственные и антисоціальныя, которыя собиратели обычнаго права въ пылу увлеченія возвели въ блестящій продуктъ самобытнаго юридическаго творчества нашего крестьянства»<sup>10)</sup>. Но почему г. Табашниковъ предполагаетъ въ законодателѣ такое неумѣніе отличить обычаи безнравственные и антисоціальныя отъ другихъ, мы рѣшительно не понимаемъ. Разсмотримъ же приводимые авторомъ примѣры въ доказательство своего положенія. Авторъ упускаетъ изъ виду, что онъ трактуетъ о значеніи *гражданскихъ* обычаевъ при составленіи *гражданскаго* уложенія и подробно заимствуетъ у Е. И. Якушкина изъ его сборника цѣлый рядъ обычаевъ уголовныхъ<sup>11)</sup>. Онъ обстоятельно описываетъ жестокія истязанія крестьянами воровъ лошадей, разные виды посрамленій, запряганіе провинившихся женъ въ повозку, напой и цѣлый рядъ другихъ видовъ наказаній, практикуемыхъ у крестьянъ за уголовныя преступленія, и въ заключеніе восклицаетъ: «таково состояніе обычнаго права, и долженъ ли законодатель принять его къ руководству или въ соображеніе при составленіи гражданскаго уложенія»?! Мы отвѣчаемъ солидарно съ авторомъ, что «не долженъ» законодатель руководствоваться *этими* обычаями при составленіи гражданскаго уложенія, такъ какъ они не гражданскіе, а уголовныя, и вмѣстѣ не можемъ не выразить удивленія

<sup>10)</sup> Жур. Гражд. и Уголов. Права 1885, № 3, стр. 73.

<sup>11)</sup> Тамъ же, стр. 87, 88 и 89.

по поводу этихъ примѣровъ: или авторъ не можетъ отличить уголовного обычая отъ гражданскаго, или же онъ дѣлаетъ это преднамѣренно для вящей убѣдительности, но какъ то, такъ и другое, едва ли говоритъ что либо въ пользу научныхъ приемовъ автора и его безпристрастнаго отношенія къ разсматриваемому предмету. Поэтому на дальнѣйшее замѣчаніе г. Табашникова, что законодателю грозитъ опасность смѣшать обычаи гражданскіе, уголовные, нравственные, этнографическіе и т. п., если онъ ихъ будетъ вносить въ уложеніе, остается лишь отвѣтить, что немного найдется юристовъ, которые бы подобно автору не могли ориентироваться въ этихъ азбучныхъ различіяхъ.

Далѣе слѣдуютъ у автора разборъ примѣровъ изъ области гражданскаго обычнаго права. Откуда онъ заимствуетъ свои свѣдѣнія и опредѣленія существа цѣлаго ряда обычаевъ, онъ не указываетъ. Между тѣмъ, его взгляды на существо цѣлаго ряда разсматриваемыхъ имъ обычаевъ опровергаются какъ сборниками по обычному праву, такъ и изслѣдователями такового <sup>12)</sup>. Авторъ находитъ, что по обычаямъ крестьянъ, сторона, для которой не выгоденъ договоръ, можетъ отъ такового отказаться, а потому замѣчаетъ: «Разъ только законодательнымъ путемъ будетъ признано, что всякій контрагентъ по своимъ индивидуальнымъ соображеніямъ, которыя онъ сочтетъ за голосъ справедливости, вправѣ отказаться отъ любого договора и обязательства, то окажутся невозможными не только чисто кредитныя, но и всякія иныя сдѣлки, въ составъ коихъ входитъ кредитъ». Если бы въ средѣ крестьянъ дѣйствовалъ и существовалъ указываемый авторомъ взглядъ на договоръ, то дѣйствительно не имѣли бы мы прислуги, не дѣйствовали бы такъ успѣшно ростовщики и кулаки въ средѣ крестьянъ, кабатчики не давали бы водки въ кредитъ, — словомъ, невозможны были бы, какъ говоритъ авторъ, никакія гражданскіе сдѣлки и договоры. Но въ дѣйствительности указываемый авторомъ обычай вовсе неизвѣстенъ крестьянамъ, въ чемъ можно убѣдиться изъ разсмотрѣнія матеріаловъ по обычному праву и отзывовъ изслѣдователей такового. П. П. Чубинскій <sup>13)</sup>, изслѣдовавшій и собиравшій рѣшенія волостныхъ судовъ въ семи западныхъ губерніяхъ, утверждаетъ, что крестьяне вообще выполняютъ договоры, и волостной судъ нарушителю договора не дѣлаетъ поблажки, а относительно договора личнаго найма замѣчаетъ: «вообще по отношенію къ «най-

<sup>12)</sup> Стр. 73 и 74.

<sup>13)</sup> Труды этнографо-статист. экспедиціи въ Западномъ краѣ 1872 года, т. 6, стр. 68—79.

митамъ» судъ довольно суровъ; у народа существуетъ пословица: «наняся, якъ продався», указывающая на безусловное подчиненіе наймита хозяину». То же утверждаетъ и И. Г. Оршанскій <sup>14)</sup> о рѣшеніяхъ волостнаго суда по исполненію договоровъ: «народный судъ придерживается относительно этого предмета такихъ началъ, которыя почти во всемъ сходны съ принципами науки права и западно-европейской юриспруденціи». Или еще у того же автора: «неосновательное и самовольное нарушеніе договора волостной судъ преслѣдуетъ не только гражданскимъ, по и уголовнымъ порядкомъ». Еще рѣче противъ предположенія г. Табашникова высказывается С. В. Пахманъ <sup>15)</sup>. Указавъ, что волостной судъ требуетъ исполненія договора какъ съ господами, такъ и крестьянъ между собою, г. Пахманъ пишетъ: «мы не встрѣтили ни одного случая, въ которомъ, по поводу судебного спора, высказано было бы къмъ либо изъ крестьянъ мнѣніе, что договоръ можно не исполнить, если онъ въ тягость контрагенту». Изслѣдователь обычнаго права мордвы, Влад. Майновъ <sup>16)</sup>, пишетъ, что у мордвы «договоръ всякій, хоть и словесный, святое дѣло: «на договорѣ крѣпокъ—въ бѣдѣ не быть», говоритъ мордовская пословица; только договоры о землѣ повелось облекать въ письменную форму, остальные же всѣ совершаются на словахъ и соблюдаются отнюдь не слабѣе документальныхъ». Извѣстный знатокъ обычнаго права, П. Ефименко <sup>17)</sup>, статью свою объ обычаяхъ купли-продажи заканчиваетъ такъ: «Изложенные обычаи договора купли-продажи показываютъ, что въ дѣйствительной жизни всѣ главнѣйшіе элементы сказаннаго договора опредѣляются своеобразными юридическими правилами; значительная часть такихъ правилъ можетъ быть признана весьма удовлетворительной въ научномъ и практическомъ отношеніяхъ; приведенные мѣстные обычаи служатъ фактическимъ доказательствомъ того, что обычное право можетъ дать обильный матеріалъ для нашего законодательства по гражданскому и торговому праву». Можно было бы еще привести доказательства изъ сборниковъ обычаевъ и отзывовъ лицъ, занимающихся обычнымъ правомъ, въ

14) И. Г. Оршанскій. Изслѣд. по русск. праву обычному и брачному. Спб. 1879 г., стр. 94 - 99.

15) С. В. Пахманъ. Обычное гражданское право въ Россіи, т. 1, стр. 68 и 69 изд. 1877 года.

16) Влад. Майновъ. Очеркъ юридическ. быта Мордвы. Спб. 1885 г., стр. 211 и слѣд.

17) Юрид. Вѣстн. 1879 г., кн. 12. П. Ефименко «Договоръ купли продажи по обычаямъ преимущественно торговымъ», стр. 942.

опроверженіе несправедливаго навязыванія г. Табашниковымъ крестьянамъ не существующаго у нихъ обычая, но какъ авторъ самъ въ подтвержденіе своего взгляда никакихъ доказательствъ не приводитъ, то полагаю, что и приведенныхъ примѣровъ достаточно.

Продолжая доказательства безнравственности и антисоціальности крестьянскихъ гражданскихъ обычаевъ, г. Табашниковъ какъ на лучшемъ примѣрѣ останавливается на другомъ гражданскомъ обычаѣ — кладкѣ. Этотъ обычай авторъ опредѣляетъ также произвольно и голословно, какъ и рассмотрѣнный нами выше <sup>18)</sup>. Обычай этотъ вовсе не повсемѣстно существуетъ: у малороссовъ онъ совсѣмъ не извѣстенъ. Кладку авторъ опредѣляетъ какъ покупку невѣсты женихомъ, при которой кто больше за нее дастъ, за того она и выдается родителями замужъ. Поэтому авторъ глубоко возмущается торговлей людьми, попрекаетъ изслѣдователей обычнаго права за то, что на основаніи такихъ обычаевъ они хотятъ создать у насъ гражданское уложеніе. Что въ исторіи брачныхъ отношеній почти у всѣхъ народовъ на извѣстной ступени развитія дѣйствуетъ обычай покупки невѣсты—это фактъ неоспоримый. Еще въ двадцатыхъ годахъ текущаго столѣтія, хотя видоизмѣненнымъ, этотъ обычай встрѣчался у сибирскихъ инородцевъ, какъ свидѣтельствуется г. Самоквасовъ <sup>19)</sup>. Переживаніе этого обычая въ сороковыхъ и пятидесятихъ годахъ настоящаго столѣтія встрѣчаемъ у кавказскихъ горцевъ <sup>20)</sup>. Здѣсь рядомъ съ дачей женихомъ калыма за невѣсту, т. е. покупной цѣны, существовали браки и безъ платы калыма, и даже такіе браки, гдѣ не только не платится калымъ, но даже дается приданое за невѣстой; у нѣкоторыхъ племенъ вовсе не существуетъ калыма, а у другихъ племенъ на глазахъ наблюдателя состоялись постановленія объ уничтоженіи обычая покупки женъ. Въ настоящее же время калымъ у кавказскихъ племенъ совсѣмъ не есть покупка невѣсты — это есть приданое со стороны жениха невѣстѣ. Вотъ что говорятъ о калымѣ у Осетинъ и Татаръ И. И. Иванюковъ и М. М. Ковалевскій: «въ настоящее время отецъ отдаетъ въ пользу невѣсты весь калымъ, а иногда и прибавляетъ къ нему кое что и отъ себя». «Составленное такимъ образомъ «приданое», говорятъ авторы, «поступаетъ въ от-

<sup>18)</sup> Стр. 74—76.

<sup>19)</sup> Д. Я. Самоквасовъ. Сборникъ обычнаго права Сибирскихъ инородцевъ. Варшава. 1876 г.

<sup>20)</sup> Ф. И. Леонтовичъ. Адаты кавказскихъ горцевъ, вып. I и II. Одесса. 1883 г. Ср. вып. I, стр. 117, 135, 151, 154 и вып. II, стр. 6, 7, 40, 41, 67, 98, 99, 123, 169, 199, 225, 247 и 253.

дѣльное отъ мужа владѣніе жены, и на случай развода обезпечиваетъ ее имущественно» <sup>21)</sup>). Точно также о брачныхъ обычаяхъ Мордвы Владиміръ Майновъ свидѣтельствуется, что у нихъ бываютъ браки даже противъ воли родителей, что въ брачныхъ обычаяхъ ничего подобнаго покупкѣ жены не встрѣчается, что хотя мужъ выдаетъ невѣстѣ своей или ея родителямъ калымъ или «питке», смотря по своему состоянію, отъ 25—100 руб., но эти деньги идутъ на свадебные расходы, наряды и одежду невѣсты и вообще въ ея пользу <sup>22)</sup>). Что же касается великорусской кладки, то она не имѣетъ ничего подобнаго покупкѣ женихомъ невѣсты. Часто уговоръ о кладкѣ происходитъ уже послѣ сватовства предъ вѣнчаніемъ <sup>23)</sup>). По свидѣтельству князя Н. Кострова, у крестьянъ Томской губерніи «ни родители жениха, ни самъ онъ не уплачиваютъ родителямъ невѣсты и ей самой никакой суммы за выходъ ея въ замужество. Однакожь, часто бываетъ, что родители выпрашиваютъ у свата жениха помочь на свадьбу. Такая «помочь», обыкновенно, состоитъ въ деньгахъ отъ 5 до 20 руб., въ одномъ или двухъ ведрахъ водки, въ извѣстномъ количествѣ мяса, масла и т. п. Иногда женихъ или его родители, видя бѣдное состояніе невѣсты, сами, безъ всякой просьбы, несутъ ей на подъемъ извѣстную сумму денегъ, которая выдается на руки самой невѣсты или ея родителей» <sup>24)</sup>). И. Шрагъ такъ опредѣляетъ кладку: «приданое встрѣчается рѣдко, а въ большей части родители дѣвицы, выходящей замужъ, получаютъ, прежде свадьбы, извѣстную сумму денегъ, которая употребляется обыкновенно на свадебные расходы, на угощеніе, наряды невѣсты и т. п. Деньги эти носятъ разныя мѣстныя названія: выводъ, деньги на столъ, кладка, выговоръ; они обыкновенно вносятся женихомъ въ размѣрѣ отъ 10 до 100 руб.» <sup>25)</sup>). Такое же значеніе кладкѣ придаетъ и Александра Ефименко: «кладка — деньги, которыя по свадебному договору должны быть даны стороной жениха сторонѣ невѣсты на свадебные расходы» <sup>26)</sup>). С. В. Пах-

<sup>21)</sup> Вѣстн. Европы, кн. 2. 1886 г. «У подошвы Эльборуса». И. И. Иванюкова и М. М. Ковалевскаго, стр. 564 и 565.

<sup>22)</sup> Владиміръ Майновъ. Очерки юридическаго быта Мордвы. Спб. 1885 г., стр. 36, 37, 124 и др.

<sup>23)</sup> П. Матвѣевъ. Очеркъ народнаго юрид. быта Самарской губ. Спб. 1877 г., стр. 16—19.

<sup>24)</sup> Князь Н. Костровъ. Юридическіе обычаи крестьянъ-старожиловъ Томской губ. Томскъ, 1876 г., стр. 21.

<sup>25)</sup> И. Шрагъ. Крестьянскіе суды Владимірской и Московской губ., Юрид. Вѣстн. 1877 г. сентябрь и октябрь.

<sup>26)</sup> Александра Ефименко. Изслѣд. народн. жизни. Обычное право, вып. 1, изд. 1884 г., стр. 14—18.

манъ выражается не менѣ категорически: «кладка вовсе не представляется платой за невѣсту, о чемъ можно заключить отчасти по ничтожному, въ большей части мѣстностей, размѣру ея, а дается она обыкновенно на свадебные расходы и наряды для невѣсты» <sup>27)</sup>. Про донскихъ казаковъ о разсматриваемомъ обычаѣ г. Харузинъ говорить: «значеніе кладки, по словамъ казаковъ, помочь невѣстѣ при справѣ къ свадьбѣ. Кладка состоитъ обыкновенно изъ денегъ и разныхъ предметовъ женской одежды; все выданное въ видѣ кладки поступаетъ въ собственность жены: «отъ нея не отходить» <sup>28)</sup>. То же значеніе кладкѣ придаютъ Александръ Смирновъ <sup>29)</sup> и другіе изслѣдователи обычнаго права, и мы не знаемъ ни одного рѣшенія великорусскаго волостнаго суда или изслѣдователя обычнаго права, которыми бы подверждался взглядъ г. Табашникова на значеніе и существо кладки. Даетъ ли женихъ приданое невѣстѣ или же невѣста жениху,—какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ едва ли можно говорить что нибудь о безнравственности и антисоціальности обычая. Самъ по себѣ обычай кладки не важенъ для законодательства, но важенъ стоящій съ нимъ рядомъ у всего русскаго народа другой обычай, что сторона, отказавшаяся отъ брака послѣ состоявшагося соглашенія на таковой, обязана возмѣстить всѣ расходы и затраты, понесенные противной стороной на приготовленіе къ свадьбѣ и предшествовавшіе имѣвшему состояться браку.

Изъ предшествовавшихъ примѣровъ мы достаточно, полагаю, ознакомились съ научными приѣмами г. Табашникова, а потому при разборѣ другихъ обычаевъ, затрогиваемыхъ авторомъ, ограничимся краткими замѣчаніями. Полная безконтрольность въ распоряженіи имуществомъ опекаемаго, присвоеніе и растрата такового опекунами, по увѣренію автора, суть характерныя черты опеки у крестьянъ, согласно обычному праву <sup>30)</sup>. Но намъ кажется, что авторъ единичныя исключительныя явленія, извѣстныя и при дѣйствіи X т. ч. 1 въ практикѣ сиротскихъ судовъ и дворянскихъ опекъ, возводитъ въ общее правило. Дѣйствительно, стройнаго, цѣльнаго института объ опекъ, какъ въ X т. ч. 1, такъ и въ обычномъ правѣ не найдете. При ску-

<sup>27)</sup> С. В. Пахманъ. Обычн. гражд. право въ Россіи, т. II, стр. 62—67. Спб., изд. 1879 г.

<sup>28)</sup> Михаилъ Харузинъ. Свѣдѣнія о казацкихъ общинахъ на Дону, вып. I. Москва. 1885 г., стр. 193 и слѣд.

<sup>29)</sup> Алек. Смирновъ. Очерки семейныхъ отношеній по обычному праву русскаго народа. Москва. Вып. 1, стр. 156—183, изд. 1878 г.

<sup>30)</sup> Табашниковъ, стр. 76, 77 и 78.



дости крестьянскихъ средствъ, опека часто сводится къ призрѣнію и содержанію сироты. Часто незначительный клочекъ земли, унаслѣдованный малолѣтнимъ сиротой, можетъ дать средство на пропитаніе его, лишь при приложеніи къ нему личнаго труда опекуна. Имущество здѣсь получаетъ лишь субъективную цѣну при безконтрольной его эксплуатаціи опекуномъ; отъ аренды онаго не хватило бы средствъ на содержаніе малолѣтняго. Нельзя согласиться съ авторомъ, что опека у крестьянъ находится въ ужасномъ видѣ и что поэтому при составленіи у насъ гражданскаго уложенія нужно совсѣмъ игнорировать условія крестьянской опеки и «не приспособляться къ таковымъ», нельзя согласиться уже по одному тому, что, издавая законы, нужно знать ту среду, для которой они издаются,—знать хорошія и дурныя стороны и условія быта, для правильнаго урегулированія котораго и пишутся законы. Что въ дѣйствительности опека у крестьянъ находится не въ такомъ безотрадномъ видѣ, видно изъ цѣлаго ряда свидѣтельствъ о ней изслѣдователей обычнаго права. У крестьянъ родители, при неблагонадежности, устраняются отъ опекунства; опекунами всегда стараются назначить лицъ честныхъ и состоятельныхъ; составляется опись имуществу и часто такое сдается въ аренду, деньги сдаются то въ банки, то надежнымъ лицамъ для приращенія изъ процентовъ, или прямо сберегаются въ волостной кассѣ; опекуны контролируются то сходомъ, то волостными правленіями, поблажекъ злоупотребленіямъ не дѣлается. Достаточно познакомиться съ трудами гг. Чубинскаго <sup>31)</sup>, Пахмана <sup>32)</sup>, Шрага <sup>33)</sup>, Оршанскаго <sup>34)</sup>, Якушкина и другихъ, чтобы убѣдиться, насколько институтъ опеки у крестьянъ отвѣчаетъ условіямъ народной жизни. Какъ не легко народныя гражданскіе обычаи, касающіеся опеки, поддаются регламентаціи писанаго закона, видно изъ характернаго примѣра, приводимаго княземъ Н. Костровымъ. Въ 1825 г. были изданы правила томскимъ губернаторомъ объ опекѣ у крестьянъ, и г. Костровъ <sup>35)</sup> утверждаетъ, что «хотя эти правила, въ сущности, основаны на юридическихъ обычаяхъ, однакожь вполнѣ они никогда не исполнялись. До очень не-

31) Труды эксп. въ Западн. краѣ, т. 6, изд. 1872 г., стр. 57—58.

32) С. В. Пахманъ. Обычное гражд. право въ Россіи, т. 2, изд. 1879 г., стр. 345—372.

33) И. Шрагъ. Юрид. Вѣстн. 1877 г. сентябрь, стр. 73—74.

34) Г. И. Оршанскій. Изслѣд. по русскому обычному и брачному праву, стр. 67—68 и др.

35) Князь Н. Костровъ. Юрид. обычаи крестьянъ-старожиловъ Томской губ. Томскъ. 1876 г., стр. 37.

давняго времени во многихъ волостныхъ правленіяхъ не было даже вовсе заводимо дѣль по опежѣ и попечительству».

Еще остается разсмотрѣть два примѣра, приводимые г. Табашниковымъ въ доказательство непригодности гражданскаго обычнаго права для законодательства: «трудъ» и «артель»<sup>36)</sup>. О томъ, что въ крестьянской семьѣ, кромѣ кровнаго начала, еще важное значеніе имѣеть при раздѣлѣ и наследованіи и трудовое начало, можно убѣдиться изъ любого сборника крестьянскихъ гражданскихъ обычаевъ и рѣшеній волостныхъ судовъ, а равно и у изслѣдователей обычнаго права оно является общепризнаннымъ. Г. Табашникову особенно почему-то не нравится это трудовое начало, и онъ для разоблаченія его непригодности, строить такой рогатый силлогизмъ: «воръ, для совершенія кражи затратившій извѣстный трудъ, имѣеть въ силу этого принципа право на безпрепятственное пользованіе продуктомъ своего труда». Вѣдь такими приемами аргументаціи можно перекалѣчить всѣ институты гражданскаго права, и я не думаю, чтобы авторъ рассчитывалъ этимъ способомъ кого нибудь убѣдить. Между тѣмъ, крестьянская семья, кромѣ кровной связи, представляетъ собой еще и трудовую ассоціацію, и въ то время, какъ въ привилегированной семьѣ увеличеніе числа членовъ является какъ бы ея обремененіемъ въ виду расходовъ на содержаніе, воспитаніе, обученіе и проч., въ крестьянской семьѣ дѣти, лишь только приходятъ въ школьный возрастъ, являются уже подмогой семьѣ и до отдѣленія отъ семьи своимъ трудомъ увеличиваютъ благосостояніе семьи, не получая отъ таковой никакой платы. Если членъ семьи связанъ съ ней родствомъ, то вопросъ о выдѣлѣ ему части имущества рѣшается самъ собой. Но другое дѣло, если членъ этотъ чужой и принятъ въ семью не какъ усыновленный, а просто какъ сирота на воспитаніе — чему примѣры встрѣтите въ любомъ селѣ; — разъ онъ проработалъ для семьи лѣтъ 10—20, не получая платы за свой трудъ, то когда возбуждается вопросъ объ его выдѣлѣ изъ семьи, волостной судъ всегда большую или меньшую часть присуждаетъ ему изъ семейнаго имущества, смотря по времени и качеству его труда. Какъ гражд. кассац. деп. сената послѣдовательно проводитъ выработанное имъ начало, не вошедшее прямо въ законъ — «никто не долженъ обогащаться на чужой счетъ», также послѣдовательно волостные суды проводятъ принципъ: «никто не имѣеть права безвозмедно эксплуатировать въ свою пользу трудъ ближняго». Иной вопросъ, въ какой степени и формули-

<sup>36)</sup> Табашниковъ, стр. 78, 79 и 80.

ровкѣ это трудовое начало подлежитъ внесенію въ гражданское уложеніе, но я объ этомъ говорить не буду: мнѣ достаточно, что указанный взглядъ народа на трудъ удовлетворяетъ вполнѣ чувству добра и правды и не заключаетъ въ себѣ ничего безнравственнаго и анти-соціального.

Нашъ авторъ признаетъ, что артель существовала и существуетъ и у другихъ народовъ, но только русская артель, по его взгляду, не представляетъ «ничего опредѣленнаго», «вполнѣ сложившагося» и «постояннаго типа», а потому и не заслуживаетъ вниманія законодателя. Требованіе, прилагаемое авторомъ къ артели, можетъ быть равносильно распространено и на всѣ институты гражданского права: никогда ни одинъ институтъ не представлялъ и не можетъ представлять вполнѣ сложившагося, постояннаго, законченнаго типа. Условія жизни постоянно видоизмѣняются, а потому и самые институты тоже видоизмѣняются: самые совершенные гражданскіе законы для настоящаго — не могутъ претендовать на долговѣчность: измѣнятся жизненные отношенія, и они окажутся непригодными. Откладывать внесеніе въ законъ извѣстное правоотношеніе, пока оно явится въ жизни сложившимся въ опредѣленный и постоянный типъ, значить ожидать того, что никогда не наступитъ. Формы промышленныхъ и торговыхъ ассоціацій и компаній тоже постоянно видоизмѣняются, все же для нихъ имѣется покровительство и защита въ законѣ, отчего же законъ долженъ игнорировать трудовую и промышленно-трудовую ассоціацію — артель? Промышленная, торговая и трудовая ассоціаціи развиваются и видоизмѣняются, но никогда не являются законченными. Мы не можемъ не раздѣлить взгляда И. Г. Оршанскаго <sup>37)</sup>, который, изложивъ обстоятельно исторію отношенія нашего законодательства къ артели, замѣчаетъ, что игнорированіе закономъ артели вредно отражается на ея экономическомъ благосостояніи, благодаря безнаказанной эксплуатаціи ее кулаками и промышленниками.

Разсмотрѣніе всѣхъ приведенныхъ г. Табашниковымъ примѣровъ даетъ намъ основаніе высказать, что указанные имъ факты не только не заключаютъ въ себѣ ничего безнравственнаго и антисоціального, а напротивъ, заслуживаютъ полнаго вниманія при составленіи гражданского уложенія, если то уложеніе будетъ распространено на всѣхъ лицъ безъ изъятія.

37) И. Г. Оршанскій. Изслѣд. по русск. праву обычному и брачному. Спб. 1879 г., стр. 109—121.

## III.

Г. Лудмеръ, въ статьѣ «Бабы дѣла на мировомъ судѣ»<sup>38)</sup> указываетъ еще на одинъ важный недостатокъ обычнаго права, именно, что рѣшенія волостнаго суда (рѣчь идетъ о гражданскихъ дѣлахъ), «которыя основаны на тѣхъ или другихъ мѣстныхъ обычаяхъ, далеко не всегда могутъ быть названы справедливыми». «Вотъ одно изъ сотни подобнаго рода рѣшеній», говоритъ авторъ, приводя въ примѣръ дѣло крестьянина Ерофѣева. Упрекъ автора, направленный противъ гражданскихъ народныхъ обычаевъ, очень серьезный, и такъ какъ авторъ другихъ доказательствъ кромѣ приводимаго примѣра не представляетъ, то мы таковой разберемъ обстоятельно, тѣмъ болѣе, что, какъ увидимъ ниже, онъ заслуживаетъ серьезнаго вниманія еще и по многимъ другимъ основаніямъ. Этотъ примѣръ еще покажетъ намъ, что получится часто изъ народнаго гражданскаго обычая, когда онъ у короннаго судьи, часто относящагося съ предубѣжденіемъ и свысока къ народу, пройдетъ сквозь его призму.

79067  
Крестьянинъ Ерофѣевъ, 16 лѣтъ, отправился въ Москву на заработки, а дома остались отецъ старикъ, мало работавшій, и двѣ сестры дѣвушки; сестры слыли лучшими ткачихами въ окологдѣ, и, какъ молодой Ерофѣевъ не слалъ изъ Москвы денегъ, то сестры уплачивали подати. Заработывалъ ли дѣйствительно Ерофѣевъ деньги въ Москвѣ, или же тамъ, какъ говорится, перебивался, авторъ не говоритъ. Должно предполагать, что Ерофѣевъ и не долго пробылъ на заработкахъ, такъ какъ, воротившись домой, по смерти отца, засталъ сестеръ въ дѣвушкахъ. Осталось ли что послѣ отца, кромѣ усадьбы, хаты, амбара и коровы, тоже авторъ умалчиваетъ. Сестры брата женили на свои средства, а онъ ихъ прогналъ изъ дому. Обиженные обратились въ волостной судъ, но послѣдній, сообщаетъ авторъ, «безъ всякаго основанія» не вошелъ въ разборъ ихъ дѣла. Тогда судья написалъ волостному суду «бумагу», въ которой «разъяснилъ суду», что онъ «обязанъ» рассмотреть дѣло. Волостной судъ, по рассмотрѣніи дѣла, присудилъ сестрамъ амбаръ и корову, а брату остальное. Когда сестры снова обратились къ судѣ, то онъ «вытребовалъ» изъ волости копію рѣшенія, въ которой значилось, что судьи руководствовались «мѣстными обычаями о наслѣдованіи», и находя все спорное имущество стоящимъ больше ста руб. и, слѣдовательно, дѣло волостному суду «не подсуднымъ» (?), снова перерѣ-

<sup>38)</sup> Юрид. Вѣстн. 1885 г., № 11.

шилъ дѣло. На разборъ судья вызвалъ волостныхъ судей «въ качествѣ свидѣтелей» и допрашивалъ ихъ объ обычаѣ, на основаніи котораго они постановили свое рѣшеніе, и одинъ изъ нихъ, говоритъ авторъ, отвѣтилъ, «что не слыхалъ», другой—«надо быть есть», а третій—«сестры при братьяхъ получаютъ только приданое». Закончимъ словами автора: «судья, разумѣется, рѣшилъ дѣло въ пользу сестеръ, предоставивъ выдѣлъ брата на ихъ усмотрѣніе».... Въ этомъ примѣрѣ насъ поражаетъ прежде всего отношеніе судьи къ закону. И въ самомъ дѣлѣ, вѣдь рѣшеніе волостнаго суда, согласно 96 и 97 ст. общ. полож., если стороны не возражали о неподсудности, независимо отъ цѣны иска, является окончательнымъ и можетъ быть отмѣнено лишь съѣздомъ мировыхъ посредниковъ, или уѣзднымъ крестьянскимъ присутствіемъ. Судья же, не стѣсняясь законами, перерѣшаетъ рѣшеніе, вступившее въ законную силу, предписываетъ «бумаги» независимому отъ него суду, рѣшаетъ дѣло о правѣ собственности на недвижимость, ему вовсе не подсудное, и наконецъ самъ постановляетъ рѣшеніе, не основанное ни на законѣ, ни на обычаѣ. Этотъ примѣръ очень характеренъ, съ какой бы стороны на него ни посмотрѣть, но только имъ нисколько не доказывается несправедливость рѣшенія волостнаго суда, основаннаго, какъ заявили судьи, на томъ обычаѣ, что сестры при братьяхъ не наследуютъ, а лишь получаютъ приданое отъ братьевъ. Обычай устраненія сестеръ при братьяхъ отъ наследства въ имуществѣ отца есть одинъ изъ древнѣйшихъ гражданскихъ обычаевъ въ народной жизни. Еще въ Литовскомъ статутѣ, составленномъ изъ обычаевъ <sup>39)</sup>, встрѣчаемъ мы его; изъ Литовскаго статута онъ перешелъ въ нашъ Сводъ зак. ст. 1133 X т. ч. 1, въ видѣ мѣстнаго малороссійскаго закона. Современные изслѣдователи юридическихъ обычаевъ также подтверждаютъ его повсемѣстное существованіе. Вотъ что пишетъ объ немъ г. Шрагъ <sup>40)</sup>: «дочери по общему правилу въ имуществѣ отца не наследуютъ: сестра при братѣ не наследница, а братья даютъ сестрамъ приданое по своему усмотрѣнію». То же пишетъ и г. Чубинскій <sup>41)</sup>: «по народнымъ юридическимъ обычаямъ и понятіямъ при братьяхъ сестры не наследуютъ въ имуществѣ отца». Г. Пахманъ <sup>42)</sup> тоже подтвержда-

<sup>39)</sup> А. О. Кистяковскій. Права, по которымъ судится Малороссійскій народъ. Кіевъ. 1879 г., стр. 32 и слѣд.

<sup>40)</sup> И. Шрагъ. Крестьянскіе суды Владимірской и Московской губ. Юрид. Вѣстн. за 1877 г. сентябрь и октябрь.

<sup>41)</sup> П. П. Чубинскій. Труды эксп. въ Западн. краѣ, т. VI, стр. 52.

<sup>42)</sup> С. В. Пахманъ. Обычное гражданское право въ Россіи, т. 11, стр. 228.

еть существованіе этого обычая: «какъ общее правило, относящееся къ наслѣдованію дочерей въ имуществѣ отца, слѣдуетъ указать, что при сыновьяхъ дочери вовсе устраняются отъ наслѣдства въ имуществѣ отца: дочь при братьяхъ въ наслѣдствѣ не участвуетъ, что выражается въ такой формулѣ: «сестра при братьяхъ не наслѣдница». Существованіе этого обычая подтверждаютъ Оршанскій <sup>43)</sup>, Костровъ <sup>44)</sup>, Ефименки, Якушкинъ, Леонтовичъ, Майновъ и другіе изслѣдователи гражданскихъ обычаевъ у насъ. У С. В. Пахмана <sup>45)</sup> находимъ объясненіе самими волостными судьями разсматриваемаго обычая: «дочь хозяйства не ведетъ и не можетъ продолжать семейное хозяйство, какъ имѣющая выйти замужъ въ чужую семью». Противное повело бы къ раздробленію участковъ и череполосности, къ ссорамъ и распрямъ, и благосостояніе крестьянскихъ семей отъ этого не только не улучшилось бы, а ухудшилось. Разсматривая данный гражданскій обычай, нельзя достоинство его измѣрять иными условіями быта, иной средой: нужно прежде всего обратить вниманіе на среду, въ которой онъ дѣйствуетъ, на тѣ условія быта, въ которыхъ онъ примѣняется,—удовлетворяетъ ли онъ чувству добра и правды той среды? Если же съ этой точки зрѣнія сопоставимъ рѣшеніе по дѣлу Ерофѣева мирового судьи съ рѣшеніемъ волостнаго суда, то несомнѣнно прійдемъ къ заключенію, что не второе, а первое не удовлетворяетъ чувству справедливости. Сестры выйдутъ замужъ и у мужей своихъ встрѣтятъ недвижимое имущество, а Ерофѣеву съ своей семьей уже придется идти по міру. Гдѣ же здѣсь правда? Рѣшеніе мирового судьи въ приведенномъ примѣрѣ не удовлетворяетъ ни закону, ни обычаю, ни вообще чувству правды, а между тѣмъ г. Лудмеръ не только одобряетъ такое отношеніе мирового судьи къ народному суду и обычаямъ, но выставляетъ то рѣшеніе какъ образецъ справедливости.

#### IV.

И г. Лудмеръ <sup>46)</sup> и г. Табашниковъ <sup>47)</sup>, оба выражаютъ тотъ взглядъ, что крестьяне потому только еще держатся своихъ граждан-

<sup>43)</sup> И. Г. Оршанскій. Изслѣд. по русскому праву обычному и брачному. Спб. 1879 г., стр. 81.

<sup>44)</sup> Князь Н. Костровъ. Юридич. обычаи крестьянъ Томской губ. Томскъ. 1876 г., стр. 44.

<sup>45)</sup> С. Пахманъ. Обычн. гражд. право въ Россіи, т. 11, стр. 229.

<sup>46)</sup> У г. Лудмера, стр. 529.

<sup>47)</sup> У г. Табашникова, стр. 83.

скихъ обычаевъ, что «недостаточно ознакомились еще съ превосходствомъ началъ, господствующихъ въ образованныхъ слояхъ и классахъ нашего общества». И вотъ у г. Лудмера судья, рассматривая гражданское дѣло, которое справедливо, какъ спорное, сельскій сходъ призналъ рѣшать себя не вправѣ, «съ умысломъ вызываетъ больше свидѣтелей (какъ это судья можетъ вызвать больше или меньше свидѣтелей, чѣмъ просятъ стороны?), чтобы разобрать дѣло на глазахъ всего сельскаго сборища; такіе, говоритъ г. Лудмеръ, маленькіе уроки правосудія бывають очень полезны сельскимъ *оффициаламъ* и въ то же время наглядно указываютъ деревенской публикѣ преимущества суда образованнаго, воспитывая уваженіе къ нему»... Оба автора такимъ образомъ смотрятъ на гражданскій обычай, не какъ на органическій продуктъ данныхъ условій быта, а какъ на нѣчто случайное, навѣянное извнѣ, что легко вывѣтривается при ознакомленіи этой среды съ иными облагороженными гражданскими правоотношеніями. Намъ кажется, что авторы наши глубоко ошибаются, смотря на народные гражданскіе обычаи съ точки зрѣнія своего привилегированнаго быта и своихъ принциповъ. Навязывать крестьянамъ въ сферѣ ихъ матерьяльныхъ гражданскихъ правоотношеній, въ сферѣ ихъ имущественнаго оборота силой законы, хотя-бы и высшей культуры, но не свойственные данному быту, значить приносить вредъ, а не пользу. Если опредѣленіе личныхъ правъ гражданъ и можетъ служить предметомъ борьбы законодательства съ народными воззрѣніями, то едва ли это возможно и желательно въ сферѣ имущественныхъ правъ и отношеній: послѣдняя измѣняется съ переменной экономическихъ и другихъ условій быта, но за то туго, если не сказать вовсе не поддается законодательнымъ видоизмѣненіямъ. Намъ кажется, что меньше всего можно говорить о несправедливости гражданскаго обычая для той среды, которая его создала и въ которой онъ дѣйствуетъ. Можно говорить о несправедливости гражданскаго закона, авторитетъ котораго держится на принужденіи извнѣ, и который судья обязанъ примѣнять независимо отъ его справедливости или несправедливости; не то гражданскій обычай: авторитетъ его не внѣшнее принужденіе, а внутреннее достоинство, соотвѣтствіе его понятіямъ и условіямъ быта той среды, въ которой онъ держится: разъ измѣняются понятія и условія быта—обычай теряетъ цѣну и перемѣняется. Но такъ какъ измѣненіе условій быта и народныхъ міровоззрѣній совершается не вдругъ, а медленно и постепенно, то гражданскіе народные обычаи переживаютъ цѣлый рядъ поколѣній и даже цѣлыя столѣтія. Не даромъ сложилась у народа пословица: «что изстари ве-

дется, то не минется». Въ жизни австрійскихъ славянъ встрѣчаемъ очень поучительные примѣры. Въ 1787 г. для Галиціи были изданы законы, которыми отмѣнялись обычаи крестьянъ относительно порядка наслѣдованія и опеки, но въ виду всеобщаго неудовольствія крестьянъ противъ тѣхъ законовъ и повсемѣстнаго ихъ обхода, правительство законами 1790 и 1791 гг. вынуждено было тѣ законы отмѣнить <sup>48)</sup>. Такой же примѣръ живучести и силы Хорватато-далмацкаго обычнаго права приводитъ г. Богишичъ <sup>49)</sup>. Въ текущемъ столѣтіи въ Хорватіи и Далмаціи введенъ былъ обще-австрійскій гражданскій кодексъ и онъ, несмотря на свою оффиціальную обязательность, не могъ выдержать борьбы съ мѣстнымъ обычнымъ правомъ: ему пришлось всецѣло уступить мѣсто послѣднему въ сферѣ семейныхъ и наслѣдственныхъ правъ крестьянъ. Министерство вынуждено было административнымъ порядкомъ пріостановить дѣйствіе тѣхъ частей кодекса, которыя находились въ коренномъ противорѣчій съ мѣстнымъ обычнымъ правомъ. Извѣстный знатокъ исторіи югозападной Россіи, проф. В. Б. Антоновичъ, говоритъ, что польское законодательство много приносило вреда Юго-западному краю, а особенно магдебургское право; «выработанное на чуждой почвѣ, при другихъ условіяхъ быта и въ довольно отдаленное время, оно не могло быть усвоено жителями юго-западныхъ городовъ, съ юридическими понятіями которыхъ оно не только не совпадало, но весьма часто расходилось въ противоположномъ направленіи». Почтенный ученый приводитъ цѣлый рядъ примѣровъ обхода этого законодательства <sup>50)</sup>. О судьбѣ того же законодательства въ юго-западной Россіи А. Θ. Кистяковскій говоритъ: «магдебургское право терпѣло видоизмѣненіе отъ мѣстныхъ юридическихъ обычаевъ и возрѣній, которые нерѣдко дѣйствовали наряду съ нимъ и его замѣняли» <sup>51)</sup>. Судьба вѣчно чиншеваго института въ Юго-западномъ краѣ и въ другихъ государствахъ тоже представляетъ очень поучительный примѣръ. О бездѣйствіи закона, направленнаго въ отмѣну гражданскаго обычая, князь Костровъ <sup>52)</sup>

<sup>48)</sup> Князь Урусскій. Крестьянское дѣло въ царствѣ Польскомъ. 1859 г., ч. 2, стр. 36.

<sup>49)</sup> В. Богишичъ. О научной разработкѣ истор. слав. права. Заря. 1870 г. кн. 6, отд. II, стр. 52.

<sup>50)</sup> В. Б. Антоновичъ. Монографіи по исторіи западн. и юго-западн. Россіи. Кіевъ. 1885 г., т. 1, стр. 160 и послѣдующія.

<sup>51)</sup> А. Θ. Кистяковскій. Права, по которымъ судится Малороссійскій народъ. Кіевъ. 1879 г., стр. 82.

<sup>52)</sup> Князь Н. Костровъ. Юридическіе обычаи крестьянъ-старожиловъ Томской губ. Томскъ. 1876 г., стр. 50.



приводить такой примѣръ изъ законодательства, касающагося Сибири. «Сибирское начальство сильно возстало», сообщаетъ авторъ, «противъ обычая справлять «помочи» и издало противъ него строгія постановленія. Не смотря на то, что по закону 13 апрѣля 1726 года не только хозяева, устраивавшіе «помочи», но и бывшіе на «помочахъ», всѣ безъ изъятія наказывались жестоко кнутомъ и ссылались въ Нерчинскъ на работу, однакожь этотъ обычай существовалъ, дѣйствовалъ и теперь въ большомъ ходу». По вопросу о прививкѣ чуждыхъ народной культурѣ, хотя бы и совершенныхъ съ научной точки зрѣнія, законовъ, Мэнъ говоритъ, что навязываніе англичанами индійцамъ своихъ болѣе совершенныхъ гражданскихъ законовъ гораздо больше принесло послѣднимъ вреда, чѣмъ пользы. **Ө. И. Леонтовичъ** представляетъ очень интересный ходъ борьбы адатовъ, т. е. обычаевъ кавказскихъ горцевъ сперва съ магометанскимъ законодательствомъ или шаріатомъ, а потомъ съ нашимъ русскимъ. «Шамиль въ теченіе 27 лѣтъ настойчиво стремился къ уничтоженію суда по адату, наказывая смертію не подчинившихся требованіямъ шаріата, но лишь только пала власть Шамиля, палъ и шаріатъ, адаты возстановленъ былъ самими народомъ въ прежней его силѣ». Въ 1840 году сдѣланы были первые опыты подчиненія русскимъ законамъ жителей Кайтаха, Табасорани и Могала Улускаго; но опыты эти вызвали всеобщее неудовольствіе, разразившееся вскорѣ возстаніемъ всѣхъ дагестанскихъ горцевъ. Въ виду такого положенія дѣлъ въ 1848 году вездѣ было возстановлено прежнее родовое устройство по народнымъ обычаямъ<sup>53)</sup>. Съ введеніемъ на Кавказѣ новаго русскаго судопроизводства и съ примѣненіемъ къ болѣе важнымъ преступленіямъ нашего уложенія, положеніе юстиціи на Кавказѣ, какъ сообщаетъ **Ө. И. Леонтовичъ**, ухудшилось. Разслѣдованіе преступленій, производимое въ настоящее время не по адатамъ, а по судебнымъ уставамъ, рѣдко достигаетъ цѣли: само населеніе старается скрыть отъ слѣдователя всякіе слѣды преступленій, совершаемыхъ по большей части подъ вліяніемъ обычаевъ кровомщенія и проч. Такимъ образомъ многое, что въ прежнее «адатное» время, такъ или иначе, но все таки подлежало возмѣщенію правосудія, теперь, подъ вліяніемъ бытовыхъ условій, реагирующихъ противъ «новаго суда», совершенно ускользаетъ отъ вниманія слѣдователя и судьи. Русскіе законы не дѣйствуютъ въ силу фактической реакціи противъ ихъ

<sup>53)</sup> **Ө. И. Леонтовичъ**. Адаты кавказскихъ горцевъ. Изд. 1883 г., вып. 1, стр. 30, 32 и 37.

условіи самой жизни; адать не признанъ и отвергается закономъ,— въ результатѣ остается масса правонарушеній, совершаемыхъ сплошь и рядомъ совершенно безнаказанно. Введеніе на Кавказѣ судебныхъ уставовъ къ упроченію въ немъ суда «праваго, скорога, милостиваго и равнаго для всѣхъ», не привело ни къ какой благой цѣли». На дѣлѣ царить самоуправство горца, не сдерживаемое болѣе ни старымъ своимъ адатомъ, ни новымъ русскимъ «уставомъ». Все это происходитъ, какъ справедливо утверждаетъ *Θ. И. Леонтовичъ*<sup>34)</sup>, «благодаря именно шаблоннымъ приемамъ введенія на Кавказѣ «новаго» устава, безъ всякой мысли о необходимости сообразоваться съ «старыми» формами горскаго быта, безъ попытки сколько нибудь рационально приспособить «новый законъ» къ застарѣлымъ условіямъ патріархальной горской культуры». *Г. Зарудный*<sup>35)</sup> сообщаетъ, что хотя у насъ положеніемъ о крестьянахъ учрежденъ лишь одинъ волостной судъ, но во многихъ мѣстахъ къ такому крестьянскіа дѣла вовсе не доходятъ: они всегда между крестьянами разрѣшаются не предусмотрѣннымъ въ законѣ, сельскимъ общественнымъ (у малороссовъ громадскимъ) судомъ, а если въ иныхъ мѣстахъ недовольная сторона и обращается послѣ этого въ волостной судъ, то таковой всегда рѣшаетъ дѣло согласно съ постановленіемъ сельскаго суда. Этотъ фактъ подтверждаютъ гг. Оршанскій, Чубинскій и другіе изслѣдователи народныхъ обычаевъ. Во многихъ мѣстахъ Кіевской губерніи намъ лично приходилось наблюдать эту живучесть и авторитетъ сельскаго громадскаго суда.

Разсмотримъ еще примѣръ о крестьянскихъ духовныхъ завѣщаніяхъ. Согласно 1 пр. къ 91 ст. общ. полож., крестьяне могутъ вносить въ книгу сдѣлокъ и договоровъ свои духовныя завѣщанія о движимомъ и недвижимомъ имуществѣ цѣною не свыше ста руб., и выписи, выданныя изъ волостныхъ книгъ, имѣютъ силу судебного доказательства воли завѣщателя. Если же завѣщаемое имущество стоитъ больше ста руб., то крестьяне относительно завѣщательныхъ распоряженій подчинены наравнѣ съ другими сословіями X т. ч. 1. Между тѣмъ у крестьянъ повсемѣстно соблюдаются не только письменныя завѣщанія, не удовлетворяющія по формѣ своей ни требованіямъ полож. о крестьянахъ, ни X т. ч. 1, но и словесныя. Самый распространенный способъ составленія завѣщанія, это составленіе таковаго священникомъ въ присутствіи свидѣтелей грамотныхъ

<sup>34)</sup> *Θ. И. Леонтовичъ*, стр. 39 и 40.

<sup>35)</sup> *Зарудный*. Опытъ изслѣдованія Мѣстнаго крестьянскаго суда. Спб. 1874 г.

или неграмотныхъ—безразлично, и часто еще прикладывается къ завѣщанію церковная печать. Вообще, будетъ ли завѣщаніе словесное или письменное—безразлично, но разъ несомнѣнно доказана воля завѣщателя, таковая по народнымъ понятіямъ и обычаямъ должна быть исполнена свято и ненарушимо. Сказанное утверждаемъ какъ на основаніи личнаго знакомства съ рѣшеніями волостныхъ судовъ о завѣщаніяхъ, такъ и свидѣтельства объ этомъ слѣдующихъ изслѣдователей по обычному праву: гг. Пахмана <sup>56)</sup>, Чубинскаго <sup>57)</sup>, Оршанскаго <sup>58)</sup>, Кострова <sup>59)</sup>, Харузина <sup>60)</sup>, Майнова <sup>61)</sup> и др. Оканчивая случаи отмѣны закона обычаемъ, укажемъ еще на общеизвѣстный фактъ, что мѣстными и общимъ положеніемъ о крестьянахъ запрещаются раздробленія выкупаемыхъ участковъ, но таковое совершается повсемѣстно.

Приведенные факты изъ исторіи какъ нашего, такъ и другихъ законодательствъ, какъ нельзя лучше опровергаютъ ложную теорію, будто государство есть «извѣстный правильный механизмъ, приводимый въ движеніе совокупностью составляющихъ его учреждений». Между тѣмъ мы видѣли, что какія ни прилагайте учрежденія къ этому «механизму», рѣдко и очень рѣдко онъ произведетъ желательное движеніе, что движеніе этого механизма очень рѣдко производится тѣмъ или другимъ писаннымъ закономъ. «Общественный бытъ», справедливо говоритъ г. Сергѣевичъ <sup>62)</sup>, представляетъ какъ бы живой организмъ, который уподобляетъ себѣ всякое явленіе, входящее въ сферу дѣйствія его силъ, или, наоборотъ, разстраивается имъ и начинаетъ болѣть, если оказывается невозможнымъ произвести это уподобленіе». «Поэтому», говоритъ далѣе почтенный профессоръ: «самый могущественный законодатель не можетъ установить порядка, для котораго нѣтъ благопріятныхъ условій въ окружающей средѣ. Многочисленные мѣры, направленные къ достиженію той или другой цѣли, поро-

<sup>56)</sup> С. В. Пахманъ. Обычн. гражд. право въ Россіи, т. II. Спб. 1879 г., стр. 334—344 и др.

<sup>57)</sup> П. П. Чубинскій. Труды экспед. въ Зап. край т. 6. 1872 г., стр. 54—58.

<sup>58)</sup> И. Г. Оршанскій. Изслѣд. по русск. праву обычн. и брачн. Спб. 1879 г., стр. 85—89.

<sup>59)</sup> Князь Н. Костровъ. Юридич. обычаи крестьянъ-старожиловъ Томской губ. Томскъ. 1876 г., стр. 45.

<sup>60)</sup> Мих. Харузинъ. Свѣдѣнія о казацкихъ общинахъ на Дону. Москва. 1885 г., стр. 201—204.

<sup>61)</sup> Влад. Майновъ. Очеркъ юрид. быта Мордвы. Спб. 1885 г., стр. 190 и слѣд.

<sup>62)</sup> В. Сергѣевичъ. Лекціи и изслѣдованія по исторіи русскаго права. Спб., 1883 г., 4, 5 и др.

дили много болѣзненныхъ явленій въ нашемъ общественномъ быту, но не привели ни къ какому положительному результату въ желательномъ для законодателя смыслѣ».

Разногласіе у насъ между писаннымъ гражданскимъ закономъ и народными обычаями очень чувствительное. Цѣлый рядъ гражданскихъ дѣйствій, для которыхъ законъ требуетъ письменной формы, какъ то: заемъ, платежъ, аренда, подрядъ, поставка, ссуда, поклада, завѣщаніе и т. п. у крестьянъ совершаются на словахъ, отчасти въ силу неграмотности, а больше въ силу обычая. Если возьмемъ наследственное и семейное право, иски объ убыткахъ изъ-за отказа послѣ сватовства отъ брака и массу другихъ гражданскихъ правоотношеній, то увидимъ, что между народными гражданскими обычаями и закономъ окажется очень мало общаго. Жалкое будетъ положеніе общества, если у него существуютъ такіе гражданскіе законы, на обходъ которыхъ оно будетъ смотрѣть покровительственно и сочувственно, и пользованіе которыми—какъ на безнравственное дѣяніе. Самые совершенные гражданскіе законы, основанные на совершеннѣйшихъ европейскихъ законодательствахъ и новѣйшихъ, совершеннѣйшихъ научныхъ теоріяхъ цивилистовъ, но не согласные съ правовыми воззрѣніями народа и его гражданскими обычаями, несравненно больше принесутъ народу вреда, чѣмъ пользы: о такихъ законахъ народъ отзовется малорусской пословицей: «гарний жупанъ, та не по насъ сшитий».... Въ виду сказаннаго нельзя не раздѣлить словъ Е. Якушкина <sup>63)</sup>: «примѣненіе свода законовъ къ крестьянскимъ искамъ и тяжбамъ совершенно невозможно. Устранить дѣйствіе обычаевъ безъ потрясенія крестьянскаго быта невозможно. Съ примѣненіемъ свода законовъ тяжелое положеніе крестьянъ сдѣлалось невозможнымъ».

#### У.

Вторымъ основаніемъ для игнорированія у насъ обычнаго права при составленіи гражданского уложенія г. Табашниковъ ставитъ разнообразіе научныхъ теорій существа и источниковъ происхожденія обычнаго права <sup>64)</sup>. Изложивъ ученія объ обычномъ правѣ Савиньи, Пухты и ихъ послѣдователей, нашъ авторъ говоритъ: «если такимъ образомъ и наука не пришла еще къ какимъ нибудь общепризнаннымъ,

<sup>63)</sup> Е. Якушкинъ. Волостные судьи въ Ярославской губ. Юрид. Вѣст. 1873 г., кн. 3, стр. 11.

<sup>64)</sup> Журн. Гражд. и Угол. Права, 1885 г., кн. 3, стр. 92—99.

безспорнымъ принципамъ, и не сказала своего послѣдняго слова даже о понятіи обычнаго права, то спрашивается, разумно ли поступить законодатель, если приметъ на себя разрѣшеніе такихъ сложныхъ и трудныхъ задачъ, какъ опредѣленіе возможнаго содержанія, пространства дѣйствія и отношенія обычнаго права къ закону»? Этотъ аргументъ противъ обычнаго права намъ представляется однимъ изъ неудачнѣйшихъ по своей очевидной для всякаго, даже не знакомаго съ обычнымъ правомъ, фальши. Вѣдь рѣчь идетъ не о внесеніи въ гражданское уложеніе той или иной теоріи о существѣ и происхожденіи правоваго обычая, а о включеніи въ гражданское уложеніе дѣйствительно существующихъ обычаевъ и о примѣненіи къ таковымъ закона. Развѣ юридическая наука, при настоящемъ ея состояніи, пришла уже къ «общепризнаннымъ» и «безспорнымъ принципамъ» въ опредѣленіи существа права вообще, гражданскаго въ особенности и отдѣльныхъ институтовъ его въ частности? Не только объ обычномъ правѣ наука не пришла къ «общепризнаннымъ» и «безспорнымъ принципамъ» и «не сказала своего послѣдняго слова», но мы даже не можемъ себѣ представить: наступитъ ли такое блаженное время, когда наука скажетъ свое послѣднее слово и забастуетъ дальше! Мы видимъ разнообразіе теорій не только въ опредѣленіи существа гражданскаго права, но и отдѣльныхъ его институтовъ: что ни вопросъ гражданскаго права, то и разнообразіе теорій. Такова уже участь юридической и вообще общественныхъ наукъ: онѣ имѣютъ дѣло со столь сложными и трудно изслѣдуемыми явленіями общественной жизни, что если законодатель сталъ бы ожидать, пока наука по извѣстнымъ вопросамъ прійдетъ къ безспорнымъ выводамъ и скажетъ свое послѣднее слово, то на безконечное время пришлось бы отказаться отъ писанія законовъ. Между тѣмъ нашъ авторъ обстоятельно трактуетъ объ характерѣ и источникахъ будущаго у насъ гражданскаго уложенія, ни сколько не стѣсняясь разнообразіемъ научныхъ теорій, но лишь доходитъ дѣло до обычнаго права, какъ авторъ въ разнообразіи ученій встрѣчаетъ препятствіе къ принятію его во вниманіе при составленіи у насъ гражданскаго уложенія. Извѣстно, что у всѣхъ народовъ первые законодательные памятники были созданы на основаніи существовавшихъ у нихъ обычаевъ и что если въ дальнѣйшемъ ходѣ развитія человечества являются и другіе источники для законодателя, въ видѣ чужихъ законодательствъ и науки права, то это еще нисколько не исключаетъ первоисточника—обычаевъ того народа, для котораго пишутся законы. Г. Табашниковъ <sup>65)</sup>

<sup>65)</sup> Тамъ же, стр. 85, 86, 87 и 88.

источникомъ для изученія обычаевъ признаетъ лишь сборникъ подъ заглавіемъ «Труды комиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ» и утверждаетъ, что другихъ официальныхъ сборниковъ обычаевъ у насъ нѣтъ, а что частные сборники не заслуживаютъ довѣрія. Но это утвержденіе автора не вѣрно, такъ какъ у насъ имѣется еще цѣлый рядъ сборниковъ географическаго общества, земствъ, университетовъ, ученыхъ обществъ и др. заслуживающихъ такого же довѣрія, какъ и Труды комиссіи. Всѣ сборники официальные и частные заключаютъ въ себѣ одинъ и тотъ же матеріаль рѣшенія волостныхъ судовъ и показанія объ обычаяхъ крестьянъ и волостныхъ судей. Что частные собиратели обычаевъ не поддѣлываютъ таковыхъ—какъ заподозриваетъ авторъ—можно убѣдиться изъ того, что обычаи, изслѣдованные ими, являются такими же и въ официальныхъ источникахъ, и лица, изучавшія обычаи на мѣстѣ, сходятся во взглядахъ на обычаи съ изслѣдователями официальныхъ сборниковъ. Собирать же обычаи русскаго народа въ отдѣльности по каждому уѣзду рѣшительно нѣтъ нужды: какъ однѣ и тѣ же причины создаютъ одни и тѣ же послѣдствія, такъ и у народа при единствѣ языка, племени, религіи, развитія, бытовыхъ условій, преданій и т. п. причинъ, создаются одни и тѣ же гражданскіе обычаи, одни и тѣ же юридическія воззрѣнія. И дѣйствительно, сопоставляя данныя объ обычаяхъ крестьянъ великороссовъ Сибири, Архангельской, Ярославской, Московской и другихъ губерній и областей, замѣчаемъ повтореніе однихъ и тѣхъ же понятій и воззрѣній на всѣ институты гражданскаго права. Однообразіе гражданскихъ обычаевъ подмѣчено всѣми изслѣдователями обычнаго права. Въ 1872 году Е. Якушкинъ <sup>66)</sup> пишетъ: «юридическія понятія о семейныхъ отношеніяхъ одинаковы у всего великорусскаго племени; такой же характеръ имѣютъ народныя понятія о собственности, о владѣніи землей, о наслѣдствѣ». Знатокъ обычнаго гражданскаго права въ Малороссіи, извѣстный своими работами въ этой области П. П. Чубинскій <sup>67)</sup>, о единствѣ обычаевъ у малороссовъ пишетъ слѣдующее: «Въ волостномъ судѣ судьи представляютъ собой и народный законъ, и рѣшителей даннаго случая. Поэтому то и нужно удивляться, какимъ образомъ при просторѣ, какой дается личностямъ судей, является однообразіе рѣшеній. Въ томъ то и видно значеніе народныхъ обычаевъ. Они не плодъ теорій или заимствованій; они—плоть и кровь народа. Они вытекаютъ изъ усло-

<sup>66)</sup> Юридич. Вѣстн. 1872 г., кн. 3.

<sup>67)</sup> Труды экспед. въ Западн. Краѣ, т. VI, стр. 30. Краткій очеркъ народн. юрид. обычаевъ. (составл. по гражд. рѣшеніямъ) 1872 г.

вѣй его жизни и его нравственныхъ понятій. Народъ держится ихъ, потому что въ нихъ, по его понятію, правда. Понять юридическіе обычаи народа можно только понявши его экономическія условія и его міросозерцаніе». Г. Чубинскій свидѣтельствуешь, что онъ пересмотрѣлъ болѣе 500 книгъ волостныхъ рѣшеній. Князь Н. Костровъ <sup>68)</sup>, разсмотрѣвшій болѣе 3000 рѣшеній волостныхъ судовъ объ однообразіи юридическихъ обычаевъ утверждаетъ: «между православнымъ старожилымъ населеніемъ Томской губ. существуютъ почти вездѣ одни и тѣ же юридическіе обычаи; измѣняется по мѣстамъ одна только наружная ихъ оболочка, сущность же остается одна и таже». В. И. Василенко, по поводу свода юридическихъ обычаевъ, составленнымъ Полтавскимъ присутствіемъ по крестьянскимъ дѣламъ, отзывается такъ: «обычаи этн настолько однообразны въ Полтавской губ., что смѣло могутъ быть кодифицированы <sup>69)</sup>». Мы не станемъ больше продолжать утомительныхъ выписокъ изъ другихъ изслѣдователей, замѣтимъ лишь, что всѣ эти голоса раздаются изъ разныхъ концовъ Россіи и изъ устъ лицъ, изучившихъ тысячи рѣшеній волостныхъ судовъ. Дальнѣйшія работы по обычному праву, какъ мы уже видѣли отчасти изъ разсмотрѣнныхъ выше нѣсколькихъ обычаевъ, привели и другихъ изслѣдователей къ тому же выводу объ однообразіи гражданскихъ обычаевъ. Поэтому замѣчаніе г. Табашникова, что крестьяне, недавно вышедшіе изъ крѣпостной зависимости, не успѣли еще создать себѣ гражданскихъ обычаевъ — не вѣрно; и само по себѣ взятое, оно не есть еще аргументъ: нужно еще доказать, что при крѣпостномъ правѣ не существовало у крестьянъ гражданскихъ обычаевъ. Между тѣмъ работы по исторіи волостнаго суда гг. Кистяковскаго <sup>70)</sup>, Калачева <sup>71)</sup> и другихъ показываютъ, что у насъ народный судъ въ разныхъ формахъ существовалъ во многихъ мѣстахъ до освобожденія крестьянъ. Если во время крѣпостнаго права часто и сказывался произволъ надъ крестьянами господъ, то все же онъ не могъ изгладить у народа понятія добра и зла и правовыхъ понятій. Крѣпостной произволъ, какъ бы онъ ни былъ силенъ, не могъ совмѣстить въ себѣ и поглотить всей сферы имущественныхъ и се-

<sup>68)</sup> Князь Н. Костровъ. Юридическіе обычаи крестьянъ-старожиловъ Томской губ. Томскъ. 1876 г., стр. 2 и 3.

<sup>69)</sup> Кіев. Университ. Извѣстія за 1882 г., кн. 10.

<sup>70)</sup> Проф. Кистяковскій. Волостные суды, ихъ исторія, настоящая ихъ практика и настоящее ихъ положеніе. Труды эксп. въ Западн. Краѣ 1872 г., т. VI.

<sup>71)</sup> Сборникъ государственныхъ знаній, Безобразова, т. VIII. О волостныхъ и сельскихъ судахъ въ древней и нынѣшней Россіи.

мейныхъ отношеній крѣпостныхъ въ ихъ отношеніяхъ между собой. Все же у народа существовала купля-продажа, заемъ и другіе договоры и сдѣлки, существовало приданое и другія гражданскія правоотношенія,—словомъ, существовалъ цѣлый гражданскій оборотъ, который регулировался обычаями. Да, наконецъ, разсматриваемое возраженіе теряетъ свое значеніе уже еще и потому, что волостной судъ отъ освобожденія крестьянъ повсемѣстно дѣйствуетъ уже четверть столѣтія.

Конечно, жизнь въ области однихъ и тѣхъ же правоотношеній создаетъ самыя разнообразныя комбинаціи, и могутъ, повидимому, встрѣчаться и въ волостномъ судѣ, а особенно, если примѣшивается вліяніе писаря съ его ссылкой на законъ, отступленія отъ твердо установленныхъ принциповъ; но развѣ въ практикѣ касс. деп. сената, суда опытнаго, образованнаго и руководящагося закономъ, не встрѣчаются одно другое исключаящія рѣшенія? Обычай можетъ, подъ вліяніемъ измѣнившихся экономическихъ и другихъ условій, видоизмѣниться, какъ мы указывали у кавказскихъ племенъ видоизмѣненіе обычая «калыма», но все это нисколько не ослабляетъ высказанныхъ выше положеній объ устойчивости гражданскихъ обычаевъ и ихъ однообразій. «Хотя обычай доказывается фактами его примѣненія къ случаямъ дѣйствительной жизни, но наличность дѣйствій, несогласныхъ съ обычаемъ, еще не можетъ быть приводима, какъ доказательство несуществованія самого обычая». Можетъ быть господствующій (повальный) обычай и при наличности частныхъ перерывовъ и противорѣчій»—говоритъ г. Сергѣевичъ <sup>72)</sup>).

Говоря объ однообразіи обычаевъ у великорусскаго народа, не могу не согласиться съ тѣмъ положеніемъ, что хотя малороссы ближе другихъ народностей, населяющихъ русское государство, стоятъ къ великороссамъ и потому больше всего имѣютъ сходства съ ними въ гражданскихъ обычаяхъ, тѣмъ не менѣе какъ въ строѣ семьи, такъ и въ землевладѣніи и другихъ правоотношеніяхъ, нельзя не замѣтить у малороссовъ и своихъ особыхъ, отличныхъ обычаевъ, обусловливаемыхъ особыми историческими условіями быта, особенностями характера, языка и другими причинами. Конечно, я согласенъ съ г. Табашниковымъ, что было бы большой несправедливостью насиловать одну народность передъ другой и не принимать во вниманіе этихъ различій. Сверхъ того, громадная масса разныхъ племенъ,

<sup>72)</sup> В. Сергѣевичъ. Лекціи и изслѣдованія по ист. русск. права. Спб. 1883 г., стр. 86.



входящихъ въ составъ одного политическаго цѣлаго россійскаго государства, часто не имѣютъ ни съ славянскими народностями, ни сами между собой ничего общаго: иная вѣра, иное племенное происхожденіе, иныя климатическія условія, иной языкъ и образъ жизни, иная степень культуры, иное прошедшее, а отсюда иныя правовыя понятія и гражданскіе обычаи, — словомъ — у всѣхъ только одно общее — это единство политической власти. Г. Табашниковъ, признавая большой несправедливостью навязывать обычай одного народа другому, въ то же время всѣ эти разнородныя величины находитъ возможнымъ подвести къ одному гражданско-правовому знаменателю — путемъ общаго гражданскаго уложенія, построеннаго на однихъ и тѣхъ же началахъ для всѣхъ безъ изъятія: вмѣсто того, чтобы, не насилуя частной сферы имущественныхъ отношеній, отвести уголокъ въ гражданскомъ уложеніи каждой особи, нашъ авторъ для стройности и цѣльности уложенія, дабы не испещрять его изъятіями, находитъ возможнымъ создать таковое исключительно на началахъ науки и западно-европейскихъ обычаевъ и законодательствъ <sup>73)</sup>. «Въ то время», — говоритъ авторъ, — «какъ у насъ всѣ интеллигентные люди съ удовольствіемъ и часто съ восторгомъ встрѣчаютъ примѣненіе въ нашемъ отечествѣ различныхъ полезныхъ открытій, совершенныхъ въ Западной Европѣ съ помощью науки, только усовершенствованія въ области права считаются почему-то для насъ непригодными». «Заимствуемъ же мы отъ Запада сдѣланныя имъ усовершенствованія и открытія, какъ-то: телеграфы, пароходы, желѣзныя дороги и т. п., а въ области права» — говоритъ авторъ, «можно подумать, будто мы не такіе же люди, какъ на Западѣ, будто у насъ нѣтъ семьи, опеки, собственности, владѣнія, различныхъ сдѣлокъ, правонарушеній, будто наши юридическіе институты обладаютъ совершенно иной природою, чѣмъ тѣ же институты права Западно-Европейскихъ государствъ». Говоря о заимствованіи, авторъ совершенно игнорируетъ среду, для которой онъ его рекомендуетъ. Данное общество воспользуется извѣстнымъ открытіемъ и усовершенствованіемъ лишь при томъ условіи, если у него есть въ немъ потребность. Соорудите вы для дикарей телефоны и телеграфы и они вамъ и спасибо не скажутъ, точно такъ же, какъ если вы имъ, не знающимъ никакой грамоты, приподнесете прекрасную бібліотеку изъ лучшихъ европейскихъ писателей. То же самое приходится сказать о заимствованіяхъ въ области гражданскаго права; прежде всего нужно обратить вниманіе на

<sup>73)</sup> Тамъ же, стр. 103 и 104.

ту среду, для которой предлагается данное заимствование: есть ли у нея потребность въ данномъ заимствованіи и пригодно ли оно для нея? Отсюда сама собой вытекаетъ необходимость знать условія быта и юридическіе обычаи и воззрѣнія той среды, для которой предполагается данное заимствование: если у даннаго народа нѣтъ желѣзныхъ дорогъ, то ему нѣтъ нужды и въ желѣзно-дорожномъ законодательствѣ; если данный народъ живетъ еще первобытной жизнью и не вкусилъ еще грамоты, то всѣ постановленія о печати и письменныхъ сдѣлкахъ для него совершенно безъинтересны; если у даннаго народа наслѣдственный институтъ сложился такъ, что женщина не наслѣдница, то ему не интересно ни постановленіе законодательствъ чужихъ о единонаслѣдіи, ни о равенствѣ половъ въ наслѣдованіи. Но этого мало; намъ кажется, что проводимая г. Табашниковымъ теорія заимствованій въ области науки и искусства едва ли можетъ имѣть полную параллель съ тѣмъ, что называется усовершенствованіемъ въ правѣ. Открытія и изобрѣтенія, содержа въ себѣ результаты абсолютнаго улучшенія, являются таковыми вездѣ и для настоящаго и прошедшаго. Не то приходится сказать относительно улучшеній въ области гражданскаго права: они имѣютъ лишь относительное значеніе для данной среды и на данное время. Измѣнились условія быта среды, и улучшеніе то ровно ничего не стоитъ: оно уже для той среды не пригодно. Въ то время, какъ улучшеніе въ области прикладныхъ знаній является несомнѣннымъ завоеваніемъ науки или искусства, отъ котораго слѣдующіе шаги идутъ къ лучшему и лучшему, улучшеніе въ области гражданскаго права есть лишь приспособленіе закона къ новымъ запросамъ жизни у даннаго народа и на данное время. По отношенію къ прежнимъ гражданскимъ законамъ, новые, приспособленные къ новымъ запросамъ быта, являются не абсолютно лучшими, а лишь на столько, на сколько ими болѣе правильно регулируются измѣнившіяся жизненные условія: при прежнихъ условіяхъ быта новый законъ такъ же былъ не пригоденъ, какъ старый при новыхъ. И какъ разные народы живутъ при различныхъ климатическихъ, историческихъ, религіозныхъ и другихъ условіяхъ быта, то тѣ, что у одного народа составитъ улучшеніе въ области гражданскаго права, для другаго народа можетъ оказаться безразличнымъ и даже совсѣмъ не будетъ улучшеніемъ. Извѣстно, напримѣръ, что у неграмотнаго народа заемъ совершается словесно при свидѣтеляхъ; появилась грамотность и съ нею вводится письменный заемъ, затѣмъ вексель, далѣе ипотека, — теперь спрашивается: эти перемѣны формъ займа составляютъ ли улучшеніе? По нашему

мнѣнію, нисколько: это есть лишь видоизмѣненіе формъ займа, согласно измѣняющимся условіямъ быта, понятіямъ и взаимоотношеніямъ людей. Каждая изъ этихъ формъ есть лучшая лишь на данный строй и на данное время и при иныхъ условіяхъ, послѣдняя форма также негодна, какъ ея предшественница, и тогда обѣ являются равными по своей негодности. Вотъ почему намъ представляются вполне справедливыми слова г. Сергѣевича <sup>74)</sup>: «заимствованіе болѣе совершенныхъ формъ быта и права, *если существо жизненныхъ отношеній допускаетъ и гъ примѣненіе*, также полезно, какъ заимствованіе полезныхъ ремеслъ, искусствъ, наукъ и изобрѣтеній. Насильственное введеніе чужихъ порядковъ, соединенное съ презрѣніемъ къ своему народному, наноситъ націи величайшій вредъ. Народныя массы не виновны въ своей отсталости. Они всегда и вездѣ живутъ исподволь. Хороши или дурны окружающіе ихъ порядки, они гордятся ими, какъ созданіемъ своего духа. Вводитъ новое необходимо съ большою осторожностью, не оскорбляя народнаго духа, не презирая его. Оскорбляя народный духъ неумѣлымъ заимствованіемъ, какъ бы ни было хорошо это заимствованіе само по себѣ, подавляютъ ту силу, которая одна способна творить все великое въ исторіи».

Итакъ, прежде чѣмъ подымать вопросъ о заимствованіи, нужно изучить и понять сущность тѣхъ жизненныхъ отношеній, для которыхъ предполагается заимствованіе, и тогда лишь рѣшить вопросъ, что и въ какой степени можетъ быть позаимствовано. Поэтому и при изданіи у насъ гражданскаго уложенія, если оно будетъ распространено и на крестьянъ, въ основу работъ нужно полагать прежде всего гражданское народное обычное право: оно будетъ самымъ прочнымъ фундаментомъ зданія, а наука и другія законодательства должны явиться лишь вспомогательными источниками. Тогда только законъ не будетъ расходиться съ жизнью, когда при составленіи его будутъ приняты во вниманіе жизненныя отношенія, народныя воззрѣнія и обычаи. «Изученіе обычнаго права, изученіе народной жизни должно лечь въ основу законодательства», какъ справедливо замѣтилъ С. А. Муромцевъ <sup>75)</sup> на первомъ русскомъ съѣздѣ юристовъ. Стремленіе же создать гражданскій строй человѣчества по извѣстному теоретическому образцу есть утопія, ибо человѣчество идетъ той дорогой, которая ему опредѣляется высшими законами, и всѣ мѣры направить человѣчество писанными законами въ другую сторону разлетятся въ дре-

<sup>74)</sup> В. Сергѣевичъ. Лекціи и изслѣдованія по исторіи русск. права, стр. 26 и 28.

<sup>75)</sup> Первый съѣздъ русскихъ юристовъ. Москва, изд. 1882 г., стр. 85.

безги передъ не списанными еще законами общественнаго развитія. Гражданское право, какъ одна изъ отраслей науки объ обществѣ, стремится къ изученію этихъ высшихъ законовъ человѣческаго развитія, прикладная же законодательная часть этой науки сводится лишь къ изученію даннаго гражданского строя и оформленію его въ законѣ. Г. Табашниковъ указываетъ еще и на то, что у насъ недостаточно собраны гражданскіе обычаи. Конечно, невозможно опредѣлить моментъ, въ который бы можно было сказать, что обычное право окончательно собрано и изслѣдовано, но несомнѣнно лишь то, что законодатель, если бы по неполнотѣ матеріаловъ встрѣтилъ надобность въ болѣе подробномъ собраніи народныхъ обычаевъ, обладаетъ для этого всѣми необходимыми средствами. Какъ видимъ изъ опыта прошедшаго, такъ легко могутъ быть собираемы гражданскіе обычаи, какъ теперь собраны разбросанные въ разныхъ томахъ свода законовъ всѣ дѣйствующіе гражданскіе законы и переводятся иностранныя законодательства.

Ссылка на примѣры дѣйствія у народа чужаго гражданского законодательства ровно еще ничего изъ сказаннаго не опровергаетъ, такъ какъ не доказано еще, чтобы при дѣйствіи закона, несогласнаго съ существомъ жизненныхъ отношеній, общество не переживало тѣхъ болѣзненныхъ процессовъ, какіе мы выше приводили изъ исторіи законодательствъ чужихъ и нашего. Приводимые противниками національнаго права примѣры дѣйствія чужихъ законовъ относятся ко времени, когда дѣйствіе гражданскихъ законовъ распространялось лишь на привилегированные классы народонаселенія, которые по своимъ понятіямъ, привычкамъ, складу жизни, потребностямъ и идеаламъ меньше всего являются національнымъ элементомъ. Вотъ почему, хотя нынѣ дѣйствующій у насъ X т. ч. 1 сводъ зак., какъ справедливо доказываетъ Г. М. Барацъ <sup>76)</sup>, — мало что заключаетъ въ себѣ національнаго элемента, онъ примѣнялся и примѣняется къ культурнымъ классамъ нашего общества безъ особыхъ потрясеній жизненнаго строя. Культурные слои общества, оторванные отъ народной массы, по своему складу жизни, міросозерцанію и потребностямъ, больше имѣютъ общихъ чертъ съ такими же культурными слоями чужаго общества, чѣмъ съ своей народной массой. Юридическіе обычаи народной массы для культурныхъ классовъ часто не только во многомъ непригодны, но во многомъ непонятны. Культурные вели-

<sup>76)</sup> Журн. Гражд. и Уголовн. Права за 1884 г., кн. 8 и 10 и за 1885 г., кн. 5, 6 и 9. О чужеземномъ происхожденіи большинства русскихъ гражданскихъ законовъ, Г. Барацъ.

короссъ, малороссъ, полякъ гораздо больше имѣютъ между собой общаго, чѣмъ съ той массой простонародья, изъ которой они вышли. Совсѣмъ не то простонародье. Здѣсь каждая національность имѣетъ свою особую фізіономію, свои обычаи, свои особыя привычки, понятія, складъ жизни и правовыя воззрѣнія, часто во многомъ не сходныя и противоположныя, такъ что желаніе создать для цѣлаго ряда національностей по одному масштабу общіе гражданскіе законы едва ли заслуживаетъ сочувствія и на практикѣ не осуществимо. Замѣтимъ кстати, что мысль о составленіи для всего російскаго государства общаго гражданского уложенія съ уничтоженіемъ изъятій для разныхъ національностей, поднята была еще на первомъ съѣздѣ русскихъ юристовъ въ Москвѣ въ 1875 году гг. Фальковскимъ и Соловьевымъ, и отвергнута съѣздомъ почти единогласно <sup>77)</sup>.

Изъ всего вышесказаннаго приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ. Если наше гражданское уложеніе будетъ заключать въ себѣ законы для всего народонаселенія Россіи, то въ немъ должно быть отведено мѣсто законамъ, составленнымъ для простонародья каждой національности, согласно и примѣнительно къ ея юридическимъ воззрѣніямъ и обычаямъ. Если же уложеніе будетъ составлено лишь для культурныхъ слоевъ общества, исключая простонародье, то все же, такъ какъ простой народъ постоянно приходитъ въ соприкосновеніе, цѣлымъ обществомъ, артелью и отдѣльными лицами съ культурными слоями, по личному найму, арендѣ, подрядамъ и т. п., слѣдуетъ принять во вниманіе и руководство для опредѣленія такого рода соотношеній и существующіе у народа обычаи. Оставляя простонародье при его обычномъ правѣ и его народномъ судѣ, слѣдуетъ уничтожить ту двойственность гражданского суда для народа, по которой дѣло до 100 руб. разсматривается по обычаямъ, а свыше этой цифры по законамъ. Эта двойственность гражданского правосудія деморализуетъ народъ: часто дѣло, являясь правымъ по понятіямъ и обычаямъ народнымъ, проигрывается въ общемъ судѣ, благодаря разногласію обычая и закона и формальнымъ доказательствамъ. Сама практика волостныхъ судовъ свидѣтельствуетъ, что въ нихъ разсматривается масса гражданскихъ дѣлъ, по существу волостному суду не подсудныхъ, что если и случается увилваніе крестьянъ отъ волостнаго суда, то таковое большей частью вытекаетъ изъ желанія воспользоваться выгодой закона и процедурой формальныхъ доказательствъ, дабы, перенеся въ судъ по закону правоотношенія, возникшія и соз-

77) Первый съѣздъ русскихъ юристовъ. Москва, изд. 1882 г., стр. 97 и др.

давшіяся на почвѣ обычно правовыхъ понятій и отношеній, выиграть неправое дѣло <sup>78)</sup>). Поэтому разъ будетъ дѣйствовать гражданскій обычай, то всѣ гражданскія дѣла между крестьянами безъ изъятія должны быть переданы народному суду.

Домогательство создать на всю карту російскаго государства гражданское уложеніе по одному масштабу для всѣхъ національностей и классовъ безъ изъятій, равносильно желанію создать международную религію или международный языкъ, уничтоживъ всѣ религіи и языки. «Я допускаю» — сказалъ В. Н. Лешковъ — «общность многихъ правъ государственныхъ и, пожалуй, уголовныхъ, но не допускаю общности и объединенія гражданскаго права; тѣмъ болѣе невысказано, чтобы объединеніе это состоялось силою. Такое объединеніе уже не будетъ правомъ» <sup>79)</sup>.

П. Дашкевичъ.

<sup>78)</sup> Петръ Скоробогатый. Очерки крестьянск. суда. Москва. 1882 г., стр. 69 и 70.

<sup>79)</sup> Первый съѣздъ русскихъ юристовъ въ Москвѣ, изд. 1882 г., стр. 92.

## ПРАКТИКА ХАРЬКОВСКИХЪ ПРИСЯЖНЫХЪ ПОВѢРЕННЫХЪ ПО ДѢЛАМЪ ТЯЖУЩИХСЯ, ПОЛЬЗУЮЩИХСЯ ПРАВОМЪ БѢДНОСТИ.

Опредѣляя права и обязанности присяжныхъ повѣренныхъ, законъ (390 ст. учр. суд. уст.) указываетъ, что «присяжные повѣренные производятъ гражданскія дѣла или на основаніи довѣренности, данной имъ тяжущимися, или вслѣдствіе объявленія, поданнаго тяжущимся въ судъ, или по назначенію, вслѣдствіе просьбы тяжущихся, совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 367 п. 4 и 5), или, наконецъ, по назначенію предсѣдателя суда (уст. граж., ст. 254)».

Въ виду этого закона харьковскій совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, разрѣшая просьбу тяжущагося о назначеніи ему повѣреннаго, посылаетъ присяжному повѣренному, назначенному для веденія дѣла этого тяжущагося, письменное увѣдомленіе, въ которомъ *«поручаетъ ему вести дѣло тяжущагося»*... а присяжный повѣренный представляетъ это увѣдомленіе въ подлинникъ въ судъ къ дѣлу, которое ему поручено вести, *какъ актъ своего полномочія на веденіе дѣла*, считая затѣмъ всѣ свои обязанности по этому предмету исполненными.

Такая практика представляется намъ неправильною, можетъ замедлять и затруднять судъ въ производствѣ дѣла и вызвать справедливыя жалобы и нареканія со стороны тяжущихся, обращающихся въ совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ съ просьбами о назначеніи повѣреннаго.

По общему закону гражданскому, опредѣляющему отношенія повѣреннаго къ довѣрителю (2316 ст. 1 ч. X т.), первый замѣняетъ послѣдняго и дѣйствуетъ отъ имени и за отвѣтственностью своего довѣрителя на основаніи данной ему довѣренности, но при этомъ повѣренный *«обязанъ не выходить изъ предѣловъ довѣренности и въ*







