

З минулого.

(Нарис спадково-правних стосунків села Прохорів, Борзенського повіту на Чернігівщині).

Цей нарис подає виклад спадково-правних стосунків села Прохорів, Борзенського повіту, оскільки вони виявилися в тих джерелах звичаєвого права, чинного в даній місцевості за доби передреволюційної, які були в нашому розпорядженні¹⁾.

Звичаєве право села Прохорів визнає спадкоємство за звичаєм (*successio ab intestato*) і спадкоємство за духівницею. Присвячуючи спадкоємству за духівницею окремий розділ, ми насамперед спинимося на праві спадкоємства за звичаєм, причому, перш ніж викладати основні моменти науки про спадкоємство за звичаєм, подамо виклад загальних основ, які стосуються до обох відмін спадкоємства.

РОЗДІЛ ПЕРШИЙ.

А. Загальні основи.

1. Основи настання спадщини.

Щоб настало спадкоємство, за головну до того основу є фізична смерть спадкодавця.

Незалежно від цього, позбавлення прав стану й перебування невідомо де також були за привід до настання спадщини. Але в тому разі, коли той, що без вісти перебував, повертався назад, він оселявся в одного з спадкоємців, до яких спадщина перейшла, або здобував права домагатися повороту майна. Отже без вісти заподілий через факт своєї неявки не позбавляється цілком своїх майнових прав. І згідно з чинним тепер у радянських республіках законодавством, майно без вісти заподілого беззворотно переходить до спадкоємців, коли неявку відсутнього визнано за непротимув. Коли-ж така неявка простима, повернувшись відсутній дістає право на майно, яке лишилося наявним до часу його повороту.

¹⁾ За такі джерела правлять зізнання тамошніх старожильців зазначеної місцевості й писані дані. Зібрав і подав їх до нашого розпорядження член Комісії для вивчення звичаєвого права України М. Є. Шрамченко.

2. Взаємни між обома відмінами спадкоємства.

Якщо раніш од смерти спадкоємцевої ніхто не має права на його спадщину, то за спадкоємство за законом може бути мова лиш тоді й остільки, коли й оскільки спадкодавець за життя не зробив що-до свого майна розпорядження через духівницю. Коли-ж лишлася духівниця, тоді в тому майні, на яке духівниця поширюється, спадкоємства за звичаєм не може бути. Інакше кажучи, все майно, на яке складено духівницю, вилучається з спадщини за звичаєм і переходить не в порядкуві спадкоємства за звичаєм, а по волі небіжчика; своєю чергою, спадкоємство за звичаєм настає лиш у тому майні, якого до духівниці не записано.

Як показують дані звичаєвого права, тільки частиною майна, не згаданого в духівниці, спадкоємці діляться за законом, не вилучаючи й спадкоємців за духівницею що-до належних їм пайок. Цією стороною звичаєве право цілком розходиться з правом римським, яке засвоїло той принцип, що «*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*»¹⁾. Цей принцип власне визначає: неможливе покликання універсальних спадкоємців до одної й тої-ж самої спадщини одночасно — і по волі заповідача й за законом, ні як окреме покликання одного з них до одних частин по волі, а других до інших частин її за законом, бо тоді спадкоємні перестають бути універсальними, ні як спільне покликання всіх їх до цілої спадщини, бо покликання разом по волі й за законом, самою своєю суттю, самою природою одно одне взаємно виключає.

Але разом з тим звичаєве право нічим від західньо-європейських законодавств, також від нашого передреволюційного й нині чинного законодавства, не відрізняється. Так одні з них дозволяють спадкоємство за духівницею, одночасно з спадкоємством за законом, коли лишлося майно, духівницею не передбачене: інакше кажучи, вони дозволяють складати духівницю не тільки на все, що залишилося, майно в цілому, але й на його частини. Нині-ж визнають сполучення заповітної спадщини з спадщиною законною лиш у тому разі, коли на те була заповідачева воля. Наше передреволюційне законодавство теж припускало можливість сполучити спадкоємство за законом і за духівницею в одній і тій самій спадщині. Цивільний кодекс так само визнає спадкоємство за законом в усіх випадках, коли й оскільки його не змінив заповіт. На підставі 419 артикулу треба зробити той висновок, що коли спадкодавець записав у духівницю лиш частину свого майна, то решта переходить до спадкоємців за законом (пор. арт. 422 і примітку 2). Навіть більше: спадкоємець за духівницею може навіть одночасно дістати спадок за законом, якщо це прямо в духівниці зазначено²⁾. А звідси стає ясно, що в даному питанні цивільний кодекс сходитья з звичаєвим правом.

¹⁾ § 5 — Inst. 2, 4.

²⁾ Цю саму думку поділяють проф. Серебровський: «Наследственное право». Коментарий, стор. 32 і Гойхбарг: «Хозяйственное право», т. I, стор. 201.

3. Прийняття спадщини.

Як відомо, для набуття спадщини римське право вимагало не тільки, щоб було настання спадщини (*delatio*), але також і прийняття її. Згідно з німецькою системою, спадщина з самого моменту настання її належить покликаним спадкоємцям, незалежно від окремого з їх боку прийняття. Покликаний спадкоємець стає за володільця спадщини, відколи помер спадкоємець «*der Tote erbt den Lebenden*». Що-ж до французького права, то тільки для спадкоємців далеких — *successesseurs irreguliers* — потрібен окремий акт прийняття спадщини; а для родичів близьких — *héritiers legitimes* — спадщина настає за силою самого закону, по сезні, причому спадкоємцям надається право, скоро лиш вони побажають, зректися спадщини ¹⁾.

Виходячи з цих загальних міркувань, треба визнати, що згідно з даним звичаєвого права, спадкоємці набували спадщину самим фактом разпорядження нею. Коли всі спадкоємці були присутні, то негайно обнімали володіння спадковим майном; у разі їх дитинства призначалась опіка. Коли-ж спадкоємці були відсутні, їх викликали, і над майном устанавлялася опіка. З цього виходить, що звичаєве право швидше додержується системи прийняття спадщини; подібну систему визначило й наше передреволюційне законодавство ²⁾. Цією стороною звичаєве право сходиться і з нині чинним у радянських республіках законодавством, яке, принаймні що-до спадкоємців відсутніх у тому місці, де настає спадщина, встановляє систему прийняття, тоб-то римську систему, тимчасом як присутні в місці настання спадщини набувають її з моменту смерті спадкодавця й тільки протягом трьох місяців мають право зректися спадщини (система німецька — так званого зречення ³⁾). (Цивільний Кодекс арт. 429—430).

Спадкоємці обнімали всі права й зобов'язання спадкодавця, тоб-то всю сукупність юридичних стосунків по спадщині. Іншими словами, наслідком прийняття спадщини була й відповідальність спадкоємця за зобов'язання спадкодавця. І, справді, дані звичаєвого права свідчать за те, що обов'язок сплачувати борги спадкодавця лягає на спадкоємців, які спадщину прийняли.

¹⁾ Див. нашу працю: «До питання, як набувати спадщину за Цивільним Кодексом», Наукові записки КІНГ'у, 1927 р., т. VIII, стор. 17—18. Порівн. і працю «Об ответственности наследника по обязательствам наследодателя». Право и Жизнь, 1926, № 6—7, стор. 44 й далі.

²⁾ Див. нашу працю: «Отвѣтственность наследника предъ кредиторами вообще и предъ легаторіємъ въ частности», 1915, стор. 6 й далі (ст. 1265—1266, т. X, ч. I, Св. Зак.).

³⁾ В юридичній літературі що-до цього питання думки розходяться. Деякі дослідники (проф. В. І. Серебровський «Приобретение наследства по Гражд. Кодексу». Право и Жизнь, 1924, № 10, стор. 14—17. Його-ж таки: «Наследственное право». Комментарий, стор. 54) не визнають оміни між спадкоємцями присутніми й відсутніми, встановлюючи що-до них одну систему прийняття. Докладну аналізу думок окремих авторів див. у нашій праці (Наукові Записки КІНГ'у, 1927, т. VIII, стор. 18 й далі).

Що-ж до розміру відповідальности спадкоємця за борги спадкодавця, то, тимчасом як чинне передреволюційне законодавство¹⁾ ясно встановляло подібну відповідальність не тільки в межах спадкового майна, але й особистим майном спадкоємця (*ultra vires hereditatis*), звичаєве право точних вказівок у цій справі не дає. Дані, які є в нас, дають підставу зробити висновок, що й звичаєве право визнає принцип безмежної відповідальности спадкоємця за зобов'язання спадкодавця (*ultra vires hereditatis*). Принаймні, окремі випадки, які в практиці даної місцевости траплялися, приневолюють зробити такий висновок²⁾.

Цією стороною звичаєве право цілком розходиться з чинним тепер законодавством, яке ясно переводить принцип обмеженої відповідальности спадкоємця (в межах вартости спадкового майна *pro viribus hereditatis*)³⁾.

Б. Спадкоємство за звичаєм.

1. Порядок спадкоємства.

За загальним правилом, після смерти спадкодавця покликаються до спадкоємства найближчі родичі його, члени його роду, законним з ним спорідненням зв'язані.

При цьому в спадщині ближче коліно виключає дальше, а в кожному коліні ближчий ступінь витискає дальший. Інакше кажучи, щоб визначити право на спадщину після певної особи, треба насамперед установити, в якому коліні споріднення з небіжчиком стоїть спадкоємець, і якщо це коліно до небіжчика найближче, то останній і дістає спадок.

Так, наприклад, при наявності низового коліна родичі з висхідного коліна спадку не дістають. Правом спадкоємства після небіжчика користуються найближчі родичі, незалежно від того, чи брали вони участь у спільній з останнім роботі та чи жили вони сумісно з ним.

Через те, що за звичайних спадкоємців визнаються особи, зв'язані кривним з небіжчиком спорідненням, наявність уділення тих або інших послуг, прикладання праці й догляду за небіжчиком не дає права на спадок після нього. Особи, що такі послуги небіжчикові вчинили або його поховали, можуть вимагати тільки винагороди за зроблені витрати, працю або догляд. Нарешті, жінки дістають спадок, коли чоловіків у рівному з ними коліні нема.

¹⁾ Ст. 1259, т. X, ч. I. Св. Зак. Пор. нашу працю: «Отвѣтственность наследника предъ кредиторами вообще», стор. 32 й далі.

²⁾ Так, за свідченням місцевих старожильців, коли спадкодавець умер і лишив своїм дітям спадщину, яка складалася з десятих десятин землі, ціною по 5 карб. та боргу в триста карбованців, то спадкоємці за кілька термінів сплатили весь борг, дарма що мусіли були для цього ходити по заробітках.

³⁾ Арт. 434 Цив. Код. Див. нашу працю: «Об ответственности наследника по обязательствам наследодателя». Право и Жизнь, 1926, кн. 6—7, стор. 46 й далі.

2. Спадкоємство в низовому коліні.

а) Після батька.

Найближче право спадкоємства після батька-небіжчика належить синам; тільки, коли синів немає, — дістають спадок дочки як заміжні, так і невіддані, причому в рахунок спадку залічується посаг, який дочки, віддаючись, дістали. Коли сини померли — спадкоємцями виступають онуки. Інакше кажучи, до низових спадкоємців звичаєве право зараховує синів, онуків і дочок. Коли після померлого лишаються самі лиш сини, то вони поділяють спадок між собою нарівно, погодовно, незалежно від різниці в літах, працеспроможности.

Звичайно старший син, коли настає спадщина, дістає південну ділянку в спадковому майні, дальша на північ ділянка переходить до другого сина, а північна припадає молодшому синові. Для цієї мети спадкове майно ділиться на ділянки з півдня на північ.

Так само й «батькова хата» переходить до молодшого сина.

Ті з синів, котрі беруть під своє опікування малолітніх братів або невідданих сестер, ніякими перевагами (привилеями) що-до спадщини не користуються. Тільки за наявности особливого спеціального на цей випадок батькового розпорядження дозволяється на користь таких спадкоємців певний привилей. Так, батько, вмираючи, може доручити одному з синів неповнолітнього члена сім'ї, зокрема невіддану дочку, а за це лишає такому синові більшу проти інших спадкоємців частину спадкового майна. Взагалі-ж невіддані дочки лишаються при «батьківській хаті» й переходять до спадкоємця тої хати молодшого брата, на обов'язку якого лежить утримувати їх, справити посаг.

Звичай цей являє собою так званий мінорат і трапляється переважно на Україні. Старші сини, ще доки батько живий, виділяються й переходять на окремі господарства: сім'я оббудовує їх спільними силами на окремих садибах. А молодшого сина батьки звичайно лишають при собі, й після смерті батька він стає за господаря в хаті¹⁾.

В разі формального розподілу між спадкоємцями спадкового майна, спадок після померлого дістають лиш ті спадкоємці, котрі залишилися жити при спадкодавцеві на частині майна, що за розподілом їм припадає.

Отже відділені діти в спадщині участі не беруть, бо розділ заміняє їм всі до спільного родинного майна претенсії. Нема чого розводитись про те, що цей звичай впливає з того принципу, що тільки участь у спільній праці родини дає право на поділ продуктів тої праці. Треба мати на увазі, що звичай цей має аналогію не тільки в середньовічному, але й у стародавньому римському праві, за яким емансиповані діти позбавляються будь-яких прав на спадок, принаймні, тоді, коли були і діти не емансиповані.

¹⁾ Проф. Бариков, «Обычай наследования», стор. 3—5.

Хоча звичайно за спадкоємців у низовому коліні визнаються особи зв'язані з спадкодавцем законним спорідненням, але звичаєве право й за «незаконними» дітьми право на спадок визнає. Як загальне правило, діти незаконні дістають спадок після матері, а права спадкувати після батька вони не мають.

У визначенні спадкових прав головну роль відіграє участь у родинній праці, отже природня річ, що усиновлені так само «вихованці» й «годованці» та пасинки беруть участь у спадщині після своїх батьків. Отож, усиновлені дістають спадок після усиновителів нарівні з рідними дітьми останніх, тоб-то їх прирівнюють до рідних дітей усиновителевих. Що-ж до «вихованців» та «годованців», то вони користуються правом спадкоємства після того, хто їх прийняв, тільки тоді, коли останній не має інших (близьких) спадкоємців; до того вони не мають права вимагати винагороди за вкладену в господарство працю. А втім право спадкоємства, як усиновлених, так і «вихованців-годованців», у жадному не перебувають зв'язку з тим, як довго вони живуть у спадкодавчій родині, ні з тим, якою мірою інтенсивна їхня праця в господарстві.

На тих самих умовах, що й «вихованці-годованці», дістають спадок і пасинки та пасербиці після вітчима та мачухи. Інакше кажучи, коли є рідні діти — вони в спадкоємстві участі не беруть. Навіть більше: і інші близькі родичі спадкодавцеві (наприклад, дядько) усувають від спадщини пасинка чи пасербицю. Насамперед дістають спадок пасинки, а коли їх немає, пасербиці. Звичайно пасинки беруть участь у майні, що лишилося після батька, а пасербиці у майні після матері.

Поміж окремими членами родини, що-до права спадкоємства, значне місце посідають зяті-приймаки. Право їх спадкоємства після тестя звичаєве право визнає тільки за певних умов. Звичайно зяті-приймаки не дістають спадку в тестевому майні за життя жінок. Тільки тоді, коли зять довгий час жив у тестевому господарстві, а жінка вмерла раніше, ніж батько, і дітей не лишила, він, як спадкоємець, дістає всеньке майно тестеве, на яке той його прийняв; коли-ж він у тестевому господарстві жив недовго, то нехай-би жінка й померла раніш, ніж тесть (її батько), він у його майні спадку не діставав, і до спадкоємства покликано інших його родичів.

Незалежно від цього, зяті-приймаки, вступаючи в дім тестя й теці, звичайно складали з ними, при свідках, особливо писану умову; головний зміст умови полягав у тому, що визначали їхні спадкові права на тестеве й тецине майно, знов-же й саму міру їхньої участі в спадщині після тестя або теці: згідно з умовою зяті-приймаки і дістають спадок. Такі умови визнавали за зятем право на $\frac{1}{4}$ або $\frac{1}{5}$ частину майна, що лишилося після тестевої смерті, коли за такими умовами, зять-приймак брав на себе обов'язок справно провадити тестеве господарство. Іноді, приймаючи в сім'ю зятя, тесть видавав йому векселя на всю вартість свого майна, а приймак давав писане нотаріальне зобов'язання виконувати цілу низку повинностей, так само виплатити невстойку,

коли він своїх повинностей не виконає, зазначаючи, що векселі, які видав тесть, в такому разі недійсні.

Коли порівняти юридичне становище усиновлених, вихованців, так само зятів-приймаків, у галузі їх спадкоємства, з погляду звичаєвого права, з становищем їх за чинним законодавством, то треба зробити висновок, що звичаєве право, принаймні, що-до засиновлених, цілком збігається з законом і перед-революційного і революційного часу; а втім, і вихованців і зятів-приймаків чинне законодавство визнає за тих-таки родичів з походження й тому в царині права спадкоємства прирівнює їх до рідних дітей спадкодавцевих¹⁾. Можливо, що так розв'язувати питання більш відповідає трудовому принципові, ніж допускати їх до спадкоємства за наявності певних умов, як того вимагає звичаєве право, бо трудовий зв'язок приймака з спадкодавцем є безперечний.

Відмінність звичаєвого права що-до спадкоємства осіб жіночої статі проти чинного в радянських республіках законодавства навряд чи можна якими-небудь міркуваннями виправдати.

Покликування на те, що, віддаючись, жінки віддаються од батькового роду та що на чоловіків накладено особливі повинності що-до держави й сім'ї, не може мати рації, щоб виправдати нерівність у спадкоємстві чоловіків і жінок. Адже призначення всякого майна полягає в тому, щоб забезпечити існування людей; отже спадкоємство, що на підставі його відбувається перехід майна від небіжчика до його родичів, повинно мати на увазі тільки забезпечити існування всіх осіб спорідненням однаково близьких небіжчиків, а не приносити декого з цих осіб у жертву, щоб дійти односторонньої мети. Знов-же, коли на чоловіків накладено особливі повинності, то рівночасно вони користуються й відповідними привілеями. Так само з економічного погляду не можна виправдати принципу, на підставі якого жінка має другорядне значіння при спадкоємстві. Хоча майно потрібне всім людям взагалі, але жінці воно ще потрібніше, бо їй незрівнянно важче, ніж чоловікові, набувати засоби до життя. Незалежно від цього, людська природа не тільки не наказує батькам, щоб вони любили своїх дітей-синів більше, ніж дочок, а, навпаки, вимагає, щоб вони однаково дбали за їхню долю; тільки за таких умов можливі міцний зв'язок батьків з дітьми та згода в сім'ї. Інакше кажучи, родинне почуття не відрізняє статі: син і дочка однаково близькі батькам. Усувати-ж дочок від спадщини, коли в батька є й сини, рішуче суперечить вимогам справедливості. Ось чому не можна не вітати законодавства, чинного тепер у радянських республіках, що зрівняло жінок з чоловіками в правах спадкоємства: принцип

¹⁾ Що інститут усиновлення існує на Україні, це ясно з арт. 34 й 43 Кодексу законів про сім'ю, шлюб і опіку. Пор. і арт. 64 Код. Зак. про шлюб у РСФРР. Згідно з точним їх розумінням, усиновлені прирівнюються до родичів з походження. В такому-ж становищі перебувають вихованці й приймаки. Навпаки, проф. Гейхбарг визнає, що ні усиновлення, ні приймацтва не повинно бути після того, як видає Кодекс Законів про акти цивільного стану (Шлюбне, семейне право, стор. 138). Пор. арт. 67 Зем. Код.

впливу статі на правоздатність особи йому чужий¹⁾). Безперечно, цією стороною звичаєве право є відгомін законодавства передреволюційного часу, яке що-до спадкоємства обмежувало права осіб жіночої статі проти осіб статі чоловічої²⁾).

б) Після матери.

Після матери спадок дістають самі лиш дочки; сини-ж набувають права на спадщину після матери тільки тоді, коли немає дочок або коли мати дала спеціальне розпорядження в духівниці, призначаючи спадкоємцями синів.

Отже відмінна властивість звичаєвого права даної місцевості є спадкоємство дочок у майні матери. Дочки є спадкоємиці й за звичаєм. Правда, що-до цього звичай має на увазі особисте материне майно. І коли звичай заперечує спадкові права дочок при синах у майні, що лишилося після батька, накладаючи на синів, як ми бачили, обов'язок справити дочкам посаг при відданні, то це він робить, як заявляє дехто, тому, що дочки звичайно переходять або мають перейти до чужої сім'ї, наслідком цього виділа родинного майна дочці був-би руїницький для сім'ї. І без того виховувати дочку обтяжливо для господарства (сина годуй — тобі придається, дочку годуй — людям придається). А що-ж-би було, коли-б до цього додати ще обов'язок в усякому разі виділяти дочці частину спадщини?³⁾

Коли такий звичай, що існує в даній місцевості, не відрізняється од звичаїв, чинних в інших місцевостях⁴⁾, то він збігається також із звичаями, які в цій справі застосовано в Західній Європі. Так, згідно з Саксонським Зерцалом, дочок при синах має бути задоволювано посагом і взагалі спадкові права дочок надзвичайно обмежені, причому, видимо, надається також великої ваги елементові праці та способові надбання майна. Але, якщо з погляду всіх зазначених звичаїв, жіноча стать при чоловічій взагалі не має прав на спадкоємство, то за звичаєвим правом даної місцевості, подібне обмеження в правах дочок існує тільки при спадкоємстві після батька, до того-ж, коли в нього окрім дочок є й сини. В усіх-же інших випадках, коли спадщина настає після батька, а так само і при спадкоємстві після матери, дочки взагалі є повноправні спадкоємиці.

Нарешті, що-до спадкоємства однокровних, то, по суті змісту цитованих звичаїв, треба визнати, що діти від різних матерів, але від одного батька, мають однакові права спадкоємства в його майні. І, справді, нема підстав за-

¹⁾ Дв. арт. 4, 418 Цивільного Кодексу.

²⁾ Пор. нашу працю: «Юридическое положение женщины-наследницы». «Журнал Министерства Юстиции», 1910, № 10, стор. 76—78.

³⁾ З таким поясненням навряд чи можна погодитися, вважаючи на наведені вище міркування.

⁴⁾ Пор. Е ф и м е н к о, Сборник народных юридических обычаев Архангельской губ., стор. 67. О р ш а н с к и й, Исследования по русскому праву обычному и брачному, стор. 81.

проводжувати будь-які відміни між тими й тими спадкоємцями що-до суті їхніх спадкових прав.

Кінчаючи з питанням про спадкоємство в низовому кодіні, треба спинитися ще на питанні про те, чи визнає звичаєве право інститут права представництва, так зв. *ius representationis*. У чому-ж полягає його суть? Усі діти небіжчика, які в момент його смерті лишаються живими, мають право на спадщину. Коли хто з них помер перед цим, не лишивши після себе дітей і нащадків, у такому разі за участь його в спадщині не може бути й мови. Але коли в момент смерті спадкодавця існують нащадки одного з раніш померлих його дітей, то ці нащадки вступають що-до спадщини в права свого батька, яке належало-б йому, коли-б він сам у той час, як настає спадщина був живий: живі дістають пайку померлого, особу якого вони репрезентують. Отже право представництва настає тоді, коли евентуальний спадкоємець помирає раніш од свого спадкодавця. І, справді, покликання його до спадщини стає неможливе, ніяких прав на інших він не переносить, бо й сам він їх не надбав. І, дійсно, як-би хто з синів або дочок спадкодавця помер раніше від нього, то пайка, що належала-б померлому, коли-б він став за спадкоємця, припадає його дітям, тоб-то онукам спадкодавця. Останні ніби репрезентують свого померлого батька. Навсправжки-ж вони правом на спадщину користуються безпосередньо: вони дістають спадок не по батькові своєму, а по тому спадкодавцеві (предкові), що після нього настає спадщина, як онуки, які перебувають у кривному з ним спорідненні, але дістають по ньому спадок через те, що ніби репрезентують особу свого батька. Коли-б їх батько був живий, він тільки витиснув-би їх своєю близькістю до спадкодавця, коли-ж його нема, їх ніхто не витискає й вони дістають спадок силою свого власного права. В ньому й полягає одміна так званого права представництва від иншого інституту — так званої трансмісії. Остання буває тоді, коли спадкоємець помирає вже після того, як наступила спадщина, але він не встиг її прийняти; надбавши спадщину, він, звичайно, переносить її далі на своїх уже спадкоємців¹⁾.

Чинний кодекс спадкоємства по праву представництва не припускає. Так, наприклад, коли хто-небудь з синів або дочок спадкодавця помер раніш від нього, то за силою арт. 402 Цив. Кодексу, діти, що лишилися після його смерті (онуки основного спадкодавця), дістають не ту пайку, яка належала-б їхньому батькові, як-би він у момент смерті спадкодавцевої був живий, які саме наслідки повстають при праві представництва, а дістають тільки те, що припадає їм за числом спадкоємців. Згідно з Цивільним Кодексом, при спад-

¹⁾ Пор. Windscheid, Pandekten, § 600—601. Коерпен, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts, § 24—25, 27, Французький Цивільний Кодекс, арт. 781—782, Німецький Цивільний Кодекс, арт. 1952. Пор. Катковъ, «Преемство въ правѣ наслѣдованія по римскому и современному праву» 1901, стор. 241—262. Кравцовъ, «Переходъ по наслѣдованію права наслѣдованія (transmissio) по русскому праву». «Право». 1913, стор. 1762, 1771, 1814—1821.

коемстві за законом спадкове майно розподіляється між усіма законними спадкоємцями нарівно, поголовно. Інакше кажучи, всі спадкоємці дістають спадок сумісно. Цивільний Кодекс не знає ні поколінної, ні парентельної системи спадкоємства, що їх знають буржуазні законодавства, які дають перевагу ближчому колінові над дальшими. За Цивільним Кодексом кожен спадкоємець дістає спадок самостійно за силою свого права. А за таких умов про право представництва в спадкоємстві не може бути й мови; припущення такого інституту рінуче суперечило-б суті спадкоємства за Цивільним Кодексом. Тимчасом звичаєве право даної місцевості знає право представництва в чистій його формі. Так, при одночасному спадкоємстві дітей (снів) померлого спадкодавця й його онуків (дітей раніш померлого сина) спадщина розподіляється за числом снів, а онуки дістають пайку свого батька. Інакше кажучи, цією стороною звичаєве право з законом розходиться. Навпаки, що-до трансмісії, звичаєве право не дає даних до визнання такого інституту в житті, а Цивільному Кодексові він не чужий ¹⁾.

3. Спадкоємство в висхідному коліні.

Батьки взагалі не спадкоємці після своїх дітей, коли ті помирають, лишаючи нащадків. В іншому становищі бувають батьки, коли помирають їхні діти, нащадків після себе не лишаючи. Тоді звичаєве право відрізняє спадкоємство батька та матери після сина й після дочки.

а) Спадкоємство батьків після сина.

Батько дістає спадок після виділеного бездітного сина в усьому майні останнього, не видучаючи й того, що він особисто придбав, коли шлюб сина триває довго або хоч і недовго, та не лишилося живої вдови; коли батька нема (тоб-то він помер), спадок дістає мати, коли-ж і мати вмерла, спадок припадає братам небіжчика, тоб-то бічним родичам. Так само дід може дістати спадок після своїх онуків. А втім батьки й діти в спадкоємстві після синів і внуків мають перевагу перед родичами бічними.

Зокрема треба завважити, що після смерти одруженого сина батько дістає спадок тільки тоді, коли шлюб сина тривав недовго; посаг, що його внесла вдова, повертається останній. Коли-ж шлюб тривав довго, то спадок після сина в усьому його майні дістає вдова, якщо нема дітей.

б) Після дочки.

Після невідданих дочок мати дістає спадок у всьому їхньому майні. А після дочок відданих спадкоємство матери у всьому їхньому майні, а так само і в приданому настає тільки тоді, коли дочки перебувають у шлюбі недовго й помирають бездітними; коли-ж шлюб довготривалий, то спадок після бездітної дочки дістає її чоловік, але як лишаються після неї діти, то спадок ді-

¹⁾ Див. Товстоліс М., «До питання, як набувати спадщину за Цивільним Кодексом». Наукові Записки Київського Інституту Народнього Господарства. 1927, т. VIII, стор. 27.

стають вони, усуваючи від спадку й матір і чоловіка. Коли мати вмерла, спадок після дочок за тих-же самих умов дістає батько.

Разом з тим мати мала право вимагати од спадкоємців небіжчика засобів на своє утримання.

На підставі вищеписаного треба зробити той висновок, що безперечно спадкоємство батьків після дітей за звичаєвим правом має в собі ознаки впливу чинного раніш законодавства, яке визнавало наступство батьків у майні дітей за спадкоємство в повному цього слова розумінні¹⁾, а не за спадкоємство окремого виду, як гадають деякі дослідники²⁾. Тепер-ж чинне законодавство інституту спадкоємства батьків як таких не передбачає.

4. Спадкоємство в бічному коліні.

Дані звичаєвого права примушують зробити висновок, що давні звичаї визнавали спадкоємство бічних родичів. Так, у майні безпотомно померлих дітей після висхідних (батька й матери, потім діда й баби) діставали спадок брати, сестри, тоді дядьки, за ними тітки, брати й сестри у перших, нарешті, брати й сестри у других. Інакше кажучи, коли після небіжчика не лишилося дітей та їх нащадків, тоб-то коли нема нікого в коліні низовому, спадок переходить у коліно висхідне, й тільки, коли висхідних немає, у коліно бічне. До того-ж, коли є бічні родичі в ближчому коліні, то немає підстав шукати спадкоємців у дальшому, бо ближча лінія виключає дальшу.

Отже, коли є рідні брати або їхні нащадки (у першій лінії), то брати померлого в перших, дядьки померлого (в другій лінії) не можуть мати претенсій і т. ин. Навіть більше: в кожній лінії найближчий ступінь виключає дальший; так, коли один брат помер, а инший брат живий, його діти, небожі покійного, спадщини після померлого дядька не дістають, а дістає брат.

¹⁾ А н н е н к о в ь, Система русскаго гражданакаго права, т. VI, стор. 335. К а с с о, «Преемство наслѣдника», стор. 257 і далі. З м и р л о в ь, «О недостаткахъ гражданскихъ законовъ». Журнал Гражд. и Уголовн. Права. 1884, кн. VI, стор. 108—111. Ш е р ш е н е в и ч ь, Учебникъ гражд. права, стор. 741—745. Я б л о ч к о в ь, «Къ вопросу о толкованіи, ст. 1142. т. X, ч. I». «Вѣстникъ Права и Нотаріата», 1911, стор. 22. Пор. його рецензію на працю Рязановського: «Преемство въ линіи восходящей». «Юрид. Библиот.», № 5, 1915, стор. 315—318. Пор. нашу працю: «О наслѣдованіи родителей». Журналъ Мин. Юстиціи, май—іюнь 1917 г., стор. 18 і далі.

²⁾ М е й е р ь, Русское Гражд. Право, изд. 2, т. II, стор. 505—507. Л а п и ц к і й, «Преемство родителей». Вопросы Права. 1912, кн. XII, стор. 82 і далі — знаходить у ньому ознаки так зв. законного зречення. Р я з а н о в с к і й, «Преемство въ линіи восходящей по русскому праву», стор. 81 — додає в цьому наступстві речовий легат римського права. Нарешті, деякі дослідники роблять висновок, що в даному разі спадкоємства нема, але й не подають юридичної конструкції переходу майна. Пор. Н е в о л и н ь, Історія Рос. Гражд. Зак., т. V, стор. 438. С е р е б р о в с к і й, Вѣстникъ Гражд. Права, 1916, № 1, стор. 122 й далі. С и л а й с к і й, «Русск. гражд. право». Вып. II, стор. 336—337. Н и к о л ь с к і й, Объ основныхъ моментахъ наслѣдованія, стор. 153 й далі. Д е м ч е н к о, «Существо наслѣдства», стор. 107.

Нарешті, сестри при рідних братах права на спадок не мали: брат включав сестру, хоч міг від себе дати їй частину майна. Тільки коли при ній брата не було, вона ставала за спадкоємицю.

Незалежно від цього, раніш чинне в даній місцевості звичаєве право мало ту властивість, що братів і сестер однокровних (тоб-то від одного батька, але від іншої матери), так само й єдиноутробних (тоб-то від одної матери, але від іншого батька) зрівнювало з повнорідними братами й сестрами в правах спадкоємства після брата або сестри — перших у майні, що принало від батька, а других у майні, що перейшло від матери. Безперечно, зазначений порядок спадкоємства бічних родичів у тому вигляді, як його визнавало раніш чинне звичаєве право, цілком збігається з порядком спадкоємства в бічному коліні, що його передбачає т. X, ч. I, Св. Зак.

Що-до тепер чинного в радянських республіках законодавства, то Цивільний Кодекс, навпаки, усуває бічних родичів від спадкоємства взагалі.

А втім навряд чи можна з таким поглядом на дане питання в чинному законодавстві погодитися.

Як відомо, за обмеження спадкових прав бічних родичів висловлювалися як заступники соціалістичного світогляду, так і правники та економісти. І законодавства західно-європейські (французьке, італійське та австрійське) обмежують коло бічних родичів, до спадкоємства покликаних, певними ступенями. В Англії спадкоємство далі як до дядьків і тіток спадкоємця не доходить¹⁾. А втім, коли тепер чинний Цивільний Кодекс цілком усуває од спадкоємства бічних родичів, то, мабуть, виходить він з тих міркувань, що сучасна сім'я надто тісна: складається з батька, матери та дітей; звязок родинний звичайно далі зазначених спадкоємців не сягає, і родичі бічні часто не тільки один одного не знають, але із спадкодавцем нічого спільного не мають. З другого боку таке ставлення Цивільного Кодексу до бічних родичів є наслідок загальної тенденції обмежити інститут спадкоємства в інтересах державних. А втім, коли ще можна подібну тенденцію переводити, усуваючи бічних родичів за наявності низових спадкоємців, то за відсутности у спадкодавця низових, навряд чи можна таку тенденцію визнати за доцільну й справедливу. В такому разі звичайно брати й сестри бувають остільки близькі бездітному спадкодавцеві люди, що усувати їх від спадщини є річ нічим не виправдана. Як і батько спадкодавця, вони також повинні бути до спадщини покликані.

І ось чому суть звичаїв, застосовуваних у даній місцевості у справі спадкоємства батьків та чинних що-до спадкоємства бічних родичів, не можна не вітати. Такий порядок спадкоємства (низові, як їх нема, — батьки, а коли останніх немає, — бічні родичі) не міг-би викликати заперечень ні з погляду послідовности, ні тим більше з погляду справедливости.

¹⁾ За Швайцарським Цивільним Кодексом право родичів на спадкоємство обмежується нащадками діда й баби спадкодавця (арт. 460).

Чинний німецький закон обмежив спадкоємство найдальших родичів. Cosack, II, S. 467.

5. Спадкоємство подружжя.

а) Жінки.

У справі спадкоємства подружжя особливу увагу звертає на себе становище вдови, бо воно незрівнянно скрутніше, ніж становище вдівця.

Взагалі жінка є перша спадкоємиця чоловіка, як його співробітниця в господарстві. Але цього правила не треба брати в такому загальному вигляді. Що-до цього треба відрізнити права вдови на спадок після одділеного чоловіка від прав удови на спадок після чоловіка неодділеного вже тому, що становище вдови в сім'ї окремії і в родині спільній неоднакове. Разом з тим не можна спускати з уваги й різниці в становищі вдови бездітної й удови, у якої від чоловіка лишилися діти. Нарешті на юридичне становище вдови що-до спадщини після чоловіка впливає, безперечно, й факт довгочасности шлюбу. Так, звичаєве право даної місцевости визнає, що вдова дістає спадок у цілому майні чоловіка одділеного, коли дітей після нього не лишилося, а шлюб тривав довго (5—6 років)¹⁾. Коли-ж шлюб тривав недовго, а дітей не було, то бездітна вдова діставала назад своє власне майно (посаг) і виходила з сім'ї, інакше кажучи, вдова в такому разі не має ніяких прав на спадок у майні чоловіка, яке переходить до його спадкоємців. При цьому вік і працездатність удови на її спадкових правах не відбиваються. Безперечно, в праві вдови на все майно чоловіка, а не на певну його частину треба бачити чинність чистого звичаєвого права, яке відмежувалося від закону, що, як відомо, визнавав за вдовою лиш право на вказану частину. В даній місцевості, вдивимо, не можна знайти слідів впливу й тих органів влади, які іноді допомагали в справах спадкоємства застосовувати не звичаї, а т. X, ч. I, Св. Законів.

Проте, коли після одділеного чоловіка лишилися діти, вдова має право зостатися жити в його хаті, аж доки помре (до віку) не тільки при малолітніх, але й при дорослих дітях; вона не одержує в доживотне володіння жадного майна, а тим більше тої чи иншої пайки в спадщині після чоловіка; інакше кажучи, в даному разі вдова не користується з права спадкоємства, а за спадкоємців уважаються діти. Коли ці діти — малолітки, то вдова виступає їх опікункою, порядкує, заправляє всім господарством; одне слово, при малолітніх дітях удова лишається в хаті небіжчика-чоловіка на правах господині; дорослі-ж діти повинні «воспитувати» матір-удову, тоб-то утримувати її, коли вона того потрібує.

Які-ж наслідки настають тоді, коли вдова віддається вдруге?

¹⁾ Звичаї инших місцевостей стверджують права вдови на ту чи иншу пайку в спадщині після чоловіка (пор. П а х м а н ь, Обычное гражд. право въ Россіи т. II, стор. 253 й далі. О р ш а н с ь к и й, «Исслѣдованія по русскому праву, обычному и брачному», стор. 79).

Відаючись вдова удруге, не повинна повертати майна, яке одержала в спадок після першого чоловіка; отже вона не втрачає права на спадок після першого чоловіка. Це властивість звичаїв даної місцевості, бо, згідно з звичаєвим правом інших місцевостей, у такому разі вдову позбавлено права спадкоємства після чоловіка ¹⁾. Але й право вдови (коли вона не дістає спадку, лишається при дітях господинею) вимагати від дітей (дорослих) утримання закінчується з новим її одруженням, бо вона тоді не потребує вже утримання від дітей, а має його від чоловіка.

Таке юридичне становище вдови після смерті чоловіка, що відокремився з батьківської господи (сім'ї) й провадить самостійне господарство.

Які-ж права вдови після смерті чоловіка невиділеного?

Бездітна вдова-невістка в такому разі особисто права на спадок після чоловіка не має, тоб-то вона не одержує від свекра ніякої пайки з майна, яке принадало на най її небіжчика чоловіка. Вона зберегає тільки право зоставатися в свекровій хаті й користатися утриманням од свекра, оскільки вдруге вона заміж не виходить.

Від спадкоємства після невиділеного чоловіка вдову усувають тому, що вона свекрові чужа. Навпаки, коли у вдови-невістки лишилися діти, вона може вимагати від свекра батьківської пайки на дітей, тоб-то виділу з майна дворища окремого майна для дітей, але не для себе особисто.

Отже з усього сказаного ясно, що за роздільности землі становище вдови що-до права спадкоємства краще, ніж у великій, неподільній сім'ї. Коли чоловіка з батьківської землі виділено й він провадить самостійне господарство, то після його смерті жінка не тільки лишається господинею дому й опікункою дітей (як вони є), але здобуває все майно чоловіка (за відсутности дітей). Тимчасом у неподільній сім'ї вдова-невістка нічого не дістає й живе в господі як робітниця. Інакше кажучи, становище вдови, надто бездітної, краще в малих сім'ях, тоб-то за роздільности ²⁾. Безперечно, з наведених фактів видно, що в обох випадках спадкові права вдови регулюються з погляду економічного її становища в сім'ї. У великій сім'ї жінка-невістка є робітниця разом з багатьма іншими членами сім'ї; пайки її заробітку не можна визначити точно, до того після смерті чоловіка вона завсіди може вийти з сім'ї (повернутися до своєї рідні або віддатися вдруге); тому вона не має права на певну частину спадщини, тим більше, що сам небіжчик особистої власности, яка могла-б перейти до жінки, не мав. Навпаки, у відокремленій сім'ї виробничя роля жінки виступає ясно: вона співробітниця чоловіка й тому співниця в його господарстві. Тому після смерті чоловіка вона, якщо не має дітей, має право власности на

¹⁾ Пор. П а х м а н т, Обычное гражданское право въ Россіи, т. II, стор. 254. О р ш а н с к і й, «Исследования по русскому обычному и брачному праву», стор. 78.

²⁾ В інших місцевостях становище бездітної вдови гірше, ніж становище вдови за наявности дітей (П а х м а н т, стор. 261).

всеньке майно, але й при дітях вона ділить з ними свої права й, доки не покине їх для другого шлюбу, лишається повною господинею в хаті.

І, як слушно зазначають деякі дослідники звичаєвого права, доки становище жінок у великих і малих сім'ях буде відмінне, не можна не визнати за законне змагання їх до поділу за всяку ціну; таке змагання і є могутній до тих поділів стимул.

б) Чоловіка.

Що-до спадкоємства чоловіка після жінки, то й тут на юридичне становище чоловіка впливають ті самі чинники, що й при спадкоємстві жінки після чоловіка, а саме: наявність або відсутність дітей, також довгочасного подружнього співжиття. Так, у майні покійної жінки, коли вона лишала після себе дітей, чоловік зовсім спадку не дістає, єдиними спадкоємцями виступають її діти. Навпаки, за відсутністю дітей, жінчине майно, після її смерті, переходить до чоловіка¹⁾. Але в такому разі звичайно буває по-різному: коли жінка жила з чоловіком недовго, її майно повертається до батьківської господи, коли-ж шлюб тривав довго, жінчине майно застається в чоловіка. Безперечно, тут знову позначається наявність господарських міркувань. Довгочасність шлюбного співжиття зміцнює між подружжям спільність інтересів, засновану на спільній господарській праці.

Де-ж береться до уваги тільки абстрактний принцип морального значіння шлюбу, там довгочасність його на обоїльні права подружжя жадного впливу не має. Реальний принцип праці й фактичне спільне життя — ось основи спадкоємства подружжя за звичаєвим правом.

РОЗДІЛ ДРУГИЙ.

Б. Спадкоємство по духівниці.

1. Правоздатність складати духівниці (Testamenti factio activa).

Щоб духівниця мала силу, потрібна наявність особливих умов; передусім особа, що духівницю складає, повинна бути дієздатна. І, справді, як свідчать дані звичаєвого права, правом складати духівниці користалися особи, що доходили повних літ, до останку свого життя. Звичай раніш дозволяв складати духівниці як чоловікам, так і жінкам: голові родини та його жінці, але не иншим членам сім'ї. Жінки зокрема мали право складати духівниці без дозволу чи згоди чоловіків або батьків.

2. Правоздатність бути спадкоємцем по духівниці (Testamenti factio passiva).

Що-до осіб, на користь яких духівниці склалися, то треба зазначити, що звичайно спадкоємцями по духівниці виступали родні, які могли-б

¹⁾ Що-до инших місцевостей пор. П а х м а н з, стор. 274.

дістати спадок і без духівниці: низові — сини, дочки онуки та інші «воспитателі».

Посутньою частиною духівниці звичайно було призначення спадкоємця. Заповідачеві належало право позбавити спадкоємця права на спадок.

Як відомо, наше передреволюційне право визнавало за звичайний спосіб позбавлення спадщини не тільки безпосереднє усування спадкоємця від спадку, але й усування його через призначення замість даного законного спадкоємця іншої особи, тоб-то обхід його¹).

Що-до Цивільного Кодексу, то згідно з арт. 422 і прим., позбавлення спадщини можна перевести в життя двома способами.

Заповідач має право усунути одного, деяких або й усіх спадкоємців від спадщини, явно й безпосередньо зазначивши це в духівниці. Це й є відміна ексгередитації в справжньому цього слова значінні.

Але заповідач, як це ясно з арт. 422-го, може одписати своє майно й включно одним спадкоємцем, згідно з вимогою арт. 418 Цив. Код., й зробити їх отже спадкоємцями за духівницею, а інших поминути мовчки. Безперечно, подібне мовчання повинно мати своїм наслідком також позбавлення спадкоємця прав на спадщину. Установлюючи дві відміни ексгередитації (явну й мовчазну)²), Цивільний Кодекс сполучає з ними й підстави до різниці в юридичних наслідках. Різниця позначається в тому, що, коли спадкоємця усунуто явно, пайка усуненого йде на користь держави, а не припадає іншим спадкоємцям по праву приросту, як це визнають західно-європейські законодавства. Коли-ж спадщини фактично позбавлено, скоро виявиться, що духівниця що-до того або іншого розпорядження чи спадкоємця є недійсна, спадкоємець, якого заповідач проминув мовчки, стає спадкоємцем за законом, оскільки духівниця не все майно вичерпала.

У такому-ж самому розумінні визнає позбавлення спадщини й звичаєве право.

Дані звичаєвого права показують, що йому відомі й форма так зв. мовчазного позбавлення спадщини й форма так званого явного усунення від спадкоємства³).

Так, заповідач міг передати своє майно одному спадкоємцеві, іншим спадкоємцям нічого не лишаючи; інакше кажучи, досить було призначити

¹) Судова практика визнавала тільки останню форму ексгередитації (пор. Рішення Гражданского Кассационного Департамента Сената за 1903 г. № 28 та інші) («nisi per institutionem exhereditatio fieri non potest»).

²) В юридичній літературі є инше тлумачення цитованих артикулів: останні не заводять різниці між явним усуненням спадкоємця від спадщини та фактичним позбавленням через те, що спадкоємця в духівниці не згадано; в тому бо й другому випадку згідно з цим тлумаченням, повстають однакові юридичні наслідки: пайка усуненого переходить до держави.

³) У духівницях трапляються такі вислови: «прочих же дочерей моих, каковы данных в замужество... именно навсегда устрояю и никакого права на оное не предоставляю»..

в духівниці певного спадкоємця, навіть не згадуючи в ній, що решту спадкоємців заповідач власне спадщини позбавляє. Але коли заповідач (батько або мати) міг позбавити спадщини того чи іншого з своїх дітей, то подібним правом він міг скористатися й що-до всіх спадкоємців, при цьому відсутність належної поваги й пошани до заповідача з боку спадкоємців зовсім не вважалася за конечну умову для подібного акту позбавлення спадщини; інакше кажучи, заповідач не мав обов'язку своєю волю що-до позбавлення спадкоємців спадщини мотивувати браком пошани з боку останніх. Так само, коли немає духівниці, спадкоємці не мали права домагатися, щоб певного спадкоємця позбавлено права на спадщину, покликуючись на ті або інші провини даного спадкоємця проти спадкодавця. Інакше кажучи, звичаєве право не позбавляє спадщини за негідність. А втім, oprіч духівниці, був ще й інший спосіб позбавити спадщини й передати її після смерті певному спадкоємцеві, а саме через видачу од спадкодавця тому чи іншому спадкоємцеві векселів на суму, рівну вартості спадкового майна, або навіть вище од неї, при цьому подати векселі до суду треба було після векседавцевої (спадкодавцевої) смерті. Так, наприклад, спадкодавець мав виділеного сина й дочку, віддану за приймака; син не шанував батька; останній розгнівався й видав приймакові векселя на суму вартості свого майна, а в числі його й тої частини, яку виділив синові. По тестевій смерті приймак подав векселі до суду й почав вимагати від сина, щоб він виплатив по векселях або повернув спадкове майно; син повернув приймакові все спадкове майно, oprіч города, заявивши, що швидше вб'є приймака, ніж віддасть город; приймак з доброї волі відступив йому город.

Якщо заповідачеві належало право позбавити спадщини не тільки того або іншого з спадкоємців, але й усіх спадкоємців, то з цього, здавалося, випливав неминучий висновок, що заповідач міг одписати своє майно на користь сторонньої особи й навіть певної установи. Так, дані звичаєвого права припускають можливість, що батько або мати одписували майно навіть сторонній особі («кому вгодно»), дарма, що мали близьких спадкоємців, а бездітні склали духівницю на користь церкви або навіть «кладовища». Заповідач не мав обов'язку лишати дітям або жінці яку-небудь пайку майна. Інакше кажучи, заповідач у своєму праві не був обмежений. Але інституту обов'язкової пайки звичаєве право не знає. Духівниця — велика сила («святий закон») і, з погляду звичаєвого права є спосіб виявити необмежену вільну волю особи що-до вибору спадкоємця.

3. Предмет і зміст духівниць.

Із змісту різних духівниць та з інших даних звичаєвого права ясно видно, що за предмет духівниці могли бути майна. По силі заповітного розпорядження, майно передавалося в повну власність спадкоємця, — «скоро оди-сє, то вже край: куди хоч туди й давай»; звичаєве право не знає переда-

вання майна за духівницею у власність однієї особи (спадкоємця) і одночасно в доживотне користування другої особи.

В духівницях заповідачі звичайно зазначали, яко мога докладно, все своє майно, перелічуючи окремі речі, що до його складу належать, і призначаючи кожному річ тому чи иншому з спадкоємців («кому й що повинно припасти» з одписуваного майна), або-ж, не перелічуючи окремих речей, призначали спадкоємцями на все майно кількох осіб, полишаючи їм право поділити одписане майно, як вони захтять. Іноді-ж духівниця встановляла порядок розподілу між спадкоємцями одписаного майна: зазначала або пайку кожного спадкоємця в майні, або-ж індивідуальну ознаку тієї чи иншої речі (рухомого майна).

Хоча духівниця містить у собі призначення спадкоємця, але, звичайно, вона не визначає останнього безумовно, а призначення його обставляє певними умовами, що дуже подібні або до умов у технічному цього слова значінні (conditio), або до того, що звичайно називають побічними обставинами чи укладом (modus),

Найзвичайнісінька з такого роду умов полягає в тому, що на спадкоємця за духівницею накладається обов'язок дати приміщення й утримувати (взагалі «годувати») вдову заповідача, також утримувати дочок його й до того справити їм посаг. У більшій частині духівниць заповідачі наклали на спадкоємців обов'язок поховати їх.

Звичаєве право не знає духівниць, де-б заповідач перелічував своїх винуватців (свої вимоги до инших) або свої борги, чи накладал на спадкоємця обов'язок викупити з боргів иншого спадкоємця, сплатити за нього борги; духівниці не містять у собі також ні призначення душоуприказників, ні призначення зречень. Вказівки деяких духівниць на обов'язок спадкоємця за духівницею утримувати дочок заповідача, доки дійдуть повних літ, і потім віддати їх заміж, навряд чи можуть правити за довід на те, що в даній місцевості існують зречення або легати в тому розумінні, як визнавало їх наше передреволюційне законодавство. І, справді, в юридичній літературі цього часу встановився певний погляд, що арт. 1086, т. X, ч. I, передбачає легат у найрудиментарнішому стані¹⁾.

Що-до нині чинного в радянських республіках законодавства, то точне розуміння арт. 423 Цивільного Кодексу приводить до висновку, що хоч окремого терміну для визначення легата в ньому немає, але цей інститут йому не чужий. І в сучасній юридичній літературі виразний встановився погляд, що заповітне зречення або легат нашому Цивільному Кодексові відомий²⁾. Отже в даному питанні звичаєве право до певної міри розходиться з законодавством як передреволюційної доби, так і революційним.

¹⁾ Пор. докладну аналізу думок дослідників з цього приводу в нашій праці «Ответственность наследника предъ кредиторами вообще и легатаріемъ въ частности». 1915, стор. 72—81. Такий самий висновок зробила й судова практика, там-же-таки, стор. 81—93.

²⁾ Пор. проф. В. И. Серебровскій, «О завещательном отказе по Гражданскому Кодексу». Право и Жизнь, 1925, № 4—5, стор. 21—22. Його-ж «Наслѣдственное право». Коментарі.

Як відомо, всі сучасні законодавства, за прикладом римського права, допускають призначення другого прямого спадкоємця на той випадок, як-би перший помер або не міг стати за спадкоємця в той час, коли духівниця набуває законної сили (так звану просту субституцію — *substitutio vulgaris*). І наше передреволюційне законодавство таку субституцію допускало (арт. 1611, т. X, ч. I, примітка). Принаймні такий погляд панував у юридичній літературі того часу²⁾. Той самий висновок треба зробити й що-до чинного тепер у радянських республіках Цивільного Кодексу. Безперечно, інститут так званої простої субституції йому відомий. Коли-ж ми звернемося до звичаєвого права даної місцевості, то ми швидше муситимемо визнати, що ці дані примушують зробити негативний висновок.

Зізнання місцевих старожильців свідчать про те, що заповідачі, призначаючи спадкоємця й одписуючи на його користь майно, не визначали дальшого переходу майна, на випадок спадкоємцевої смерті, «додаткових спадкоємців на випадок смерті основного спадкоємця не призначали», проте місце спадкоємця за духівницею, який умирав передчасно, посідали позосталі його спадкоємці по закону. Разом з тим у духівницях трапляються вказівки на можливість призначення підспадкоємця, хоча й у невиразній формі. Отже що-до цього звичаєве право з законодавством не погоджується. Побіч з такими умовними духівницями, знаходимо вказівку на те, що існували в даній місцевості особливі договори про долю спадщини між заповідачем та спадкоємцями. Такі, як ми попередю зазначили, договори тестя з приймаком, що по їх силі після смерті тестя на користь приймака припадала певна частина тестевого майна, як спадок. До них-же треба залічити й договори старих з особами, що бралися останніх «воспитувати» (утримувати) за частину їхнього майна. Ясно, що в таких випадках перед нами не духівниці в технічному цього слова розумінні, а різні договори, відомі в німецькому звичаєвому праві під назвою «*Leibzucht*».

За таких умов нерідко одписуване майно переходить до спадкоємцевих рук вже за життя заповідача, звичайно з того моменту, коли складено умову. І, справді, іноді старі передавали своє майно, ще за свого життя, особам, що бралися їх «воспитувати».

тарий Гражд. Код., стор. 41 й далі. Він наводить думки в цьому питанні Петерського, Мовчановського й Гойхбарга. Пор. й нашу працю: «Об ответственности наследника по обязательствам наследодателя», Право и Жизнь, 1925, кн. 6—7, стор. 51 й далі.

²⁾ Пор. К а л а ч о в ь, «Что такое субституция?» «Юридический Вѣстникъ», 1865, вып. 41. Г р и н е в и ч ь, «О субституции или подназначении наследника по русскому праву». «Юридический Вѣстникъ» 1867—1868, кн. IV, стор. 18—20. В а в и н ь, «Завѣщательный отказ по русскому праву», 1915, стор. 52. М о й с е е н к о, О субституции. «Ученые записки Казанскаго университета» 1874, стор. 773. И с а ч е н к о, Завѣщательныя распоряженія условныя (подназначенія). «Право» 1911, № 1, стор. 11—14. Пор. нашу працю: «Законодательство о духовныхъ завѣщаніяхъ» «Право», 1900, стор. 23—24.

Нарешті, траплялися й договори між спадкоємцями (братами), по силі яких один з них зрїкався своєї частини спадку, що її сподївався у майбутньому, на користь другого за винагороду, яку той сплачував негайно.

Звідси ясно, що на правні форми актів про перехід спадщини звичаєве право багатше, ніж право офіційне, яке допускає й допускало тільки одну з римських форм актів *mortis causa*, тимчасом, як звичаєве право зберегло й інші форми, що трапляються в праві західньо-європейських народів. Духівниці в даній місцевості правлять деякою мірою за спосіб виявити вільну волю заповідача. Цією стороною звичаєве право збігається й з законодавчими тогочасними постановами. І, справді, наше передреволюційне право допускало повну волю заповітних розпоряджень у надбаному добрі¹⁾. Воно не знало інституту так зв. обов'язкової частки, що його визнають законодавства західньо-європейські, як спосіб обмежити вільну волю заповідача. Правда, інтереси сім'ї у нас захищав інститут родового майна. Так, розпорядитися родовим майном через духівницю власник міг тільки в двох випадках: 1) коли він не мав дітей, ні інших у прямому від нього колїні низових, у такому разі, поминючи найближчих своїх спадкоємців і не вважаючи зовсім на ступїнь споріднення, він міг скласти духівницю на користь першого - ліпшого родича або родички, аби лиш він належав до того роду, з якого одписуване обраному спадкоємцеві майно припало; 2) коли-ж у прямому колїні були низові, заповідач мав право лишити своє родове майно або частку його не всім низовим, а тільки декотрим з них і навіть одному. Що-ж-до, зокрема, забезпечення дружини, яка ще живе, то вказана частка її в родовому майні мала характер ніби обов'язкової частки. Що-ж до чинного в радянських республіках законодавства то, здавалося-б, звичаєве право з ним аж надто розходиться. Так, розум статті 422 Цивільного Кодексу й примітки до нього приневолюють зробити висновок, що Цивільний Кодекс від ідеї вільної волї заповітних розпоряджень стоїть далеко. Цією стороною він являє собою повну протилежність як звичаєвому праву даної місцевості передреволюційної доби, також і нашому передреволюційному законодавству, як і римському праву й сучасним західньо-європейським законодавствам. Допускаючи духівницю, він остільки обмежив волю заповідача, що інтереси сім'ї набули переважної сили. Він позбавив власника однієї з істотних його правоможностей — заповідати по своїй уподобі належне йому майно. Передусім він не дав заповідачеві права обирати собі спадкоємців із сторонніх осіб. Спадкоємці й за духівницею можуть бути з числа тільки тих осіб, які мають право дістати спадок за законом. Інакше кажучи, заповідачеву волю звязано з ясно визначеним колом спадкоємців. Це — низові, позостала дружина, повний утриманець. Заповідачеві належить воля тільки у виборі одного або кількох спадкоємців з числа зазначених осіб. Замість того, щоб

¹⁾ Див. нашу працю «Законодательство общее и мѣстное о духовныхъ завѣщаніяхъ въ связи съ судебною практикою и литературою вопроса» стор. 5—10, а так само нашу статтю «Свобода завѣщательной воли по русскому праву». «Журн. Мин. Юстиціи», 1902, № 8, стор. 107.

майно розподілено було між усіма спадкоємцями нарівно, заповідачеві надається право розподілити між ними своє майно в порядку іншому, ніж того вимагає закон. Звідси виходить, що за Цивільним Кодексом духівниця по своїй суті — це тільки розподіл майна. За таких умов духівницю Цивільного Кодексу не можна ототожнювати з *testamentum* римського права. Духівниця нашого часу далеко не виконує умов римського *testamentum*. Останнє визнається за чинне, коли виявляється в п'ятьох словах, аби лиш слова ті мали за свій зміст *institutio heredis: (is), quinque verbis potest facere testamentum, ut dicat: «Lucius Titius mihi heres esto»* (L. I, § 5, D. de her. test. 28, 5). А властивість нашої духівниці полягає в тому, що вона відзначається характером майновим. Духівниця за Цивільним Кодексом не дає заповідачеві тої волі розпорядитися своїм майном, якої надає йому звичаєве право передреволюційної доби й законодавство того-ж-таки часу. І коли наше передреволюційне право за духівницю визнавало й такий акт, що містив у собі тільки призначення опіки, душеприказника, то, з погляду права чинного тепер, духівниця, якої предмет є виключно розпорядження характеру немайнового, юридичної сили не може мати¹⁾.

IV. Порядок виконання духівниць.

Духівниці були виключно писані й дотого домашні. Їх складали неодмінно при свідках, числом не менш од трьох, які звичайно під духівницею і підписувалися. Духівницю підписував власноручно заповідач, а, коли він був неписьменний, стороння особа, тільки не з числа свідків. Отже рукоприкладник за заповідача не міг бути й за свідка при духівниці. За свідків могли бути особи повнолітні, не виключаючи й самих спадкоємців. Але, окрім духівниць, що їх писала стороння особа (не заповідач, а переписувач), допускалися і духівниці, які власноручно писав заповідач; вони мали ту саму вагу, як і духівниці, що на заповідачеве прохання написав їх хто-небудь сторонній. Разом з тим у даних звичаєвого права немає вказівок на те, щоб були у вжитку духівниці, складені офіційним порядком — записуванням у книгах.

V. Сила й чинність духівниць.

Незалежно від зазначених вище засад, що визначають матеріальні й формальні умови чинності духівниць, треба торкнутися ще тих засад, від яких, взагалі кажучи, залежить переведення в життя заповідачевої волі; ці засади торкаються питань про збереження духівниць, про зміну й скасування їх.

1) Щоб заповідачеву волю можна було після того, як він помре, перевести в життя, треба щоб духівниця збереглася.

Духівниці, як писані акти, звичайно здавано на переховування до церкви або тому, на чю користь їх було складено. В останньому випадку така передача сили й ваги духівниці ні в чому не міняла. Взагалі жадних суперечок

¹⁾ Пор. проф. В. И. С е р е б р о в с к и й, Наследственное право. Комментарий, стор. 37.

про недійсність духівниць не допускалося, бо їх складали в присутності свідків і в обстанові, що виключала обдур, насильство та примус.

2) Згідно з цією загальною засадою, що аж доки помре заповідач, воля його вільна і він раз-у-раз мав право скасувати, по своїй волі, складену духівницю. Звичайно, на відміну од попередньої духівниці, складувано нову й означувано в ній, що давню скасовано.

Але траплялися на практиці випадки, коли призначалися спадкоємці за двома духівницями — ранішою і пізнішою, причому в останній не зазначалося, що попередню скасовано. Питання про те, чи духівницю, складену раніш, касує духівниця пізніша, розв'язувано в такому розумінні: пізніша складена духівниця касувала всі попередні, незалежно від того, чи була в ній вказівка на скасування першої. Інакше кажучи, самий факт написання другої духівниці, пізнішої, доводив, що першу скасовано. Навіть духівниці, видані на руки спадкоємцям (на сховок), заповідач міг змінити або й скасувати зазначеним вище порядком. До того-ж, коли заповідач навмисне фізично знищував духівницю, що був її написав, не було рівнозначне скасуванню її, але знищення духівниці випадкове не рівнозначне її скасуванню; в останньому разі духівниця лишається в силі. Наприклад, заповідач написав духівницю поп'яну, а, протверезившись, знищив її.

Нарешті, в самих духівницях заповідач иноді застерігає «не касувати духівниці». Але оскільки таке застереження для заповідача обов'язкове, звичаєве право вказівок не дає. Коли-ж звернутися до нашого передреволюційного законодавства, то, згідно з загальним його духом, таке застереження за обов'язкове для заповідача не вважалося: «*nemo sibi potest eam legem dicere, ut e priore (voluntate) ei recedere non liceat*»¹⁾.

Порівнюючи-ж суть норм звичаєвого права в питанні про скасування духівниць як з передреволюційним, так і з нині чинним у радянських республіках законодавством, треба визнати, що вони в цій справі тотожні.

В. Висновки.

На підставі всього сказаного ми робимо висновок, що звичаєве право села Прохорів давніш визнавало інститут спадкоємства в повному його обсязі. В досліджених у нас його джерелах ми знаходимо вияв усіх вихідних моментів науки про спадкоємство.

У даній місцевості застосовувано і спадкоємство в коліні низовому й горovому, бічному й спадкоємство подружжя, так зване право представництва також відоме йому. Особливість його полягає в тому, що в коліні низовому коло спад-

¹⁾ I. 22 princ. Dig. 32. Штоббе каже: «Diese sog. derogatorische Klausel widerspricht dem Wesen des römischen Testaments in so hohem Grade, dass sie als ungültiger scheinen muss» (Handbuch des Deutschen Privatrechts, § 302, 130, V).

Пор. арт. 1030, т. X, ч. I.

кормців надто поширено, а спадкоємство подружжя є спадкоємство в справжньому цьому слова розумінні; особи-ж жіночої статі в тих випадках, коли їм дається право участі в спадщині, являються повними спадкоємцями, а не дістають самі лиш так звані вказані частини, що їх визнавали за ними закони, чинні передніш. І коли взагалі звичаєве право села Прохорів подібне до законодавства тієї доби в царині спадкоємства родичів низових, бічних та горючих, то зокрема що-до подружжя осіб жіночої статі воно встановляє правоздатність повнішу. Разом з тим у царині спадкоємства за духівницею воно мало не тотожне з законодавством, визнаючи за заповідачем вільну волю — розпорядитися своїм майном. З другого боку воно зовсім розходиться з нині чинним у радянських республіках законодавством як що-до кда покликаних до спадкоємства осіб, так і що-до вільної заповітної волі.

І ці властивості, притаманні звичаєвому праву в дослідженій у нас ділянці, безперечно, являють собою перевагу проти законодавства минулої й нової доби. Розглянуті в нас дані звичаєвого права приводять до переконання, що селяни за основу спадкового права визнають не стільки абстрактні принципи кривного споріднення та родинно-морального елементу, скільки реальний принцип праці й фактичного спільного життя. Гадаємо, що й ця наука спадкового права даної місцевості побудовано в селян з одного елементу, і за той елемент є особиста праця, як головний чинник сільсько-господарського виробництва.

Проф. Микола Товстоліс.
