

И.Г. Оршанский

**Исследования по русскому
праву обычному и брачному**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 304
ББК 60.5
И11

И11 **И.Г. Оршанский**
Исследования по русскому праву обычному и брачному / И.Г. Оршанский –
М.: Книга по Требованию, 2012. – 458 с.

ISBN 978-5-458-00221-9

ISBN 978-5-458-00221-9

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2012

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2012

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

Народный судъ и народное право.

(По поводу вопроса о преобразованіи волостныхъ судовъ).

Между законодательными вопросами въ области юстиціи, стоящими у насъ теперь на очереди, едвали не наибольшее практическое значеніе по объему затрогиваемыхъ имъ интересовъ и влиянію, которое можетъ имѣть то или другое разрѣшеніе его на правовой бытъ русскаго народа, имѣеть вопросъ о преобразованіи или уничтоженіи волостныхъ судовъ. Мнѣнія о волостномъ судѣ въ нашей печати довольно многочисленны, но крайне разнорѣчивы и до сихъ поръ не привели ни къ какому установившемуся взгляду даже по отдѣльнымъ частямъ этого вопроса. Но только теперь, когда особая коммисія для изслѣдованія состоянія волостныхъ судовъ издала семь томовъ своихъ „Трудовъ“ (вѣрнѣе говоря, сырыхъ матеріаловъ, ею собранныхъ), дѣлается возможнымъ возвыситься надъ субъективными, чисто эмпирическими мнѣніями, какими до сихъ поръ были отзывы отдѣльныхъ лицъ о достоинствахъ и недостаткахъ народнаго суда, и сдѣлать попытку болѣе широкаго, научнаго изслѣдованія этого предмета. Предполагая изложить нашъ взглядъ на этотъ предметъ на основаніи матеріаловъ, собранныхъ въ трудахъ упомянутой коммисіи и другихъ источникахъ, я исхожу изъ того воззрѣнія, что прежде чѣмъ говорить о недостаткахъ волостнаго суда и о томъ, какія перемѣны желательны въ виду этихъ недостатковъ, необходимо вполнѣ уяснить себѣ тѣ условія, въ которыя поставлена была съ самаго начала и до настоящаго времени дѣятельность этихъ судовъ какъ закономъ, такъ и общею административною организациею сельскаго общественнаго управленія. Вырвать какое нибудь явленіе изъ среды окружающихъ его условій и судить о немъ; не

принимая въ соображеніе этихъ условій, значить разсуждать не научно и постулировать заранѣе ошибочные выводы. Между тѣмъ именно на эту сторону вопроса, насколько намъ знакома литература вопроса о волостномъ судѣ, обращено было до сихъ поръ крайне мало вниманія; а съ другой стороны, труды комисіи представляютъ для оцѣнки этого вопроса довольно богатый, вполне достовѣрный и, какъ увидимъ, весьма поучительный матеріалъ, который прежде былъ недоступенъ для публики.

Исполнивъ эту часть задачи, удобнѣе будетъ перейти къ двумъ другимъ ея частямъ: 1) очерку народныхъ юридическихъ понятій, какъ они выражаются въ обычаяхъ и рѣшеніяхъ народного суда и характеристикѣ отношенія ихъ къ оффиціальному праву и казенному суду, и 2) разбору различныхъ мнѣній о настоящемъ и будущемъ волостнаго суда. Задача эта въ такомъ объемѣ можетъ быть слишкомъ обширна и мы во всякомъ случаѣ не надѣемся на полное и удовлетворительное ея разрѣшеніе, думаемъ однакожъ, что данныя послѣдующаго изложенія могутъ послужить къ облегченію правильнаго ея разрѣшенія. Въ дѣлѣ такой первостепенной важности всякая попытка въ этомъ смыслѣ имѣетъ свое значеніе.

I.

Положеніе 19 февраля 1871 г. часто напоминаетъ своей редакціей, что въ составленіи его главную роль играли не юристы, а люди практической жизни, сельскіе хозяева и администраторы, незнакомые съ тонкостями законодательной техники. Это обстоятельство отразилось довольно невыгоднымъ образомъ, между прочимъ, на постановленіяхъ общаго положенія о вновь учрежденномъ, подъ именемъ волостнаго, крестьянскомъ судѣ. По новости дѣла и крайней неразвитости того класса населенія, который призванъ къ примѣненію на практикѣ этихъ постановленій, было особенно важно, чтобъ правила закона какъ можно яснѣе и точнѣе опредѣлили кругъ дѣйствій, правъ и обязанностей новаго учрежденія. Между тѣмъ весьма немногочисленные правила и положенія о дѣятельности волостнаго суда отличаются неопредѣленностью, противорѣчіями и важными пробѣлами относительно

существеннѣйшихъ вопросовъ процесса. Такимъ образомъ главный вопросъ въ организаціи всякаго суда — опредѣленіе его подсудности или юрисдикціи — весьма неудовлетворительно разрѣшенъ закономъ относительно волостныхъ судовъ. Ст. 96 об. пол. опредѣляетъ: волостной судъ рѣшаетъ окончательно всѣ споры между крестьянами до 100 р., какъ о недвижимомъ и движимомъ имуществѣ въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла, такъ и по займамъ, покупкамъ, продажамъ и всякаго рода сдѣлкамъ и обязательствамъ, а равно и дѣла по вознагражденію за убытокъ и ущербъ, крестьянскому имуществу причиненные. Это чисто казуистическое перечисленіе отдѣльных родовъ гражданскихъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію волостнаго суда, по отсутствію въ немъ принципіальнаго начала, возбуждаетъ множество недоумѣній на практикѣ. Съ одной стороны, законодатель очевидно имѣлъ въ виду затруднительность для сельскаго населенія обращаться по менѣе важнымъ гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ къ содѣйствію общихъ судовъ и вслѣдствіе этого предоставилъ ему собственный, близкій, дешевый и доступный судъ по обыденнымъ дѣламъ. Если принимать въ соображеніе эту основную мысль закона, то слѣдуетъ признать, что волостному суду подлежатъ всѣ тѣ дѣла, что и общимъ судамъ, пока они не превышаютъ опредѣленной стоимости спорнаго имущества или опредѣленнаго предѣла наказаній въ дѣлахъ уголовныхъ. Но, съ другой стороны, законъ нигдѣ не выражаетъ прямо того начала, что волостной судъ имѣетъ (въ извѣстныхъ предѣлахъ) компетенцію общихъ судебныхъ мѣстъ, а напротивъ, перечисляетъ опредѣленныя категоріи дѣлъ, ему подсудныхъ, изъ чего, при буквальномъ толкованіи закона, можно вывести, что другія категоріи дѣлъ, даже если они не превышаютъ нормы цѣнности, закономъ опредѣленной, не подлежатъ вѣдѣнію волостнаго суда. Это противорѣчіе между общимъ характеромъ организаціи волостнаго суда и опредѣленіемъ его юрисдикціи въ ст. 96 повело за собою значительныя недоумѣнія и ограниченія компетенціи волостныхъ судовъ. Такъ, напр., возникаетъ вопросъ: въ какой мѣрѣ дѣла о наслѣдствѣ подлежатъ вѣдѣнію волостнаго суда. На основаніи п. 5 ст. 51 общ. пол., вѣдѣнію сельскаго схода между прочимъ подлежитъ разрѣшеніе семейныхъ раздѣловъ; а по ст. 96, какъ мы видѣли, къ вѣдѣнію волостнаго суда отнесены всѣ споры и тяжбы между крестьянами въ предѣлахъ надѣла, слѣдовательно и споры о наслѣдствѣ. Возникаю-

щее отсюда недоумѣніе: кому подлежатъ дѣла о раздѣлахъ, волостному ли суду или сельскому сходу, можетъ быть разрѣшено при помощи слѣдующихъ соображеній. Раздѣлъ наследства между членами семьи можетъ быть произведенъ ими или полюбовно, если сонаслѣдники согласны между собой во всѣхъ пунктахъ, или при участіи судебного (или административнаго) мѣста, когда возникаетъ споръ относительно того, слѣдуетъ ли производить раздѣлъ и если слѣдуетъ, то что и какъ дѣлить (ст. 1315 т. X ч. I). У лицъ другихъ состояній (кромя сельскаго) производство полюбовнаго раздѣла предоставлено свободному усмотрѣнію совладѣльцевъ наследственнаго имѣнія. У крестьянъ, вслѣдствіе извѣстныхъ финансовыхъ и экономическихъ соображеній, законъ не считаетъ возможнымъ такую полную свободу раздѣла наследственного хозяйства. Такъ какъ вся община отвѣчаетъ круговой поручкой за податные платежи каждаго изъ своихъ членовъ и такъ какъ раздѣлы часто разстраиваютъ крестьянское хозяйство и, слѣдовательно, затрудняютъ для раздѣлившихся отбываніе податей и повинностей, то сельское общество всегда заинтересовано въ предупрежденіи разорительныхъ раздѣловъ. Отсюда предоставленное сельскому сходу (какъ административно-хозяйственному органу общины) право разрѣшать семейные раздѣлы. Одинъ сходъ, хорошо знающій платежныя силы каждаго изъ своихъ членовъ можетъ судить о томъ, не будетъ ли данный раздѣлъ вредить интересамъ какъ всего общества, такъ и самихъ раздѣляющихся. Очевидно, это разрѣшеніе одинаково требуется для любовныхъ и спорныхъ раздѣловъ, ибо центръ тяжести его лежитъ не въ юридическомъ моментѣ спора между совладѣльцами, но въ экономическомъ моментѣ раздробленія хозяйства. Оно требуется также и въ томъ случаѣ, когда раздѣлъ производится вовсе не по случаю наследства, а при жизни домохозяина, когда, можетъ быть, не возникаетъ никакого правоваго спора, напр., отецъ выдѣляетъ по собственной волѣ изъ принадлежащаго одному ему имущества извѣстную долю въ пользу дѣтей. Но когда со стороны общества препятствія къ раздѣлу нѣтъ, а возникаетъ затрудненіе вслѣдствіе споровъ между совладѣльцами относительно размѣра правъ каждаго изъ нихъ или порядка производства раздѣла, тогда представляется дѣло тяжёлое, имѣющее судебный характеръ и потому долженствующее разрѣшиться судебнымъ мѣстомъ, каковымъ для крестьянъ служитъ волостной судъ, а не сельскій сходъ, не

имѣющій никакихъ судебныхъ функций. Такое толкованіе, какъ намъ кажется, подтверждается не только указанными соображеніями, основанными на *ratio legis*, но и буквальнымъ смысломъ относящихся сюда законовъ, такъ какъ ст. 51 относитъ къ дѣятельности сельскаго схода лишь „разрѣшеніе“ семейныхъ раздѣловъ, а не совершеніе ихъ; статья же 96 относитъ къ вѣдомству волостныхъ судовъ „всѣ споры“ по крестьянскому имуществу, безъ изыатія, стало быть, дѣлъ наслѣдственныхъ, въ томъ числѣ и споровъ, возникающихъ по раздѣлу. Дѣйствительно, то обстоятельство, что дѣла о наслѣдствѣ у крестьянъ рѣшаются по обычаю, нисколько не измѣняетъ судебного характера споровъ по раздѣлу наслѣдства: тотъ или другой источникъ права (законъ или обычай) не измѣняетъ юридическаго характера дѣлъ, къ которымъ онъ примѣняется. Поэтому, если въ общемъ порядкѣ законъ признаетъ необходимость судебного производтва дѣлъ о раздѣлахъ, то необходимо предполагать, что онъ представляетъ тѣ же гарантіи лицамъ сельскаго состоянія. Законъ предполагаетъ лишь въ волостныхъ судьяхъ достаточное знаніе мѣстныхъ правовыхъ обычаевъ, необходимое для разрѣшенія спорныхъ имущественныхъ дѣлъ. Почему же важнѣйшія по своему значенію въ крестьянскомъ быту дѣла о раздѣлѣ наслѣдства должны быть предоставлены разбору и окончательному рѣшенію лицъ, которымъ законъ не довѣряетъ разбирательство менѣе важныхъ споровъ?

О другихъ недоумѣніяхъ, возбуждаемыхъ примѣненіемъ ст. 96, мы будемъ говорить ниже, при обзорѣ отношеній надзирающихъ учреждений къ волостному суду. Недостатки закона въ этомъ отношеніи отражаются на всѣхъ вообще народныхъ судахъ. Такъ подсудность станичныхъ судовъ (соотвѣтствовавшихъ въ казачьихъ войскахъ волостнымъ судамъ) весьма неопредѣленна и разнообразна на практикѣ, что конечно возбуждаетъ безпрерывныя пререканія и жалобы ¹⁾).

Важныя недоумѣнія возбуждаетъ также почти каждая изъ другихъ статей положенія, относящихся къ дѣятельности волостныхъ судовъ и вообще крестьянскихъ учреждений. Такъ, ст. 97, 98, и 101 даютъ поводъ къ сомнѣніямъ относительно того, при какихъ условіяхъ волостному суду подвѣдомы дѣла, въ которыхъ одной изъ сторонъ является лицо некрестьян-

¹⁾ См. „Судебный Вѣстникъ“ 1873 г., №№ 137 и 140.

скаго состоянія. Ст. 97 опредѣляетъ: если дѣло превышаетъ 100 руб. или тяжба касается недвижимаго имущества внѣ дѣла или въ ней участвуютъ лица другихъ отношеній, то „по требованію“ одной изъ сторонъ дѣло подлежитъ разсмотрѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ. По ст. 98: независимо отъ сего могутъ подлежать окончательному рѣшенію волостнаго суда всѣ безъ ограниченія цѣной иска споры и тяжбы между крестьянами, которые тяжущіяся стороны предоставляютъ его разсмотрѣнію. Споры и тяжбы, въ которыхъ, кромѣ крестьянъ, участвуютъ и постороннія лица, могутъ быть также, по желанію тяжущихся сторонъ, предоставлены окончательному рѣшенію волостнаго суда. А по ст. 101 лица другихъ состояній, противъ коихъ совершены крестьянами проступки, могутъ отыскивать слѣдующее имъ удовлетвореніе въ волостномъ судѣ или въ общихъ учрежденіяхъ. Неясность редакціи этихъ статей бросается въ глаза, такъ какъ изъ нихъ нельзя составить себѣ опредѣленнаго понятія о томъ, чѣмъ должна выражаться воля некрестьянина, имѣющаго дѣло съ крестьяниномъ, о томъ, должно ли дѣло разбираться въ волостномъ судѣ или въ общихъ учрежденіяхъ. Съ одной стороны, ст. 97 предполагаетъ положительное требованіе некрестьянина о разборѣ дѣла въ общемъ судѣ; слѣдовательно, волостной судъ вправѣ принимать, напр., искъ крестьянина къ лицу другаго состоянія и производить дѣло до тѣхъ поръ, пока лицо это не заявитъ требованія о передачѣ дѣла, т. е. отвода о неподсудности. А съ другой стороны, ст. 98, повидимому, считаетъ подобныя дѣла подвѣдомными волостному суду лишь при положительно заявленномъ согласіи некрестьянина на разборъ дѣла въ ономъ. Наконецъ, ст. 101 даетъ право простаго начинающаго иска къ крестьянину лицомъ другаго состоянія въ волостномъ судѣ. Если вникнуть въ смыслъ закона, то можно разрѣшить эти недоумѣнія слѣдующимъ образомъ. Если лицо другаго состоянія является истцомъ, а крестьянинъ отвѣтчикомъ, тогда предъявленіе первымъ иска въ волостномъ судѣ вполне доказываетъ желаніе его подчиниться рѣшенію этого суда, хотя можетъ быть у него не отнимается право впоследствии изъять дѣло изъ вѣдѣнія волостнаго суда. Но если крестьянинъ является истцомъ, а лицо другаго состоянія отвѣтчикомъ, тогда необходимо положительное изъявленіе согласія послѣдняго на разборъ дѣла въ волостномъ

судѣ; однакожъ нѣкоторые процессуальныя дѣйствія могутъ весьма ясно обнаруживать желаніе тяжущагося подчиниться рѣшенію даннаго суда (*prorogatio tacita*) и тогда нѣтъ надобности требовать особаго акта изъявленія воли отвѣтчика. При неясности этихъ статей неудивительно однакожъ, что практика, какъ увидимъ ниже, толкуетъ ихъ въ другомъ смыслѣ, пользуясь неясностью закона для ограниченія юрисдикціи народнаго суда.

Весьма неудовлетворительны также постановленія закона о томъ, въ какой мѣрѣ могутъ быть примѣняемы въ сельскомъ быту обычаи, гдѣ начинается примѣненіе писанныхъ законовъ и гдѣ кончается сфера обычнаго права. Такъ, напр., положеніе (прим. къ ст. 21 о. п.) говорить: въ назначеніи опекуновъ и попечителей, въ повѣркѣ ихъ дѣйствій и во *всѣхъ сего рода дѣлахъ* крестьяне руководствуются мѣстными своими обычаями. Возникаетъ важное недоумѣніе: зависитъ ли самое назначеніе или неназначеніе опекуна къ малолѣтнему отъ мѣстныхъ обычаевъ или обязанность установленія опеки существуетъ для крестьянъ въ томъ же видѣ, какъ и для лицъ другихъ состояній, а только порядокъ назначенія и т. п. опредѣляется по обычаю. Гражданскій кассационный департаментъ полагаетъ, что опека необходима при опредѣленныхъ закономъ условіяхъ у крестьянъ такъ же, какъ у другихъ лицъ состояній, но порядокъ ея учрежденія и дѣйствія опредѣляется обычаями (к. р. 1872 г. № 210). Практическія послѣдствія этого взгляда заключаются въ томъ, что юридическія дѣйствія малолѣтнаго крестьянина, совершенныя безъ участія опеки, недѣйствительны, что онъ не можетъ защищать свои интересы на судѣ и пр. Между тѣмъ въ дѣйствительности опека у крестьянъ учреждается рѣдко и въ нѣкоторыхъ случаяхъ, гдѣ гражданскій законъ считаетъ необходимымъ учрежденіе опеки, она по понятіямъ крестьянъ, невозможна (объ этомъ будетъ говорено послѣ). Такимъ образомъ, требованіе сената встрѣчается на практикѣ съ непреодолимыми затрудненіями; но независимо отъ этого толкованіе сената не соотвѣтствуетъ внутреннему и буквальному смыслу закона. По мысли положенія, обиденная жизнь крестьянина, насколько она не затрагиваетъ правъ и интересовъ лицъ другихъ состояній, должна быть предоставлена обычному праву и контролю его органовъ сельскаго самоуправления. Сюда относятся въ особенности отношенія семейныя и наслѣдственныя, обыкновенно не выходящія за предѣлы

крестьянскаго быта; сюда слѣдовательно относится и опека. Трудно поэтому найти объясненіе тому, чтобы законъ ввелъ искусственное, по мысли невѣрное и по исполненію затруднительное раздѣленіе опекунскаго права на двѣ части; одна регулируемая и у крестьянъ общими законами, а другая предоставленная обычному праву. Разладъ между народными понятіями и гражданскими законами и невѣдственность послѣднихъ сельскому населенію одинаково относится ко всѣмъ частямъ законоположеній объ опекахъ. Затѣмъ слова ст. 21 (прим.): „и во всѣхъ сего рода дѣлахъ“ показываютъ, что законъ вовсе не имѣлъ въ виду ограничить примѣненіе обычнаго права лишь отдѣльными частями опекунскихъ отношеній; казуистическая форма изложенія этого закона составляетъ результатъ юридической неразвитости редакторовъ положенія, а не желанія раздвоить организацію института опеки у крестьянъ. Какъ бы то ни было, недостатокъ ясной формулировки этого закона весьма ощутителенъ.

Еще большее значеніе имѣетъ слѣдующее недоумѣніе, вызываемое опять такою неясностью положенія. Ст. 38 общаго положенія опредѣляетъ: въ порядкѣ наслѣдованія крестьянамъ дозволяется руководствоваться мѣстными своими обычаями. Ст. же 96 опредѣляетъ подсудность всѣхъ споровъ и тяжбъ въ волостномъ судѣ суммой 100 руб. Возникаетъ поэтому вопросъ: подсудны ли волостному суду и рѣшаются ли на основаніи обычаевъ дѣла о крестьянскомъ наслѣдствѣ, превышающемъ своей цѣнностью 100 руб.? Ст. 38 повидимому не дѣлаетъ никакого различія по цѣнности крестьянскаго имущества, но ст. 96 распространяетъ норму подсудности въ 100 р. на всѣ крестьянскія дѣла: какъ примирить оба эти постановленія? Вопросъ этотъ возбудился въ самарскихъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденіяхъ и вызывалъ здѣсь два противоположныхъ мнѣнія. Самарскій съѣздъ мировыхъ посредниковъ полагалъ разрѣшить его въ томъ смыслѣ, что всѣ дѣла о наслѣдствѣ крестьянъ подчиняются обычаямъ и подвѣдомы волостному суду. Мнѣніе это съѣздъ основывалъ на слѣдующихъ соображеніяхъ: 1) крестьянское хозяйство, какъ предметъ наслѣдства, всегда почти превышаетъ цѣнностью 100 руб. и слѣдовательно ст. 38 окажется мертвой буквой, если сюда примѣнить норму подсудности, установленную въ ст. 96; 2) преимущественно въ дѣлахъ о наслѣдствѣ замѣчается существенное различіе между производствомъ въ общихъ судахъ и волостныхъ, между закономъ

и обычаемъ: въ дѣлахъ обязательственныхъ это различіе не такъ существенно; слѣдовательно, есть основаніе предполагать, что законодатель установилъ болѣе широкую компетенцію волостныхъ судовъ относительно первой категоріи дѣлъ, чѣмъ относительно второй; 3) несправедливо устанавливать два различныхъ порядка наслѣдованія для крестьянскаго имущества, имѣющаго всегда одинаковый экономическій характеръ, на основаніи случайнаго и произвольнаго признака извѣстной его цѣнности; 4) въ вопросѣ о томъ, кому принадлежитъ право на наслѣдованіе въ данномъ имуществѣ и въ какой доль его, цѣнность этого имущества не имѣетъ никакого юридическаго значенія. Но губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе посмотрѣло на этотъ вопросъ иначе. По его мнѣнію ст. 38 только дозволяетъ крестьянамъ руководиться своими обычаями, но не исключаетъ возможности примѣненія къ крестьянскому имуществу законнаго порядка наслѣдованія. По этому ст. 38 примѣнима только до тѣхъ поръ, пока не возникнетъ спора и дѣло не дойдетъ до судебнаго разбирательства. Въ послѣднемъ же случаѣ нельзя уже ограничиваться примѣненіемъ одной ст. 38, но слѣдуетъ принять въ соображеніе и правила ст. 96 и 97, т. е. дѣла о наслѣдствѣ крестьянъ, превышающія 100 р., могутъ подлежать волостному суду лишь по взаимному согласію сторонъ (VI, 323—326) ¹⁾.

Юридическая неосновательность разсужденія губернскаго присутствія очевидна: Законный порядокъ наслѣдованія вообще относится къ разряду нормъ не абсолютныхъ, но диспозитивныхъ, т. е. порядокъ этотъ примѣняется судомъ лишь настолько, насколько нѣтъ соглашенія между всѣми заинтересованными лицами объ установленіи другаго порядка наслѣдованія, примѣнительно къ данному имуществу. Въ суда и при отсутствіи спора лицамъ всѣхъ состояній не возбраняется распорядиться своими правами наслѣдованія по своему усмотрѣнію, стало быть и руководствоваться обычными въ данной мѣстности правилами и понятіями. Поэтому законодатель не имѣлъ никакой надобности разрѣшать спеціально крестьянамъ руководиться своими обычаями по наслѣдованію въ суда и при отсутствіи спора. Придавать таковой смыслъ ст. 38 значитъ отнять у нея всякое содержаніе, придавать ей значе-

¹⁾ Для краткости мы будемъ ограничиваться при ссылкахъ на труды комиссии о преобраз. вол. судовъ однимъ означеніемъ тома и страницъ.

ніе своего рода *pura praeserta*, но основное правило юридической герменевтики предписывает толковать всякій законъ такъ, чтобы онъ имѣлъ дѣйствительное юридическое значеніе. Нельзя понимать ст. 38 и въ томъ смыслѣ, что она имѣла въ виду подчинить обычному праву только тѣ наслѣдства крестьянъ, которыя не превышаютъ цѣнности 100 руб., ибо въ такомъ случаѣ не было никакой надобности въ особой главѣ помѣстить особую статью собственно о наслѣдствѣ, а довольно было общаго правила ст. 96 и 97, а ст. 38 обазывается совершенно излишней. Весьма основательнымъ также соображеніямъ мирового съѣзда по этому предмету (хотя не всѣ одинаково; такъ доводъ 4-ый одинаково примѣнимъ и къ дѣламъ договорнымъ: и тутъ цѣнность спорнаго права не имѣетъ вліянія на его сущность; однакожъ не только у крестьянъ, но и въ общемъ порядкѣ подсудность этихъ дѣлъ различается по ихъ цѣнности). Все это приводитъ къ тому заключенію, что ст. 38 можно понимать только въ слѣдующемъ смыслѣ: всякое крестьянское наслѣдство (недвижимое въ предѣлахъ надѣла) подлежитъ обычному праву. А такъ какъ органомъ обычнаго права при существующихъ условіяхъ можетъ служить одинъ волостной судъ, то дѣла о наслѣдствѣ крестьянъ подлежатъ вѣдѣнію волостнаго суда, не подчиняясь нормѣ подсудности, определенной въ ст. 96. Нельзя допустить мысли, чтобы дѣла эти могли подлежать въ извѣстныхъ случаяхъ мировому суду, потому что послѣдній, хотя и можетъ примѣнять мѣстные обычаи, но лишь въ случаяхъ, законами неразрѣшаемыхъ (ст. 130 уст. гр. суд.) что вовсе непримѣнимо къ дѣламъ по законному наслѣдованію. Общіе же суды вовсе не имѣютъ права примѣнять мѣстные обычаи. Этому толкованію вовсе не противорѣчитъ смыслъ ст. 96; напротивъ, оно находитъ въ послѣдней нѣкоторое подтвержденіе. Такъ какъ ст. 96 не содержитъ принципиальнаго разрѣшенія вопроса о компетенціи волостныхъ судовъ (какъ это дѣлаетъ ст. 1 уст. гр. суд. для общихъ судовъ), а представляетъ отдѣльное перечисленіе разныхъ категорій гражданскихъ дѣлъ, то при первостепенной важности наслѣдственныхъ отношеній у крестьянъ ст. 96 не преминула бы упомянуть и о нихъ, еслибъ законъ имѣлъ въ виду сравнить эти дѣла съ прочими въ отношеніи подсудности ихъ волостному суду. Молчаніе же о наслѣдственныхъ дѣлахъ ст. 96 доказываетъ, что по мысли закона эти дѣла (такъ какъ въ нихъ, по вѣрному замѣчанію самарскаго съѣзда мировыхъ посредниковъ, всего болѣе замѣчается разладъ