НЕ КОПИРОВАТЬ

СИСТЕМА
РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО
ПРАВА.

НЕ КОПИРОВАТЬ

СИСТЕМА
РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО
ПРАВА.

К. Анненкова.

ТОМЪ VI.

Право наслѣдованія.

ВТОРОЕ ИЗДАНІЕ, ПЕРЕСМОТРѢННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ.

Цѣна 3 р. 50 к.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича. Вас. остр., 5 лин., 28.
1909.

ЭТАЛОННЫЙ ЭК



3877

Академия наук СССР
Институт научной информации
и фундаментальная библиотека
по общественным наукам

2275
71

К 41
120

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Право наслѣдованія.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

СТРАН.

Понятіе права наслѣдованія, его предметъ и основанія его возникновенія . . . 1

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Наслѣдованіе по завѣщанію.

§ 1. Понятіе завѣщанія и необходимыя его принадлежности 8
§ 2. Лица, имѣющія право совершать завѣщанія 14
§ 3. Лица, имѣющія право пріобрѣтать по завѣщанію 34
§ 4. Содержаніе завѣщанія 48
§ 5. Совершеніе завѣщанія и его формы 106
§ 6. Измѣненіе и отмѣна завѣщанія 157
§ 7. Храненіе, утвержденіе и исполненіе завѣщанія 173
§ 8. Недѣйствительность и отпаденіе завѣщанія 250

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Наслѣдованіе по закону.

§ 1. Основанія права наслѣдованія по закону и условія его возникновенія . . . 274
§ 2. Лица, имѣющія право наслѣдовать по закону 281
§ 3. Родство, какъ основаніе права наслѣдованія по закону 286
§ 4. Наслѣдованіе въ линіи нисходящей 299
§ 5. Наслѣдованіе въ линіяхъ боковыхъ 309
§ 6. Наслѣдованіе въ линіи восходящей 328
§ 7. Наслѣдованіе усыновленныхъ и усыновителей 339
§ 8. Наслѣдованіе супруговъ 345
§ 9. Наслѣдованіе въ имуществахъ вымороченныхъ 365
§ 10. Особые порядки наслѣдованія 378

СТРАН.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Открытіе наслѣдства, его охраненіе и вызовъ наслѣдниковъ 383

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Утвержденіе въ правѣ наслѣдованія, принятіе наслѣдства и послѣдствія его принятія 398

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Отреченіе отъ наслѣдства и послѣдствія отреченія 461

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Принятіе отказа и отреченіе отъ него. 480

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Взаимныя отношенія наслѣдниковъ 491

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Раздѣлъ наслѣдства. 498

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

Защита и доказательства права наслѣдованія 532

ПРАВО НАСЛѢДОВАНІЯ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Понятіе права наслѣдованія, его предметъ и основанія его возникновенія.

По праву римскому, по объясненію Барона, право наслѣдованія въ смыслѣ субъективномъ есть право лица на пріобрѣтеніе наслѣдства, которое по его предмету есть совокупность имущественныхъ правъ человѣка, принадлежавшихъ ему во время его смерти и, притомъ, кромѣ правъ чисто личныхъ, всякихъ имущественныхъ, т.-е. какъ права собственности, такъ и вещныхъ правъ на чужую вещь, а также правъ обязательственныхъ, или требованій, вслѣдствіе чего правомъ римскимъ ему и было дано такое легальное опредѣленіе его: hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit. Основаніями, затѣмъ, возникновенія права наслѣдованія служили по праву римскому: а) духовное завѣщаніе и б) законъ. Договоры о наслѣдованіи, какъ одно изъ основаній возникновенія права наслѣдованія, напротивъ, не только были чужды праву римскому, но прямо имъ не допускались, какъ противные добрымъ нравамъ. Изъ основаній возникновенія права наслѣдованія, допускавшихся правомъ римскимъ, преимущественное значеніе имѣло духовное завѣщаніе, вслѣдствіе того, что возникать это право на основаніи закона могло только тогда, когда или не было вовсе оставлено завѣщанія наслѣдодателемъ, или же когда оставленное имъ завѣщаніе было недѣйствительно, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда у наслѣдодателя были необходимые наслѣдники, родственники въ извѣстныхъ степеняхъ родства съ нимъ, которые могли осуществлять ихъ право наслѣдованія на основаніи закона даже и тогда, когда наслѣдодателемъ было оставлено завѣщаніе въ пользу другихъ лицъ. Въ тѣхъ, напротивъ, случаяхъ, когда необходимыхъ наслѣдниковъ у завѣщателя не было, завѣщаніе его даже о части принадлежавшаго ему имущества, исключало возникновеніе права наслѣдованія на основаніи закона на тѣ части его имущества, распоряженія о которыхъ въ его завѣщаніи сдѣлано не было, которыя въ этомъ случаѣ поступали также въ пользу наслѣдниковъ, назначенныхъ завѣщаніемъ, на томъ основаніи, что правомъ римскимъ признавалось вообще, что nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (Pandecten, §§ 387 и 390).

Изъ новыхъ законодательствъ опредѣленіе права наслѣдованія даетъ только уложеніе саксонское и, притомъ, опредѣленіе весьма близкое опредѣ-

ленію права римскаго, указывая, что право наслѣдованія есть право на вступленіе въ наслѣдство, какъ цѣлое. Какъ на предметъ, затѣмъ, права наслѣдованія, оно указываетъ на имущество умершаго, объемлющее какъ его права, такъ и обязательства, каковымъ указаніемъ оно, очевидно, точнѣе опредѣляетъ его предметъ, какъ совокупность правъ и обязательствъ умершаго, чѣмъ право римское (§§ 2000 и 2001). Какъ на основанія, затѣмъ, возникновенія права наслѣдованія, оно указываетъ на три: на законъ, на завѣщаніе наслѣдодателя и на договоръ о наслѣдованіи, при чемъ оно различаетъ еще въ наслѣдованіи преемство общее, когда одно лицо или нѣсколько лицъ вступаютъ въ наслѣдство, какъ цѣлое, и преемство частное, когда лицо въ силу завѣщанія или договора пріобрѣтаетъ какія-либо отдѣльныя имущественныя права умершаго (§§ 2002—2004). За наслѣдниковъ умершаго оно признаетъ только первыхъ изъ означенныхъ лицъ, а вторыхъ считаетъ, напротивъ, только за отказополучателей, чѣмъ напрасно только устанавливаетъ совершенно искусственно такое различіе между тѣми и другими, котораго на самомъ дѣлѣ быть не можетъ, вслѣдствіе того, что тѣ и другія одинаково представляются правопреемниками въ имуществѣ наслѣдодателя. Соотношеніе между основаніями возникновенія права наслѣдованія по завѣщанію и по закону оно также опредѣляетъ во многомъ сходно съ правомъ римскимъ, указывая, что наслѣдованіе по закону имѣетъ мѣсто настолько, насколько завѣщатель не сдѣлалъ законныхъ распоряженій на случай смерти, или насколько распоряженія эти по какой-либо причинѣ оказываются неимѣющими силы (§ 2011), каковымъ указаніемъ оно, очевидно, подобно праву римскому, отдаетъ преимущество, какъ основанію возникновенія права наслѣдованія, завѣщанію передъ закономъ, причемъ, однакоже, оно не требуетъ, какъ право римское, чтобы завѣщаніе заключало въ себѣ распоряженіе непремѣнно о всемъ имуществѣ завѣщателя. Въ уложеніяхъ италіанскомъ и германскомъ, напротивъ, нѣтъ опредѣленія права наслѣдованія, а есть въ нихъ указанія только на основанія возникновенія этого права и на его предметъ. Именно, какъ на его предметъ, они указываютъ на имущество наслѣдодателя, а какъ на основанія его возникновенія италіанское указываетъ на завѣщаніе и законъ, а германское — на законъ, завѣщаніе и договоръ о наслѣдованіи, при чемъ, первое изъ нихъ прямо и категорически отдаетъ преимущество первому, постановляя, что наслѣдство по закону имѣетъ мѣсто въ такомъ только случаѣ, когда нѣтъ завѣщанія относительно всего или части имущества наслѣдодателя, каковое соотношеніе между ними, хотя и не столь прямо и категорически устанавливаетъ, впрочемъ, и второе, указывая, что если завѣщаніе не объемлетъ все имущество наслѣдодателя, то къ части имущества незавѣщанной призываются наслѣдники по закону. Затѣмъ, послѣднее уложеніе въ наслѣдованіи по завѣщанію, подобно уложенію саксонскому, совершенно напрасно различаетъ общее и частное преемство, считая первое въ наличности въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщатель оставилъ наслѣднику все свое имущество или извѣстную долю его, а второе — въ наличности въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніемъ оставлены въ чью-либо пользу отдѣльные предметы изъ имущества завѣщателя (Um. art. 720; Гер. §§ 1922; 1937; 1941; 2087 и 2088).

Въ нашемъ законѣ также нѣтъ опредѣленія права наслѣдованія, а есть только въ 1104 ст. X т. опредѣленіе предмета этого права или наслѣдства, въ которой указано, что наслѣдство по закону есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго безъ завѣщанія. Изъ того, однакоже, обстоятельства, что правило 1104 ст., заключающее въ себѣ это опредѣленіе наслѣдства, помѣщено въ раздѣлѣ „О пріобрѣтеніи имущества наслѣдствомъ по закону“, возможно выведеніе того заключенія, что и по нашему закону подъ правомъ наслѣдованія, подобно тому, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, можно разумѣть право на пріобрѣтеніе

наслѣдства, какъ имущества, оставшагося послѣ умершаго, или, какъ говоритъ Мейеръ, „право вступить въ юридическія отношенія лица, переживающія прекращеніе его гражданской дѣятельности“ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 472). Такъ же опредѣляетъ это право и Шершеневичъ, какъ право извѣстнаго лица на пріобрѣтеніе наслѣдства, или на вступленіе въ совокупность юридическихъ отношеній умершаго (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 650). Кратче и менѣе опредѣлительно опредѣляетъ это право Демченко, какъ право на преемство послѣ наслѣдодателя (Существо наслѣдованія, стр. 4). Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 244—247) и Кавелинъ (Права и обязан., стр. 369), напротивъ, вовсе не даютъ опредѣленія права наслѣдованія, а говорятъ только о его предметѣ, да и то далеко невполнѣ опредѣлительно, и именно—первый, какъ о его предметѣ, говоритъ объ имуществѣ наслѣдодателя, а второй—о его правахъ и обязанностяхъ, за исключеніемъ такихъ его чисто личныхъ правъ, которыя подлежатъ прекращенію за его смертью. Невполнѣ точно опредѣляетъ предметъ права наслѣдованія, впрочемъ, также и Мейеръ, какъ совокупность юридическихъ отношеній лица, переживающихъ его гражданскую дѣятельность, т.-е. за исключеніемъ такихъ, которыя по необходимости прекращаются смертью лица, какъ, напр., личный наемъ и довѣренность (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 472). Нельзя, разумѣется, не признать, что причиной такой неопредѣлительности въ опредѣленіяхъ нашихъ цивилистовъ предмета права наслѣдованія является отчасти самъ законъ, выраженный въ правилѣ 1104 ст. X т., который даетъ слишкомъ общее и недостаточное опредѣленіе его, какъ совокупности имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго, и, разбирая который, Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 102) совершенно справедливо утверждаетъ, во-1-хъ, что противополагать имущество умершаго его правамъ и обязательствамъ совершенно невозможно и, во-2-хъ, что также совершенно невозможно относить къ предмету права наслѣдованія всѣ права и обязательства умершаго, вслѣдствіе того, что многія изъ нихъ настолько тѣсно связаны съ данной личностью, что никакъ не могутъ быть отдѣлены отъ нея, почему и со смертью ея должны прекращаться, какъ, напр., право ея на личные сервитуты, право родителей на алименты, право матери незаконнорожденнаго ребенка на содержаніе и другія подобныя. Шершеневичъ также утверждаетъ, что тѣ отношенія, которыя обусловливаются личными качествами, съ исчезновеніемъ личности должны прекращаться, почему и не могутъ быть предметомъ права наслѣдованія, какъ отношенія семейныя, личныя, а также и тѣ изъ имущественныхъ, права и обязанности изъ которыхъ вытекающія, неразрывно связаны съ извѣстнымъ лицомъ, какъ, напр., личные сервитуты, личные договоры и права и обязанности содержанія (Учеб. рус. уг. пр., изд. 2, стр. 627). Нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Фридштейнъ (Наслѣдство по 1-й ч. X т., стр. 4) и Башмаковъ въ его статьѣ „Что такое наслѣдство?“ (Юрид. Газ. 1903 г., № 1), хотя прямо и не опредѣляютъ понятія собственно права наслѣдованія по нашему закону, а опредѣляютъ только предметъ наслѣдованія, но изъ этого ихъ опредѣленія видно, что они собственно и относительно опредѣленія понятія права наслѣдованія вполнѣ склоняются къ опредѣленію его, данному другими нашими цивилистами, при чемъ указываютъ и на тѣ же собственно права, которыя по нашему закону могутъ составлять предметъ права наслѣдованія или могутъ переходить къ наслѣдникамъ и какія, напротивъ, не могутъ, какъ и другіе цивилисты, и только Башмаковъ перечисляетъ нѣсколько болѣе подробно послѣднія права, относя къ нимъ, кромѣ правъ, только что перечисленныхъ другими цивилистами, еще установленные закономъ платежи за безчестіе, обязанность платежа которыхъ основана на чисто личной обязанности лица, виновнаго въ его причиненіи, а также и владѣніе имуществомъ, какъ тѣсно

связанное съ лицомъ, начавшимъ его осуществлять. Исключеніе этого послѣдняго права изъ числа предметовъ, могущихъ переходить по наслѣдству, ни въ какомъ, однакоже, случаѣ не можетъ быть признаваемо правильнымъ вслѣдствіе того, что владѣніе представляется по нашему закону вполнѣ имущественнымъ правомъ, аналогичнымъ другимъ имущественнымъ правамъ, какъ, напр., праву пользованія въ чужомъ имуществѣ, которыя, несомнѣнно, входятъ въ категорію правъ, относящихся къ предметамъ наслѣдованія. Утвержденіе его о томъ, что какъ обязанность платежа убытковъ, причиненныхъ недозволенными дѣйствіями, такъ и право на ихъ полученіе должны переходить по наслѣдству, напротивъ, представляется совершенно правильнымъ, какъ обязанность и право имущественныя; равно какъ представляется совершенно правильнымъ его утвержденіе о томъ, что всѣ обязательства платежа денегъ или доставленія другихъ цѣнностей, какъ послѣдствія какого-либо имущественнаго договора, возникшаго хотя и изъ чисто личныхъ отношеній, какъ, напр., изъ договора личнаго найма, или же изъ обязанности доставленія содержанія, возникшія при жизни наслѣдодателя, но имъ не уплаченныя, или даже слѣдуемыя и за будущее время, но облеченныя уже имъ въ особыя обыкновенныя долговыя его обязательства, должны переходить къ его наслѣдникамъ, какъ обязательства уже не личныя, а имущественныя. Наконецъ, и по объясненію сената, къ наслѣдникамъ по закону могутъ переходить только имущественныя права наслѣдодателя, хотя и во всемъ ихъ объемѣ, но не права личныя, какъ, напр., права и обязанности, вытекающія изъ договора личнаго найма, а также права и обязанности, вытекающія изъ обязательства доставленія содержанія, напр., мужемъ женѣ, или дѣтьми родителямъ (рѣш. 1870 г., № 1599; 1871 г., №№ 206 и 995; 1875 г., № 507: 1878 г., № 281; 1880 г., № 31; 1888 г., № 17 и др.)

Хотя опредѣленіе предмета права наслѣдованія, даваемое какъ нашими цивилистами, такъ и сенатомъ, и не можетъ быть выведено непосредственно изъ 1104 ст. X т., дающей законное опредѣленіе его, но, несмотря на это, оно представляется вполнѣ правильнымъ, хотя и не вполнѣ точнымъ и достаточнымъ, потому что оно можетъ быть выведено изъ сопоставленія этой статьи закона съ нѣкоторыми другими его постановленіями, указывающими, какія отношенія со смертью наслѣдодателя или по лишеніи его правъ состоянія прекращаются и не переходятъ къ его наслѣдникамъ, и именно съ постановленіями, напр., 1543, 1544, 1553 и 2330 ст. X т., указывающими, что только договоры о имуществѣ имѣютъ равное дѣйствіе какъ на обязавшееся лицо, такъ и на его наслѣдниковъ, а что договоры о дѣйствіяхъ личныхъ, какъ, напр., о наймѣ въ услуги и другія личныя обязательства и въ частности договоръ довѣренности, напротивъ, обязательны только для лицъ, ихъ заключившихъ и не распространяются на ихъ потомство, а прекращаются съ ихъ смертью или по лишеніи ихъ всѣхъ правъ состоянія. Такимъ образомъ, изъ сопоставленія означенныхъ постановленій нашего закона можетъ быть выводимо, собственно говоря, то заключеніе, что и у насъ предметъ права наслѣдованія можетъ быть опредѣляемъ совершенно такъ же, какъ и по праву римскому, т.-е., что за предметъ его можетъ быть признаваема совокупность всѣхъ имущественныхъ правъ наслѣдодателя; безразлично, заключаются ли они въ правѣ собственности или въ правахъ исключительнаго пользованія, т.-е. въ правахъ литературной, художественной и музыкальной собственности, а также въ правѣ на привилегіи или какихъ-либо правахъ на чужую вещь, если только они не чисто личныя права, или же въ требованіяхъ или правахъ обязательственныхъ, опять если они не суть обязательства чисто личныя. Хотя въ только что приведенныхъ постановленіяхъ нашего закона упоминается о непереходѣ на потомство наслѣдодателя изъ личныхъ обязательственныхъ правъ только о правахъ, возникающихъ изъ договоровъ, но, несмотря на это, не мо-

гутъ не считаться совершенно правильными, во-1-хъ, утвержденія Змирлова и Шершеневича о томъ, что предметомъ права наслѣдованія не могутъ быть и чисто личныя вещныя права на чужую вещь, или личные сервитуты или повинности, заключающіеся въ отдѣльномъ владѣніи и пользованіи чужимъ имуществомъ, все равно—полномъ, или неполномъ, какъ такія права, которыя подлежатъ прекращенію со смертью лица, ими управомоченнаго, и, во-2-хъ, утвержденія какъ ихъ, такъ отчасти Кавелина и сената о томъ, что предметомъ права наслѣдованія не могутъ быть вообще чисто личныя обязательственныя права наслѣдователя безотносительно къ основанію ихъ возникновенія, т.-е. не только права, вытекающія изъ договора о личныхъ дѣйствіяхъ, но и изъ другихъ основаній возникновенія обязательствъ, какъ, напр., право на алименты и другія подобныя, какъ такія права, которыя подлежатъ прекращенію со смертью лица, ими управомоченнаго. Къ категоріи этихъ послѣднихъ правъ должны быть относимы, впрочемъ, не только обязательственныя права, ими указанныя, но и многія другія, которыя, какъ было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда „О правахъ обязательственныхъ“ (т. III, изд. 2, стр. 204 и 477), или подлежатъ прекращенію со смертью лица, ими управомоченнаго, или же не могутъ быть и предметомъ цессіи, и именно право на полученіе вознагражденія за убытки, причиненные различными преступленіями противъ личности, указанныя въ 657 и 660—667 ст. X т., затѣмъ, право на полученіе вознагражденія за смерть или увѣчье по правилу 683 ст. X т., право на обратное полученіе дара на основаніи 974 ст. и другія. Какъ на одно, затѣмъ, изъ правъ, не могущихъ быть предметомъ права наслѣдованія, сенатъ (рѣш. 1888 г., № 8) совершенно справедливо указываетъ на право на полученіе пенсіи, на томъ основаніи, что право это, какъ чисто личное, прекращается со смертью лица, имъ управомоченнаго.

Какъ на основаніе, затѣмъ, возникновенія права наслѣдованія у насъ, нашъ законъ указываетъ на законъ, о духовномъ же завѣщаніи онъ говоритъ въ раздѣлѣ „О дарственномъ или безмездномъ пріобрѣтеніи правъ на имущество“, какъ объ одномъ изъ способовъ такого ихъ пріобрѣтенія наравнѣ съ пожалованіемъ, дареніемъ и другими, при чемъ онъ до такой степени приравниваетъ духовное завѣщаніе дарению, что въ 991 ст. прямо говоритъ, что такія духовныя завѣщанія, которыми имѣніе при жизни владѣльца укрѣпляется за другимъ лицомъ безповоротно, должны быть признаваемы дарственными записями, и что, наоборотъ, такія дарственныя записи, по которымъ имущество должно поступать во владѣніе другого лица не при жизни, а по смерти дарителя, принадлежатъ къ актамъ завѣщательнымъ. Обстоятельство это послужило для Руднева однимъ изъ основаній къ установленію того заключенія, что по нашему закону духовное завѣщаніе можно считать только за такой актъ отчужденія имущества, на случай смерти, который имѣетъ то же значеніе, какъ и дареніе, и потому можетъ влечь за собой, какъ и всякій актъ отчужденія имущества только частное преемство въ правѣ на него, но никакъ не преемство общее, т.-е. не наслѣдованіе въ немъ, почему къ пріобрѣтателю имущества по завѣщанію не можетъ переходить обязанность платить долги наслѣдователя. Другимъ основаніемъ этого заключенія, по его мнѣнію, не можетъ не служить также ходъ развитія нашего законодательства о завѣщаніяхъ, которое всегда считало ихъ дарственнымъ актомъ, за каковой оно должно быть почитаемо и на основаніи 1010 ст. X т. нынѣ дѣйствующаго закона, заключающаго въ себѣ опредѣленіе завѣщанія, вслѣдствіе того, что тѣ указы, которые показаны его источниками, не узаконяютъ и не подразумѣваютъ переходъ долговъ по завѣщанію вмѣстѣ съ завѣщаннымъ имуществомъ (О духов. завѣщ., стр. 173—182). Большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Неволинъ въ его „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ“ (Собр. соч., т. V, стр. 285), Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 473), Сбитневъ въ его статьѣ—

„О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 181), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 247), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 370), Демченко (Существо наслѣд., стр. 26), Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 5, стр. 75), Рихтеръ въ его рефератѣ петербургскому юридическому обществу—„Объ ограниченіи права кредиторовъ въ случаѣ смерти должника“ (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 171 протокъ.), Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. III, стр. 116), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 650), Кассо (Преемство наслѣдника въ обязат. наслѣд., стр. 282), Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 2), Фридштейнъ (Наслѣдство по 1 й ч. X-го тома, стр. 5) и Вольманъ въ его рецензіи на настоящій трудъ (Жур. Мин. Юст. 1902 г. кн. 5, стр. 319), а также и сенатъ (рѣш. 1868 г., № 610; 1871 г., № 392 и друг.), напротивъ, признаютъ за основанія возникновенія права наслѣдованія по нашему закону одинаково какъ законъ, такъ и духовное завѣщаніе, причемъ, всѣ они признаютъ наслѣдованіе по завѣщанію за такое же общее преемство въ правахъ и обязанностяхъ наслѣдодателя, какъ и наслѣдованіе по закону. Изъ нихъ только Кавелинъ въ другомъ его трудѣ „Право наслѣдованія“ хотя и признаетъ завѣщаніе за актъ, влекущій за собой возникновеніе права наслѣдованія, но въ то же время считаетъ его за актъ, имѣющій двойственное значеніе, какъ совмѣщающій въ себѣ черты и наслѣдованія, и даренія, и потому соприкасающійся какъ съ наслѣдованіемъ по закону, такъ и съ безмезднымъ отчужденіемъ имущества (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 17), каковымъ замѣчаніемъ его нисколько, однакоже, не устраняется его основное заключеніе, что завѣщаніе и по нашему закону можетъ быть принимаемо за одно изъ основаній возникновенія права наслѣдованія у насъ. Положеніе это и на самомъ дѣлѣ представляется вполнѣ правильнымъ, во-1-хъ, потому, что самъ законъ въ правилахъ 1084 и 1086 ст. X. т., говоря о порядкѣ исполненія духовныхъ завѣщаній, называетъ тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ оставлено имущество по завѣщанію, наслѣдниками; во-2-хъ, потому, что въ правилѣ 1097 ст. X т. указывается, что вводъ во владѣніе по завѣщаніямъ, т.-е. передача недвижимаго имущества во владѣніе тѣхъ лицъ, которымъ оно завѣщано, производится на основаніи общихъ правилъ о вводѣ во владѣніе, при наслѣдствѣ постановленныхъ, что̀ указываетъ на то, что законъ какъ бы приравниваетъ пріобрѣтеніе имущества по завѣщанію его пріобрѣтенію на основаніи наслѣдованія по закону; въ 3-хъ, потому, что законъ правиломъ 533^{9} ст. X т. возлагаетъ на наслѣдниковъ имущества по завѣщанію обязанность отвѣчать за долги наслѣдодателя наравнѣ съ наслѣдниками его имущества по закону, и, въ 4-хъ, потому, что законъ правилами 164 и 166 ст. V т. уст. о пошл. возлагаетъ обязанность платежа наслѣдственныхъ пошлинъ одинаково, какъ на наслѣдниковъ по закону, такъ и на наслѣдниковъ по завѣщанію, чѣмъ, очевидно, приравниваетъ послѣднихъ первымъ. Два первыя изъ этихъ основаній, подкрѣпляющихъ то положеніе, что и у насъ духовное завѣщаніе должно быть почитаемо за одно изъ основаній возникновенія права наслѣдованія наравнѣ съ закономъ, Рудневъ считаетъ несущественными,—первое потому, что терминологія нашего закона не отличается надлежащей точностью, а второе потому, что вводъ во владѣніе относится не къ наслѣдству, а къ имуществамъ наслѣдуемымъ (О духов. завѣщ., стр. 177—178). Если въ виду этихъ возраженій Руднева даже и считать эти основанія не могущими служить достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности того положенія, что духовное завѣщаніе слѣдуетъ признавать у насъ за одно изъ основаній возникновенія права наслѣдованія, то все же два послѣднія изъ только что указанныхъ мною основаній, подкрѣпляющихъ правильность этого положенія, настолько существенны, и въ особенности то изъ нихъ, которое съ достаточной очевидностью обнаруживаетъ, что по нашему закону на наслѣдника по завѣ-

щанію переходитъ обязанность отвѣчать за долги наслѣдодателя такъ же, какъ и на наслѣдника по закону, то въ концѣ концовъ нельзя не признать, что оно ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть почитаемо за такой дарственный актъ, который влечетъ за собой только частное преемство, какъ утверждаетъ Рудневъ, а должно быть почитаемо за актъ, влекущій за собой, какъ и наслѣдованіе по закону, преемство общее и, при томъ, одинаково и во всѣхъ случаяхъ,—предоставляется ли завѣщаніемъ наслѣднику все имущество завѣщателя или извѣстная часть его, или же какіе-либо отдѣльные вещи или предметы изъ имущества завѣщателя, или же какія-либо отдѣльныя права его, въ виду того, что нашъ законъ въ отношеніи перехода отвѣтственности за долги наслѣдодателя на лицъ, получающихъ какое-либо имущество завѣщателя непосредственно въ качествѣ его наслѣдниковъ, не различаетъ, какъ это, напротивъ, дѣлаютъ уложенія саксонское и германское, лицъ, получающихъ все его имущество или извѣстныя доли въ немъ, какъ общихъ его правопреемниковъ, и лицъ, получающихъ извѣстные опредѣленные вещи или предметы изъ его имущества, или же какія-либо отдѣльныя права его, какъ частныхъ его правопреемниковъ, чѣмъ только основательно избѣгаетъ установленія такого различія между ними, основаніе для установленія котораго не можетъ быть извлечено изъ самаго существа перехода къ наслѣдникамъ завѣщателя какого-либо его имущества къ тѣмъ или другимъ изъ нихъ, въ виду того, что они представляются вполнѣ одинаковыми, какъ въ случаяхъ предоставленія имъ завѣщателемъ всего его имущества или извѣстныхъ долей въ немъ, такъ и въ случаяхъ предоставленія имъ какихъ-либо отдѣльныхъ частей его имущества или отдѣльныхъ правъ, ему принадлежащихъ.

Если, такимъ образомъ, нельзя не считать, что у насъ духовное завѣщаніе должно по закону влечь за собой такое же общее преемство въ правахъ и обязанностяхъ наслѣдодателя, какъ и наслѣдованіе по закону, то само собой разумѣется, что въ виду этого обстоятельства нельзя не признавать, какъ полагаетъ и большинство нашихъ цивилистовъ, что у насъ за основанія возникновенія права наслѣдованія должны быть почитаемы какъ законъ, такъ и духовное завѣщаніе, но никакъ не договоръ о наслѣдованіи, какъ это совершенно основательно утверждаютъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 400), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 650), Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 2) и Фридштейнъ (Наслѣдство по 1-й ч. X т., стр. 5), основываясь на правилѣ 1032 ст. X т., недопускающей совокупныя завѣщанія, т.-е. завѣщанія, совершонныя вмѣстѣ двумя или многими лицами. Хотя правило этой статьи воспрещаетъ собственно только совмѣстныя завѣщанія, но изъ него, несмотря на это, все же вполнѣ можетъ быть выводимо то заключеніе, что, въ силу выраженнаго въ немъ воспрещенія, тѣмъ болѣе должны считаться недопустимыми такія совмѣстныя завѣщанія, которыя выражены въ видѣ договора о наслѣдованіи однимъ изъ участниковъ въ его составленіи послѣ смерти другого его соучастника, въ особенности потому, что законъ нашъ, какъ объ особомъ основаніи возникновенія права наслѣдованія, о договорѣ о наслѣдованіи нигдѣ не упоминаетъ.

Что касается, затѣмъ, взаимнаго соотношенія у насъ только что указанныхъ основаній возникновенія права наслѣдованія, установленныхъ нашимъ закономъ, то въ этомъ отношеніи въ виду правилъ 1104 и 1110 ст. X т., указывающихъ, что наслѣдство по закону есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго безъ завѣщанія, а затѣмъ, что наслѣдство переходитъ къ наслѣдникамъ по закону тогда, когда умершій, или не распорядился о своемъ имуществѣ духовнымъ завѣщаніемъ, или когда оставленное имъ завѣщаніе признано судомъ недѣйствительнымъ, нельзя не признать, какъ это высказываютъ и большинство нашихъ цивилистовъ, касав-

шихся вопроса о возможныхъ по нашему закону основаніяхъ возникновенія права наслѣдованія, какъ Неволинъ, Мейеръ, Побѣдоносцевъ, Кавелинъ, Демченко, Змирловъ, Боровиковскій и Шершеневичъ, что и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому и новымъ законодательствамъ, преимущественное значеніе имѣетъ основаніе возникновенія этого права по завѣщанію, вслѣдствіе того, что наличностью его закономъ исключается возможность его возникновенія на основаніи закона. Кавелинъ, впрочемъ, далѣе, какъ-бы уже въ противность этому положенію, утверждаетъ, что по нашему закону наслѣдованіе по закону есть правило, а наслѣдованіе по завѣщанію только дополненіе къ нему (Права и обязан. стр. 374), правильнымъ каковое утвержденіе его признаетъ изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли не одинъ Вольманъ въ его рецензіи на настоящій трудъ (Журн. Мин. Юст. 1902 г. кн. 5, стр. 320). Затѣмъ Мейеръ, Побѣдоносцевъ, Демченко, Змирловъ и Шершеневичъ въ только что указанныхъ мѣстахъ ихъ сочиненій совершенно основательно высказали еще, что оба только что указанныя основанія возникновенія права наслѣдованія могутъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ вызывать его возникновеніе и совмѣстно, и именно въ тѣхъ случаяхъ, когда возникать оно можетъ отчасти на основаніи завѣщанія, а отчасти на основаніи закона, каковые случаи представляются вполнѣ возможными, во-1-хъ, потому, что нашъ законъ не воспрещаетъ наслѣдодателю дѣлать въ его завѣщаніи распоряженія и о части его имущества, и когда тѣ части его, о которыхъ распоряженія въ завѣщаніи не сдѣлано, должны на основаніи 1110 ст. переходить къ его наслѣдникамъ по закону, и, во-2-хъ, потому, какъ замѣтилъ собственно Змирловъ, что завѣщаніе на основаніи 1029 ст. можетъ быть признаваемо недѣйствительнымъ и въ части, и когда вслѣдствіе признанія недѣйствительнымъ распоряженія только о части имущества, эта его часть только и можетъ переходить къ наслѣдникамъ по закону, между тѣмъ какъ остальное имущество должно переходить къ наслѣдникамъ по завѣщанію. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что по нашему закону преимущественное значеніе во всякомъ случаѣ имѣетъ, какъ основаніе возникновенія права наслѣдованія, наслѣдованіе по завѣщанію, я разсмотрю сперва постановленія его о наслѣдованіи по завѣщанію, а затѣмъ о наслѣдованіи по закону; такія же, затѣмъ, постановленія, которыя имѣютъ отношеніе къ наслѣдованію по тому и другому основанію, какъ постановленія, имѣющія значеніе постановленій общихъ, какъ, напр., постановленія объ открытіи наслѣдства, его принятіи, послѣдствіяхъ его принятія, объ отреченіи отъ него и другія, будутъ разсмотрѣны мной особо въ заключеніе.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Наслѣдованіе по завѣщанію.

§ 1. Понятіе завѣщанія и необходимыя его принадлежности.

Право римское опредѣляло завѣщаніе такъ: tetsamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, каковое опредѣленіе Баронъ находитъ неточнымъ, потому что оно отождествляетъ завѣщаніе со всякимъ распоряженіемъ на случай смерти, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ за завѣщаніе слѣдуетъ считать только такое распоряженіе на

случай смерти, въ которомъ выражено назначеніе наслѣдника, вслѣдствіе того, что назначеніе наслѣдника представляется необходимой и существенной частью завѣщанія. Какъ на необходимыя, затѣмъ, принадлежности завѣщанія по праву римскому онъ указываетъ на слѣдующія: во 1-хъ, чтобы завѣщатель былъ способенъ къ составленію завѣщанія; во 2-хъ, чтобы въ немъ было выражено надлежащее назначеніе наслѣдника, и, въ 3-хъ, чтобы оно было выражено въ надлежащей формѣ. Впрочемъ, правомъ римскимъ, кромѣ собственно завѣщанія, допускался еще кодициллъ, какъ такое распоряженіе на случай смерти, въ которомъ могло и не содержаться распоряженія о назначеніи наслѣдника на случай смерти завѣщателя (Pandecten, § 391).

Изъ новыхъ законодательствъ едва ли не самое полное и болѣе точное опредѣленіе завѣщанія даетъ уложеніе италіанское, которое постановляетъ: „Завѣщаніе есть могущій подлежать отмѣнѣ актъ, которымъ кто-либо распоряжается, по установленнымъ въ законѣ правиламъ, на будущее со дня смерти своей время, всѣмъ своимъ имуществомъ или частью его въ пользу одного или нѣсколькихъ лицъ“ (art. 759). Сравнительно съ этимъ опредѣленіемъ завѣщанія опредѣленіе, даваемое ему уложеніемъ саксонскимъ, хотя и представляется менѣе точнымъ, зато нѣсколько болѣе широкимъ, вслѣдствіе того, что оно опредѣляетъ его, какъ актъ, заключающій въ себѣ не только распоряженіе объ имуществѣ завѣщателя, но и другія распоряженія, постановляя: завѣщаніе есть одностороннее распоряженіе физическаго лица о томъ, что должно быть сдѣлано послѣ его смерти, въ частности въ отношеніи его имущества (§ 2061). Уложеніе германское, напротивъ, не даетъ никакого опредѣленія завѣщанія. Какъ на необходимыя затѣмъ принадлежности завѣщанія всѣ они указываютъ приблизительно на однѣ и тѣ же, и именно: уложеніе саксонское, какъ на таковыя, указываетъ на слѣдующія: во-1-хъ, чтобы завѣщатель имѣлъ право составлять завѣщаніе; во-2-хъ, чтобы тѣ лица, въ пользу которыхъ сдѣланы распоряженія въ завѣщаніи, имѣли право пріобрѣтать по завѣщанію, и, въ 3-хъ, чтобы завѣщаніе было совершено въ указанныхъ въ законѣ порядкѣ и формѣ (§§ 2073—2077, 2079 и 2100), на каковыя обстоятельства, какъ на необходимыя принадлежности завѣщанія, указываетъ также и уложеніе италіанское (art. 762, 764 и 774). Уложеніе германское нѣсколько иначе опредѣляетъ необходимыя принадлежности завѣщанія, указывая, какъ на таковыя, на слѣдующія: во 1-хъ, чтобы въ завѣщаніи были указаны лица, надѣляемыя завѣщательнымъ распоряженіемъ; во 2-хъ, чтобы завѣщатель былъ дѣеспособенъ къ составленію завѣщанія, и, въ 3-хъ, чтобы завѣщаніе было составлено въ извѣстной формѣ (§ 2066 и слѣдующіе, 2229 и 2231).

Опредѣленіе завѣщанія, даваемое нашимъ закономъ, представляется, напротивъ, едва ли не наименѣе полнымъ и удовлетворительнымъ сравнительно съ опредѣленіями всѣхъ другихъ законодательствъ, такъ какъ онъ въ этомъ отношеніи въ правилѣ 1010 ст. X т. слишкомъ обще постановляетъ: „Духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ, на случай его смерти“. Крайне недостаточнымъ находятъ, по крайней мѣрѣ, это опредѣленіе завѣщанія также и большинство нашихъ цивилистовъ, изъ которыхъ нѣкоторые и предлагаютъ вмѣсто него свои опредѣленія. Такъ, Мейеръ, опредѣливъ сперва духовное завѣщаніе, какъ актъ, удовлетворяющій извѣстнымъ законнымъ условіямъ и заключающій въ себѣ изъявленіе воли лица относительно судьбы его имущественныхъ отношеній въ случаѣ его смерти, и, замѣтивъ, что иначе опредѣлить духовное завѣщаніе и нельзя, далѣе утверждаетъ, что по нашему праву не только нѣтъ необходимости, чтобы завѣщаніе касалось непремѣнно всего имущества завѣщателя и заключало въ себѣ назначеніе наслѣдника, но нѣтъ необходимости даже, чтобы воля завѣщателя касалась непремѣнно его имущественныхъ отношеній, такъ какъ завѣщаніе можетъ заключать въ себѣ иногда только распоряженіе, напр., о назначеніи

опекуна и другія (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 475—476). Побѣдоносцевъ хотя своего опредѣленія завѣщанія и не даетъ, но находитъ опредѣленіе его, даваемое нашимъ закономъ, недостаточнымъ и утверждаетъ, что изъ него никакъ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, что юридическую силу могутъ имѣть распоряженія въ немъ, относящіяся только къ матеріальному имуществу завѣщателя, и что не можетъ быть сомнѣнія, что и всякая воля, насколько она не противна закону, должна имѣть обязательную силу, какъ, напр., воля его о назначеніи опекуна, выражать которую въ завѣщаніи допускаетъ самъ законъ правиломъ 227 ст. X т. По поводу необходимости назначенія наслѣдника въ завѣщаніи Побѣдоносцевъ не вполнѣ опредѣлительно говоритъ только, что понятіе о назначеніи наслѣдника въ томъ видѣ, какъ оно выработано правомъ римскимъ и иностранными законодательствами, совершенно чуждо нашему законодательству, почему и принимаемо должно быть у насъ съ крайней осторожностью, тѣмъ болѣе, что у насъ формальнаго различія между назначеніемъ наслѣдника и отдѣльными отказами нашимъ закономъ никогда установлено не было (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 401 и 464). Также, и по мнѣнію Кассо, нѣтъ надобности, чтобы въ завѣщаніи у насъ было дѣлаемо непремѣнно назначеніе наслѣдника въ смыслѣ права римскаго, вслѣдствіе чего у насъ завѣщаніе имѣетъ значеніе сдѣлки болѣе общаго характера, заключающей въ себѣ всякія распоряженія на случай смерти (Преемство наслѣдника, стр. 276). Болѣе подробной критикѣ наше законное опредѣленіе завѣщанія подвергаетъ Любавскій въ его сочиненіи—„О внѣшней формѣ завѣщанія“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 140—141), который находитъ его крайне неполнымъ и неточнымъ, во-1-хъ, потому, что употребленное въ немъ выраженіе „объявленіе воли“ представляется крайне неудачнымъ, какъ указывающее скорѣе на словесное заявленіе, чѣмъ на письменное распоряженіе завѣщателя; во-2-хъ, потому, что выраженіе — „объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ“ представляется неточнымъ вслѣдствіе того, что въ завѣщаніи можетъ быть дѣлаемо распоряженіе какъ объ имуществѣ, находящемся во временномъ владѣніи другого лица, напр., по договору, такъ и объ имуществѣ, которое завѣщателю во время составленія завѣщанія еще не принадлежитъ и можетъ достаться ему въ будущемъ, и, въ 3-хъ, потому, что выраженіемъ— „объявленіе лица объ имуществѣ“ не исчерпывается область всевозможныхъ въ завѣщаніи распоряженій, которое можетъ даже вовсе не заключать въ себѣ распоряженій собственно имущественныхъ, а можетъ содержать въ себѣ только распоряженія, напр., о назначеніи опекуна, о воспитаніи дѣтей и проч. Изъ этого послѣдняго замѣчанія Любавскаго, несомнѣнно, можетъ быть выводимо то заключеніе, что, и по его мнѣнію, въ завѣщаніи у насъ можетъ быть и не дѣлаемо распоряженія о назначеніи наслѣдника. Въ самомъ дѣлѣ, по его мнѣнію, духовное завѣщаніе у насъ должно быть опредѣляемо, какъ актъ, заключающій въ себѣ вообще распоряженія на случай смерти. Наиболѣе правильнымъ это послѣднее опредѣленіе завѣщанія признаетъ и Вольманъ въ его рецензіи на настоящій трудъ (Журн. Мин. Юст. 1902 г. кн. 5, стр. 320). По мнѣнію Товстолѣса, выраженному имъ въ его статьѣ „Свобода завѣщательной воли по русскому праву“, напротивъ, по нашему праву можно только не признавать существенной частью завѣщанія назначеніе наслѣдника, но все же необходимо признавать его за такой актъ, въ которомъ владѣлецъ распоряжается его имуществомъ на случай смерти (Журн. Мин. Юст. 1902 г. кн. 8 стр. 100). По мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 54 и 78), напротивъ, духовное завѣщаніе должно содержать въ себѣ непремѣнно такія распоряженія объ имуществѣ завѣщателя, которыми бы призывались къ наслѣдованію одно или нѣсколько лицъ, которыя и пріобрѣтали бы черезъ эти распоряженія право на все наслѣдство, или часть его;

такія же завѣщанія, которыя не содержатъ въ себѣ распоряженій объ имуществѣ завѣщателя на случай его смерти, а заключаютъ въ себѣ, или распоряженія, напр., относительно похоронъ завѣщателя, или наставленія дѣтямъ, не могутъ быть почитаемы за духовныя завѣщанія и не должны подлежать утвержденію въ судебномъ порядкѣ. Достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности этихъ положеній, по его мнѣнію, не могутъ не служить, во-1-хъ, то обстоятельство, что, согласно примѣчанія къ 699 ст. X т., духовное завѣщаніе отнесено къ одному изъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества, и, во-2-хъ, то обстоятельство, что постановленія о духовныхъ завѣщаніяхъ помѣщены въ раздѣлѣ „О безмездномъ пріобрѣтеніи правъ на имущество". Наконецъ, подкрѣпленіемъ правильности этихъ положеній, по его мнѣнію, служитъ также и самое опредѣленіе завѣщанія, какъ объявленія воли завѣщателя о его имуществѣ. Если опредѣленіе это, по его мнѣнію, въ чемъ и недостаточно, такъ это въ томъ, что оно слишкомъ обще, вслѣдствіе чего подъ понятіе завѣщанія могутъ быть подводимы и такія распоряженія завѣщателя, которыми тѣ или другія лица только устраняются имъ отъ наслѣдованія въ томъ или другомъ его имуществѣ, и которыя никакихъ распоряженій о передачѣ имущества завѣщателя въ пользу кого-либо изъ нихъ въ себѣ не заключаютъ, что, по его мнѣнію, невозможно. Также и по мнѣнію Кавелина, выраженному имъ въ его статьѣ „Право наслѣдованія", подъ завѣщаніемъ слѣдуетъ разумѣть только распоряженія или выраженія законной воли завѣщателя, которыми опредѣляются права и обязанности, долженствующія установиться послѣ его смерти по его имуществу въ юридическомъ смыслѣ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 26). Также, и по мнѣнію Фридштейна, за духовное завѣщаніе по нашему закону можно принимать только актъ, заключающій въ себѣ распоряженіе объ имуществѣ (Наслѣдство по 1-й ч. X тома, стр. 8). Наконецъ, и по мнѣнію Шершеневича, въ завѣщаніи необходимо должны быть распоряженія объ имуществѣ завѣщателя, хотя бы и не обо всемъ, къ каковымъ распоряженіямъ возможно присоединеніе распоряженій, направленныхъ и на другіе предметы, какъ, напр., на назначеніе опекуна, воспитаніе дѣтей и подобныя, которыя, бывъ присоединены къ распоряженіямъ объ имуществѣ, должны считаться наравнѣ съ ними обязательными къ исполненію (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 664 — 665). Сенатъ по поводу опредѣленія завѣщанія довольно неопредѣлительно высказывается только, что духовныя завѣщанія принадлежатъ къ числу актовъ о переходѣ имущества отъ одного лица къ другому (рѣш. 1880 г., № 56).

Что опредѣленіе завѣщанія, даваемое нашимъ закономъ, представляется не только крайне неудачнымъ, но даже какъ бы лишеннымъ смысла, то это вполнѣ очевидно, вслѣдствіе того, что въ завѣщаніи существенное значеніе имѣетъ распоряженіе имуществомъ въ чью-либо пользу на случай смерти, а никакъ не какое-либо объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ, которое безъ предоставленія его кому-либо никакого юридическаго значенія и имѣть не можетъ. Хотя законъ и опредѣляетъ завѣщаніе, какъ законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ, но, несмотря на это, изъ сопоставленія этого опредѣленія его съ 1026 ст. X т., требующей означенія въ завѣщаніи не только имуществъ завѣшаемыхъ, но и лицъ, которымъ они завѣщаются, несомнѣнно, можетъ быть выводимо то заключеніе, что и самъ законъ въ его опредѣленіи завѣщанія разумѣетъ не всякое объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ, но именно распоряженіе его о предоставленіи его имущества въ пользу извѣстныхъ лицъ. Съ другой стороны, изъ сопоставленія опредѣленія завѣщанія, даваемаго закономъ, съ нѣкоторыми другими постановленіями закона, какъ, напр., съ правиломъ 227 ст. X т., дозволяющимъ назначать въ завѣщаніи опекуновъ, а также съ правиломъ 1084 ст. X т., дозволяющимъ возлагать въ завѣщаніи на наслѣдниковъ по закону обязанность исполненія раз-

личныхъ распоряженій завѣщателя въ пользу третьихъ лицъ въ тѣхъ случаяхъ, когда никакого распоряженія въ пользу ихъ, какъ наслѣдниковъ, самымъ имуществомъ завѣщателя въ завѣщаніи и не дѣлается, съ достаточной очевидностью вытекаетъ то заключеніе, что законное опредѣленіе завѣщанія, какъ объявленія воли владѣльца о его имуществѣ, представляется слишкомъ узкимъ, вслѣдствіе того, что самъ законъ допускаетъ въ немъ выраженіе распоряженій и или неимущественнаго характера, или хотя и имущественнаго, но безъ назначенія имъ наслѣдника его имущества. Не удивительно, что въ виду отчасти полной неопредѣлительности самого законнаго опредѣленія завѣщанія, а съ другой—несогласованности его съ другими постановленіями закона, допускающими включеніе въ завѣщаніе выраженія воли завѣщателя о тѣхъ или другихъ предметахъ, и мнѣнія нашихъ цивилистовъ о надлежащемъ опредѣленіи его представляются далеко не согласными между собой, и что одни изъ нихъ, какъ Змирловъ и Кавелинъ, полагаютъ, что подъ завѣщаніемъ можетъ быть разумѣемъ только актъ, заключающій въ себѣ распоряженія завѣщателя о его имуществѣ, а другіе, какъ Мейеръ, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, что подъ нимъ можетъ быть разумѣемъ актъ, заключающій въ себѣ распоряженія, какъ объ имуществѣ завѣщателя, такъ и другія его распоряженія, когда они присоединены къ первымъ, и, наконецъ, третьи, какъ Любавскій, что подъ завѣщаніемъ можетъ быть разумѣемъ актъ, заключающій въ себѣ всякія распоряженія завѣщателя на случай его смерти, т.-е. какъ распоряженія о его имуществѣ, такъ и распоряженія, не имѣющія имущественнаго характера и, притомъ, послѣднія одни, безъ присоединенія къ первымъ, каковымъ утвержденіемъ его опредѣленіе завѣщанія и отличается очень существенно отъ опредѣленій его, данныхъ Мейеромъ и Шершеневичемъ.

Если въ видахъ установленія опредѣленія понятія завѣщанія у насъ принять во вниманіе то обстоятельство, что тѣ постановленія нашего закона, которыми допускается включеніе въ завѣщаніе распоряженій или неимущественнаго характера, какъ, напр., распоряженій о назначеніи опекуна, или хотя и имущественнаго характера, какъ, напр., распоряженій о возложеніи на наслѣдниковъ по закону исполненія различныхъ распоряженій завѣщателя въ пользу третьихъ лицъ, не только не упоминаютъ о допустимости включенія подобныхъ распоряженій только въ такія завѣщанія, которыя заключаютъ въ себѣ распоряженія о самомъ имуществѣ завѣщателя въ пользу извѣстныхъ лицъ, какъ его наслѣдниковъ, въ видѣ опредѣленій только добавочныхъ къ послѣднимъ, но включеніе въ нихъ послѣднихъ изъ нихъ прямо допускаютъ въ видѣ самостоятельныхъ завѣщательныхъ распоряженій, то и въ отношеніи опредѣленія понятія завѣщанія у насъ слѣдуетъ склониться скорѣе къ признанію болѣе правильнымъ опредѣленія, даннаго ему Любавскимъ, т.-е. считать за духовное завѣщаніе всякое законное распоряженіе завѣщателя, какъ о его имуществѣ и, при томъ, какъ о его имуществѣ въ пользу извѣстныхъ лицъ, такъ и о возложеніи исполненія какихъ-либо имущественныхъ обязанностей или на тѣхъ лицъ, которымъ завѣщается какое-либо имущество, или же и на его наслѣдниковъ по закону, такъ и о другихъ предметахъ неимущественнаго характера и, при томъ, о послѣднихъ въ видѣ распоряженій самостоятельныхъ, а не только добавочныхъ къ первымъ, какъ полагаютъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ. Если, вслѣдствіе необходимости въ виду только что указанныхъ нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона, допускающихъ включеніе въ завѣщаніе распоряженій неимущественнаго характера, и нельзя признать правильнымъ утвержденіе Змирлова о томъ, что завѣщанія, заключающія въ себѣ исключительно такія распоряженія, не могутъ подлежать судебному утвержденію то все же нельзя въ то же время не видѣть, что такія завѣщанія, какъ не могущія влечь за собой перехода имущества по наслѣдству, не могутъ имѣть и значенія актовъ, могущихъ служить осно-

ваніемъ возникновенія права наслѣдованія; а если такъ, то нельзя, далѣе, не признать, что у насъ по нашему закону завѣщанія, въ отступленіе отъ всѣхъ законодательствъ иностранныхъ, имѣютъ двойственный характеръ, т.-е. или значеніе актовъ, могущихъ служить основаніемъ возникновенія права наслѣдованія, каковыми представляются тѣ изъ нихъ, которыя заключаютъ въ себѣ распоряженія о предоставленіи имущества завѣщателя извѣстнымъ лицамъ, или, напротивъ, значеніе такихъ распоряженій завѣщателя, которыя только должны быть приводимы въ исполненіе послѣ его смерти, но которыя никакого перехода его имущества къ извѣстнымъ лицамъ не устанавливаютъ, а возлагаютъ исполненіе извѣстныхъ обязанностей на тѣхъ, которые могутъ получить его имущество независимо отъ его завѣщанія, или же и вовсе до его имущества не относятся и которыя, поэтому, основаніемъ возникновенія права наслѣдованія служить не могутъ. Наичаще, разумѣется, встрѣчаются завѣщанія, заключающія въ себѣ или только первыя изъ только что указанныхъ распоряженій, или же съ присоединеніемъ къ нимъ и послѣднихъ изъ нихъ, и въ такомъ видѣ завѣщанія эти, какъ такіе акты, которые только и могутъ служить у насъ однимъ изъ основаній возникновенія права наслѣдованія, скорѣе всего могутъ быть опредѣляемы такъ же, какъ ихъ опредѣляетъ уложеніе саксонское, какъ актъ, заключающій въ себѣ одностороннее распоряженіе физическаго лица о томъ, что должно быть сдѣлано послѣ его смерти, и въ частности въ отношеніи его имущества, въ значеніи каковыхъ актовъ мы въ дальнѣйшемъ изложеніи нашемъ преимущественно и будемъ имѣть въ виду духовныя завѣщанія у насъ.

Какъ право римское, такъ равно и новыя законодательства иностранныя опредѣляютъ, по крайней мѣрѣ, и необходимыя принадлежности духовныхъ завѣщаній, имѣющихъ по ихъ содержанію значеніе приблизительно только что указанныхъ актовъ. Указанія на то, что духовное завѣщаніе и у насъ должно заключать въ себѣ эти же самыя принадлежности, можно найти и въ нашемъ законѣ, опредѣляющемъ ихъ только какъ условія, необходимыя для дѣйствительности завѣщанія, каковое опредѣленіе ихъ несомнѣнно, разумѣется, указываетъ на то, что они суть въ то же время и настолько необходимыя принадлежности завѣщанія, что при отсутствіи въ немъ котораго-либо изъ нихъ, оно не можетъ имѣть силы завѣщанія. Такъ, изъ правила 1018 ст. X т. вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что первой необходимой принадлежностью завѣщанія и у насъ должно считаться то обстоятельство, чтобы лицо, совершающее завѣщаніе, имѣло право его совершать, т.-е. чтобы оно обладало право- и дѣеспособностью на его совершеніе. Затѣмъ, изъ правилъ 1026 и 1066[2] ст. X т. можетъ быть извлечено указаніе на то, что другой необходимой принадлежностью завѣщанія у насъ должно считаться то обстоятельство, чтобы оно заключало въ себѣ означеніе какъ тѣхъ имуществъ, которыя завѣщаются, такъ и тѣхъ лицъ, которымъ завѣщается то или другое имущество, и чтобы лица эти были способны къ пріобрѣтенію завѣщаннаго имъ имущества. Наконецъ, изъ правилъ 1012 и 1066[4] ст. X т. можетъ быть извлечено указаніе на то, что третьей необходимой принадлежностью завѣщанія и у насъ должно считаться то обстоятельство, чтобы оно было совершено въ извѣстной установленной закономъ формѣ. Хотя въ законѣ указанія на эти необходимыя принадлежности завѣщанія даны въ видѣ указаній общихъ, т.-е. такихъ указаній, которыя должны подлежать соблюденію во всѣхъ завѣщаніяхъ вообще, но, несмотря на это, представляется, разумѣется, вполнѣ очевиднымъ, что на самомъ дѣлѣ указаніе на вторую изъ только что означенныхъ необходимыхъ принадлежностей завѣщаній можетъ быть соблюдаемо только въ тѣхъ завѣщаніяхъ, которыя заключаютъ въ себѣ распоряженія объ имуществѣ наслѣдодателя въ пользу извѣстныхъ лицъ, какъ его наслѣдниковъ, но не такихъ, которыя заключаютъ въ себѣ или распоря-

женія неимущественнаго характера, или распоряженія о возложеніи исполненія какихъ-либо обязанностей на наслѣдниковъ по закону. Нечего, кажется, далѣе и говорить о томъ, что у насъ подобно тому, какъ и по законодательствамъ иностраннымъ, первыя изъ означенныхъ духовныхъ завѣщаній, кромѣ только что указанныхъ необходимыхъ ихъ принадлежностей, могутъ заключать въ себѣ и многія другія случайныя, заключающіяся въ различныхъ добавочныхъ къ нимъ распоряженіяхъ, какъ, напр., распоряженіяхъ о назначеніи душеприказчиковъ, опекуновъ, о возложеніи на наслѣдниковъ исполненія тѣхъ или другихъ обязанностей, о различныхъ условіяхъ и другія, на томъ основаніи, что о допустимости включенія въ завѣщаніе многихъ изъ этихъ добавочныхъ и случайныхъ распоряженій упоминаетъ, какъ мы видѣли, и самъ законъ въ различныхъ его частныхъ постановленіяхъ, до опредѣленія содержанія духовныхъ завѣщаній относящихся. Многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ, Побѣдоносцевъ, Кавелинъ и Шершеневичъ указываютъ также собственно на тѣ же принадлежности завѣщанія у насъ, какъ его необходимыя принадлежности, которыя мной только что перечислены, называя ихъ только условіями, необходимыми въ ихъ наличности для дѣйствительности завѣщанія, каковая квалификація ихъ на самомъ дѣлѣ нисколько не измѣняетъ ихъ значенія, какъ необходимыхъ принадлежностей завѣщанія. Всѣ они указываютъ также на допустимость включенія въ завѣщаніе у насъ и различныхъ другихъ распоряженій, составляющихъ его случайныя принадлежности, и все различіе въ ихъ изложеніи ученія о тѣхъ и другихъ принадлежностяхъ заключается только въ томъ, что Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ разсматриваютъ послѣднія особо отъ необходимыхъ принадлежностей завѣщанія, между тѣмъ, какъ Мейеръ и Кавелинъ разсматриваютъ ихъ совмѣстно, каковое разсмотрѣніе ихъ представляется врядъ ли и не болѣе правильнымъ, вслѣдствіе того, что нѣкоторыя завѣщанія у насъ по ихъ содержанію могутъ заключать въ себѣ иногда только однѣ такія принадлежности, которыя въ другихъ завѣщаніяхъ могутъ появляться, какъ принадлежности случайныя, почему я и считаю болѣе удобнымъ разсмотрѣть совмѣстно тѣ и другія принадлежности въ порядкѣ слѣдующихъ рубрикъ: а) лица, могущія совершать завѣщанія; б) лица, могущія пріобрѣтать по завѣщанію; в) содержаніе завѣщанія вообще, и г) форма завѣщанія.

§ 2. Лица, имѣющія право совершать завѣщанія.

Правомъ римскимъ способными къ совершенію завѣщанія считались всѣ лица дѣеспособныя, за исключеніемъ только рабовъ, перегриновъ, подвергшихся уголовному наказанію capitis deminutio magna. вѣроотступниковъ и нѣкоторыхъ еретиковъ. Какъ лица, затѣмъ, недѣеспособныя, не имѣли права совершать завѣщанія всѣ неспособныя имѣть волю и въ числѣ ихъ душевнобольные, которые, однакоже, могли совершать завѣщанія въ свѣтлые промежутки, несовершеннолѣтніе даже съ согласія ихъ попечителей, но не совершеннолѣтніе подопечные, которые, напротивъ, могли совершать завѣщанія безъ согласія ихъ попечителей, подвластныя дѣти относительно ихъ adventicia, признанные расточителями, глухонѣмые отъ рожденія и вообще всѣ тѣ, которые не могли выражать ихъ волю общепонятнымъ образомъ. Признавалось правомъ римскимъ, что способностью къ совершенію завѣщанія, т.-е. testamenti factio activa, завѣщатель долженъ обладать во время совершенія имъ завѣщанія, но не требовалось, чтобы онъ обладалъ этою способностью и впослѣдствіи до его смерти, почему и потеря этой способности впослѣдствіи не могла уничтожить силы совершеннаго имъ завѣщанія, за исключеніемъ только случая потери имъ

этой способности вслѣдствіе присужденія его къ capitis deminutio, когда теряло силу и его завѣщаніе (Pandecten, § 392).

Подобно праву римскому, изъ новыхъ законодательствъ уложеніе италіанское признаетъ способными къ совершенію завѣщанія также всѣхъ необъявленныхъ закономъ неспособными къ его совершенію, каковыми оно объявляетъ: лицъ, не имѣющихъ 18 лѣтъ отъ роду, состоящихъ подъ опекой по слабоумію, а также и тѣхъ, которые, хотя и не состоятъ подъ опекой по этой причинѣ, но не обладаютъ здравымъ умомъ во время составленія завѣщанія (art. 763). Также и уложеніе саксонское объявляетъ неспособными къ совершенію завѣщанія: во-1-хъ, лицъ, не достигшихъ 14-лѣтняго возраста, даже съ содѣйствіемъ ихъ родителей или опекуновъ; во-2-хъ, лишенныхъ разсудка, если только завѣщаніе не совершено ими во время свѣтлаго промежутка, каковое завѣщаніе можетъ имѣть силу и въ томъ случаѣ, когда бы судъ призналъ на основаніи судебно-врачебнаго изслѣдованія ихъ состоянія, что они обладаютъ разсудкомъ; въ 3-хъ, глухонѣмыхъ, за исключеніемъ тѣхъ изъ нихъ, которые могутъ понятнымъ образомъ выражать ихъ мысли, и, въ 4-хъ, расточителей, признанныхъ таковыми судебнымъ порядкомъ и состоящихъ подъ опекой. Слѣпыхъ, а также глухихъ и нѣмыхъ оно, напротивъ, признаетъ способными къ совершенію завѣщанія, но только требуетъ, чтобы совершаемыя ими завѣщанія были совершаемы судебнымъ порядкомъ. Затѣмъ, оно, подобно праву римскому, требуетъ, чтобы лицо, совершившее завѣщаніе, было способно къ его совершенію именно только во время его совершенія (§§ 2066—2073). Уложеніе германское, напротивъ, признаетъ способными къ совершенію завѣщанія только лицъ, достигшихъ 16-лѣтняго возраста, а, затѣмъ, неспособными къ его совершенію оно признаетъ вообще лицъ, не только уже объявленныхъ состоящими подъ законнымъ прещеніемъ по слабоумію или же вслѣдствіе расточительности или пьянства, но и такихъ, объ объявленіи которыхъ состоящими подъ законнымъ прещеніемъ по одной изъ этихъ причинъ подано только прошеніе; лицъ же, наконецъ, только ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности оно, напротивъ, считаетъ способными къ совершенію завѣщанія, даже и безъ согласія ихъ законныхъ представителей (§ 2229).

Постановленія нашего закона о лицахъ, могущихъ совершать завѣщанія, сравнительно съ аналогичными имъ постановленіями законодательствъ иностранныхъ, напротивъ, гораздо менѣе опредѣлительны, хотя и болѣе многочисленны и казуистичны, вслѣдствіе отсутствія въ нихъ прямыхъ и ясныхъ общихъ указаній въ этомъ отношеніи. Такъ, за его основныя общія положенія въ этомъ отношеніи нельзя не считать собственно только два постановленія, и именно, во-1-хъ, постановленіе 1018 ст. X т., которымъ объявляются дѣйствительными только тѣ завѣщанія, которыя совершены лицами, имѣющими по закону право отчуждать ихъ имущество, и, во-2-хъ, постановленіе 1016 ст. X т., въ которомъ указывается, что всѣ духовныя завѣщанія должны быть составляемы въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Всѣ другія его постановленія, относящіяся къ опредѣленію лицъ, могущихъ совершать завѣщанія, напротивъ, представляются или положеніями выводными изъ постановленій, только что указанныхъ, или же постановленіями частными. Такъ, выводнымъ изъ послѣдняго изъ только что указанныхъ постановленій представляется постановленіе 1017 ст. X т., въ которомъ сказано: „посему недѣйствительны завѣщанія: во-1-хъ, безумныхъ, сумасшедшихъ и умалишенныхъ, когда они составлены ими во время помѣшательства и, во-2-хъ, самоубійцъ“; а выводнымъ изъ перваго изъ только что указанныхъ постановленій представляется постановленіе 1019 ст. X т., въ которомъ сказано: „посему недѣйствительны завѣщанія: во-1-хъ, несовершеннолѣтнихъ, недостигшихъ двадцати лѣтъ съ годомъ, и, во-2-хъ, людей, лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, когда приговоръ имъ объявленъ“. Затѣмъ, въ остальныхъ его постановленіяхъ, относящихся къ опредѣленію лицъ,

могущихъ совершать завѣщанія, кромѣ постановленія 1020 ст. X т., заключающаго въ себѣ объяснительное только постановленіе къ послѣднему изъ постановленій только что приведенныхъ и указывающаго, что лица, состоящія подъ арестомъ, доколѣ приговоръ о лишеніи ихъ правъ состоянія имъ не объявленъ, напротивъ, не лишаются права совершать завѣщанія на основаніи общихъ правилъ, о домашнихъ завѣщаніяхъ постановленныхъ, выражены уже болѣе частныя постановленія, какъ, напр., во-1-хъ, въ 1021 ст. X т., въ которой сказано, что завѣщаніе лица, состоящаго подъ опекой по долгамъ, можетъ быть дѣйствительно только тогда, когда за удовлетвореніемъ всѣхъ заимодавцевъ останется свободное имущество; во-2-хъ, въ 1025 ст. X т., въ которой указано, что завѣщанія архіереевъ, архимандритовъ и прочихъ монашествующихъ властей тогда только дѣйствительны, когда относятся къ движимымъ ихъ частнымъ имуществамъ, и, въ 3-хъ, въ примѣчаніи къ 1054 ст. X т., въ которомъ указано, что монашествующіе низшихъ степеней, напротивъ, не могутъ по закону дѣлать завѣщанія.

По сравненіи этихъ постановленій нашего закона съ аналогичными имъ постановленіями законодательствъ иностранныхъ не трудно усмотрѣть, что въ то время, какъ эти послѣднія указаніемъ, главнымъ образомъ, тѣхъ лицъ, которыя не могутъ совершать завѣщанія, хотя и даютъ опредѣленіе круга этихъ лицъ со стороны отрицательной, но этимъ самымъ довольно точно опредѣляютъ его и со стороны положительной, нашъ законъ, напротивъ, опредѣляетъ прежде всего въ его главныхъ и основныхъ положеніяхъ кругъ этихъ лицъ со стороны положительной и, затѣмъ, только въ постановленіяхъ изъ нихъ выводныхъ, а также и другихъ частныхъ опредѣляетъ его со стороны отрицательной и, пытаясь, такимъ образомъ, опредѣлить его съ обѣихъ сторонъ, первыя изъ этихъ постановленій не выражаетъ въ видѣ вполнѣ достаточнаго общаго правила, долженствующаго давать то указаніе, что помимо тѣхъ лицъ, которыя по его опредѣленіямъ не могутъ совершать завѣщанія, всѣ остальныя, напротивъ, могутъ ихъ совершать, а въ послѣднихъ не даетъ исчерпывающихъ опредѣленій тѣхъ лицъ, которыя не могутъ совершать завѣщанія, и указанія въ видахъ опредѣленія которыхъ могутъ быть извлечены изъ первыхъ его постановленій, вслѣдствіе чего послѣднія его постановленія представляются несогласованными съ первыми. Не удивительно, что такіе серьезные недостатки этихъ постановленій нашего закона породили, какъ въ нашей судебной практикѣ значительныя недоразумѣнія при ихъ примѣненіи, такъ и въ нашей юридической литературѣ серьезные контроверсы въ ихъ объясненіи. Такъ, Мейеръ, высказавъ сперва, какъ положеніе общее, что совершать завѣщаніе у насъ можетъ только лицо, способное къ гражданской дѣятельности, каковое положеніе и само по себѣ представляется недостаточно опредѣлительнымъ, далѣе, какъ по аргументу à contrario изъ него, такъ и изъ сопоставленія 1018 ст. съ послѣдующими выводитъ то заключеніе, что у насъ, напротивъ, не могутъ совершать завѣщанія: во-1-хъ, несовершеннолѣтніе, не достигшіе 21 года, завѣщанія, совершонныя которыми, не могутъ считаться дѣйствительными даже и тогда, когда бы они умерли по достиженіи этого возраста; во-2-хъ, лишенные всѣхъ правъ состоянія по объявленіи имъ приговора, почему завѣщанія, совершонныя ими до этого времени, хотя бы и во время нахожденія ихъ подъ стражей, напротивъ, должны считаться дѣйствительными и, въ 3-хъ, умалишенные, но все равно, какъ признанные таковыми въ установленномъ въ законѣ порядкѣ, такъ и оффиціальному освидѣтельствованію въ состояніи ихъ умственныхъ способностей и не подвергавшіеся, если завѣщаніе ими совершено во время умопомѣшательства, но не прежде, или не по выздоровленіи (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 477). Нечего, кажется, и говорить, насколько эти указанія Мейера представляются слишкомъ краткими и недостаточными, вслѣдствіе того, что ими далеко не опредѣляется кругъ

тѣхъ лицъ, которыя должны считаться за лица, не имѣющія права совершать завѣщанія. Нѣкоторыя добавочныя къ этимъ указаніямъ Мейера объясненія далъ Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 642—643), который утверждаетъ, во 1-хъ, что завѣщаніе, совершенное лицомъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія до объявленія ему приговора, можетъ считаться дѣйствительнымъ тогда, когда бы лицо, его совершившее, умерло до объявленія ему приговора, и, во 2-хъ, что дѣйствительными должны считаться завѣщанія, совершенныя лицами, бывшими сперва признанными умалишенными, но, затѣмъ, выздоровѣвшими губернскимъ правленіемъ во время до утвержденія его приговора сенатомъ. Весьма близкое первому изъ этихъ заключеній Гольмстена было, впрочемъ, высказано и ранѣе въ нашей юридической литературѣ заключеніе Мандельштамомъ въ его статьѣ—„О духовныхъ завѣщаніяхъ лицъ, лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія“ (Суд. Вѣст. 1876 г., № 199), въ которой онъ утверждаетъ, что недѣйствительными должны считаться одинаково всѣ духовныя завѣщанія лицъ, лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, какъ совершенныя ими по объявленіи имъ приговора, такъ и ранѣе, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы лицо, совершившее завѣщаніе, умерло по объявленіи ему приговора, на томъ основаніи, что духовное завѣщаніе есть такой актъ, который по закону совершается на случай смерти лица, а не на случай лишенія его всѣхъ правъ состоянія.

Нѣсколько болѣе подробныя объясненія далъ Побѣдоносцевъ, который изъ сопоставленія 1018 ст. съ 1019 ст. выводитъ то заключеніе, что у насъ за лицъ, могущихъ совершать завѣщанія, должны быть признаваемы лица, обладающія полнотой гражданскихъ правъ, какъ лица, могущія отчуждать имущество вообще, а не то или другое имущество въ частности, и что вслѣдствіе этого, напротивъ, за лицъ, не имѣющихъ права совершать завѣщанія, должны быть признаваемы прежде всего лица несовершеннолѣтнія, не достигшія 21 года, даже съ согласія ихъ попечителей. Заключенія эти вполнѣ раздѣляетъ и Мулловъ въ его статьѣ—„Завѣщанія несовершеннолѣтнихъ“ (Жур. Мин. Юст. 1862 г., кн. 9, стр. 462—468), причемъ онъ въ частности въ подкрѣпленіе того заключенія, что за несовершеннолѣтними у насъ не можетъ быть признаваемо право совершенія завѣщанія даже съ согласія ихъ попечителей, приводитъ еще то соображеніе, что въ 770 ст. X т. въ числѣ тѣхъ актовъ, которые законъ дозволяетъ несовершеннолѣтнимъ совершать съ согласія ихъ попечителей, о духовныхъ завѣщаніяхъ не упоминается. Это послѣднее заключеніе раздѣляютъ также Куницынъ въ его статьѣ—„Духовныя завѣщанія несовершеннолѣтнихъ“ (Жур. Мин. Юст. 1863 г., кн. 3, стр. 646—653), Московское Юридическое Общество въ его постановленіи по вопросу—„О недѣйствительности духовныхъ завѣщаній несовершеннолѣтнихъ“ (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 9, стр. 11 прот.), Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 2, стр. 157), Рудневъ (О духов. завѣщ., стр. 156) и Товстолѣсъ (Законы о духов. завѣщ., стр. 31), основываясь приблизительно на тѣхъ соображеніяхъ, которыя высказаны въ подкрѣпленіе его правильности, главнымъ образомъ, Мулловымъ, а отчасти и Куницынымъ. Противоположное этому заключенію положеніе высказалъ въ нашей юридической литературѣ едва ли не одинъ только Штейнбергъ въ его докладѣ Ярославскому юридическому обществу—„О правѣ лицъ несовершеннолѣтнихъ совершать духовныя завѣщанія“, по мнѣнію котораго на основаніи 1019 ст. X т. и нѣкоторыхъ другихъ возможно признавать у насъ за несовершеннолѣтнимъ право совершать завѣщанія съ согласія его попечителя, противъ правильности какового положенія его въ засѣданіи общества возражали члены его Чубинскій и Бабина-Лейквандгендлеръ, по мнѣнію которыхъ, напротивъ, представляется совершенно невозможнымъ на основаніи нашихъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ признавать за ними это

Академія наук СССР
Институт научной информации
и фундаментальная библиотека
по общественным наукам

право (Право 1906 г. № 51). Это послѣднее положеніе раздѣляетъ также и Фридштейнъ (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 10). Далѣе, Побѣдоносцевъ такъ же, какъ и Мейеръ, утверждаетъ, что сумасшедшіе не могутъ совершать завѣщанія одинаково, какъ оффиціально признанные таковыми, такъ и освидѣтельствованію въ состояніи ихъ умственныхъ способностей не подвергавшіеся, почему завѣщаніе послѣднихъ должно считаться недѣйствительнымъ, если только совершено ими во время ихъ умственнаго разстройства, къ каковому заключенію онъ прибавляетъ еще, что завѣщаніе, совершенное сумасшедшимъ во время свѣтлаго промежутка, когда онъ находился въ здравомъ умѣ, даже оффиціально признаннымъ таковымъ, напротивъ, должно считаться дѣйствительнымъ. Также и по мнѣнію Фридштейна завѣщанія сумасшедшихъ должны быть признаваемы одинаково недѣйствительными, было ли ихъ сумасшедствіе признано оффиціально въ установленномъ порядкѣ, или же было констатировано послѣ ихъ смерти какими-либо доказательствами, къ каковому положенію еще добавляетъ, что разъ завѣщаніе было совершено умершимъ въ здравомъ умѣ послѣдующее признаніе его сумасшедшимъ не должно оказывать вліянія на дѣйствительность его завѣщанія (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 8), каковое заключеніе высказалъ также и Остриковъ въ его статьѣ—„Критика непредубѣжденнаго разума по дѣламъ о духовныхъ завѣщаніяхъ", и къ каковому положенію онъ еще только добавилъ, что завѣщаніе лица, признаннаго сумасшедшимъ въ установленномъ порядкѣ, должно считаться недѣйствительнымъ также и въ случаѣ совершенія его имъ въ свѣтлый промежутокъ, и что только завѣщаніе его, совершенное имъ до признанія его оффиціально сумасшедшимъ, можетъ считаться дѣйствительнымъ (Суд. Газ. 1904 г. №№ 18 и 20). По мнѣнію Руднева, напротивъ, слѣдуетъ считать, что только тѣ изъ помѣшанныхъ и лишенныхъ нормальнаго состоянія умственныхъ способностей не могутъ совершать завѣщанія, которые оффиціально признаны таковыми административнымъ или судебнымъ порядкомъ (О духов. завѣщ., стр. 152). Съ особенной, однакоже, подробностью въ нашей юридической литературѣ подвергъ разбору постановленія нашего закона о завѣщаніяхъ безумныхъ и сумасшедшихъ Карновичъ въ его статьѣ—„Объ умственныхъ способностяхъ завѣщателя" (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 6, стр. 530—548), въ которой онъ, основываясь на легальномъ опредѣленіи понятій безумія и сумасшествія, выраженныхъ сперва въ указѣ Сената 8 іюня 1875 г.—„Объ освидѣтельствованіи безумныхъ" и повторенномъ, затѣмъ, въ 365 и 366 ст. X т., на немъ основанныхъ, утверждаетъ, что у насъ не могутъ совершать завѣщанія не только лица, страдающія разстройствомъ умственныхъ способностей отъ какихъ-либо причинъ случайныхъ, какъ сумасшедшіе, но и лишенные разсудка съ самаго ихъ младенчества, какъ безумныя, или, все равно, какъ можно полагать, идіоты. Основываясь, затѣмъ, на томъ обстоятельствѣ, что законъ правиломъ 1017 ст. объявляетъ недѣйствительными завѣщанія не только этихъ лицъ, но еще и умалишенныхъ, Карновичъ полагаетъ, что слѣдуетъ считать, что завѣщанія не могутъ совершать также лица, страдающія временно разстройствомъ умственныхъ способностей, вслѣдствіе какихъ-либо болѣзней, или старческаго ослабленія умственныхъ способностей, или возбужденнаго состоянія отъ какихъ-либо причинъ, напр., отъ опьянѣнія и, притомъ, лица, оффиціально безумными или сумасшедшими и не признанныя, на томъ основаніи, что законъ нигдѣ не упоминаетъ, чтобы оффиціальное освидѣтельствованіе въ состояніи умственныхъ способностей, сопровождающееся наложеніемъ опеки, служило единственнымъ доказательствомъ безумія, или сумасшествія лица, совершившаго завѣщаніе. Оффиціальное признаніе лица безумнымъ, или сумасшедшимъ имѣетъ только, по его мнѣнію, то значеніе, что лицо, разъ признанное таковымъ, не можетъ быть впослѣдствіи признаваемо выздоровѣвшимъ прежде того, какъ будетъ вновь

подвергнуто освидѣтельствованію и, затѣмъ, признано выздоровѣвшимъ, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, завѣщаніе, совершенное такимъ лицомъ въ промежутокъ времени между первымъ и послѣднимъ освидѣтельствованіемъ состоянія его умственныхъ способностей, не можетъ считаться дѣйствительнымъ даже и тогда, когда бы по удостовѣренію свидѣтелей оно было совершено имъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти. По мнѣнію Гольмстена, выраженному имъ въ его обзорѣ практики гражданскаго суда (Жур. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 2, стр. 25 замѣт.), напротивъ, слѣдуетъ считать дѣйствительными завѣщанія, совершенныя лицами, оффиціально признанными сумасшедшими, во время свѣтлаго промежутка, а также, тѣмъ болѣе, слѣдуетъ считать дѣйствительными завѣщанія совершенныя лицами, страдающими старческимъ слабоуміемъ и въ такомъ ихъ состояніи оффиціально не признанными. Основываясь на томъ обстоятельствѣ, что нашъ законъ дозволяетъ совершать завѣщанія только лицамъ, находящимся въ здравомъ умѣ и твердой памяти, также и Сбитневъ въ его статьѣ—„О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 184—188) въ частности утверждаетъ, что должны считаться недѣйствительными духовными завѣщанія, совершенныя лицами во время такого аффекта или опьянѣнія, которые лишаютъ здраваго ума и твердой памяти, и, притомъ, одинаково—были ли они приведены въ такое состояніе кѣмъ-либо другимъ, или же сами привели себя въ такое состояніе. По мнѣнію Товстолѣса слѣдуетъ считать на основаніи закона за лицъ, не имѣющихъ права совершать завѣщанія, не только безумныхъ и сумасшедшихъ, но и умалишенныхъ, т.-е. такихъ, умственныя способности которыхъ разстроены въ меньшей степени, чѣмъ первыхъ, и въ числѣ ихъ и лицъ, страдающихъ одностороннимъ помѣшательствомъ, или мономановъ, а также и слабоумныхъ, съ которыми, однакоже, никакъ не слѣдуетъ смѣшивать лицъ, страдающихъ хотя бы подъ старость слабой памятью. Завѣщанія, совершенныя всѣми означенными лицами, кромѣ послѣднихъ, должны быть признаваемы, по его мнѣнію, недѣйствительными только тогда, когда въ моментъ ихъ совершенія завѣщатель не обладалъ сознательной волей, хотя бы впослѣдствіи онъ и выздоровѣлъ, вслѣдствіе чего, напротивъ, завѣщаніе, совершенное во время свѣтлаго промежутка сознанія, не должно терять силу (Законод. и духов. завѣщ., стр. 27—29). По поводу, далѣе, объявленія нашимъ закономъ недѣйствительными завѣщаній самоубійцъ Побѣдоносцевъ кратко утверждаетъ, что это правило закона безусловно, на томъ основаніи, что указомъ Сената 10 ноября 1766 года по дѣлу Шеховскихъ установлено, что самоубійство считается либо злодѣяніемъ, либо безуміемъ, почему и недѣйствительность завѣщанія самоубійцы есть въ первомъ случаѣ наказаніе за преступленіе, а въ послѣднемъ послѣдствіе акта безумной воли, и въ виду какового указанія всѣ завѣщанія самоубійцъ вообще должны считаться недѣйствительными. Это же заключеніе о значеніи завѣщаній самоубійцъ, основываясь на этомъ же указѣ Сената, высказалъ и Обнинскій въ его обзорѣ гражданской кассаціонной практики Сената (Юрид. Вѣст. 1878 г., кн. 2, стр. 237—239), при чемъ онъ замѣтилъ, что видѣть какое-либо противорѣчіе между законами гражданскимъ и уголовнымъ, указывающими послѣдствія самоубійства по отношенію силы завѣщанія, совершеннаго самоубійцей, нельзя, вслѣдствіе того, что первый опредѣляетъ гражданскія послѣдствія этого дѣянія, а второй—уголовныя, почему и совмѣстное примѣненіе ихъ представляется невозможнымъ. Карновичъ въ указанной нѣсколько выше статьѣ его, напротивъ, усматриваетъ полное противорѣчіе между законами гражданскимъ и уголовнымъ, указывающими послѣдствія самоубійства по отношенію силы духовнаго завѣщанія самоубійцы, заключающееся въ томъ, что въ то время, какъ законъ гражданскій объявляетъ недѣйствительнымъ завѣщаніе самоубійцы, какъ актъ, исходящій отъ человѣка, не находившагося въ нормальномъ состояніи умственныхъ способ-

ностей, законъ уголовный правиломъ 1943 ст. XV т., изд. 1845 г., показаннымъ какъ источникъ 1017 ст. X т. закона гражданскаго, напротивъ, объявляетъ недѣйствительными завѣщанія только такихъ лицъ, которыя лишили себя жизни, находясь въ здравомъ умѣ, вслѣдствіе чего на основаніи этого послѣдняго закона представляется вполнѣ возможнымъ признавать, напротивъ, дѣйствительными завѣщанія такихъ самоубійцъ, которые ненамѣренно лишили себя жизни въ безпамятствѣ или помѣшательствѣ. Кромѣ этого, Карновичъ обращаетъ вниманіе на полную логическую невозможность дѣлать изъ правила 1016 ст. X т. выводъ о недѣйствительности завѣщанія самоубійцы, какъ лица, не находившагося при его совершеніи въ здравомъ умѣ и твердой памяти, наравнѣ съ завѣщаніями безумныхъ и сумасшедшихъ, какъ дѣлаетъ законъ въ правилѣ 1017 ст. X т. Другіе наши цивилисты, занимавшіеся вопросомъ о значеніи духовныхъ завѣщаній самоубійцъ, какъ Сбитневъ въ его статьѣ—„О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву“ (Жун. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 197), Слонимскій въ его статьѣ—„Гражданское право и психіатрія“ (Суд. Жур. 1873 г., кн. 6, стр. 101—102), Копей въ его статьѣ—„Духовныя завѣщанія самоубійцъ“ (Юрид. Вѣст. 1875 г., кн. 4—6, стр. 140), П. С. въ его юридической хроникѣ (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 198—206), Медоксъ—(О значеніи духовныхъ завѣщаній самоубійцъ, стр. 19), Муромцевъ въ его рецензіи на сочиненіе Медокса (Юрид. Вѣст. 1878 г., кн. 4, стр. 596), Остриковъ въ его статьѣ—„Критика непредубѣжденнаго разума по дѣламъ о духовныхъ завѣщаніяхъ“ (Судеб. Газ. 1904 г., №№ 18 и 19), Рудневъ (О духов. завѣщ., стр. 151—152) и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 30), хотя и не усматриваютъ, какъ Карновичъ, противорѣчія между законами гражданскимъ и уголовнымъ, опредѣляющими послѣдствія по отношенію силы завѣщанія самоубійства завѣщателя, но такъ же, какъ и онъ, утверждаютъ, что недѣйствительными должны считаться завѣщанія только или тѣхъ самоубійцъ, которые лишили себя жизни намѣренно, находясь въ здравомъ умѣ, или тѣхъ, которые совершили завѣщаніе во время умопомѣшательства, но не завѣщанія тѣхъ самоубійцъ, которые совершили завѣщаніе, находясь въ здравомъ умѣ, а лишали себя жизни, затѣмъ, въ состояніи умопомѣшательства, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что изъ 1016 ст. X т. можетъ быть дѣлаемъ только тотъ выводъ, что недѣйствительными могутъ быть признаваемы завѣщанія только тѣхъ самоубійцъ, которые совершили завѣщанія во время ихъ умопомѣшательства, какъ завѣщанія лицъ безумныхъ, и, во 2-хъ, на томъ основаніи, что если бы считать недѣйствительными завѣщанія вообще всѣхъ самоубійцъ, то постановленіе уголовнаго закона, объявляющее недѣйствительными завѣщанія только лицъ, лишившихъ себя жизни намѣренно въ здравомъ умѣ, какъ бы въ наказаніе, было бы не только совершенно излишне, если бы считать, что законъ гражданскій объявляетъ недѣйствительными вообще всѣ завѣщанія самоубійцъ, но и установленное имъ наказаніе за него было бы совершенно безцѣльнымъ, вслѣдствіе чего и представляется положительно необходимымъ примѣнять 1017 ст. X т. никакъ не отдѣльно саму по себѣ, но непремѣнно въ связи съ постановленіемъ закона уголовнаго, долженствующимъ дополнять ее, тѣмъ болѣе потому еще, что оно показано какъ ея источникъ. Хотя при такомъ объясненіи правила 1017 ст. указаніе въ немъ на недѣйствительность завѣщаній самоубійцъ, по замѣчанію собственно Руднева, и представляется излишнимъ, какъ указаніе, повторяющее постановленіе о недѣйствительности завѣщаній безумныхъ и сумасшедшихъ, но, несмотря на это, такое его объясненіе представляется, по его мнѣнію, единственно возможнымъ, какъ логически вытекающее изъ правила статьи предъидущей. По мнѣнію, впрочемъ, профессора Кистяковскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„О самоубійствѣ и его послѣдствіяхъ по законамъ гражданскимъ и по уложенію о наказаніяхъ“ (Кіевскія Университетскія Извѣстія

1879 г. № 11, стр. 26—27) и Фридштейна (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 9) недѣйствительными должны быть признаваемы духовныя завѣщанія только тѣхъ самоубійцъ, которые лишили себя жизни во время ихъ безумія или сумасшествія, но не тѣхъ, которые совершили завѣщаніе будучи въ здравомъ умѣ и твердой памяти, хотя впослѣдствіи и лишили себя жизни.

Болѣе, однакоже, подробному разсмотрѣнію вопросъ о недѣйствительности завѣщаній самоубійцъ по нашему закону подвергъ Березницкій, по мнѣнію котораго вопросъ этотъ никоимъ образомъ не можетъ быть разрѣшаемъ исключительно на основаніи законовъ гражданскихъ, а долженъ быть, напротивъ, разрѣшаемъ непремѣнно не иначе, какъ на ихъ основаніи въ связи съ закономъ уголовнымъ, который показанъ въ числѣ его источниковъ, почему онъ и объясняемъ долженъ быть не иначе, какъ по соображеніи послѣдняго. Въ виду того обстоятельства, что этимъ послѣднимъ закономъ объявляется преступленіемъ самоубійство умышленное и послѣдствія его, по отношенію дѣйствительности завѣщанія самоубійцы въ гражданскихъ законахъ указанныя, могутъ имѣть мѣсто только въ случаѣ такого самоубійства, но никакъ не самоубійства, совершеннаго случайно, или по неосторожности и даже не самоубійство умышленное, если только оно было совершено подъ вліяніемъ патріотизма или желанія сохранить государственную тайну, или когда оно было совершено женщиной подъ вліяніемъ нанесеннаго оскорбленія ея чести, а также въ случаѣ совершенія самоубійства подъ вліяніемъ насилія или принужденія со стороны лица, которому самоубійца былъ подчиненъ. Далѣе, онъ обращаетъ вниманіе на довольно большую неопредѣленность самаго понятія самоубійства по нашему закону, вслѣдствіе того, что изъ однихъ его постановленій возможно выводить то заключеніе, что подъ самоубійствомъ слѣдуетъ разумѣть лишеніе себя жизни тѣми же собственно средствами, которыми производится обыкновенно убійство другого лица, между тѣмъ, какъ въ другомъ его постановленіи понятіе самоубійства распространяется и на лишеніе себя жизни подвергнутіемъ себя очевидной опасности или прямо смерти, которая, какъ извѣстно, можетъ наступить, между прочимъ, напр., отъ холода, голода, угара и отъ другихъ вредныхъ газовъ, ядовъ, пораненія самого себя, когда хотя и медленно, но можетъ наступить смерть. Самъ Березницкій, однакоже, къ сожалѣнію, это затрудненіе въ отношеніи опредѣленія понятія самоубійства не разрѣшаетъ, а говоритъ только, что въ каждомъ случаѣ и на самомъ дѣлѣ констатированіе умышленнаго самоубійства должно зависѣть отъ констатированія въ каждомъ изъ нихъ смерти лица отъ обстоятельствъ, бывшихъ ея причиной, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, все въ этомъ отношеніи и должно быть предоставлено усмотрѣнію суда, при разрѣшеніи имъ спора о недѣйствительности завѣщанія, какъ совершеннаго лицомъ, лишившимъ себя впослѣдствіи жизни (стр. 17—19, 35).

Далѣе, Побѣдоносцевъ изъ сопоставленія 1016 ст. съ 381 и 819 ст. X т. выводитъ то заключеніе, что за лицъ, не могущихъ совершать духовныя завѣщанія, должны быть почитаемы неграмотные нѣмые и глухонѣмые, вовсе неспособные изъяснять свои мысли, а, по мнѣнію Фридштейна, за лицъ, неспособныхъ совершать завѣщанія, должны быть признаваемы не только эти нѣмые и глухонѣмые, но вообще всѣ, не подвергавшіеся освидѣтельствованію въ установленномъ порядкѣ, или тѣ, которые хотя и были освидѣтельствованы, но которымъ при этомъ не было предоставлено право управлять и распоряжаться ихъ имуществомъ (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 10). Затѣмъ, изъ сопоставленія 1018 ст. съ 1019 и 1020 ст. X т. Побѣдоносцевъ выводитъ то заключеніе, что за лицъ, не могущихъ совершать завѣщанія, должны быть почитаемы лица, лишенныя по суду всѣхъ правъ состоянія, по объявленіи имъ приговора суда, почему завѣщанія, совершенныя ими до этого момента, даже и во время нахожденія подъ арестомъ, напротивъ, должны считаться

дѣйствительными. Эти же заключенія высказываетъ и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 31—33). По мнѣнію Фальковскаго, Тихомірова и Снигирева, выраженному ими при обсужденіи въ Московскомъ юридическомъ обществѣ реферата Ляпидевскаго по вопросу „Подлежатъ ли утвержденію духовныя завѣщанія въ случаѣ политической смерти или безвѣстнаго отсутствія завѣщателя", дѣйствительными слѣдуетъ считать всѣ завѣщанія лицъ, лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, совершенныя ими до момента вступленія въ законную силу приговора суда о лишеніи ихъ правъ состоянія, вслѣдствіе того, что только съ наступленія этого момента подсудимый лишается права совершенія завѣщанія, въ смыслѣ какового заключенія вопросъ о дѣйствительности завѣщаній этихъ лицъ разрѣшило и Московское юридическое общество, несмотря на то, что докладчикъ реферата по этому вопросу полагалъ, напротивъ, что только тѣ завѣщанія лицъ, лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, могутъ считаться дѣйствительными, которыя совершены ими до совершенія ими того преступленія, за совершеніе котораго они были лишены всѣхъ правъ состоянія (Юрид. Вѣст. 1872 г., кн. 3, стр. 18—30 проток.). Впослѣдствіи Московское юридическое общество вновь подвергло разсмотрѣнію вопросъ о дѣйствительности духовнаго завѣщанія, совершеннаго лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, до объявленія приговора суда, по докладу Пальховскаго, который полагалъ такъ же, какъ и Фальковскій, что завѣщанія, совершенныя до момента вступленія приговора уголовнаго суда о лишеніи правъ состоянія въ силу, т.-е. совершенныя и послѣ объявленія приговора уголовнаго суда, напр., во время кассаціоннаго производства по дѣлу, должны считаться дѣйствительными, съ каковымъ положеніемъ согласилось и юридическое общество. Въ подкрѣпленіе правильности этого заключенія нѣкоторыми изъ членовъ общества, какъ Соловьевымъ, Лешковымъ и Баснинымъ было приведено то соображеніе, что по нашему закону наслѣдство открывается одинаково смертью наслѣдодателя и лишеніемъ его всѣхъ правъ состоянія, что указываетъ на то, что у насъ вполнѣ возможно открытіе наслѣдства вообще и при жизни наслѣдодателя, т.-е. одинаково, какъ наслѣдства по закону, такъ и по завѣщанію. Члены общества Харламповичъ и Остроглазовъ полагали, напротивъ, что въ виду того, что завѣщаніе есть актъ, совершаемый на случай смерти завѣщателя, оно и не можетъ быть приводимо въ исполненіе при его жизни, и что хотя наслѣдство и открывается по лишеніи лица всѣхъ правъ состоянія, но все же это обстоятельство, какъ смерть политическая, не можетъ быть приравниваемо смерти физической (Юрид. Вѣст. 1877 г., кн. 3—5, стр. 5—8 прот.). Въ смыслѣ положенія, высказанаго Московскимъ юридическимъ обществомъ и основываясь на тѣхъ же соображеніяхъ, которыя были приведены въ подкрѣпленіе его правильности о дѣйствительности завѣщанія, совершеннаго лицомъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, до объявленія приговора о лишеніи его этихъ правъ, высказались также Таганцевъ и Книримъ въ ихъ передовой статьѣ по поводу рѣшенія Московской судебной палаты по дѣлу Чумаковыхъ съ Мироновой (Суд. Вѣст. 1876 г., № 50), П. С. въ его юридической хроникѣ (Жур. гр. и уг. пр., 1876 г., кн. 5, стр. 187—188), Лякубъ въ его статьѣ—„Практическое примѣненіе 1018—1020 ст. X т." (Судеб. газ. 1891 г., № 41) и Рудневъ (О духов. завѣщ., стр. 157). По мнѣнію Фридштейна, напротивъ, завѣщаніе лица, лишеннаго по суду всѣхъ правъ состоянія, должно считаться недѣйствительнымъ вообще и всегда,—было ли оно имъ совершено послѣ объявленія ему приговора о лишеніи его всѣхъ правъ состоянія или прежде, за исключеніемъ только того случая, когда оно было имъ не только совершено до вступленія въ законную силу приговора суда о лишеніи его всѣхъ правъ состоянія, но когда онъ, кромѣ этого, и умеръ до этого момента (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 11). По вопросу, затѣмъ возбужденному рефератомъ Ляпидевскаго, о дѣйствительности завѣщаній безвѣстно-отсутствую-

щихъ Московское юридическое общество, согласно заключенію, высказанному Фальковскимъ, признало, что завѣщанія эти должны считаться дѣйствительными (Юрид. Вѣст. 1873 г., кн. 3, стр. 24—30 прот.). Наконецъ, Побѣдоносцевъ указываетъ еще на то, что завѣщанія не могутъ совершать у насъ также лица монашествующія православнаго исповѣданія, за исключеніемъ архіереевъ, архимандритовъ и настоятелей монастырей, но только не общежительныхъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 452—454). Это же положеніе высказываютъ также Сбитневъ въ его статьѣ — „О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву“ (Жур. Мин. Юст, 1861 г., кн. 6, стр. 191—192), Товстовѣсъ и Рудневъ, изъ которыхъ послѣдній, кромѣ этого, упоминаетъ также о томъ, что женщины и несостоятельные должники, напротивъ, должны считаться за лицъ, имѣющихъ право совершать завѣщанія, въ виду отсутствія въ законѣ ограниченія ихъ правоспособности въ этомъ отношеніи (О духов. завѣщ., стр. 154), а первый утверждаетъ, что недѣйствительными должны считаться, на основаніи 1019 ст. X т., также завѣщанія, совершенныя эмигрантами, послѣ приговора о нихъ суда уголовнаго. Фридштейнъ о правѣ лицъ, признанныхъ несостоятельными должниками, совершать завѣщанія, напротивъ, не упоминаетъ, а говоритъ только о правѣ совершать завѣщанія лицъ, признанныхъ расточителями, а также говоритъ о неимѣніи права совершать завѣщанія монашествующими и, притомъ, не только вѣроисповѣданія православнаго, но и римско-католическаго и армяно-католическаго и армяно-грегоріанскаго, хотя послѣдняго только объ имуществахъ недвижимыхъ, за исключеніемъ монашествующихъ изъ духовныхъ властей: архіереевъ, архимандритовъ и другихъ, но только монастырей не общежительныхъ, да и то только о ихъ частныхъ движимыхъ имуществахъ, но не имуществахъ, употребляемыхъ ими при богослуженіи (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 11—14). По мнѣнію Вольмана, высказанному имъ въ его статьѣ—„Завѣщательная способность расточителей“, напротивъ, по нашему закону за расточителями, по учрежденіи надъ ними опеки, не можетъ быть признаваемо право совершать завѣщанія, потому что правило 1018 ст. X-го тома указываетъ, что духовныя завѣщанія могутъ быть признаваемы дѣйствительными только тогда, когда они совершены лицами, имѣющими право отчуждать ихъ имущество, какового права, однако же, по нашему закону по учрежденіи надъ ними опеки они лишаются. Высказавъ такое заключеніе онъ далѣе, однакоже, признаетъ за расточителями право отмѣнять ихъ завѣщанія, совершенныя ими ранѣе признанія ихъ расточителями, на томъ основаніи, что отмѣна завѣщанія есть актъ, уничтожающій прежнюю волю, но не есть завѣщаніе (Вѣст. Права 1905 г,, кн. 9, стр. 151—155).

Довольно краткими и далеко неисчерпывающими представляются также указанія и другихъ нашихъ цивилистовъ тѣхъ лицъ, которыя могутъ считаться за лицъ, имѣющихъ право совершать завѣщанія у насъ. Такъ, Кавелинъ въ его сочиненіи „Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 18—22), высказавъ сперва, что у насъ къ совершенію завѣщаній должны считаться способными всѣ тѣ, которые обладаютъ полной гражданской право- и дѣеспособностью (Права и обязан., стр. 391), т.-е. которые соединяютъ въ себѣ условія, требуемыя закономъ для выраженія юридической дѣйствительной и законной воли и имѣющіе, притомъ, право отчуждать то имущество, о которомъ дѣлаютъ завѣщательное распоряженіе, затѣмъ утверждаетъ, что недѣйствительными у насъ должны считаться: во 1-хъ, завѣщанія сумасшедшихъ и умалишенныхъ, совершенныя ими во время помѣшательства; во 2-хъ, завѣщанія самоубійцъ, лишившихъ себя жизни въ припадкѣ душевной болѣзни; въ 3-хъ, завѣщанія несовершеннолѣтнихъ и, въ 4-хъ, завѣщанія лицъ, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, совершенныя ими послѣ объявленія имъ приговора о лишеніи ихъ этихъ правъ. Не имѣющими права совершать завѣщанія должны считаться, по его указанію, также лица монашествующія,

за исключеніемъ архіереевъ, архимандритовъ и настоятелей монастырей, но только не общежительныхъ; лица же, состоящія подъ опекой за расточительность, напротивъ, должны считаться за лицъ, имѣющихъ право совершать завѣщанія. Не болѣе подробными, хотя и во многомъ отличными отъ указаній другихъ цивилистовъ, представляются указанія Шершененича тѣхъ лицъ, которыя могутъ совершать завѣщанія. Такъ, онъ прежде всего утверждаетъ, что совершать завѣщанія могутъ всѣ тѣ, которыя обладаютъ сознательной волей во время совершенія завѣщанія и, затѣмъ, дѣеспособны къ его совершенію въ моментъ открытія наслѣдства, вслѣдствіе чего, напротивъ, за лицъ, не могущихъ совершать завѣщанія, должны быть признаваемы: во 1-хъ, сумасшедшіе и умалишенные, все равно, какъ оффиціально признанные таковыми въ установленномъ порядкѣ, такъ и не признанные таковыми, если завѣщаніе совершено ими во время помѣшательства, но не въ свѣтлый промежутокъ, завѣщанія, совершенныя во время котораго лицами, даже оффиціально признанными сумасшедшими, напротивъ, должны считаться дѣйствительными; во 2-хъ, несовершеннолѣтніе, но не безусловно, а только тѣ, которыя отмѣняютъ ихъ завѣщанія впослѣдствіи, почему и завѣщанія, совершенныя ими и не отмѣненныя впослѣдствіи, должны быть признаваемы дѣйствительными въ тѣхъ случаяхъ, когда въ моментъ открытія наслѣдства они достигаютъ совершеннолѣтія, и, въ 3-хъ, неграмотные глухонѣмые. Затѣмъ, по его указанію, недѣйствительными должны считаться завѣщанія, во 1-хъ, тѣхъ изъ самоубійцъ, которые лишили себя жизни намѣренно, почему завѣщанія тѣхъ изъ нихъ, которые лишили себя жизни въ припадкѣ безумія, но совершили завѣщаніе задолго до смерти въ здравомъ умѣ, напротивъ, должны считаться дѣйствительными, и, во 2-хъ, лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, совершенныя ими по объявленіи имъ приговора о лишеніи ихъ этихъ правъ, какъ лица, въ этотъ моментъ не обладающія дѣеспособностью. Не имѣющими, наконецъ, права совершать завѣщанія должны считаться монашествующіе, по вступленіи ихъ въ монашество, за исключеніемъ монашествующихъ властей: архіереевъ, архимандритовъ и настоятелей монастырей, но только не общежительныхъ; расточители же, состоящіе подъ опекой, напротивъ, должны считаться за лицъ, имѣющихъ право совершать завѣщанія (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 667—572). Указанія, наконецъ, сената тѣхъ лицъ, которыя должны считаться за лицъ, могущихъ совершать завѣщанія, представляются также не только отрывочными, но нерѣдко и противорѣчивыми. Такъ, онъ признавалъ сперва вообще, что за лицъ, могущихъ совершать завѣщанія, могутъ считаться только лица, обладающія полной правоспособностью, не только во время совершенія завѣщанія, но сохранившія ее, затѣмъ, до самой ихъ смерти, далѣе утверждаетъ, что въ виду этого, напротивъ, должны считаться недѣйствительными завѣщанія лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, совершенныя ими не только по обращеніи приговора суда къ исполненію, но и ранѣе и даже до постановленія судомъ этого приговора, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы они умерли до обращенія приговора о нихъ къ исполненію (рѣш. 1878 г., № 92). Несмотря на послѣднее утвержденіе, сенатъ въ этомъ же рѣшеніи объяснилъ, что слѣдуетъ считать достаточнымъ, чтобы завѣщатель обладалъ здравымъ умомъ и свободной волей только во время совершенія завѣщанія, и что послѣдующія перемѣны въ его душевномъ состояніи, напротивъ, не должны оказывать никакого вліянія на его дѣйствительность. Кромѣ этого, онъ въ частности объяснилъ еще: во 1-хъ, что не могущими совершать завѣщанія должны считаться одинаково, какъ лица, признанныя умалишенными въ установленномъ въ законѣ порядкѣ, такъ и не признанныя (рѣш. 1871 г., № 643), и, во 2-хъ, что завѣщанія самоубійцъ не могутъ быть приравниваемы завѣщаніямъ сумасшедшихъ, и недѣйствительными должны быть признаваемы завѣщанія только тѣхъ изъ нихъ, которые лишили себя жизни намѣренно и не подъ вліяніемъ

душевной или иной болѣзни (рѣш. 1880 г., № 276; 1692 г., № 3 и друг.). Не имѣющими, наконецъ, права совершать завѣщанія должны быть признаваемы, по его объясненію, лица монашествующія православнаго исповѣданія, за исключеніемъ монашествующихъ властей: архіереевъ, архимандритовъ, настоятелей монастырей и другихъ, да и то только монастырей не общежительныхъ (рѣш. 1897 г., № 12). Состоящіе подъ опекой за расточительность, напротивъ, должны считаться, по его объясненію, за лицъ, могущихъ совершать завѣщанія безъ согласія ихъ опекуновъ (рѣш. 1876 г., № 388). Признавъ недѣйствительными завѣщанія лишенныхъ по приговору уголовнаго суда всѣхъ правъ состоянія, сенатъ, однакоже, въ другомъ рѣшеніи объяснилъ, что завѣщанія лицъ, приговоренныхъ судомъ къ ссылкѣ на поселеніе или, все равно, ссыльно-поселенцевъ, а равно завѣщанія лицъ, поселившихся въ Сибири по отбытіи ими другого наказанія, сопряженнаго съ лишеніемъ ихъ всѣхъ правъ состоянія, о ихъ имуществѣ недвижимомъ, пріобрѣтенномъ ими въ мѣстѣ ихъ поселенія, напротивъ, должны считаться дѣйствительными, на томъ основаніи, что 423 и 424 статьями о ссыльно-поселенцахъ имъ дозволено пріобрѣтать въ мѣстѣ ссылки на ихъ имя земли, дома и другія имущества, которыми они и въ правѣ владѣть, и свободно распоряжаться, какъ ихъ собственностью, изъ чего слѣдуетъ, что имъ должно принадлежать право распоряжаться ими и посредствомъ духовнаго завѣщанія (рѣш. 1905 г., № 94). Затѣмъ, сенатъ еще объяснилъ, что за лицъ, способныхъ совершать завѣщанія, должны быть признаваемы не только русскіе подданные, но и иностранцы, проживающіе въ Россіи, о ихъ имуществѣ, въ Россіи находящемся, право которыхъ совершать ихъ должно быть опредѣляемо по тѣмъ же законамъ, какъ и русскихъ подданныхъ, посколько русскія постановленія объ этомъ ихъ правѣ не измѣнены въ чемъ-либо особыми деклараціями или конвенціями, заключенными по этому предмету съ тѣмъ государствомъ иностраннымъ, подданнымъ котораго завѣщатель состоитъ, почему и допустимымъ и съ ихъ стороны должно быть признаваемо совершеніе завѣщанія въ предѣлахъ тѣхъ ограниченій, которыя установлены закономъ въ этомъ отношеніи и для русскихъ подданныхъ (рѣш. 1901 г., № 99), каковое положеніе призналъ совершенно правильнымъ и Шалландъ въ его статьѣ—„Очерки частнаго международнаго права“ (Право 1904 г., № 7).

Быть можетъ, въ виду того, что нашъ законъ въ его постановленіяхъ о лицахъ, могущихъ совершать завѣщанія, не даетъ общаго указанія на то, что право ихъ совершенія можетъ принадлежать только лицамъ правоспособнымъ, и наши цивилисты, за исключеніемъ только Кавелина, не упоминаютъ о правоспособности завѣщателя, какъ о такомъ обстоятельствѣ, при наличности котораго онъ только и можетъ пользоваться этимъ правомъ. Что положеніе это присуще, однакоже, нашему закону, то это можетъ быть выводимо безъ затрудненія по аргументу á contrario изъ тѣхъ его постановленій, которыми, во 1-хъ, объявляются недѣйствительными завѣщанія лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, совершенныя ими послѣ объявленія имъ приговора суда о лишеніи ихъ этихъ правъ, и, во 2-хъ, которыми объявляется, что лица монашествующія низшихъ степеней не могутъ совершать завѣщанія, очевидно, какъ лица, ограниченныя въ ихъ правоспособности, и вслѣдствіе чего и не можетъ не считаться совершенно правильнымъ утвержденіе Кавелина, что и у насъ право совершенія завѣщанія можетъ быть признаваемо только за лицами, обладающими правоспособностью. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что и у насъ по нашему закону, какъ было указано мной въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 151), правоспособность должна быть признаваема за каждымъ въ полной мѣрѣ, поскольку кто не ограниченъ въ ней закономъ въ томъ или другомъ отношеніи, слѣдуетъ признать, что правоспособность къ совершенію завѣщанія также должна быть призна-

ваема за всѣми, независимо отъ принадлежности лица къ тому, или другому состоянію, а также независимо и отъ его вѣроисповѣданія, т.-е., что право совершенія завѣщаній должно принадлежать одинаково какъ русскимъ подданнымъ, такъ и иностранцамъ, и изъ первыхъ одинаково лицамъ всѣхъ сословій и въ числѣ ихъ лицамъ духовнымъ всѣхъ вѣроисповѣданій, крестьянамъ, а также различнымъ инородцамъ и въ ихъ числѣ и евреямъ, независимо отъ ихъ вѣроисповѣданія, и въ числѣ ихъ и раскольникамъ, язычникамъ и другимъ. Подкрѣпленія правильности этого положенія могутъ быть извлечены даже и непосредственно изъ многихъ постановленій закона о совершеніи завѣщаній. Такъ, во 1-хъ, указаніе на то, что право совершенія завѣщаній должно считаться принадлежащимъ и иностранцамъ, можетъ быть извлечено изъ 1047 ст. X т., которой предписывается свидѣтельствовывать и утверждать къ исполненію завѣщанія иностранцевъ на общемъ основаніи; во 2-хъ, указаніе на то, что право это должно считаться принадлежащимъ крестьянамъ, можетъ быть извлечено какъ изъ 1082[1] ст. X т., въ которой объяснено, что особыя правила о свидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній сельскихъ обывателей изложены въ Особомъ Приложеніи къ Законамъ о Состояніяхъ, такъ и изъ примѣчанія къ 91 ст. этого приложенія, или Общаго положенія о крестьянахъ, по продолженію 1868 г., въ которомъ указанъ порядокъ свидѣтельствованія духовныхъ завѣщаній крестьянъ въ Волостныхъ Правленіяхъ; и, въ 3-хъ, указаніе на то, что право это должно считаться принадлежащимъ раскольникамъ и старообрядцамъ — изъ 1057 ст. X т., которой дозволяется раскольникамъ и старообрядцамъ быть свидѣтелями совершенія завѣщаній лицами одинаковаго съ ними обряда. Подтвержденіе, затѣмъ, тому, что право совершать завѣщанія должно считаться принадлежащимъ лицамъ бѣлаго духовенства вѣроисповѣданій православнаго, римско-католическаго и армяно-грегоріанскаго, а также и духовенства магометанскаго, можетъ быть извлечено изъ сопоставленія 1018 ст. X т., дозволяющей совершать завѣщанія всѣмъ тѣмъ, которые имѣютъ право отчуждать имущество, съ 397 и 400 ст. IX т. закон. о сост. и съ 1148 ст. XI т. I ч. уст. иност. исповѣд. по продолженію 1876 г., дозволяющими этимъ духовнымъ лицамъ пріобрѣтать и отчуждать всѣми законными способами земли и дома въ селеніяхъ и городахъ. Въ виду, затѣмъ, отсутствія въ законѣ воспрещенія совершать духовныя завѣщанія духовнымъ лицамъ другихъ вѣроисповѣданій, слѣдуетъ скорѣе полагать, что право совершенія завѣщаній должно быть признаваемо и за ними, какъ за лицами правоспособными вообще.

По исключенію, затѣмъ, право совершенія завѣщаній не можетъ быть признаваемо, какъ объяснили нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и сенатъ, основываясь на правилахъ 424 ст. IX т., а также 1025 ст., примѣчаніи къ 1054 ст. и 1187 ст. X т., за лицами монашествующими православнаго вѣроисповѣданія низшихъ степеней, за исключеніемъ лицъ, принадлежащихъ къ монашествующимъ властямъ, какъ: архіереевъ, архимандритовъ, настоятелей и настоятельницъ монастырей, игуменовъ и игуменей, только монастырей необщежительныхъ, вслѣдствіе того, что имущество настоятелей и настоятельницъ монастырей общежительныхъ по смерти ихъ должно переходить въ собственность того монастыря, настоятелемъ или настоятельницей котораго они состояли. Изъ постановленій, затѣмъ, 1015 и 1016 ст. XI т. уст. иностр. исповѣд. по продолженію 1876 г. по отношенію опредѣленія права лицъ монашествующихъ исповѣданія армяно-грегоріанскаго совершать завѣщанія, нельзя не вывести то заключеніе, что за лицами этими и, притомъ, одинаково, какъ за монашествующими низшихъ степеней, такъ равно и за патріархомъ-католикосомъ всѣхъ армянъ, епархіальными начальниками армяно-грегоріанскихъ церквей и викаріями, а также настоятелями и настоятельницами армяно-грегоріанскихъ монастырей, если и можетъ быть признаваемо право

совершать завѣщанія, то только въ пользу богоугодныхъ заведеній, но никакъ не въ пользу ихъ родственниковъ и вообще другихъ лицъ частныхъ и юридическихъ, не вѣдающихъ дѣлъ такихъ заведеній, вслѣдствіе того, что по постановленіямъ этихъ законовъ имущество, остающееся послѣ смерти всѣхъ этихъ лицъ, если только оно не завѣщано ими въ пользу этихъ заведеній, поступаетъ или въ пользу Эчміадзинскаго монастыря, или той обители или братства, къ которымъ они принадлежали. По отношенію, наконецъ, опредѣленія права лицъ монашествующихъ вѣроисповѣданія римско-католическаго совершать завѣщанія, изъ постановленій 475 и 476 ст. IX т. закон. о сост.,— изъ которыхъ первая воспрещаетъ наслѣдникамъ лицъ монашествующихъ мужского пола послѣ ихъ смерти требовать въ ихъ пользу какое бы то ни было движимое имущество и вклады въ монастырь, оставшіеся послѣ ихъ смерти, какъ имущество, подлежащее обращенію въ собственность монастыря, а вторая, напротивъ, говоритъ, что вклады или, такъ называемыя, приданыя деньги, внесенныя лицами монашествующими женскаго пола въ монастырь при ихъ поступленіи въ него, послѣ ихъ смерти, вмѣстѣ съ наросшими на нихъ процентами, должны быть обращаемы къ ихъ законнымъ наслѣдникамъ,—возможно выведеніе того заключенія, что за лицами монашествующими мужского пола и, притомъ, одинаково, какъ за монашествующими низшихъ степеней, такъ и за принадлежащими къ составу ихъ духовныхъ властей, не можетъ быть признаваемо право совершать завѣщанія, вслѣдствіе того, что законъ имущество, остающееся послѣ смерти всѣхъ лицъ монашествующихъ вообще, признаетъ собственностью того монастыря, въ которомъ они состояли, а за лицами монашествующими женскаго пола, въ виду предписанія закона обращать послѣ ихъ смерти въ пользу ихъ законныхъ наслѣдниковъ оставшіяся послѣ нихъ ихъ приданыя деньги, напротивъ, можетъ быть признаваемо право совершать духовныя завѣщанія, по крайней мѣрѣ, объ этихъ деньгахъ. Нечего, затѣмъ, кажется, и говорить какъ о томъ, что всѣ тѣ лица монашествующія, которыя не имѣютъ права совершать завѣщанія, теряютъ это право не прежде, какъ по ихъ вступленіи или постриженіи ихъ въ монашество и что, вслѣдствіе этого, завѣщанія, совершенныя ими ранѣе этого момента, напротивъ, должны сохранять ихъ силу и должны быть, по поступленіи ихъ въ монашество, какъ это мы увидимъ ниже, приводимы въ исполненіе, такъ и о томъ, что обстоятельство совершенія ими завѣщанія, до наступленія этого момента, ни въ какомъ случаѣ не должно быть признаваемо какъ основаніе къ лишенію тѣхъ изъ нихъ, которыя по закону имѣютъ право совершать завѣщанія и по поступленіи въ монашество, права совершать вновь завѣщанія на случай ихъ смерти, которыя такъ же, какъ и первыя завѣщанія, должны имѣть силу и подлежать исполненію послѣ ихъ смерти.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ правиломъ 1019 ст. X т. объявляетъ недѣйствительными завѣщанія лицъ, лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, когда приговоръ имъ объявленъ, слѣдуетъ полагать, что лица, лишенныя всѣхъ правъ состоянія, какъ неправоспособныя, не имѣютъ права совершать завѣщанія. Сенатъ, обсуждая вопросъ о томъ моментѣ, съ наступленія котораго лицо, лишенное по суду всѣхъ правъ состоянія, должно считаться лишеннымъ права совершать завѣщанія, пришелъ къ тому заключенію, что въ настоящее время, при дѣйствіи новаго устава уголовнаго судопроизводства, за тотъ моментъ, по наступленіи котораго лишенный по суду всѣхъ правъ состоянія долженъ считаться и лишеннымъ права совершать завѣщанія, долженъ считаться не моментъ объявленія ему приговора уголовнаго суда, а моментъ обращенія его къ исполненію (рѣш. 1878 г., № 92), каковое заключеніе на самомъ дѣлѣ врядъ ли можетъ считаться согласнымъ съ правилами устава уголовнаго судопроизводства о вступленіи въ законную силу приговоровъ суда уголовнаго и обращеніи ихъ къ исполненію, по соображеніи кото-

рыхъ и главнымъ образомъ 941 и 957 ст. слѣдуетъ скорѣе полагать, какъ это и было высказано Фальковскимъ въ Московскомъ юридическомъ обществѣ, при обсужденіи реферата Ляпидевскаго, что за тотъ моментъ, съ наступленія котораго лицо, лишенное по суду всѣхъ правъ состоянія, должно считаться лишеннымъ и права совершать завѣщанія, долженъ быть принимаемъ моментъ вступленія этого приговора суда въ законную силу, на томъ основаніи, что по его наступленіи онъ долженъ подлежать и немедленному исполненію, которое само по себѣ есть только его послѣдствіе. Если лицо, лишенное по суду всѣхъ правъ состоянія, должно считаться, какъ лицо неправоспособное, лишенное и права совершать завѣщанія только по наступленіи указаннаго момента, то само собой разумѣется, что завѣщанія, совершенныя имъ до его наступленія, должны считаться имѣющими силу и подлежащими исполненію и, притомъ всегда и во всѣхъ случаяхъ, какъ это высказали большинство нашихъ цивилистовъ, а не только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы лицо, совершившее завѣщаніе и умерло до наступленія этого момента, какъ это высказали Мандельштамъ, Гольмстенъ и нѣкоторые другіе, а также и сенатъ. Лица, лишенныя по суду всѣхъ правъ состоянія, какъ мной было замѣчено въ Общей части настоящаго труда (т. II, изд. 2, стр. 177), не становятся, по лишеніи ихъ этихъ правъ, лицами совсѣмъ безправными, вслѣдствіе того, что постановленіями устава о ссыльныхъ имъ предоставляются нѣкоторыя права по пріобрѣтенію имущества въ мѣстѣ ихъ поселенія, въ виду каковыхъ постановленій и не можетъ не возникать вопросъ о томъ — не можетъ ли для нихъ возникать вновь право распоряжаться пріобрѣтеннымъ ими имуществомъ въ мѣстѣ поселенія и духовнымъ завѣщаніемъ? Хотя въ этихъ послѣднихъ постановленіяхъ закона, и именно въ тѣхъ изъ нихъ, въ которыхъ говорится о наслѣдованіи въ имуществахъ ссыльно-поселенцевъ, о правѣ ихъ распоряжаться ими завѣщаніями и не упоминается, но, несмотря на это, вопросъ о принадлежности имъ этого права все же не можетъ не возникать, въ виду какъ надѣленія ихъ закономъ извѣстной правоспособностью къ пріобрѣтенію и отчужденію тѣхъ или другихъ имуществъ, такъ и недостаточности постановленій закона о наслѣдованіи въ ихъ имуществѣ. Эти послѣднія постановленія помѣщены въ Уставѣ о ссыльныхъ среди общихъ его постановленій „О имуществахъ ссыльныхъ", отличающихся довольно рѣзкими противорѣчіями. Такъ, въ нихъ по указаніи сперва въ 422 ст. XIV т. на то, что лишенные всѣхъ правъ состоянія не могутъ пріобрѣтать никакого недвижимаго имущества въ собственность и что, вслѣдствіе этого, имъ дозволяется только владѣть и пользоватья въ мѣстѣ ихъ ссылки только нѣкоторыми имуществами сего рода, въ правилахъ послѣдующихъ 423—426 ст., напротивъ, имъ предоставляется прямо право пріобрѣтать въ собственность какъ земли и дома въ селеніяхъ, такъ и дома въ городахъ, изъ каковыхъ постановленій закона сенатъ совершенно основательно и вывелъ заключеніе о возможности признанія за ссыльными права совершать завѣщанія о ихъ имуществѣ и недвижимомъ, пріобрѣтенномъ ими въ мѣстѣ ихъ поселенія. Пріобрѣтать ссыльнымъ въ собственность имущества движимыя въ законѣ, напротивъ, не только никакого запрещенія не выражено, но въ правилахъ послѣдующихъ 428—431 ст. указывается даже съ надлежащей подробностью порядокъ наслѣдованія послѣ ихъ смерти въ этихъ имуществахъ, причемъ, въ нихъ указано, что въ случаяхъ неимѣнія ими прямыхъ наслѣдниковъ въ Сибири, какъ принадлежавшія имъ деньги, такъ и другое движимое имущество поступаютъ въ пользу Экспедиціи о Ссыльныхъ, изъ какового указанія вполнѣ возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что право совершать духовныя завѣщанія о ихъ имуществѣ движимомъ имъ принадлежать не можетъ. По отношенію опредѣленія порядка наслѣдованія въ ихъ имуществахъ недвижимыхъ въ правилахъ этихъ, напротивъ, никакихъ указаній не дано, каковое обстоятельство и не можетъ не давать повода къ

тому предположенію, въ особенности въ виду тѣхъ постановленій закона, которыми ссыльно-поселенцамъ, бывшимъ лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, предоставляется право и отчуждать пріобрѣтенныя ими имущества недвижимыя въ мѣстѣ ихъ ссылки, что имъ, напротивъ, должно принадлежать право распоряжаться этимъ имуществомъ и посредствомъ завѣщанія, какъ такимъ имуществомъ, которое они имѣютъ право какъ пріобрѣтать, такъ и отчуждать вообще. Въ числѣ лицъ, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, должны считаться не имѣющими права совершать завѣщанія, какъ замѣтилъ Сбитневъ, также и приговоренные къ лишенію всѣхъ правъ состоянія за самовольное оставленіе отечества на основаніи 325 и 326 ст. улож. о наказ., по вступленіи приговора о нихъ суда уголовнаго въ законную силу, но никакъ не эмигранты вообще, т.-е. никакъ не лица, находящіяся за границей, или не подвергшіяся лишенію всѣхъ правъ состоянія по приговору суда, или тѣмъ болѣе и не подлежащія такому приговору вслѣдствіе нахожденія ихъ за границей, а признаваемыя правиломъ 327 ст. улож. о наказ., только безвѣстно отсутствующими. На этомъ же основаніи, какъ замѣтилъ Фальковскій въ Московскомъ юридическомъ обществѣ, при обсужденіи реферата Ляпидевскаго, и какъ признало затѣмъ и само это общество, не могутъ считаться лишенными права совершать завѣщанія и вообще лица, признанныя безвѣстно-отсутствующими, несмотря на взятіе имущества ихъ въ опеку, какъ лица, всѣхъ правъ состоянія не лишенныя. Не могутъ также считаться лишенными права совершать завѣщанія также и лица, сосланныя въ Сибирь административнымъ порядкомъ, какъ такія лица, которыя на основаніи 516 ст. XIV т. уст. о ссыльн., должны пользоваться въ мѣстѣ ихъ новаго водворенія всѣми правами того сословія, къ которому они принадлежали, за исключеніемъ только тѣхъ правъ, если они были сосланы административно послѣ бывшаго надъ ними суда и состоявшагося о нихъ приговора, которыхъ они были лишены этимъ приговоромъ.

Далѣе, изъ постановленій 1016—1019 ст. X т. не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что по нашему закону за лицъ, имѣющихъ право совершать завѣщанія, могутъ быть почитаемы лица, обладающія не только правоспособностью, но и дѣеспособностью, т.-е. какъ утверждаютъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, или обладающія способностью изъявлять сознательно ихъ волю, или обладающія правомъ самостоятельно отчуждать ихъ имущество и, притомъ, обладающія какъ право-, такъ и дѣеспособностью именно во время совершенія завѣщанія, какъ это прямо и категорически высказали Любавскій въ его сочиненіи—„О внѣшней формѣ завѣщанія“ (Юрид. моног. и изслѣд., т. II, стр. 233) и П. С. въ одной изъ его юридическихъ хроникъ (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 5, стр. 190). Послѣдній, основываясь на правилахъ только что указанныхъ статей, кромѣ этого, высказалъ совершенно основательно то заключеніе, что завѣщаніе, составленное лицомъ правоспособнымъ, а также, прибавлю отъ себя и дѣеспособнымъ во время его совершенія, не можетъ впослѣдствіи потерять силу, вслѣдствіе утраты имъ впослѣдствіи его правоспособности, или, прибавлю, его дѣеспособности, и что, и наоборотъ, завѣщаніе, совершенное лицомъ неправоспособнымъ, или, прибавлю, недѣеспособнымъ, не можетъ получить силу впослѣдствіи въ томъ случаѣ, когда бы завѣщатель ко времени исполненія завѣщанія сдѣлался право- и дѣе-способнымъ, въ силу того общаго правила, что quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest. По сравненіи этихъ заключеній, вполнѣ могущихъ быть выводимыми изъ нашего закона, съ аналогичными имъ постановленіями законодательствъ иностранныхъ, нельзя не усмотрѣть, что первымъ изъ нихъ нашъ законъ отступаетъ отъ постановленій права римскаго, которое поражало недѣйствительностью завѣщаніе лица, подвергшагося впослѣдствіи capitis deminutio, а во второмъ изъ нихъ, напротивъ, представляется вполнѣ согласнымъ, какъ

съ нимъ, такъ и съ новыми законодательствами иностранными, которыя также требуютъ для дѣйствительности завѣщанія только, чтобы оно было совершено лицомъ дѣеспособнымъ въ моментъ его совершенія, причемъ, напротивъ, вовсе не требуютъ, чтобы завѣщатель сохранилъ дѣеспособность до своей смерти. Въ виду правильности этихъ заключеній, какъ вытекающихъ изъ самыхъ постановленій закона, не могутъ быть, разумѣется, признаваемы правильными ни то заключеніе Шершеневича, которымъ онъ утверждаетъ, что для дѣйствительности завѣщанія необходимо, чтобы завѣщатель обладалъ дѣеспособностью въ моментъ открытія наслѣдства, ни то его заключеніе, которымъ онъ утверждаетъ, что и завѣщаніе несовершеннолѣтняго можетъ стать дѣйствительнымъ, если онъ его не отмѣнитъ впослѣдствіи и если, затѣмъ, къ моменту открытія наслѣдства онъ достигнетъ совершеннолѣтія. Эти заключенія Шершеневича представляются тѣмъ болѣе странными, что онъ же самъ утверждаетъ, во-1-хъ, что изъ завѣщаній сумасшедшихъ недѣйствительны только тѣ, которыя совершены ими во время помѣшательства, и что помѣшательство, предшествующее или послѣдующее совершенію завѣщанія, не имѣетъ вліянія на его дѣйствительность, и, во-2-хъ, что дѣйствительными должны считаться также тѣ изъ завѣщаній, совершенныхъ лишенными по суду всѣхъ правъ состоянія, которыя совершены ими до объявленія имъ приговора суда о лишеніи ихъ этихъ правъ, на томъ основаніи, что дѣеспособности лицо лишается не прежде, какъ по лишеніи его всѣхъ правъ состоянія, вслѣдствіе чего и акты, совершенные имъ до наступленія этого момента, напротивъ, должны имѣть силу, каковое утвержденіе указываетъ, что, и по его мнѣнію, для дѣйствительности завѣщанія должно считаться достаточнымъ, чтобы оно было совершено лицомъ дѣеспособнымъ только во время его совершенія, и что послѣдующая его недѣеспособность не должна оказывать вліянія на его дѣйствительность. Если, такимъ образомъ, считать, что завѣщанія имѣютъ право совершать только лица дѣеспособныя, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не признавать совершенно правильными заключенія тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцева, Муллова, Товстолѣса и другихъ, которые утверждаютъ, что за лицъ, имѣющихъ право совершать завѣщанія, могутъ считаться только лица, достигшія полнаго совершеннолѣтія, т.-е. 21 года, и что завѣщанія, совершенныя лицами, не достигшими этого возраста, даже съ согласія ихъ попечителя, напротивъ, не могутъ считаться имѣющими силу, вслѣдствіе чего и никакъ нельзя считать правильнымъ утвержденіе Шершеневича о томъ, что и завѣщанія, совершенныя несовершеннолѣтнимъ, должны имѣть силу, если онъ не отмѣнилъ ихъ по достиженіи имъ совершеннолѣтія.

Какъ лица, затѣмъ, недѣеспособныя, должны считаться не имѣющими права совершать завѣщанія, какъ сказано въ законѣ, безумные, сумасшедшіе и умалишенные. Въ виду непоставленія закономъ дѣйствительности завѣщаній, совершенныхъ такими лицами, въ зависимость отъ обстоятельства ихъ освидѣтельствованія и признанія сумасшедшими въ установленномъ въ законѣ порядкѣ, нельзя не считать совершенно правильнымъ заключеніе нашихъ цивилистовъ о томъ, что за лицъ, не имѣющихъ права совершать завѣщанія, должны считаться одинаково, какъ лица, оффиціально признанныя таковыми, такъ таковыми оффиціально и не признанныя, если завѣщаніе совершено ими не въ здравомъ умѣ. Въ виду, затѣмъ, указанія закона, съ одной стороны, на недѣйствительность завѣщаній, совершенныхъ какъ сумасшедшими и безумными, такъ и умалишенными, а съ другой, на дѣйствительность завѣщаній, совершенныхъ только лицами, находившимися во время ихъ совершенія въ здравомъ умѣ и твердой памяти и нельзя не согласиться, во 1-хъ, съ заключеніемъ Карновича, а отчасти и Товстолѣса, о томъ, что за лицъ, не имѣющихъ права совершать завѣщанія, должны считаться одинаково, какъ собственно сумасшедшіе, такъ и идіоты или слабоумные, какъ лишенные разсудка или ума-

лишенные и, притомъ, какъ сумасшедшіе или умалишенные отъ рожденія, такъ и впавшіе въ такое состояніе отъ какой-либо болѣзни, или просто отъ физической слабости, или отъ преклоннаго возраста, какъ лица, страдающія старческимъ слабоуміемъ, и, во 2-хъ, съ заключеніемъ Сбитнева о томъ, что за такихъ лицъ должны считаться также лица, находившіяся во время составленія завѣщанія въ опьянѣніи или въ душевномъ аффектѣ и, притомъ, одинаково, какъ лица, бывшія приведенными въ такое состояніе въ это время другими, такъ и приведшія сами себя въ такое состояніе. Что касается, затѣмъ, признанія лицъ сумасшедшихъ за лицъ, могущихъ совершать духовныя завѣщанія во время, такъ называемыхъ, свѣтлыхъ промежутковъ ихъ сознанія, когда они обладаютъ здравымъ умомъ, то по отношенію разрѣшенія вопроса о ихъ правѣ совершать завѣщанія слѣдуетъ различать лицъ, признанныхъ таковыми въ установленномъ закономъ порядкѣ, и лицъ, оффиціальному освидѣтельствованію въ состояніи ихъ умственныхъ способностей не подвергавшихся, и считать правильнымъ заключеніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Карновича, которые утверждаютъ, что только завѣщаніе, совершенное послѣдними во время свѣтлаго промежутка, можетъ считаться дѣйствительнымъ, но не первыми, на томъ основаніи, что оффиціальное признаніе лица сумасшедшимъ создаетъ такую презумцію juris et de jure его сумасшествія, которая не можетъ быть опровергаема никакими доказательствами противнаго, т.-е. никакими доказательствами въ подтвержденіе того, что оно во время совершенія завѣщанія находилось въ здравомъ умѣ до тѣхъ поръ, пока оно не будетъ, по вторичномъ освидѣтельствованіи, оффиціально признано выздоровѣвшимъ, и почему и нельзя считать правильнымъ противоположное этому утвержденію заключеніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Гольмстена и Шершеневича, по мнѣнію которыхъ, завѣщаніе, совершенное и этими послѣдними лицами во время свѣтлаго промежутка сознанія, должно считаться также дѣйствительнымъ.

Хотя самоубійство, собственно говоря, никакого вліянія на предшествующую дѣеспособность лица къ совершенію завѣщанія оказывать и не можетъ, но, несмотря на это, нашъ гражданскій законъ объявляетъ недѣйствительными, на ряду съ завѣщаніями безумныхъ и сумасшедшихъ, завѣщанія самоубійцъ вообще, между тѣмъ, какъ законъ уголовный правиломъ 1943 ст. улож. о наказ., изд. 1845 г., показанной какъ источникъ закона гражданскаго, объявляетъ недѣйствительными завѣщанія только тѣхъ самоубійцъ, которые лишили себя жизни съ намѣреніемъ и не въ безуміи, сумасшествіи или временномъ отъ какихъ-либо припадковъ безпамятствѣ. Основываясь на этомъ послѣднемъ постановленіи закона, большинство нашихъ цивилистовъ, какъ мы видѣли выше, какъ Карновичъ, Кассо, Слонимскій и другіе и утверждаютъ, что завѣщанія тѣхъ изъ самоубійцъ, которые совершили ихъ въ здравомъ умѣ, но лишили себя жизни впослѣдствіи въ припадкѣ сумасшествія или безпамятствѣ, должны считаться дѣйствительными, причемъ нѣкоторые изъ нихъ, какъ Кассо и П. С. указываютъ, что подкрѣпленіемъ взгляда противоположнаго тѣмъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцева и Сбнинскаго, которые основываютъ ихъ заключеніе о недѣйствительности завѣщаній всѣхъ самоубійцъ вообще, не можетъ служить и указъ сената по дѣлу Шеховского, на томъ основаніи, что въ немъ сказано: „Ежели самоубійство, учиненное не въ безуміи и не въ безпамятствѣ, есть злодѣяніе и преступленіе закона, какъ духовное и гражданское право утверждаютъ, то посему отъ такового и никакой завѣтъ принятъ быть не долженъ; когда же оное произведено въ безпамятствѣ и въ безуміи, то и такое завѣщаніе, если оно въ то время писано будетъ, недѣйствительно“, такъ какъ послѣднія слова съ очевидностью указываютъ на то, что согласно этого указа должны считаться недѣйствительными только тѣ завѣщанія самоубійцъ, которыя совершены ими въ умопомѣшательствѣ. Кромѣ этого, въ виду того обстоятельства, что указъ этотъ, какъ источ-

никъ правила 1017 ст. X т. не показанъ, а показано въ числѣ ихъ только указанное сейчасъ постановленіе закона уголовнаго, въ смыслѣ котораго оно поэтому только и должно быть объясняемо, и нельзя не признать совершенно правильнымъ утвержденіе о дѣйствительности завѣщаній самоубійцъ, высказанное большинствомъ нашихъ цивилистовъ, а никакъ не заключеніе Побѣдоносцева и Обнинскаго. Впрочемъ, въ видахъ опредѣленія того—завѣщанія какихъ именно самоубійцъ могутъ быть признаваемы недѣйствительными, представляется очень важнымъ, какъ указалъ Березницкій, выясненіе самаго понятія того самоубійства, которое по закону уголовному можетъ считаться за преступленіе, вслѣдствіе того, что далеко не всякое дѣйствіе, клонящееся къ прекращенію жизни, можетъ быть подводимо подъ понятіе самоубійства. Такъ, прежде всего, по его совершенно справедливому указанію, уже на основаніи самаго уголовнаго закона, объявляющаго преступнымъ самоубійство, совершонное въ полномъ сознаніи и намѣренно лишить себя жизни, не можетъ быть подводимо подъ такое самоубійство лишеніе себя жизни, совершенное по неосторожности, небрежности или случайно, а также на основаніи указаній законовъ уголовныхъ самоубійство, совершенное подъ вліяніемъ насилія или принужденія лицомъ, состоящимъ подъ властью другого лица, какъ, напр., подъ властью опекуна, или какого либо начальствующаго, со стороны этого послѣдняго лица, или же самоубійство, совершенное подъ вліяніемъ благородныхъ или патріотическихъ побужденій, или же ради спасенія своей чести или неприкосновенности, когда и завѣщаніе, совершенное лицомъ, лишившимъ себя жизни при такихъ обстоятельствахъ, должно быть признаваемо дѣйствительнымъ. Въ добавленіе къ этому указанію Березницкаго нельзя, впрочемъ, еще не замѣтить, что въ значеніи такихъ случаевъ, когда лишеніе себя жизни не можетъ быть признаваемо за преступленіе самоубійства, которые перечислены въ законахъ уголовныхъ, могутъ быть принимаемы и многіе другіе, имъ аналогичные, какъ, напр., случаи лишенія себя жизни не только изъ патріотическихъ, но и другихъ безкорыстныхъ, благородныхъ побужденій и, притомъ, не только для сохраненія какой-либо тайны, а также не только случаи лишенія себя жизни женщиной для спасенія ея цѣломудрія, но и другіе случаи, когда было необходимо такимъ путемъ избѣжать грозившаго лицу какого-либо серьезнаго безчестія, вслѣдствіе того, что нельзя, кажется, предполагать, чтобы такіе случаи, перечисленные въ законѣ, были указаны въ немъ какъ случаи, долженствующіе имѣть исчерпывающее значеніе. Слѣдуетъ даже, кажется, скорѣе не признавать за самоубійство, какъ преступленіе, и такіе случаи лишенія себя жизни, когда представляется по самому способу его совершенія затруднительнымъ констатировать умышленное его совершеніе, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда оно совершено не посредствомъ какого-либо орудія или яда прямо насильственно, а такими способами, которые указываютъ скорѣе на его неосторожное или даже совершенно случайное совершеніе, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо подвергъ себя простудѣ, или же зараженію какой-либо болѣзнью, или же будучи боленъ не желалъ лѣчиться, или же подвергъ себя какой-либо такой опасности, отъ которой послѣдовала его смерть, какъ, напр., въ случаѣ выѣзда куда-либо въ холодъ и мятель и замерзанія въ пути, или же въ случаѣ нахожденія на желѣзнодорожнемъ пути и подпаденія подъ поѣздъ и другіе подобные, когда также слѣдуетъ, кажется, признавать завѣщаніе, совершенное лишившимъ себя жизни, дѣйствительнымъ, когда только невозможно констатировать намѣренное самоубійство.

Хотя въ законѣ въ числѣ лицъ, не имѣющихъ права совершать завѣщанія, нѣмые и глухонѣмые и не упоминаются, но, несмотря на это, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцевъ, Товстолѣсъ и Шершеневичъ, утверждаютъ, основываясь первые на сопоставленіи 1016 и 381 ст.

X т., а послѣдній на сопоставленіи 1018 и 381 ст. X т., что неграмотные нѣмые и глухонѣмые, не способные изъяснять ихъ мысли, должны быть почитаемы за лицъ, не имѣющихъ права совершать завѣщанія. Изъ этого утвержденія возможно выведеніе того заключенія, что, по ихъ мнѣнію, напротивъ, грамотные нѣмые и глухонѣмые должны считаться за лицъ, имѣющихъ право совершать завѣщанія. На самомъ дѣлѣ, вопросъ о правѣ нѣмыхъ и глухонѣмыхъ совершать завѣщанія врядъ ли можетъ быть разрѣшаемъ такъ просто и категорически, въ виду довольно сложныхъ и далеко недостаточно опредѣлительныхъ постановленій нашего закона о дѣеспособности нѣмыхъ и глухонѣмыхъ. Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе сказанное въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 203—205) о дѣеспособности нѣмыхъ и глухонѣмыхъ по нашему закону, то придется въ отвѣтъ на него сказать прежде всего, что за лицъ, имѣющихъ право совершать завѣщанія, возможно по нашему закону признавать безусловно только тѣхъ нѣмыхъ и глухонѣмыхъ, обученныхъ грамотѣ и могущихъ свободно изъяснять ихъ волю, которымъ было, по надлежащемъ освидѣтельствованіи ихъ въ установленномъ въ законѣ порядкѣ, предоставлено полное право управлять и распоряжаться ихъ имуществомъ и надъ которыми по ихъ освидѣтельствованіи ни опеки, ни попечительства установлено не было, какъ лицъ, признанныхъ вполнѣ дѣеспособными. Болѣе, затѣмъ, труднымъ представляется для разрѣшенія вопросъ о правѣ совершать завѣщанія тѣхъ нѣмыхъ и глухонѣмыхъ, способныхъ изъявлять ихъ волю, которые въ установленномъ въ законѣ порядкѣ освидѣтельствованы не были вслѣдствіе того, что законъ правиломъ 111 ст. полож. о нат. части, хотя и съ особыми предосторожностями, но допускаетъ совершеніе ими актовъ и допускаетъ притомъ совершеніе актовъ, одинаково, какъ глухонѣмыми грамотными, такъ и неграмотными и притомъ лично, безъ участія опекуновъ или попечителей, каковое постановленіе закона можетъ дать поводъ тому заключенію, что въ такомъ порядкѣ должно считаться допустимымъ совершеніе въ числѣ другихъ актовъ и духовныхъ завѣщаній глухими и глухонѣмыми, вообще способными изъявлять ихъ волю, освидѣтельствованію въ установленномъ закономъ порядкѣ и не подвергавшимися, въ виду возможности вывода какового заключенія и слѣдуетъ полагать, что право это должно уже быть признаваемо одинаково, какъ за нѣмыми и глухонѣмыми отъ рожденія, такъ и лишившимися слуха и дара слова, или же только послѣдняго, впослѣдствіи и, притомъ, безразлично, какъ до достиженія ими совершеннолѣтія, такъ и послѣ, но только право совершать завѣщанія при участіи общественной власти, а не домашнія, вслѣдствіе допущенія закономъ совершенія отъ нихъ актовъ только съ такими предосторожностями, которые имѣютъ значеніе какъ бы удостовѣренія въ ихъ умственныхъ способностяхъ вообще, соблюденіе которыхъ возможно только при совершеніи актовъ нотаріальныхъ или публичныхъ. Законодательства иностранныя хотя также допускаютъ совершеніе завѣщаній глухонѣмыми, нѣмыми, глухими и слѣпыми, способными понятнымъ образомъ выражать свои мысли, но требуютъ для ихъ дѣйствительности, какъ, напр., уложеніе саксонское (§§ 2070 и 2071), совершенія ихъ непремѣнно судебнымъ порядкомъ. Въ виду неустановленія нашимъ закономъ какого-либо особаго порядка совершенія завѣщанія только глухими или слѣпыми, а равно и въ виду неустановленія имъ какихъ-либо ограниченій ихъ дѣеспособности вообще, слѣдуетъ скорѣе полагать, что у насъ за этими послѣдними не только можетъ быть признаваемо право совершенія завѣщаній, но и право ихъ совершенія въ любомъ порядкѣ, закономъ допускаемомъ, а слѣдовательно, и завѣщаній домашнихъ. За нѣмыми и глухонѣмыми все равно, отъ рожденія, или же лишившимися дара слова и слуха, или только дара слова, впослѣдствіи, надъ которыми по ихъ освидѣтельствованіи была установлена опека или попечительство, право совершенія какихъ бы то ни было за-

вѣщаній, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ признаваемо быть не можетъ, на томъ основаніи, что законъ нашъ, правиломъ 381 ст., приравниваетъ ихъ малолѣтнимъ или несовершеннолѣтнимъ, которые одинаково по нашему закону лишены права совершать завѣщанія и, притомъ, даже съ согласія ихъ опекуновъ или попечителей.

Воспрещеній, наконецъ, совершать духовныя завѣщанія лицамъ, только ограниченнымъ въ ихъ дѣеспособности по причинѣ или признанія ихъ и объявленія несостоятельными должниками, или же по причинѣ признанія ихъ расточителями и установленія опеки надъ ними законъ не только въ себѣ не содержитъ, но въ 1021 ст. X т. прямо указываетъ, что завѣщаніе лица, состоящаго подъ опекой по долгамъ, можетъ быть дѣйствительно, когда за удовлетвореніемъ всѣхъ заимодавцевъ остается свободное имущество, основываясь на каковомъ постановленіи закона, изъ нашихъ цивилистовъ, какъ мы видѣли выше, Рудневъ и высказалъ то заключеніе, что у насъ лица, признанныя несостоятельными должниками, должны считаться за лицъ, имѣющихъ право совершать завѣщанія, а Шершеневичъ высказалъ то заключеніе, что за лицъ, имѣющихъ право совершать завѣщанія, должны считаться расточители, состоящіе подъ опекой, и притомъ, самостоятельно, безъ согласія ихъ опекуновъ, каковыя заключенія ихъ и представляются вполнѣ правильными, какъ не только могущія быть выведенными изъ означеннаго постановленія закона, но и изъ опредѣленія наслѣдства, какъ предмета права наслѣдованія вообще, даннаго въ Высочайше утвержденномъ 18 іюля 1827 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О наслѣдованіи родителей послѣ умершихъ безъ потомства дѣтей въ капиталахъ, въ разныя кредитныя установленія внесенныхъ“, показанномъ въ числѣ источниковъ 1104 ст. X т., въ которой, между прочимъ, сказано, что дѣйствительнымъ имуществомъ умершаго, какъ предметъ наслѣдованія, слѣдуетъ признавать только то, которое останется свободнымъ за уплатой его долговъ, и которое даетъ основаніе и къ объясненію правила означенной статьи въ томъ смыслѣ, что относительно этого имущества можетъ быть допущено совершеніе завѣщаній несостоятельными и расточителями, и въ виду какового правила закона и не можетъ быть признаваемо правильнымъ заключеніе Вольмана о недопустимости у насъ совершенія завѣщаній расточителями.

§ 3. Лица, имѣющія право пріобрѣтать по завѣщанію.

Правомъ римскимъ признавались способными къ наслѣдованію вообще всѣ лица физическія, какъ дѣеспособныя, такъ и недѣеспособныя, за исключеніемъ только тѣхъ, которыя были или зачаты послѣ смерти наслѣдодателя, или же умерли до открытія наслѣдства. Затѣмъ, неспособными къ наслѣдованію считались лица, подвергшіяся capitis deminutio medio, дѣти государственныхъ измѣнниковъ, вѣроотступники и еретики и дѣти перегриновъ послѣ римскихъ гражданъ. Изъ лицъ юридическихъ способными къ наслѣдованію считались государство, общины, церкви и благотворительныя учрежденія, а изъ другихъ лицъ юридическихъ только тѣ, которымъ способность къ наслѣдованію была предоставлена въ видѣ особой привилегіи. Правомъ римскимъ, затѣмъ, требовалось, чтобы лицо, назначаемое наслѣдникомъ завѣщаніемъ, обладало способностью къ пріобрѣтенію наслѣдства какъ во время совершенія завѣщанія, такъ и въ моментъ открытія наслѣдства, хотя при этомъ и признавалось, что недостатокъ способности въ промежутокъ между этими двумя моментами не долженъ служить препятствіемъ къ пріобрѣтенію наслѣдства, но назначеніе наслѣдника неспособнаго къ пріобрѣтенію наслѣдства въ самый моментъ совершенія завѣщанія считалось ничтожнымъ, такъ что оно не могло становиться дѣйствительнымъ и впослѣдствіи въ томъ случаѣ, если бы назна-

ченный наслѣдникъ сталъ способнымъ къ пріобрѣтенію наслѣдства впослѣдствіи (Pandecten, §§ 390 и 398).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе италіанское признаетъ способными къ наслѣдованію по завѣщанію всѣхъ тѣхъ, которые способны наслѣдовать по закону; по закону же оно признаетъ способными къ наслѣдованію всѣхъ, за исключеніемъ тѣхъ, которые не были зачаты во время открытія наслѣдства, или же которые родились неспособными къ жизни, или же которые недостойны по закону наслѣдовать, какъ, напр., убившіе или покушавшіеся на убійство того, послѣ котораго они имѣли бы право наслѣдовать, или оклеветавшіе его, или принудившіе его совершить завѣщаніе, или отмѣнить его, или, наоборотъ, воспрепятствовавшіе ему совершить завѣщаніе, или отмѣнить совершенное. Неспособными, наконецъ, уложеніе италіанское къ пріобрѣтенію по завѣщанію признаетъ тѣхъ нотаріусовъ и другихъ гражданскихъ, военныхъ, морскихъ и консульскихъ чиновниковъ, которые принимали участіе въ совершеніи завѣщанія, а также и тѣхъ свидѣтелей, которые принимали участіе въ его совершеніи, объявляя недѣйствительными всѣ сдѣланныя въ пользу ихъ назначенія въ завѣщаніи (art. 723—726; 764 и 771). Уложеніе саксонское, напротивъ, прямо указываетъ, кто не имѣетъ права пріобрѣтать по завѣщанію, относя къ категоріи такихъ лицъ, изъ лицъ физическихъ, всѣхъ тѣхъ, которыя участвовали въ совершеніи завѣщанія въ качествѣ или лицъ, служащихъ въ судѣ, или свидѣтелей, или переписчиковъ завѣщанія, а также ихъ супруговъ, родственниковъ и свойственниковъ въ извѣстныхъ степеняхъ. Изъ лицъ юридическихъ оно, напротивъ, признаетъ способными къ пріобрѣтенію по завѣщанію всѣхъ, даже и тѣхъ, которыя во время совершенія завѣщанія еще и не существовали, если только впослѣдствіи, до или послѣ смерти завѣщателя они признаются государствомъ учрежденіями (§§ 2074—2077). Наконецъ, уложеніе германское указываетъ, какъ на лицъ, неспособныхъ пріобрѣтать наслѣдство, вообще только на недостойныхъ преемниковъ наслѣдодателя (§ 2339).

Въ нашемъ законѣ общихъ правилъ о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію, не выражено, а даны въ немъ, да и то не въ надлежащемъ мѣстѣ и именно въ 1067 ст. X. т., помѣщенной въ отдѣленіи — „О свойствѣ имуществъ завѣщаемыхъ“, указанія на нѣкоторыхъ лицъ, въ пользу которыхъ не могутъ быть дѣлаемы завѣщательныя распоряженія, и которыя, поэтому, должны, разумѣется, быть почитаемы за лицъ, не имѣющихъ права пріобрѣтать по завѣщанію. Именно, въ немъ, какъ на такихъ лицъ, указывается: во 1-хъ, на лицъ монашествующихъ вообще со времени постриженія ихъ въ монашескій чинъ, какъ лицъ, устраненныхъ отъ права наслѣдованія вообще; во 2-хъ, на тѣхъ изъ лицъ, лишенныхъ правъ состоянія, которыя считаются неспособными къ законному наслѣдованію, и, въ 3-хъ, на лицъ, служащихъ въ карантинныхъ учрежденіяхъ, за исключеніемъ членовъ карантинныхъ совѣтовъ, но только по завѣщаніямъ, въ ихъ пользу какой-либо части имущества лицъ, умершихъ въ карантинѣ, если они не имѣютъ законнаго права наслѣдованія на оставшееся послѣ нихъ имущество. Затѣмъ, въ примѣчаніи къ 1025 ст. X т. послѣ указанія на то, что ни архіереи, ни другіе монашествующіе не имѣютъ права завѣщать ихъ имущество тѣмъ, которые поступили въ монашество, далѣе, какъ на исключеніе изъ этого правила указывается, что иконы, панагіи, наперсные кресты и книги духовнаго, нравственнаго и ученаго содержанія могутъ быть, напротивъ, завѣщаемы ими и постриженнымъ въ монашество, каковое исключеніе, очевидно, указываетъ, что нашъ законъ и этихъ послѣднихъ не считаетъ за лицъ, безусловно лишенныхъ права пріобрѣтать по завѣщанію. Затѣмъ, изъ постановленій 1089—1096 ст. X. т., въ которыхъ указывается порядокъ исполненія такихъ завѣщаній, въ которыхъ дѣлаются пожертвованія въ пользу различныхъ богоугодныхъ заведеній, а также земствъ,

городовъ и церквей, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что по нашему закону за лицъ, могущихъ пріобрѣтать имущество по завѣщанію, должны считаться также и различныя лица юридическія, по крайней мѣрѣ, публичныя. Если, затѣмъ, въ видахъ опредѣленія тѣхъ лицъ, за которыми у насъ можетъ быть признаваемо право пріобрѣтать по духовному завѣщанію, принять во вниманіе общія правила нашего закона какъ о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать права по имуществу, такъ и о способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества, въ числѣ которыхъ въ примѣчаніе къ правилу 699 ст. X т. указано и завѣщаніе, то возможно признать, что и по завѣщаніямъ должны считаться имѣющими право пріобрѣтать имущество всѣ тѣ лица частныя и юридическія, которыя по правилу 698 ст. X т. имѣютъ право пріобрѣтать имущества вообще, но только въ предѣлахъ правоспособности каждаго изъ нихъ пріобрѣтать то, или другое имущество, въ той или другой мѣстности Россіи и, притомъ, правоспособности ихъ, въ этомъ отношеніи опредѣленной тѣми законами, которые дѣйствуютъ не во время совершенія завѣщанія, но во время открытія наслѣдства, какъ это объяснено прямо въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта 27 марта 1872 г. по дѣлу о духовномъ завѣщаніи генералъ-лейтенанта Абрамовича, распубликованномъ для общаго примѣненія въ Указѣ Правительствующаго Сената по 1-му департаменту (Собр. узак. 1878 года, № 208), по отношенію права лицъ польскаго происхожденія пріобрѣтать помѣщичьи имѣнія по духовнымъ завѣщаніямъ, совершеннымъ до обнародованія закона 10 декабря 1865 г., воспретившаго имъ ихъ пріобрѣтеніе, но подлежащимъ исполненію за смертью завѣщателя послѣ обнародованія этого закона, по каковымъ завѣщаніямъ, по объясненію Государственнаго Совѣта, лица польскаго происхожденія пріобрѣтать эти имѣнія права не имѣютъ, на томъ основаніи, что всякое завѣщаніе можетъ получить силу только послѣ смерти завѣщателя, вслѣдствіе чего и право наслѣдника по завѣщанію на пріобрѣтеніе того или другого имущества должно быть обсуждаемо по закону времени вступленія завѣщанія въ силу, а не времени его совершенія.

Указанія на нѣкоторыя установленныя нашимъ закономъ ограниченія по отношенію правоспособности тѣхъ или другихъ лицъ пріобрѣтать тѣ или другія имущества, между прочимъ, и по духовному завѣщанію, хотя и были мной уже даны въ Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи установленныхъ нашимъ закономъ различныхъ ограниченій правоспособности тѣхъ или другихъ лицъ, по соображеніи ихъ національности, вѣроисповѣданія и другихъ обстоятельствъ, но здѣсь, въ видахъ разрѣшенія вопроса вообще о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію у насъ, представляются необходимыми болѣе подробныя объясненія, тѣмъ болѣе, что и объясненія, данныя по поводу его нашими цивилистами и сенатомъ, не отличаются достаточной полнотой и далеко не разъясняютъ его исчерпывающимъ образомъ. Такъ, Мейеръ въ объясненіе этого вопроса совсѣмъ кратко говоритъ только, что наслѣдникомъ по завѣщанію можетъ быть назначаемо только лицо, способное къ пріобрѣтенію завѣщаемаго права; на какія же либо, затѣмъ, ограниченія правоспособности къ пріобрѣтенію по завѣщанію онъ не указываетъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 478). Только общія и также довольно краткія объясненія въ разрѣшеніе этого вопроса далъ также и Сбитневъ въ его статьѣ—„О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1862 г., кн. 5, стр. 192—193), объяснивъ, во 1-хъ, что наслѣдникомъ по завѣщанію можетъ быть всякое лицо, могущее получать имущество по завѣщанію, въ предѣлахъ, указанныхъ въ законѣ; во 2-хъ, что способнымъ долженъ быть наслѣдникъ къ пріобрѣтенію по завѣщанію только объективно, т.-е. способнымъ къ наслѣдованію именно въ завѣщанномъ имуществѣ въ моментъ смерти завѣщателя, и, въ 3-хъ, что субъективно неспособные, т.-е. малолѣтніе, несовершеннолѣтніе,

сумасшедшіе и другіе, или, иначе говоря, вообще лица недѣеспособныя, напротивъ, должны считаться способными къ наслѣдованію по завѣщанію, на томъ основаніи, что законъ уполномачиваетъ къ осуществленію ихъ правъ по завѣщанію вмѣсто нихъ ихъ законныхъ представителей—опекуновъ и попечителей. Нѣсколько болѣе пространными, хотя также далеко не достаточными представляются и объясненія, данныя по вопросу о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію, Побѣдоносцевымъ, который утверждаетъ, во 1-хъ, что наслѣдникъ по завѣщанію долженъ быть лицомъ способнымъ пріобрѣтать по завѣщанію, при чемъ, онъ не указываетъ, въ какой именно моментъ онъ долженъ обладать этой способностью; во 2-хъ, что наслѣдникъ по завѣщанію долженъ имѣть право пріобрѣтать завѣщанное ему имущество; въ 3-хъ, что на основаніи 1107 и 1109 ст. X т. и 28 ст. улож. о наказ., напротивъ, неспособными къ пріобрѣтенію по завѣщанію должны считаться всѣ тѣ, которые не имѣютъ права наслѣдовать и по закону, какъ лишенные всѣхъ правъ состоянія и монашествующіе, и, въ 4-хъ, что пріобрѣтать по завѣщанію могутъ и лица юридическія, какъ, напр., церкви, монастыри и другія учрежденія, а также и всѣ другія юридическія лица, законное существованіе которыхъ признано правительствомъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 454—455). Столь же краткими представляются и объясненія, данныя Шершеневичемъ по этому вопросу. Именно, онъ, повторивъ сперва высказанное Мейеромъ положеніе, что лицо, въ пользу котораго совершено завѣщаніе, должно быть способнымъ къ пріобрѣтенію наслѣдственнаго права на завѣщанное имущество, затѣмъ прибавляетъ, что эта способность у насъ, однако, по завѣщанію необходима не въ моментъ составленія завѣщанія, а въ моментъ открытія наслѣдства, когда имъ пріобрѣтается наслѣдственное право, вслѣдствіе чего необходимо признавать, что лицо, назначенное наслѣдникомъ въ завѣщаніи, можетъ и не существовать еще во время его совершенія, а должно родиться или быть, по крайней мѣрѣ, зачатымъ въ моментъ открытія наслѣдства, и почему должны считаться также возможными завѣщанія и въ пользу лицъ юридическихъ несуществующихъ. Высказавъ эти общія положенія. Шершеневичъ, затѣмъ, кратко указываетъ и на установленныя нашимъ закономъ ограниченія способности къ пріобрѣтенію по завѣщанію, какъ, напр., на ограниченія способности евреевъ, поляковъ и иностранцевъ пріобрѣтать по завѣщанію недвижимыя имущества въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ они не могутъ владѣть этимъ имуществомъ, на ограниченія способности пріобрѣтать по завѣщанію монашествующихъ, принявшихъ постригъ ко времени открытія наслѣдства, и нѣкоторыя другія (Учеб. гр. пр. изд. 3, стр. 672—674). Весьма близкими приведеннымъ объясненіямъ по вопросу о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію, представляются и объясненія, данныя Кавелинымъ въ его сочиненіи „Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1. стр. 23—26). Такъ, и онъ, указавъ сперва, что за лицъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію, могутъ считаться только лица правоспособныя, могущія обладать завѣщаннымъ имъ имуществомъ, далѣе утверждаетъ, что такой правоспособностью наслѣдникъ по завѣщанію долженъ обладать не въ моментъ совершенія завѣщанія, а въ моментъ смерти завѣщателя, почему и лица, бывшія неправоспособными въ первый изъ этихъ моментовъ, но пріобрѣвшія надлежащую правоспособность ко второму изъ нихъ, должны считаться за лицъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію, и наоборотъ, лица, обладавшія надлежащей правоспособностью въ первый изъ этихъ моментовъ, но утратившія ее ко второму, не могутъ пріобрѣтать по завѣщанію. Обладаніе наслѣдникомъ по завѣщанію надлежащей дѣеспособностью, напротивъ, не можетъ, по его мнѣнію такъ же, какъ и по мнѣнію Сбитнева, имѣть какое-либо значеніе относительно его права быть наслѣдникомъ по завѣщанію, на томъ основаніи, что за нихъ по закону дѣйствуютъ ихъ представители. За лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать иму-

щество по завѣщанію, должны считаться, по его мнѣнію, не только лица физическія, но и юридическія, и изъ первыхъ даже лица будущія, не только не родившіяся, но и не зачатыя, а могущія родиться въ будущемъ, а изъ вторыхъ также какъ существующія, такъ и будущія, могущія быть созданными самимъ завѣщаніемъ. Приблизительно это же положеніе было, впрочемъ, высказано въ нашей юридической литературѣ и ранѣе редакторами „Судебнаго Вѣстника“ въ ихъ передовой статьѣ—„О наслѣдованіи“ (Судеб. Вѣст. 1867 г., № 231), въ которой они высказали, что у насъ должно считаться допустимымъ назначеніе въ завѣщаніи наслѣдника изъ лицъ несуществующихъ, но зачатыхъ, а изъ лицъ юридическихъ—благотворительныя заведенія, предполагаемыя къ устройству. Каковое положеніе впослѣдствіе высказалъ также и Башмаковъ въ его статьѣ—„Наслѣдованіе лицъ, еще не родившихся и не созданныхъ“ (Юрид. Газ. 1903 г. № 20). Затѣмъ, Кавелинъ указываетъ на нѣкоторыя установленныя нашимъ закономъ ограниченія по отношенію правоспособности къ пріобрѣтенію по завѣщанію тѣхъ или другихъ имуществъ, ограниченія, указанныя и другими нашими цивилистами. Также и по объясненію Товстолѣса, за лицъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію, слѣдуетъ считать всѣхъ тѣхъ, которыя могутъ пріобрѣтать имущества вообще и обладаютъ притомъ этой способностью не въ моментъ совершенія завѣщанія, но въ моментъ смерти завѣщателя, за исключеніемъ лицъ, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія и поступившихъ въ монахи, какъ лица безусловно неспособныя по нашему закону пріобрѣтать имущества по завѣщанію. За лицъ, затѣмъ условно неспособныхъ пріобрѣтать имущества по завѣщанію слѣдуетъ считать, по его мнѣнію, церкви, монастыри, различныя благотворительныя заведенія и нѣкоторыя другія (Законод. о духов. завѣщ., стр. 37—38). Также и по объясненію Фридштейна за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать имущество по завѣщанію, должны быть признаваемы всѣ лица, за исключеніемъ точно указанныхъ въ законѣ, обладающія правоспособностью пріобрѣтать имущество не въ моментъ совершенія завѣщанія, но въ моментъ смерти завѣщателя. Далѣе, и по его мнѣнію, завѣщаніе имущества должно считаться допустимымъ не только въ пользу лицъ зачатыхъ, но не родившихся еще въ моментъ его совершенія, но и вообще въ пользу лицъ будущихъ, въ этотъ моментъ еще не зачатыхъ, а также и въ пользу лицъ юридическихъ, въ этотъ моментъ еще не существующихъ, но имѣющихъ быть учрежденными въ будущемъ. Обладаніе наслѣдниками по завѣщанію дѣеспособностью къ пріобрѣтенію имущества, напротивъ, и по его мнѣнію, не должно быть почитаемо за условіе, необходимое для полученія наслѣдства по завѣщанію, вслѣдствіе того, что пріобрѣтать его по нашему закону они могутъ черезъ ихъ представителей, и почему за лицъ, могущихъ быть наслѣдниками по завѣщанію, должны быть почитаемы малолѣтніе, сумасшедшіе, глухонѣмые, безвѣстно-отсутствующіе, расточители, несостоятельные должники и другіе, а также и различныя лица юридическія, за исключеніемъ лицъ, постригшихся въ монашество, служащихъ въ карантинныхъ учрежденіяхъ, послѣ лицъ, умершихъ въ карантинѣ, нотаріуса, у котораго совершено завѣщаніе, его жены, родственниковъ и свойственниковъ въ извѣстныхъ степеняхъ родства и свойства, переписчиковъ завѣщаній и свидѣтелей ихъ совершенія, а также назначенныхъ въ нихъ душеприкащика и опекуна и ихъ родственниковъ и свойственниковъ въ извѣстныхъ степеняхъ, и наконецъ, за исключеніемъ иностранцевъ и лицъ нѣкоторыхъ національностей, какъ поляковъ и евреевъ въ отношеніи, впрочемъ, права полученія по наслѣдству нѣкоторыхъ имуществъ только въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 14—21). Указанія, наконецъ, сената тѣхъ лицъ, которыя по нашему закону должны считаться за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать по завѣщанію, еще болѣе кратки и отрывочны. Такъ, онъ объяснилъ, во 1-хъ, что право пріобрѣтать по завѣщанію можетъ быть признаваемо только за

тѣми лицами, которыя обладаютъ надлежащей правоспособностью къ пріобрѣтенію завѣщаннаго имущества, и притомъ, правоспособностью въ моментъ смерти завѣщателя, а не во время совершенія завѣщанія (рѣш. 1871 г., № 27; 1882 г., № 63); во 2-хъ, что наслѣдниками по завѣщанію могутъ быть назначаемы и лица, не родившіяся и несуществующія въ моментъ смерти завѣщателя, но могущія родиться къ извѣстному времени, или къ наступленію извѣстнаго событія, вслѣдствіе чего за завѣщателемъ должно быть признаваемо право предоставить сперва его имущество извѣстному лицу въ пожизненное владѣніе, а затѣмъ въ собственность тѣмъ дѣтямъ его, которыя будутъ находиться налицо въ моментъ его смерти (рѣш. 1873 г., № 1530; 1875 г., № 1073; 1888 г., № 63 и друг.), каковое указаніе сената, по мнѣнію Шершеневича, ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться правильнымъ, на томъ основаніи, что вопреки требованія 1026 ст., X т. такое завѣщаніе не заключаетъ въ себѣ точнаго означенія лица наслѣдника, а также потому, что въ этомъ случаѣ имущество завѣщателя до времени рожденія наслѣдниковъ останется собственно въ безхозяйномъ положеніи, что̀ совершенно недопустимо также въ виду требованія этой же статьи; и, въ 3-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе имущества по завѣщанію и въ пользу учрежденій благотворительныхъ, или учебныхъ и другихъ общеполезныхъ и не существующихъ, но могущихъ быть учрежденными на средства, въ завѣщаніи указанныя (рѣш. 1876 г. № 369; 1888 г., № 83 и друг.), каковое указаніе Шершеневичъ также считаетъ неправильнымъ, какъ противорѣчащее требованію 1026 ст. X. т. о точномъ означеніи въ завѣщаніи лица наслѣдника. Кавелинъ, напротивъ, раздѣляетъ и эти послѣднія указанія сената, считая ихъ вполнѣ правильными. Кромѣ этихъ общихъ указаній, сенатъ далъ еще нѣкоторыя частныя указанія тѣхъ лицъ, которыя вслѣдствіе тѣхъ или другихъ ограниченій ихъ правоспособности, напротивъ, не могутъ считаться за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать по завѣщанію тѣ или другія имущества, въ той или другой мѣстности, указанія, приведенныя уже мной въ Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи различныхъ ограниченій правоспособности по соображеніи національности лица, подданства, вѣроисповѣданія и другихъ.

По поводу приведенныхъ объясненій нашихъ цивилистовъ и сената, данныхъ ими съ цѣлью разрѣшенія вопроса о тѣхъ лицахъ, которыя должны считаться у насъ за лицъ, способныхъ пріобрѣтать по завѣщанію, и прежде по поводу высказаннаго нѣкоторыми изъ нихъ въ его разрѣшеніе общаго положенія, что по нашему закону за лицъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію, должны считаться одинаково какъ лица физическія, такъ и юридическія,—нельзя не замѣтить, что оно, представляясь совершенно правильнымъ, какъ вытекающее изъ тѣхъ постановленій нашего закона, которыя были приведены нѣсколько выше, представляется только недостаточно полнымъ, такъ какъ къ нему нельзя не добавить, что тѣ изъ лицъ физическихъ и юридическихъ, за которыми, по ихъ объясненію, можетъ быть признаваемо право пріобрѣтать по завѣщанію то или другое имущество въ качествѣ наслѣдниковъ, должны считаться также за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать по завѣщанію и какъ отказополучатели. По поводу, затѣмъ, выставляемаго Побѣдоносцевымъ съ цѣлью опредѣленія собственно тѣхъ лицъ физическихъ, которыя могутъ считаться за лицъ, способныхъ къ пріобрѣтенію имущества по завѣщанію, того общаго положенія, хотя въ нашемъ законѣ прямо и не выраженнаго, но могущаго быть выведеннымъ изъ него, въ силу котораго слѣдуетъ полагать, что всѣ, лишенные права наслѣдовать по закону, не могутъ наслѣдовать и по завѣщанію, нельзя не замѣтить, что оно представляется совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что въ нашемъ законѣ указаннымъ имъ постановленіямъ, относящимся до опредѣленія лицъ, не имѣющихъ права наслѣдовать по закону, имѣются совершенно аналогичныя постановленія, указывающія, что

эти же самыя лица не имѣютъ права пріобрѣтать наслѣдства и по завѣщанію, и дѣло только въ томъ, что изъ этого положенія никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо заключеніе ему обратное или то заключеніе, чтобы по нашему закону всѣ тѣ лица, которыя могутъ считаться за лицъ, имѣющихъ право наслѣдовать по закону, могли считаться также за лицъ, имѣющихъ право наслѣдовать и по завѣщанію, въ виду тѣхъ нѣкоторыхъ, установленныхъ нашимъ закономъ ограниченій правоспособности тѣхъ или другихъ лицъ наслѣдовать по завѣщанію, имѣющихъ право наслѣдовать по закону, съ которыми намъ придется встрѣтиться нѣсколько ниже. Во всякомъ случаѣ, изъ приведеннаго Побѣдоносцевымъ положенія можетъ быть выводимо по аргументу à contrario то дальнѣйшее заключеніе, указываемое какъ нѣкоторыми другими нашими цивилистами, такъ и сенатомъ, которымъ они утверждаютъ, что по нашему закону за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать по завѣщанію, слѣдуетъ считать только лицъ, правоспособныхъ къ пріобрѣтенію того имущества, которое имъ завѣщано, и притомъ, правоспособныхъ, какъ это указано также и Государственнымъ Совѣтомъ въ вышеприведенномъ Высочайше утвержденномъ мнѣніи его по дѣлу Абрамовича, не во время совершенія завѣщанія, но въ моментъ открытія наслѣдства и, притомъ, правоспособныхъ къ его пріобрѣтенію по закону, опредѣляющему эту правоспособность ихъ, дѣйствующему въ этотъ послѣдній моментъ. Заключеніе это можетъ быть выводимо изъ положенія, выставленнаго Побѣдоносцевымъ потому, что по аргументу à contrario оно вполнѣ можетъ быть выводимо изъ тѣхъ указываемыхъ имъ постановленій закона, которыя содержатъ въ себѣ опредѣленія тѣхъ лицъ, которыя не могутъ наслѣдовать по закону, какъ не обладающія правоспособностью въ моментъ открытія наслѣдства по закону въ ихъ пользу.

Если считать, что за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать и по завѣщанію, могутъ быть почитаемы также только лица, обладающія надлежащей правоспособностью именно въ моментъ открытія наслѣдства и, если, затѣмъ, принять во вниманіе, что обладать правоспособностью въ это время, во всякомъ случаѣ, могутъ только лица, какъ утверждаетъ Шершеневичъ, въ этотъ моментъ уже существующія, то придется согласиться съ заключеніемъ тѣхъ нашихъ цивилистовъ, которые утверждаютъ, что за лицъ, способныхъ пріобрѣтать по завѣщанію, могутъ быть почитаемы только лица, уже родившіяся живыми къ этому моменту, но никакъ не съ мнѣніемъ Кавелина и сената, утверждающихъ, что за такихъ лицъ могутъ быть почитаемы и лица, могущія родиться впослѣдствіи, спустя даже болѣе или менѣе продолжительное время послѣ смерти завѣщателя къ извѣстному времени или къ наступленію извѣстнаго событія, на томъ основаніи, какъ объяснилъ Шершеневичъ, что при допущеніи назначенія наслѣдникомъ по завѣщанію и этихъ послѣднихъ лицъ, пришлось бы допустить безхозяйное состояніе имущества завѣщателя, что противно закону, который въ 1254 ст. X т. указываетъ, что право на открывшееся наслѣдство, какъ можно полагать одинаково, какъ по закону, такъ и по завѣщанію, принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца, т.-е. съ самаго момента открытія наслѣдства. Если и возможно допустить, да и то по исключенію, признаніе за лицъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію, изъ лицъ еще не существующихъ въ моментъ открытія наслѣдства, то развѣ только, руководствуясь аналогіей, представляемой 1106 ст. X т. 1 ч., указывающей, что отъ наслѣдства не устраняются, между прочимъ, дѣти, зачатыя при жизни отца, лицъ, зачатыхъ до наступленія момента открытія наслѣдства, какъ утверждаетъ Шершеневичъ, и затѣмъ, разумѣется, родившихся по наступленіи этого момента живыми. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что нашъ законъ не только не выражаетъ требованія наличности у лица, имѣющаго право пріобрѣтать по завѣщанію въ моментъ открытія наслѣдства кромѣ надлежащей правоспособности, а по отношенію лицъ, могущихъ пріобрѣтать наслѣдство по за-

кону, въ 1106 ст. X т. даже прямо указываетъ, что отъ наслѣдства не устраняются, между прочимъ, глухіе, нѣмые и безумные, т.-е. лица недѣеспособныя, и нельзя не согласиться съ заключеніемъ тѣхъ нашихъ цивилистовъ, какъ Сбитневъ и Кавелинъ, которые утверждаютъ, что по нашему закону за лицъ, могущихъ пріобрѣтать наслѣдство по завѣщанію, должны быть почитаемы и лица недѣеспособныя, какъ малолѣтнія, несовершеннолѣтнія, сумасшедшія и другія, къ каковому заключенію слѣдуетъ только добавить, что за такихъ лицъ должны быть почитаемы тѣмъ болѣе лица, только ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, какъ несостоятельные, расточители, безвѣстно-отсутствующіе и другіе, какъ высказалъ Фридштейнъ.

Если за лицъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію, могутъ быть признаваемы только лица, обладающія надлежащей правоспособностью къ пріобрѣтенію того имущества или права, которое имъ завѣщано, то уже изъ этого положенія по аргументу à contrario сами собой вытекаютъ тѣ постановленія закона, которыми признается, что, напротивъ, не имѣютъ права пріобрѣтать по завѣщанію, какъ лица неправоспособныя, лишенные по суду всѣхъ правъ состоянія, съ момента вступленія въ законную силу приговора суда о лишеніи ихъ этихъ правъ, и монашествующіе, со времени ихъ постриженія. Послѣдніе, впрочемъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, и самимъ закономъ лишены этого права не безусловно, такъ какъ законъ дозволяетъ архіереямъ и другимъ монашествующимъ властямъ завѣщать имъ нѣкоторыя движимыя имущества. Если принять во вниманіе, что право на пріобрѣтеніе этихъ имуществъ по завѣщанію монашествующимъ предоставлено закономъ въ видѣ исключенія изъ того общаго постановленія закона, которымъ монашествующіе признаются вообще неправоспособными къ пріобрѣтенію наслѣдства, какъ по закону, такъ и по духовному завѣщанію, то придется признать, что они могутъ имѣть право пріобрѣтать эти имущества по завѣщаніямъ только архіереевъ и другихъ ихъ властей, но никакъ не другихъ лицъ вообще. Кромѣ этого, по соображеніи этого постановленія закона съ тѣмъ источникомъ, изъ котораго оно показано заимствованнымъ, т.-е. съ Высочайше утвержденнымъ 29 іюня 1859 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, изъ котораго видно, что въ немъ дѣло шло о предоставленіи права завѣщать означенныя въ немъ имущества архіереямъ и монашествующимъ властямъ вѣроисповѣданія православнаго, нельзя не придти къ тому заключенію, что право пріобрѣтать эти имущества по завѣщанію можетъ быть признаваемо только за монашествующими вѣроисповѣданія православнаго, но не другихъ, въ особенности въ виду выраженнаго въ правилѣ 1067 ст. X т. общаго воспрещенія, изъ котораго постановленіе примѣчанія къ 1025 ст. X т. есть только изъятіе, всѣмъ монашествующимъ, а стало быть монашествующимъ всѣхъ вѣроисповѣданій, пріобрѣтать по завѣщанію какъ недвижимыя имущества, такъ и движимыя. Слѣдуетъ, кажется, въ виду категоричности этого воспрещенія признать, что монашествующіе всѣхъ вѣроисповѣданій должны считаться за лицъ, лишенныхъ права пріобрѣтать по завѣщанію какія бы то ни было имущества не только въ качествѣ наслѣдниковъ, но и въ качествѣ отказополучателей, несмотря на то, что въ законѣ и не выражено воспрещенія владѣть имъ движимымъ имуществомъ вообще и въ частности капиталами. Хотя правиломъ 1067 ст. объявляются столь же категорично неспособными къ пріобрѣтенію вообще имуществъ по завѣщанію лица, лишенныя всѣхъ правъ состоянія, но, несмотря на это, въ виду правила 428 ст. XIV т. уст. о ссыльн., дозволяющаго имъ, по перечисленіи ихъ въ разрядъ ссыльно-поселенцевъ, пріобрѣтать деньги и всякое движимое имущество, скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что если они и должны быть почитаемы за лицъ, не имѣющихъ права пріобрѣтать какое-либо имущество по завѣщанію, то только въ качествѣ наслѣдниковъ, но не въ качествѣ отказополучателей, по крайней мѣрѣ, деньги и другое движимое имущество, какъ лица, объявленныя

закономъ правоспособными къ пріобрѣтенію этихъ имуществъ. Сосланные административнымъ порядкомъ, какъ лица, правъ состоянія не лишенныя, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ не должны быть относимы къ категоріи лицъ, не имѣющихъ права пріобрѣтать имущество по завѣщанію. Лица бѣлаго духовенства всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, а также духовныя лица и всѣхъ другихъ вѣроисповѣданій закономъ, напротивъ, не ограничены въ ихъ правоспособности пріобрѣтать по завѣщанію всякія имущества, но, несмотря на это, въ виду воспрещенія правилами 264 и 547 ст. VII т. уст. гор. лицамъ бѣлаго духовенства, какъ можно полагать, всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій заниматься горнымъ и нефтянымъ промыслами, слѣдуетъ признать, что лица эти должны считаться за лицъ, не имѣющихъ права пріобрѣтать и по завѣщанію права на добычу ископаемыхъ и нефти.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что въ законѣ не только нѣтъ воспрещенія завѣщать имущества иностранцамъ, но въ немъ въ 1106 ст. X т. даже прямо указано, что отъ наслѣдства по закону не устраняются иностранцы, слѣдуетъ считать ихъ за лицъ, имѣющихъ право къ пріобрѣтенію имущества и по завѣщанію, но разумѣется, въ предѣлахъ тѣхъ особыхъ ограниченій ихъ правоспособности къ пріобрѣтенію тѣхъ или другихъ имуществъ, въ той или другой мѣстности спеціальными законами, до опредѣленія ихъ правоспособности относящимися. Такъ, прежде относительно права иностранцевъ евреевъ, не принадлежащихъ къ одному изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, пріобрѣтать по завѣщанію недвижимыя имущества, въ Россіи находящіяся, въ виду правила 785 ст. IX т. зак. о сост., обязывающаго ихъ доставшіяся имъ вообще по наслѣдству недвижимыя имущества, а стало быть, какъ можно полагать, и по духовному завѣщанію, продать въ шестимѣсячный срокъ, хотя и можно признать ихъ за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать эти имущества въ собственность по завѣщанію, но въ виду возможности вывода изъ 831 ст. этихъ же законовъ того заключенія, что имъ не можетъ принадлежать право пользоваться правами отдѣльнаго владѣнія и пользованія недвижимыми имуществами, въ Россіи находящимися, слѣдуетъ полагать, что за ними не можетъ быть признаваемо право пріобрѣтенія и по завѣщанію такихъ личныхъ правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія этими имуществами, которыя не могутъ быть отчуждаемы. Другіе иностранцы, кромѣ евреевъ, на основаніи спеціальныхъ узаконеній, до опредѣленія ихъ правоспособности относящихся, и именно на основаніи приложеній къ 830 ст. IX т. зак. о сост., хотя такъ же, какъ и первые, должны считаться за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать и по духовному завѣщанію въ собственность недвижимыя имущества въ Россіи находящіяся, но отчуждать они обязаны только тѣ изъ нихъ, которыя находятся въ мѣстностяхъ, въ этихъ приложеніяхъ перечисленныхъ, но не въ другихъ, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 156—157), и что, затѣмъ, они должны считаться не имѣющими права пріобрѣтать также и по духовному завѣщанію такія личныя права отдѣльнаго владѣнія и пользованія недвижимыми имуществами, которыя ими отчуждаемы быть не могутъ, только въ мѣстностяхъ, въ этихъ приложеніяхъ означенныхъ, но не повсемѣстно въ Россіи, и, притомъ, только права пользованія имуществами, въ нихъ указанными. Затѣмъ, по аргументу à contrario изъ всѣхъ только что означенныхъ узаконеній, относящихся до опредѣленія правоспособности иностранцевъ, какъ евреевъ, такъ и другихъ, можетъ быть выводимо, какъ это указано уже мной и въ Общей части настоящаго труда, то заключеніе, что какъ тѣ, такъ и другіе могутъ считаться за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать и по духовному завѣщанію повсемѣстно въ Россіи такія права отдѣльнаго пользованія недвижимыми имуществами, для осуществленія которыхъ владѣніе ими не представляется необходимымъ, какъ права охоты, рыбной ловли и подобныя. Только, затѣмъ, изъ приложенія къ 857 ст.

IX т. зак. о сост., воспрещающаго всѣмъ иностранцамъ вообще, даже принявшимъ русское подданство, если они только не православнаго вѣроисповѣданія, пріобрѣтать въ Волынской губерніи недвижимыя имущества внѣ городскихъ поселеній, какъ въ собственность, такъ равно и права отдѣльнаго владѣнія и пользованія ими всякими способами, кромѣ наслѣдованія по закону, возможно выведеніе того заключенія, что пріобрѣтать эти имущества и права въ этой губерніи они не могутъ имѣть права по духовному завѣщанію. Само собой разумѣется, что иностранцы вообще должны считаться лишенными права пріобрѣтать по завѣщанію въ числѣ правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія недвижимыми имуществами въ мѣстностяхъ, въ означенныхъ узаконеніяхъ указанныхъ, и право на добычу ископаемыхъ и нефти, тѣмъ болѣе что въ узаконеніяхъ этихъ прямо выражено запрещеніе имъ заниматься въ нѣкоторыхъ изъ этихъ мѣстностей горнымъ промысломъ, хотя пріобрѣтать собственно это право они должны считаться не имѣющими права и въ нѣкоторыхъ другихъ мѣстностяхъ, указанныхъ въ 267, 268, 547 ст. и примѣчаніи къ послѣдней VII т. уст. горн., въ которыхъ также выражены воспрещенія имъ заниматься имъ, за исключеніемъ, впрочемъ, тѣхъ случаевъ, когда, въ виду предоставленія имъ этими узаконеніями въ нѣкоторыхъ изъ указанныхъ въ нихъ мѣстностяхъ пріобрѣтать въ собственность или во временное пользованіе тѣ или другіе изъ этихъ промысловъ съ разрѣшенія тѣхъ или другихъ властей, за ними можетъ быть, кажется, признаваемо и право пріобрѣтенія ихъ въ собственность или въ пользованіе и по духовному завѣщанію, при наличности дачи имъ разрѣшенія на это указанными въ нихъ властями. Такъ же точно и евреи, за исключеніемъ караимовъ, не принадлежащіе къ одному изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, хотя и не должны считаться за лицъ, лишенныхъ права пріобрѣтать по завѣщанію недвижимыя имущества, гдѣ бы то ни было въ Россіи находящіяся, вслѣдствіе того, что правиломъ 785 ст. IX т. зак. о сост., они обязываются только доставшіяся имъ вообще по наслѣдству недвижимыя имущества въ той мѣстности, гдѣ имъ закономъ воспрещается пріобрѣтать ихъ, продать въ шестимѣсячный срокъ, но пріобрѣтать по завѣщанію такія личныя права отдѣльнаго владѣнія и пользованія недвижимыми имуществами, все равно полнаго или неполнаго въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ они не имѣютъ права избирать себѣ мѣстожительство, и которыя отчуждаемы быть не могутъ, они все же должны считаться не имѣющими права и по духовному завѣщанію, за исключеніемъ развѣ только права пріобрѣтать по завѣщанію такія права пользованія недвижимымъ имуществомъ, для осуществленія которыхъ владѣніе имъ не представляется необходимымъ, какъ, напр., права охоты, рыбной ловли и подобныя. Въ частности, въ виду воспрещенія 267 и 547 ст. VII т. уст. горн. заниматься горнымъ и нефтянымъ промыслами тѣхъ изъ евреевъ, которые не имѣютъ права избирать повсемѣстно въ Россіи мѣстожительство, въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они избирать мѣстожительство права не имѣютъ, евреи эти должны считаться лишенными права пріобрѣтать по завѣщанію и право на добычу ископаемыхъ, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда пріобрѣтеніе ими этого права допускается закономъ въ тѣхъ или другихъ мѣстностяхъ, съ разрѣшенія тѣхъ или другихъ властей, и когда за ними можетъ быть, кажется, признаваемо право на его пріобрѣтеніе и по духовному завѣщанію, при наличности дачи имъ разрѣшенія на его пріобрѣтеніе. Лица польскаго происхожденія на основаніи спеціальныхъ узаконеній, до опредѣленія ихъ правоспособности относящихся, какъ это было уже указано мной въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 165—166), напротивъ, должны считаться лишенными права пріобрѣтать и по духовному завѣщанію въ 9 западныхъ губерніяхъ помѣщичьи имѣнія и въ ихъ числѣ помѣщичьи или владѣльческіе города и мѣстечки или части ихъ на правѣ собственности, а затѣмъ, и права отдѣльнаго владѣнія и пользованія ими, за исключеніемъ развѣ только

тѣхъ случаевъ, когда бы завѣщаніемъ имъ было предоставлено то имущество или право на него и въ томъ, притомъ, объемѣ, въ которомъ имъ слѣдовало бы получить ихъ и какъ наслѣдникамъ завѣщателя по закону, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ завѣщаніе представляется ничѣмъ инымъ, какъ только подтвержденіемъ ихъ права наслѣдованія по закону.

Какихъ-либо, затѣмъ, другихъ ограниченій правоспособности къ пріобрѣтенію тѣхъ или другихъ имуществъ по духовнымъ завѣщаніямъ по соображеніи національности наслѣдника или его вѣроисповѣданія, или принадлежности къ тому или другому сословію, нашъ законъ не указываетъ, изъ чего возможно заключить, что за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать по завѣщанію, должны считаться, какъ всякіе инородцы, такъ и лица одинаково всѣхъ сословій и вѣроисповѣданій, не исключая и различныхъ сектантовъ, вполнѣ достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности какового заключенія не можетъ не служить, между прочимъ, въ частности постановленіе 1188 ст. X т., въ которомъ прямо указано, что даже идолопоклонники и другіе иновѣрцы не-христіане не устраняются отъ полученія въ наслѣдство какъ по закону, такъ и по духовному завѣщанію даже св. иконъ. Правда, въ 1028 ст. X т. еще до сихъ поръ существуетъ воспрещеніе завѣщать недвижимыя дворянскія имѣнія лицамъ, не имѣющимъ права владѣть ими, каковое воспрещеніе указываетъ, что эти послѣднія лица должны считаться за лицъ, не имѣющихъ права пріобрѣтать по завѣщанію эти имѣнія; но дѣло въ томъ, что воспрещеніе это, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Кавелинъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 23), должно считаться, по совершеніи повсемѣстно обязательнаго выкупа крестьянскихъ надѣловъ, утратившихъ всякое значеніе, вслѣдствіе того, что за дворянскія имѣнія считались имѣнія, населенныя крестьянами крѣпостными, а впослѣдствіи временно-обязанными, по выкупѣ которыми ихъ надѣловъ, за помѣщиками остались однѣ только ненаселенныя земли, подлежащія свободному отчужденію лицамъ всѣхъ сословій, а слѣдовательно, и предоставленію имъ и по духовному завѣщанію дворянина. Можно, впрочемъ, указать на одно ограниченіе правоспособности вообще всѣхъ лицъ частныхъ пріобрѣтать по завѣщанію и, притомъ, одинаково, какъ въ качествѣ наслѣдниковъ, такъ и отказополучателей, хотя прямо въ законѣ и не выраженное, но могущее быть выводимымъ изъ правилъ 1053 и 1054 ст. X т., какъ объяснилъ Фридштейнъ, воспрещающихъ быть переписчиками завѣщанія и свидѣтелями при его совершеніи лицамъ, въ пользу которыхъ совершается завѣщаніе, ихъ родственникамъ до четвертой степени и свойственникамъ до третьей степени, а также назначаемыхъ душеприказчиками и опекунами,—ограниченіе, заключающееся въ томъ, что эти послѣднія лица должны считаться за лицъ, не имѣющихъ права пріобрѣтать что-либо по завѣщанію, совершенному при ихъ участіи, какъ переписчиковъ и свидѣтелей, на томъ основаніи, что такія завѣщанія, какъ совершенныя съ нарушеніемъ установленной для ихъ составленія формы на основаніи 1066$\frac{1}{2}$ ст. X т., не принимаются къ утвержденію, какъ недѣйствительныя, вслѣдствіе чего они, разумѣется, должны лишаться права на пріобрѣтеніе завѣщаемаго имъ въ ихъ пользу. Что касается, наконецъ, ограниченій правоспособности къ пріобрѣтенію по завѣщанію лицъ, состоящихъ на службѣ, то въ правилѣ 1067 ст. X т. выражено только воспрещеніе всѣмъ служащимъ въ карантинныхъ учрежденіяхъ и въ ихъ числѣ и начальникамъ карантинныхъ округовъ, за исключеніемъ членовъ карантинныхъ совѣтовъ получать какую-либо часть, какъ можно полагать одинаково, какъ въ качествѣ наслѣдника, такъ и отказополучателя, изъ имѣнія умершаго въ карантинѣ завѣщателя, если они не имѣютъ на оставшееся послѣ него имущество законнаго права наслѣдованія, но служащіе, разумѣется, въ томъ же карантинѣ, въ которомъ находился завѣщатель, но не въ какомъ-либо другомъ, завѣщаніе въ пользу которыхъ, напро-

тивъ, должно считаться дѣйствительнымъ. Въ виду, однакоже, предписанія правила 1036 ст. X т. о соблюденіи при совершеніи нотаріальныхъ завѣщаній, между прочимъ, постановленія 75 ст. полож. о нотар. части, запрещающаго нотаріусу, подъ опасеніемъ недѣйствительности совершаемаго акта или засвидѣтельствованія, совершать акты или засвидѣтельствованія отъ его имени или на имя его самого, представляется вполнѣ возможнымъ указать и на другое ограниченіе правоспособности лицъ, состоящихъ на службѣ, къ пріобрѣтенію по завѣщанію и, притомъ также какъ въ качествѣ наслѣдниковъ, такъ и отказополучателей, какъ замѣтилъ Фридштейнъ, заключающееся въ томъ, что нотаріусы должны считаться не имѣющими права пріобрѣтать что-либо по тому завѣщанію, которое при ихъ участіи совершается. Слѣдуетъ, затѣмъ, кажется, въ виду этихъ прямыхъ указаній закона признать, что за лицъ, не имѣющихъ права пріобрѣтать по завѣщанію что-либо, должны считаться и всѣ тѣ другія, состоящія на службѣ лица, при участіи которыхъ законъ дозволяетъ совершать нѣкоторыя особыя завѣщанія, какъ, напр., чиновники полковыхъ и другихъ военнопоходныхъ канцелярій, начальники военныхъ кораблей, ихъ помощники, офицеры и чиновники, консулы и другіе, въ случаяхъ совершенія завѣщанія, при ихъ участіи на томъ основаніи, что лица эти могутъ быть, какъ лица, замѣняющія собственно нотаріусовъ относительно совершенія завѣщанія, заинтересованы въ его совершеніи такъ же точно, какъ и послѣдніе, вслѣдствіе чего имъ законъ собственно и воспрещаетъ совершать вообще акты на свое имя.

Нѣсколько выше мной были приведены тѣ узаконенія, изъ относящихся до духовныхъ завѣщаній, которыя указываютъ, что у насъ за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать по завѣщанію, должны считаться не только лица физическія, но и юридическія, по крайней мѣрѣ, публичныя, причемъ мной было обращено вниманіе на то, что изъ сопоставленія общихъ правилъ закона о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества, и о способахъ ихъ пріобрѣтенія, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать по завѣщанію, должны считаться не только лица юридическія публичныя, но и частныя въ предѣлахъ ихъ правоспособности къ пріобрѣтенію тѣхъ или другихъ правъ, закономъ опредѣленной. Если считать правильнымъ то общее положеніе, въ силу котораго слѣдуетъ признавать, что всѣ тѣ лица, которыя имѣютъ право наслѣдовать по закону, за немногими исключеніями, имѣютъ право наслѣдовать и по завѣщанію, то за подкрѣпленіе правильности только что изложеннаго положенія могутъ быть приняты также и тѣ постановленія закона—„О порядкѣ наслѣдованія въ имуществахъ вымороченныхъ“, въ которыхъ указывается, какъ на лицъ, могущихъ пріобрѣтать эти имущества по праву наслѣдованія, на различныя юридическія лица не только публичныя, указанныя въ 1168, 1168[1], 1169 и 1172 ст. X т., какъ различныя ученыя и учебныя заведенія, дворянскія, городскія и крестьянскія общества, но и нѣкоторыя юридическія лица частныя, какъ напр., Одесское женское благотворительное общество, указанное въ 1169[1] ст. X т. Основываясь на общихъ правилахъ закона о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества, слѣдуетъ, разумѣется, признавать всѣхъ лицъ юридическихъ, какъ публичныхъ, такъ и частныхъ, за лицъ, имѣющихъ право пріобрѣтать по завѣщанію все равно, разумѣется, какъ въ качествѣ наслѣдниковъ завѣщателя, такъ и отказополучателей, не только лицъ, перечисленныхъ въ этихъ частныхъ постановленіяхъ закона, но и другихъ, перечисленныхъ въ общемъ правилѣ 698 ст. X т., но изъ лицъ юридическихъ частныхъ только тѣхъ, какъ совершенно справедливо объяснилъ Побѣдоносцевъ, законное существованіе которыхъ признано правительствомъ. Имѣющими право пріобрѣтать по завѣщанію, все равно, въ качествѣ наслѣдниковъ, или отказополучателей, тѣ или другія имущества или права, юридическія лица, какъ публичныя, такъ и

частныя должны быть признаваемы въ предѣлахъ ихъ правоспособности къ пріобрѣтенію тѣхъ или другихъ изъ нихъ, опредѣленныхъ или закономъ, или отдѣльными положеніями, или уставами, на основаніи которыхъ они учреждены, существуютъ и дѣйствуютъ, а при неопредѣлительности ихъ въ этомъ отношеніи—по соображеніи отчасти той цѣли, ради достиженія которой они были учреждены, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи правоспособности тѣхъ или другихъ юридическихъ лицъ (т. I, изд. 2, стр. 249—250 и 255—256), но вовсе однакоже, не въ зависимости отъ того обстоятельства, есть-ли въ его уставѣ прямое дозволеніе принимать тѣ или другіе отказы, если только въ немъ нѣтъ прямого воспрещенія ихъ принимать, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1907 г. № 51).

Нѣкоторымъ юридическимъ лицамъ законъ хотя и дозволяетъ пріобрѣтать по завѣщанію, но пріобрѣтеніе ими нѣкоторыхъ имуществъ ставитъ въ зависимость отъ разрѣшенія Высочайшей Власти. Такъ, правиломъ 1067 ст. X т. монастырямъ и церквамъ дозволяется пріобрѣтать по завѣщанію недвижимыя имущества въ собственность, а благотворительнымъ заведеніямъ Московскаго попечительнаго Комитета и вообще всякія имущества и права не иначе, какъ съ разрѣшенія Высочайшей Власти, по поводу какового постановленія закона Кавелинъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 24), совершенно справедливо замѣтилъ, что правоспособность означенныхъ юридическихъ лицъ къ пріобрѣтенію этихъ имуществъ по завѣщанію открывается лишь съ момента Высочайшаго на ихъ пріобрѣтеніе соизволенія. Слѣдуетъ только къ этому утвержденію Кавелина прибавить, что къ пріобрѣтенію по завѣщанію какихъ-либо другихъ такихъ правъ, пріобрѣтеніе которыхъ законъ отъ разрѣшенія Высочайшей Власти тѣмъ или другимъ юридическимъ лицамъ не ставитъ, они должны считаться правоспособными безусловно вслѣдствіе чего, напр., церкви и монастыри должны считаться вполнѣ правоспособными и безъ разрѣшенія Высочайшей Власти пріобрѣтать всякія права на недвижимыя имущества, кромѣ права собственности, какъ различныя права отдѣльнаго владѣнія и пользованія ими, все равно, полнаго или неполнаго, какъ это было мной также указано въ Общей части настоящаго труда. Нельзя также не согласиться, какъ съ совершенно правильнымъ, и съ тѣмъ положеніемъ Кавелина, а также и сената, которымъ они, основываясь на правилахъ 1090—1094 ст. X т., утверждаютъ, что у насъ слѣдуетъ считать за лицъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію, и юридическія лица, въ моментъ открытія наслѣдства еще не существующія, а создаваемыя, можно сказать, самимъ завѣщателемъ въ его завѣщаніи, когда завѣщаніемъ преслѣдуются какія-либо благотворительныя цѣли. Правильнымъ положеніе это не можетъ быть не признано потому, что правилами, въ особенности 1093 и 1094 ст., допускается дѣлать въ завѣщаніи пожертвованіе безъ точнаго указанія предмета его употребленія или того учрежденія, въ распоряженіе котораго оно должно поступить, а съ указаніемъ въ немъ въ общихъ чертахъ только цѣли пожертвованія, когда самое опредѣленіе, затѣмъ, назначенія пожертвованія предоставляется власти или Министра Внутреннихъ Дѣлъ, или же другихъ подлежащихъ Министровъ, когда цѣль пожертвованія, указанная завѣщателемъ въ общихъ чертахъ такова, что оно относится къ вѣдомству послѣднихъ. Кромѣ этого, подкрѣпленіемъ правильности этого положенія можетъ служить также еще то обстоятельство, что нашъ законъ правиломъ 698 ст. X т. духовныя завѣщанія относитъ къ дарственнымъ или безмезднымъ способамъ пріобрѣтенія правъ на имущество, вслѣдствіе чего присваиваетъ почти одинаковое значеніе пожертвованіямъ, дѣлаемымъ какъ при жизни жертвователя, такъ и по духовнымъ завѣщаніямъ, причемъ многими узаконеніями, показанными въ числѣ источниковъ правила 980 ст. X т., говорящей о пожертвованіяхъ, какъ, напр., Высочайше утвержденнымъ 28 января

1805 г. Уставомъ Ярославскаго училища высшихъ наукъ, а также Высочайше утвержденнымъ 1 марта 1810 г., докладомъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ — „О обязанности учредителя богоугоднаго заведенія дѣлать при учрежденіи онаго положеніе, которымъ бы таковое на будущія времена въ содержаніи своемъ было обезпечено“,—предоставляется жертвователямъ право учреждать на пожертвованія новыя учебныя и различныя благотворительныя заведенія, какъ, напр., больницы, и въ виду каковыхъ указаній закона представляется вполнѣ возможнымъ признаніе допустимости учрежденія новыхъ какихъ-либо подобныхъ заведеній жертвователями и по духовнымъ завѣщаніямъ. Слѣдуетъ только въ виду этихъ же указаній закона, въ разрѣшеніе вопроса о тѣхъ юридическихъ лицахъ, не существующихъ еще во время открытія наслѣдства по завѣщанію, въ пользу которыхъ могутъ быть дѣлаемы въ завѣщаніи тѣ или другія распоряженія, признать: во-1-хъ, что за такія лица могутъ быть почитаемы только какія-либо заведенія или учрежденія, проектируемыя завѣщаніемъ, но не какія-либо компаніи, общества, или товарищества, которыя могутъ быть учреждаемы только по волѣ ихъ членовъ-учредителей, и во-2-хъ, что и изъ первыхъ за лицъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію, могутъ быть почитаемы только тѣ, учрежденіе которыхъ было бы допущено надлежащей властью, вслѣдствіе чего въ случаяхъ признанія ею учрежденія ихъ недопустимымъ, и самое распоряженіе завѣщателя о ихъ учрежденіи должно отпадать. Что допущеніе въ завѣщаніи распоряженій въ пользу нѣкоторыхъ юридическихъ лицъ будущихъ не представляется чѣмъ-либо невозможнымъ, то хорошимъ доказательствомъ этому можетъ служить также то обстоятельство, что и новое германское уложеніе также допускаетъ учрежденіе завѣщаніемъ съ утвержденія надлежащей власти новыхъ учрежденій, при жизни завѣщателя не существовавшихъ, причемъ допускаетъ даже изложеніе въ завѣщаніи какъ бы устава новаго создаваемаго завѣщаніемъ учрежденія (§§ 83—86). Хотя возникновеніе такого новаго учрежденія и ставится нашимъ закономъ въ зависимость отъ утвержденія его впослѣдствіи надлежащей властью, но изъ этого обстоятельства никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо, кажется, то заключеніе, чтобы у насъ могло считаться недопустимымъ изложеніе въ самомъ завѣщаніи или всего устава предполагаемаго завѣщателемъ къ учрежденію заведенія, или же основныхъ положеній его, а напротивъ слѣдуетъ считать это допустимымъ, подобно тому, какъ это допускается и уложеніемъ германскимъ, несмотря на то, что и оно возникновеніе его допускаетъ также только по утвержденіи его надлежащей властью.

Что касается, наконецъ, вопроса о возможности признанія какихъ-либо юридическихъ лицъ иностранныхъ за лицъ, могущихъ пріобрѣтать по завѣщанію какія-либо имущества, въ Россіи находящіяся, или какія-либо права на имущества, подлежащія осуществленію въ Россіи, то въ виду того указанія нашего закона, на которое мной было обращено вниманіе въ Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи вообще вопроса о правоспособности юридическихъ лицъ иностранныхъ у насъ (т. I, изд. 2, стр. 263), слѣдуетъ въ разрѣшеніе его признать, что если за какими-либо юридическими лицами иностранными и можетъ быть признаваема правоспособность къ пріобрѣтенію по завѣщанію какихъ-либо изъ означенныхъ имуществъ и правъ, то развѣ только за юридическими лицами тѣхъ государствъ иностранныхъ, съ которыми заключены особыя конвенціи о допустимости ихъ дѣйствія въ Россіи, и, притомъ, только въ предѣлахъ ихъ правоспособности къ пріобрѣтенію тѣхъ или другихъ имуществъ, или тѣхъ или другихъ правъ на нихъ, опредѣленной не только ихъ уставами, но и нашимъ закономъ и конвенціями. По мнѣнію редакторовъ газеты „Право“, выраженному въ ихъ замѣткѣ по поводу одного рѣшенія Одесскаго окружнаго суда, признавшаго, что право наслѣдовать имущества, въ Россіи находящіяся, возможно признавать только за тѣми ино-

странными юридическими лицами, за которыми право это признано прямо или русскимъ сепаратнымъ или спеціальнымъ закономъ, или же международнымъ договоромъ съ государствомъ иностраннымъ, напротивъ, правоспособность иностранныхъ юридическихъ лицъ къ пріобрѣтенію по завѣщанію имуществъ, въ Россіи находящихся, должна быть опредѣляема никакъ не по русскимъ законамъ, а по законамъ того государства, въ предѣлахъ котораго оно дѣйствуетъ, на томъ основаніи, что при признаніи нашимъ закономъ за иностранцами вообще правоспособности къ пріобрѣтенію по завѣщанію имуществъ, въ Россіи находящихся, нѣтъ основанія полагать, чтобы вопросъ о ихъ правоспособности къ этому подлежалъ обсужденію не по ихъ иностраннымъ, а по русскимъ законамъ (Право 1901 г., № 4). Заключеніе это раздѣляетъ и Шалландъ въ его письмѣ къ редакторамъ газеты „Право“, въ которомъ присовокупляетъ, что у насъ въ судебной практикѣ никогда будто бы даже не возникало и сомнѣнія относительно правоспособности иностранныхъ юридическихъ лицъ пріобрѣтать по завѣщаніямъ имущества, въ Россіи находящіяся, въ подтвержденіи чего и ссылается на одно рѣшеніе Кишиневскаго окружнаго суда (Право 1901 г., № 5). На самомъ дѣлѣ, однакоже, заключеніе это, въ виду сказаннаго мной въ Общей части настоящаго труда о тѣхъ основаніяхъ, по соображеніи которыхъ должна подлежать опредѣленію у насъ правоспособность юридическихъ лицъ иностранныхъ вообще какъ публичныхъ, такъ и частныхъ, правильнымъ признаваемо быть не можетъ тѣмъ болѣе еще потому, что нашъ законъ о правѣ наслѣдованія иностранцевъ лицъ, физическихъ въ имуществахъ, въ Россіи находящихся, никакъ не можетъ быть принимаемъ за основаніе опредѣленія этого права и лицъ иностранныхъ юридическихъ вслѣдствіе того, что и ихъ правоспособность, если и должна подлежать опредѣленію по ихъ иностраннымъ законамъ, то, однакоже, поскольку послѣдніе не противорѣчатъ нашимъ законамъ, ограничивающимъ ихъ правоспособность у насъ, какъ объяснилъ Мартенсъ (Совр. междунар. пр., т. II, стр. 287—291).

§ 4. Содержаніе завѣщанія.

Право римское, по объясненію Барона, требовало прежде всего назначенія наслѣдника въ завѣщаніи и, притомъ, назначенія, сдѣланнаго непремѣнно по волѣ самого завѣщателя, вслѣдствіе чего считало недопустимымъ и ничтожнымъ какъ предоставленіе имъ назначенія наслѣдника третьему лицу, такъ и поставленіе сдѣланнаго имъ назначенія отъ согласія на него третьяго лица. Требовало оно также, чтобы назначеніе наслѣдника было сдѣлано въ завѣщаніи по дѣйствительной волѣ завѣщателя, вслѣдствіе чего оно считало также ничтожными такія завѣщанія, назначеніе въ которыхъ наслѣдника было сдѣлано вслѣдствіе существеннаго заблужденія или подъ вліяніемъ угрозъ или физическаго насилія. Требовало, затѣмъ, право римское еще, чтобы назначеніе наслѣдника не было безнравственно, а также чтобы сдѣланнымъ назначеніемъ не преслѣдовалась безнравственная цѣль, вслѣдствіе чего оно считало ничтожнымъ, напр., назначеніе наслѣдникомъ дитяти, которое завѣщатель приживетъ съ такой женщиной, съ которой онъ не можетъ вступить въ бракъ. Относительно самаго означенія наслѣдника въ завѣщаніи оно требовало, чтобы означеніе его было выражено въ немъ не двусмысленно, т.-е. такъ, чтобы имъ указывалось извѣстное лицо, и чтобы оно не могло быть относимо къ нѣсколькимъ лицамъ, хотя при этомъ имъ и не требовалось, чтобы назначаемый наслѣдникъ былъ названъ въ завѣщаніи наслѣдникомъ, а также чтобы онъ былъ названъ по имени, а считалось достаточнымъ означеніе въ немъ наслѣдника какими-либо такими вѣрными признаками, которые ясно указываютъ лицо наслѣдника, и такими выраженіями, которыя ясно указываютъ,

что ему завѣщается какое-либо цѣлое имущество, или его доля и, притомъ, безразлично на какомъ бы языкѣ назначеніе наслѣдника ни было сдѣлано. Только такое двусмысленное и неопредѣленное означеніе наслѣдника въ завѣщаніи, которое не давало возможности отнести его къ извѣстному опредѣленному лицу, оно считало ничтожнымъ. Допускало оно назначеніе въ завѣщаніи какъ одного наслѣдника, такъ и нѣсколькихъ, съ указаніемъ въ немъ, притомъ, тѣхъ долей, въ размѣрѣ которыхъ завѣщанное наслѣдство должно быть раздѣляемо между ними. Въ случаѣ назначенія въ завѣщаніи одного наслѣдника, онъ признавался наслѣдникомъ всего наслѣдства, даже и тогда, когда въ завѣщаніи не только это прямо выражено не было, но когда даже въ немъ была опредѣлена доля, предоставленная изъ наслѣдства, на томъ основаніи, что правомъ римскимъ признавалось, что nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest; въ случаѣ же назначенія нѣсколькихъ наслѣдниковъ и неопредѣленія въ завѣщаніи доли наслѣдства, предоставляемой каждому изъ нихъ, они признавались наслѣдниками въ равныхъ доляхъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда въ завѣщаніи нѣкоторые наслѣдники были назначены отдѣльно, какъ самостоятельные наслѣдники, а другіе были назначены совмѣстно въ одномъ пунктѣ, какъ сонаслѣдники; тогда послѣдніе признавались за одного наслѣдника и могли получать только одну долю наслѣдства. За назначеніе наслѣдника правомъ римскимъ признавалось только назначеніе извѣстнаго лица наслѣдникомъ или ко всему наслѣдству, или же къ опредѣленной долѣ его; назначеніе же кому-либо въ завѣщаніи опредѣленнаго только предмета изъ имущества завѣщателя считалось недостаточнымъ, и правомъ Юстиніана получившій такое назначеніе по отношенію третьихъ лицъ наслѣдникомъ не считался, а считался только отказополучателемъ, почему въ случаѣ назначенія въ завѣщаніи нѣкоторымъ лицамъ опредѣленныхъ долей или просто назначенія ихъ наслѣдниками, а другимъ опредѣленныхъ вещей изъ наслѣдства, послѣдніе считались только за легатаріевъ, или отказополучателей, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда въ завѣщаніи каждому назначались извѣстныя вещи изъ имущества завѣщателя, и когда они считались просто сонаслѣдниками. Въ случаѣ, затѣмъ, назначенія въ завѣщаніи опредѣленнаго предмета изъ наслѣдства одному лицу, онъ хотя и считался наслѣдникомъ всего имущества завѣщателя, но за исключеніемъ того случая, когда изъ завѣщанія было видно, что завѣщатель, назначая ему только извѣстный предметъ, желалъ этимъ ограничить его право на полученіе остального имущества въ пользу другого лица, когда такое назначеніе считалось за универсальный фидеикоммиссъ, вслѣдствіе чего, наслѣдникъ, назначенный таковымъ къ извѣстному предмету считался обязаннымъ выдать остальное наслѣдственное имущество этому послѣднему лицу. Допускалось правомъ римскимъ назначеніе наслѣдника и подъ условіемъ, но подъ условіемъ только суспензивнымъ, когда считалось, что и самое открытіе наслѣдства для наслѣдника, подъ такимъ условіемъ назначеннаго, должно имѣть мѣсто только тогда, когда это условіе исполнится, если онъ въ этотъ послѣдній моментъ будетъ способенъ къ наслѣдованію и къ пріобрѣтенію наслѣдства, до момента же исполненія этого условія назначенный наслѣдникъ, напротивъ, не могъ пріобрѣтать наслѣдства. Назначеніе наслѣдника подъ условіемъ резолютивнымъ, напротивъ, правомъ римскимъ не допускалось, а въ случаѣ назначенія его подъ такимъ условіемъ, послѣднее считалось какъ бы въ завѣщаніи не написаннымъ и отпадало, а онъ признавался назначеннымъ наслѣдникомъ безусловно. Признавались также ничтожными и различныя условія невозможныя, недозволенныя, или смѣшныя. Не допускались правомъ римскимъ также и сроки назначенія наслѣдника и, притомъ, одинаково, какъ до наступленія срока отмѣнительнаго, такъ и съ наступленія срока отлагательнаго, и самыя указанія на такіе сроки въ завѣщаніи признавались въ немъ не существующими, а

назначеніе наслѣдника считалось безсрочнымъ. Съ тою цѣлью, чтобы предупредить возможность открытія наслѣдованія безъ завѣщанія, право римское допускало въ завѣщаніи такъ называемую substitutio vulgaris, или обыкновенное подназначеніе другого наслѣдника на тотъ случай, когда бы первый назначенный наслѣдникомъ не сдѣлался наслѣдникомъ, причемъ оно допускало и дальнѣйшія подназначенія другому наслѣднику третьяго и такъ далѣе на случай, если бы предъидущій не сдѣлался наслѣдникомъ, а также допускалось подназначеніе одному наслѣднику нѣсколькихъ и наоборотъ — нѣсколькимъ одного, когда наслѣдство въ пользу послѣдняго признавалось имъ открывшимся, однакоже, лишь тогда, когда ни одинъ изъ первоначально назначенныхъ не наслѣдовалъ. Затѣмъ, имъ допускалось въ завѣщаніи подназначеніе первому наслѣднику какъ ненаслѣдника, такъ и его сонаслѣдника, или сонаслѣдникамъ взаимно однихъ другимъ, при каковомъ подназначеніи имъ признавалось, что они должны считаться подназначенными въ тѣхъ же доляхъ, въ которыхъ они были назначены наслѣдниками. Допускало право римское и возложеніе въ завѣщаніи на лицо, назначенное наслѣдникомъ, исполненія какой-либо обязанности, заключающейся, напр., въ издержаніи всего ему завѣщаннаго или какой-либо части его на извѣстную цѣль, или же въ совершеніи какого-либо иного дѣйствія, или же въ несовершеніи чего-либо, или же въ доставленіи какихъ-либо выгодъ третьимъ стороннимъ лицамъ. Во всякомъ случаѣ имъ допускалось возложеніе на наслѣдника исполненія только такой обязанности, которая не заключается въ чемъ-либо невозможномъ или неразумномъ, а также только такой обязанности, исполненіе которой представляетъ какой-либо имущественный, или нравственный интересъ или для самого завѣщателя, или для наслѣдника, или же для третьяго сторонняго лица.

Что касается того имущества, распоряженіе о которомъ могло быть дѣлаемо въ завѣщаніи, то право римское допускало включать въ завѣщанія распоряженія о всякомъ такомъ имуществѣ, которое входило въ составъ наслѣдства послѣ завѣщателя, т.-е. о всякихъ принадлежавшихъ ему правахъ, кромѣ только чисто личныхъ правъ, которыя не могли переходить къ другимъ лицамъ, т.-е. какъ о вещахъ, принадлежавшихъ ему на правѣ собственности, такъ равно и о принадлежавшихъ ему правахъ на чужую вещь и о требованіяхъ, принадлежавшихъ ему, или его правахъ обязательственныхъ. Кромѣ предоставленія имущества завѣщателя лицамъ, назначеннымъ имъ въ завѣщаніи, какъ его наслѣдникамъ, право римское допускало назначеніе въ завѣщаніи какихъ-либо выгодъ или имуществъ въ видѣ отказовъ и фидеикоммиссовъ, подъ которыми, по объясненію Барона, слѣдуетъ понимать такой выдѣлъ на случай смерти, который совершается не назначеніемъ въ наслѣдство, а другими способами. Главнѣйшія различія между тѣмъ и другимъ, по объясненію Барона, заключались, во-1-хъ, въ томъ, что обязанность исполненія отказа, или легата могла быть возлагаема только на наслѣдниковъ по завѣщанію, между тѣмъ, какъ обязанность исполненія фидеикоммиссовъ могла быть возлагаема не только на нихъ, но и на наслѣдниковъ по закону, а также на получателей отказа и фидеикоммисса или, все равно, на легатаріевъ и фидеикоммиссаріевъ и ихъ наслѣдниковъ и другихъ лицъ, получившихъ какую-либо выгоду отъ наслѣдодателя, и, во-2-хъ, въ томъ, что назначеніе отказовъ допускалось только въ пользу такихъ лицъ, которыя обладали testamentifactio passiva, между тѣмъ, какъ назначеніе фидеикоммиссовъ допускалось и въ пользу другихъ лицъ. Во всякомъ случаѣ, при назначеніи отказа всегда предполагалось три лица: наслѣдодатель, получающій отказъ и имъ обремененный, т.-е. обязанный его выдать или исполнить. Назначать отказы могли по праву римскому собственно тѣ же только лица, которыя и вообще имѣли право совершать завѣщанія, а получать ихъ хотя и могли собственно только тѣ же лица, которыя имѣли право получать наслѣдство по завѣщанію, но, кромѣ нихъ,

могли получать отказы также и тѣ, которыя во время смерти завѣщателя не были еще зачаты, а изъ лицъ юридическихъ такія корпораціи, которыя не могли быть назначаемы наслѣдниками. Допускалось правомъ римскимъ назначеніе въ отказъ одного и того же предмета и нѣсколькимъ лицамъ, или сообща, или альтернативно, а также допускалось назначеніе отказа одному или нѣсколькимъ сонаслѣдникамъ, когда лицами, имъ обремененными, считались остальные сонаслѣдники и въ числѣ ихъ и самый отказополучатель, если лицо сонаслѣдника, имъ обремененное, завѣщателемъ опредѣлено не было. Допускало оно также и подназначеніе отказополучателю другого отказополучателя и, притомъ, не только на тотъ случай, когда бы первый почему-либо не принялъ отказа, но и съ тѣмъ, чтобы нѣсколько отказополучателей получали отказъ послѣдовательно одинъ послѣ другого, или на извѣстное время, или же до наступленія извѣстнаго обстоятельства. По содержанію отказы по праву римскому представлялись весьма разнообразными. Такъ, оно допусколо назначеніе въ отказъ, или, все равно возлагало на обязанность лица, имъ обремененнаго, доставить отказополучателю право собственности, или какое-либо иное вещное право на какую-либо вещь, или пользованіе, или извлеченіе плодовъ изъ какой-либо вещи, или совершить какую-либо работу, или не совершать какихъ-либо дѣйствій, или же простить какое-либо право на чужую вещь, или же какое-либо право обязательственное. Въ виду того, что исполнять отказъ по праву римскому обязано было лицо, имъ обремененное, отказополучатель не имѣлъ права присваивать себѣ отказанныя ему вещи противъ воли перваго, и хотя въ случаѣ назначенія въ отказъ права собственности, или какого-либо иного вещнаго права на вещи, какъ принадлежавшія наслѣдодателю, такъ и чужія вещи, отказополучатель хотя и признавался непосредственно собственникомъ первыхъ или субъектомъ права на послѣднія, но, несмотря на это, осуществлять ихъ онъ имѣлъ право все же не иначе, какъ посредствомъ иска къ лицу, имъ обремененному; въ случаѣ же назначенія въ отказъ вещи, принадлежащей другому, обремененный имъ обязанъ былъ пріобрѣсти ее отъ собственника и выдать ее отказополучателю, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы собственникъ ея требовалъ за нее слишкомъ высокую цѣну, когда обремененный могъ вмѣсто нея уплатить ея отказополучателю дѣйствительную ея цѣну. Во всякомъ случаѣ, право римское дозволяло завѣщателю назначать въ отказъ не больше того, что можетъ быть исполнено изъ стоимости наслѣдства, а впослѣдствіи оно, закономъ Фальцидія, обязало его оставлять наслѣднику непремѣнно даже, по крайней мѣрѣ, четверть наслѣдства, вслѣдствіе чего считалось уже, что и въ отказъ, и ифидеикоммиссъ не можетъ быть назначаемо болѣе трехъ четвертей стоимости наслѣдства. Помимо назначенія въ отказъ какой-либо вещи, или какого-либо права на нее, принадлежащей завѣщателю, а равно и правъ, принадлежащихъ ему на чужую вещь, если передача ихъ другому лицу допустима, или наоборотъ, прощенія собственнику вещи правъ на нее, ему принадлежащихъ, право римское допускало еще назначеніе въ видѣ отказа или ренты, каковымъ отказомъ возлагалась на лицо, имъ обремененное, обязанность уплаты отказополучателю извѣстныхъ періодическихъ платежей въ опредѣленные сроки, или алиментовъ, каковымъ отказомъ на лицо, имъ обремененное, возлагалась обязанность доставленія отказополучателю необходимаго содержанія, т.-е. пропитанія, одежды и жилища. Несмотря на то, что отказъ порождаетъ собственно обязательство лица, имъ обремененнаго, передъ отказополучателемъ, въ случаѣ назначенія въ отказъ какого-либо требованія, принадлежащаго завѣщателю противъ третьяго лица, право римское признавало его цессіонаріемъ этого права ipso jure, хотя и предоставляло ему въ то же время право требовать и отъ наслѣдника, этимъ отказомъ обремененнаго, цессіи ему этого права; а въ случаѣ назначенія въ видѣ отказа прощенія завѣщателемъ какого-либо требованія, принадлежащаго

ему противъ третьяго лица, послѣднее могло по праву римскому требовать отъ наслѣдника завѣщателя освобожденія его отъ этого требованія. Правомъ римскимъ допускалось назначеніе въ отказъ въ завѣщаніи не только какой-либо части наслѣдства, но и цѣлаго наслѣдства, въ каковомъ случаѣ отказъ считался за универсальный фидеикоммиссъ, хотя порождаемыя имъ отношенія между наслѣдникомъ завѣщателя и фидеикоммиссаріемъ были собственно тѣ же, которыя возникали между легатаріемъ и лицомъ, отказомъ обремененнымъ, т.-е. фидеикоммиссарій, подобно легатарію, имѣлъ право требовать отъ наслѣдника выдачи ему изъ наслѣдства всего того, что было ему предоставлено завѣщателемъ, кромѣ какового права ему предоставлялось еще только право требовать отъ наслѣдника обязательнаго принятія наслѣдства, съ цѣлью понужденія его къ исполненію фидеикоммисса (Pandecten, §§ 387, 390, 396, 399—402, 437, 438, 440, 444—446, 454 и 455).

Постановленія новыхъ законодательствъ о завѣщательныхъ распоряженіяхъ представляются во многомъ отличными отъ аналогичныхъ имъ опредѣленій права римскаго. Такъ, уложеніе италіанское уже не требуетъ непремѣнно назначенія въ завѣщаніи наслѣдника, какъ право римское, а говоритъ только, что въ немъ можетъ быть назначаемъ и наслѣдникъ, но могутъ быть назначаемы также легаты, или отказы, а также выражены и другія распоряженія (art. 827). На случай, затѣмъ, назначенія въ завѣщаніи наслѣдника оно требуетъ, чтобы лицо наслѣдника было означаемо въ немъ точно и опредѣлительно подъ страхомъ въ противномъ случаѣ его недѣйствительности (art. 830). Не дозволяетъ оно также подъ страхомъ недѣйствительности завѣщанія предоставлять въ завѣщаніи назначеніе наслѣдника на волю третьяго лица, а допускаетъ только предоставленіе послѣднему избранія въ качествѣ наслѣдника одного изъ лицъ, назначенныхъ таковыми самимъ завѣщателемъ, а также не дозволяетъ завѣщателю предоставлять на волю третьяго лица, или наслѣдника опредѣленія количества назначеннаго имъ легата, подъ страхомъ недѣйствительности завѣщанія. Требуя точнаго означенія въ завѣщаніи какъ наслѣдника, такъ и легатарія, оно, однакоже, вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ, что въ случаяхъ допущенія ошибки въ ихъ означеніи, или въ описаніи и означеніи легата, завѣщаніе все же можетъ имѣть силу въ тѣхъ случаяхъ, когда или изъ самаго завѣщанія, или изъ другихъ документовъ и обстоятельствъ явствуетъ, кого именно завѣщатель имѣлъ въ виду назначить наслѣдникомъ или легатаріемъ, или какую вещь назначить въ отказъ (art. 834—836). Дозволяетъ уложеніе италіанское назначеніе въ завѣщаніи наслѣдника и легатарія и условное, но только подъ условіемъ отлагательнымъ, но не отмѣнительнымъ, объявляя, однакоже, что такое назначеніе не можетъ имѣть дѣйствія въ случаѣ смерти наслѣдника или легатарія прежде наступленія этого условія. Назначенія наслѣдника или легатарія подъ условіемъ отмѣнительнымъ, а также назначенія ихъ срочныя оно, напротивъ, совсѣмъ не допускаетъ и объявляетъ ихъ, въ случаѣ ихъ выраженія въ завѣщаніи, какъ бы въ немъ не написанными, а самыя назначенія безусловными. Также оно объявляетъ какъ бы не существующими въ завѣщаніи какъ эти, такъ и всякія другія условія, противныя законамъ или нравственности (art. 848—854). Допускаетъ оно также и подназначеніе наслѣдниковъ или легатаріевъ на случай, если бы кто-либо изъ нихъ не могъ принять наслѣдства, при чемъ допускаетъ подназначеніе одному изъ нихъ нѣсколькихъ лицъ и, наоборотъ, нѣсколькимъ лицамъ одного; но такого рода распоряженія, которыми наслѣдникъ или легатарій обязываются сохранить завѣщанное имъ имущество и передать, затѣмъ, третьему лицу, оно, какъ фидеикоммиссарную субституцію, совсѣмъ не допускаетъ, а признаетъ такое распоряженіе дѣйствительнымъ только въ отношеніи первыхъ назначенныхъ въ завѣщаніи наслѣдника или легатарія, а равно не допускаетъ назначенія и другихъ субституцій, какъ, напр., назначенія права пользованія

какимъ-либо имуществомъ, или выдачи ежегодныхъ платежей послѣдовательно нѣсколькимъ лицамъ однимъ послѣ другихъ, признавая дѣйствительными такія назначенія только въ пользу первыхъ изъ призываемыхъ къ наслѣдованію лицъ (art. 895, 899—901). Собственно для исполненія завѣщанія оно допускаетъ назначеніе въ завѣщаніи одного или нѣсколькихъ душеприказчиковъ изъ лицъ, обладающихъ полной дѣеспособностью (art. 903—905). Распоряжаться въ завѣщаніи уложеніе италіанское допускаетъ только имуществомъ, принадлежащимъ завѣщателю, да и то не всѣмъ, а за исключеніемъ, такъ называемой, законной доли его имущества, которая въ силу закона должна переходить къ его наслѣдникамъ нисходящимъ, или восходящимъ и которая въ величинѣ ея разнообразится, смотря по тому, имѣетъ ли завѣщатель наслѣдниковъ нисходящихъ, или же только восходящихъ (art. 805, 808 и 809). Назначать въ завѣщаніи въ отказъ оно допускаетъ какъ отдѣльные предметы изъ имущества завѣщателя, все равно, движимаго, или недвижимаго, такъ равно и права обязательственныя, завѣщателю принадлежащія, а также допускаетъ въ видѣ отказа и освобожденіе кого-либо отъ долга завѣщателю. Затѣмъ, оно допускаетъ назначеніе въ отказъ также выдачи алиментовъ, подъ которыми оно разумѣетъ прокормленіе, одежду, квартиру и другіе предметы, необходимые для жизни легатарія, а также и средства, необходимыя для его воспитанія, соотвѣтствующаго его положенію. Въ случаѣ назначенія въ отказъ какихъ-либо предметовъ, къ отказопринимателю должны переходить вмѣстѣ съ главнымъ предметомъ и всѣ его принадлежности даже и тѣ, которыя были бы присоединены къ нему и послѣ составленія завѣщанія (art. 844—847). Все назначенное въ отказъ и по уложенію италіанскому такъ же, какъ и по праву римскому, переходитъ послѣ смерти завѣщателя къ его наслѣдникамъ, и легатаріи имѣютъ право только послѣ смерти его требовать отъ наслѣдниковъ выдачи имъ всего, назначеннаго имъ въ отказъ, или отъ нихъ всѣхъ вмѣстѣ, если завѣщатель не возложилъ обязанности его выдачи на кого-либо изъ нихъ, или отъ того изъ нихъ, на котораго обязанность его выдачи возложена завѣщателемъ (art. 862 и 863, 868 и 869).

Подобно уложенію италіанскому, и уложеніе саксонское не только не требуетъ непремѣнно назначенія въ завѣщаніи наслѣдника, но прямо допускаетъ назначеніе въ немъ отказовъ и безъ назначенія наслѣдника (§ 2063). Требуетъ оно, затѣмъ, чтобы воля завѣщателя была выражена имъ совершенно свободно и не подъ вліяніемъ либо физическаго насилія, либо страха, или угрозъ, производимыхъ все равно лицами, надѣленными завѣщаніемъ, или третьими лицами, все равно, съ вѣдома первыхъ, или же безъ ихъ вѣдома, а также не вслѣдствіе заблужденія или ложнаго предположенія. Завѣщанія, совершенныя подъ вліяніемъ этого обстоятельства, оно объявляетъ недѣйствительными, равно какъ объявляетъ таковыми и тѣ завѣщанія, въ которыхъ завѣщатель означилъ не то лицо, которое имѣлъ въ виду надѣлить, или не тотъ предметъ, который желалъ предоставить въ его пользу, или же вообще выразилъ въ завѣщаніи не то, что желалъ (§§ 278 — 280). Уложеніе саксонское, въ отличіе отъ уложенія италіанскаго, предоставляетъ завѣщателю право не только самому назначать въ завѣщаніи тѣхъ лицъ, которымъ предоставляетъ что-либо, а также и тѣ предметы изъ его имущества, которые имъ назначаются въ ихъ пользу, но предоставляетъ опредѣленіе тѣхъ или другихъ и третьему лицу, или нѣсколькимъ третьимъ лицамъ, въ случаяхъ предоставленія имъ какового права оно и самое завѣщаніе признаетъ обусловленнымъ рѣшеніемъ въ этомъ отношеніи послѣднихъ, такимъ образомъ, что въ случаѣ неизъявленія ими ихъ опредѣленія въ этомъ отношеніи оно и самое завѣщаніе считаетъ теряющимъ его силу (§§ 2086—2088). Также въ отличіе, какъ отъ права римскаго, такъ и уложенія италіанскаго, оно дозволяетъ назначать въ завѣщаніи имущества надѣленнымъ, какъ можно полагать, одинаково, какъ въ

качествѣ наслѣдниковъ, такъ и легатаріевъ, не только подъ условіемъ отлагательнымъ, но и отмѣнительнымъ, причемъ указываетъ, что если назначеніе сдѣлано подъ условіемъ отлагательнымъ, то право на завѣщанное имущество открывается по наступленіи этого условія, а если назначеніе сдѣлано подъ условіемъ отмѣнительнымъ, то оно, наоборотъ, получаетъ силу немедленно послѣ смерти завѣщателя, но, затѣмъ, теряетъ силу по его наступленіи. Обусловленіе завѣщательнаго распоряженія наступленіемъ въ назначеніи того или другого изъ означенныхъ условій событія, въ наступленіи его невозможнаго, считается имъ не имѣющимъ силы и какъ бы не существующимъ; а также объявляется имъ не имѣющимъ силы и не существующимъ обусловленіе завѣщательнаго распоряженія отлагательнымъ или отмѣнительнымъ условіемъ, заключающимся въ томъ, что надѣляемый совершитъ что-либо противное закону, или добрымъ нравамъ, или наоборотъ, не совершитъ дѣянія, предписываемаго закономъ, или добрыми нравами, а равно такое условіе, которымъ надѣляемый ставится въ смѣшное положеніе, или же которымъ надѣляемому вмѣняется въ обязанность оставаться или въ безбрачномъ состояніи, или же вступить въ бракъ по волѣ третьяго лица, или которымъ надѣляемому вмѣняется въ обязанность измѣнить, или не измѣнять его вѣроисповѣданія, какъ условія, противныя добрымъ нравамъ. Допуская назначенія въ завѣщаніи подъ отлагательнымъ или отмѣнительнымъ условіемъ, уложеніе саксонское допускаетъ также и назначенія срочныя (§§ 2119—2123; 2125; 2129—2137 и 2149). Что касается собственно назначенія наслѣдниковъ въ завѣщаніи, то уложеніе саксонское допускаетъ назначеніе какъ одного, такъ и нѣсколькихъ наслѣдниковъ, причемъ оно не требуетъ, чтобы ихъ назначеніе было означаемо непремѣнно словомъ „наслѣдникъ“, указывая, что они должны считаться за наслѣдниковъ, если только само завѣщаніе обнаруживаетъ намѣреніе завѣщателя назначить ихъ именно въ качествѣ наслѣдниковъ. За наслѣдниковъ, по постановленіямъ его, должны считаться, однакоже, не всѣ тѣ лица, которымъ предоставлено что-либо завѣщаніемъ, а, напротивъ, только тѣ изъ нихъ, которымъ предоставлено имъ все имущество завѣщателя или извѣстная доля его, или одному предоставлено все его имущество недвижимое, а другому движимое; тѣ же изъ нихъ, которымъ предоставлены какія-либо отдѣльныя вещи изъ его имущества, или отдѣльныя права, или денежныя суммы, считаются, напротивъ, за отказополучателей, за каковыхъ почитаются также и наслѣдники по закону въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщатель, назначивъ наслѣдниковъ, исключилъ изъ завѣщаемаго имущества нѣкоторыя отдѣльныя вещи, права или суммы, которыя и поступаютъ въ ихъ пользу, какъ отказополучателей. Въ случаѣ назначенія въ завѣщаніи одного наслѣдника и неопредѣленія въ немъ части завѣщаемаго ему имущества, назначенный наслѣдникъ получаетъ, по уложенію саксонскому, все наслѣдство; въ случаѣ, напротивъ, назначенія ему извѣстной опредѣленной доли наслѣдства, онъ получаетъ только эту долю, а остальное имущество поступаетъ наслѣдникамъ по закону, равно какъ и въ случаѣ назначенія нѣсколькимъ наслѣдникамъ извѣстныхъ долей, не исчерпывающихъ всего имущества, когда остающееся имущество поступаетъ также послѣднимъ; въ случаѣ же, наконецъ, предоставленія имущества нѣсколькимъ наслѣдникамъ и неопредѣленія въ завѣщаніи долей, предоставленныхъ каждому изъ нихъ, всѣ они получаютъ, по уложенію саксонскому, наслѣдство въ равныхъ доляхъ. Въ тѣхъ, напротивъ, случаяхъ, когда всѣ доли наслѣдства, завѣщаннаго нѣсколькимъ наслѣдникамъ, превосходятъ все имущество завѣщателя, доли, слѣдуемыя каждому изъ нихъ, подлежатъ, по уложенію саксонскому, соразмѣрному уменьшенію, равно какъ и въ случаѣ, во 1-хъ, назначенія въ завѣщаніи наслѣдниками лицъ, имѣющихъ родиться впослѣдствіи, или же имѣющими стать наслѣдниками по наступленіи извѣстныхъ событій, могущихъ послѣдовать въ будущемъ, когда извѣстныя доли его имущества должны быть

выдѣлены и въ пользу этихъ послѣднихъ лицъ, и, во 2-хъ, въ случаѣ назначенія въ завѣщаніи нѣкоторымъ наслѣдникамъ опредѣленныхъ долей наслѣдственнаго имущества, а другимъ неопредѣленныхъ, когда первыми исчерпывается все его имущество, и когда доли первыхъ должны подлежать такому соразмѣрному уменьшенію, чтобы и послѣднимъ достались доли наслѣдства, равныя долямъ наименьше надѣленныхъ наслѣдниковъ (§§ 2166—2180). Допускаетъ уложеніе саксонское, подобно праву римскому, и подназначеніе одного наслѣдника другому въ видѣ субституціи простой на тотъ случай, если назначенный наслѣдникъ не захочетъ, или же не будетъ имѣть возможности принять наслѣдство, въ видѣ каковой субституціи оно допускаетъ послѣдовательное подназначеніе и нѣсколькихъ наслѣдниковъ однихъ другимъ, указывая, что каждый изъ послѣдующихъ поднаслѣдниковъ занимаетъ мѣсто его предшественника въ томъ случаѣ, когда послѣдній отречется отъ наслѣдства. Допускаетъ оно также подназначеніе одного наслѣдника нѣсколькимъ назначеннымъ поднаслѣдникамъ ко всему наслѣдству или же къ опредѣленнымъ долямъ его, но къ принятію наслѣдства допускаетъ его только въ случаѣ отреченія всѣхъ наслѣдниковъ. Затѣмъ, оно допускаетъ также подназначеніе и самихъ разъ назначенныхъ наслѣдниками однихъ другимъ, при каковомъ подназначеніи оно предоставляетъ право подназначеннымъ на полученіе наслѣдства въ тѣхъ же доляхъ, которыя назначены и наслѣдникамъ. Наконецъ, оно указываетъ еще, что подназначеніе теряетъ силу въ тѣхъ случаяхъ, когда или назначенный наслѣдникъ приметъ наслѣдство, или же подназначенный наслѣдникъ умретъ раньше наслѣдодателя, или раньше совершенія наслѣдникомъ заявленія о принятіи наслѣдства. Допуская подназначеніе наслѣдниковъ, оно на тотъ случай, когда оно осуществляется на самомъ дѣлѣ, указываетъ еще, что обязательства, возложенныя завѣщателемъ на послѣднихъ, за исключеніемъ обязательствъ чисто личныхъ, переходятъ и на поднаслѣдниковъ (§§ 2178; 2190—2195). Для исполненія собственно завѣщательныхъ распоряженій оно допускаетъ также назначеніе душеприказчиковъ изъ лицъ, обладающихъ полной дѣеспособностью (§§ 2230 и 2231).

Допуская назначенія въ завѣщаніи отказовъ, оно постановляетъ, что отказомъ можетъ быть обремененъ каждый, получающій что-либо посредственно, или непосредственно отъ завѣщателя на случай его смерти, но не свыше только той выгоды, которую онъ получаетъ отъ завѣщателя, почему въ случаѣ обремененія обязанностью исполненія отказовъ только нѣкоторыхъ наслѣдниковъ, послѣдніе должны исполнять ихъ соразмѣрно получаемой ими части наслѣдства. Допускаетъ оно также назначеніе отказовъ и безъ опредѣленія лица, обязаннаго ихъ исполнить, на каковой случай оно постановляетъ, что исполнить такіе отказы обязаны всѣ наслѣдники соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ. Затѣмъ, оно еще на случай обремененія отказомъ нѣсколькихъ отказополучателей постановляетъ, что они должны исполнять его въ равныхъ частяхъ. На случай, затѣмъ, нежеланія обремененнаго отказомъ принять то, что ему завѣщано, или же невозможности для него принять это, оно постановляетъ, что его обязанность относительно исполненія отказа переходитъ къ тому, кто долженъ заступить его мѣсто, если онъ только имъ не былъ исключительно обремененъ. Допускаетъ оно назначеніе отказовъ и въ пользу лицъ еще не зачатыхъ, а также и вообще въ пользу нѣсколькихъ лицъ, или даже въ пользу извѣстнаго класса лицъ, напр., въ пользу извѣстныхъ родственниковъ завѣщателя, его слугъ, въ пользу бѣдныхъ и проч. На случай назначенія въ отказъ одного и того же предмета нѣсколькимъ лицамъ, оно постановляетъ, что отказъ этотъ долженъ поступать каждому изъ нихъ въ равныхъ доляхъ, а на случай назначенія отказа въ пользу извѣстнаго класса лицъ, оно постановляетъ, что распредѣленіе его между отдѣльными лицами этого класса должно зависѣть отъ усмотрѣнія лица, этимъ отказомъ обремененнаго. Лицо, въ пользу

котораго назначенъ отказъ, имѣетъ право, по уложенію саксонскому, требовать его исполненія отъ лица, имъ обремененнаго, все равно, наслѣдника по завѣщанію, или же отказополучателя, которые обязаны его исполнить только изъ стоимости полученнаго ими отъ завѣщателя имущества, а если всѣ отказы не могутъ быть исполнены сполна изъ стоимости этого имущества, за вычетомъ изъ него лежащихъ на немъ обремененій и долговъ завѣщателя, то всѣ они подлежатъ соразмѣрному уменьшенію, за исключеніемъ тѣхъ изъ нихъ, которые бы были назначены завѣщателемъ къ исполненію прежде другихъ или же по волѣ его подлежали уменьшенію, да и то только тогда, когда бы они могли быть исполнены изъ стоимости имущества, завѣщаннаго имъ въ пользу лица, ими обремененнаго. Допускаетъ уложеніе саксонское также назначеніе отказовъ срочныхъ и подъ условіями отлагательнымъ и отмѣнительнымъ. Назначеніе, затѣмъ, въ отказъ оно допускаетъ какъ вещей или правъ, принадлежавшихъ завѣщателю, такъ и вещей или правъ, принадлежащихъ лицу, отказомъ обремененному, но ни въ какомъ случаѣ не принадлежащихъ лицамъ постороннимъ, отказъ которыхъ оно объявляетъ ничтожнымъ, за исключеніемъ того случая, когда завѣщатель зналъ, что назначенный имъ въ отказъ предметъ принадлежитъ лицу постороннему, и когда лицо, этимъ отказомъ обремененное, обязано пріобрѣсти его предметъ отъ послѣдняго и предоставить его отказополучателю, а въ случаѣ невозможности его пріобрѣтенія, хотя бы потому, что собственникъ его требуетъ за него слишкомъ высокую цѣну, уплатить ему его стоимость. Допускаетъ оно назначеніе въ отказъ и такихъ вещей или правъ, которыя принадлежатъ завѣщателю только въ части, но, разумѣется, только въ части, ему принадлежащей, а также и такихъ вещей или правъ, о правѣ собственности на которыя происходитъ тяжба между завѣщателемъ и третьимъ лицомъ, каковой отказъ оно объявляетъ имѣющимъ силу настолько, насколько онъ будетъ ему присужденъ. Допускаетъ оно назначеніе въ отказъ и права пользованія вещью завѣщателя, а также выдачи содержанія, подъ которымъ оно разумѣетъ все необходимое для содержанія отказопринимателя, соотвѣтственно его состоянію на время жизни его, а если нужно, то и издержки на его воспитаніе и обученіе и уплаты пожизненной ренты. Допускаетъ оно также назначеніе въ отказъ требованій, принадлежащихъ завѣщателю противъ третьихъ лицъ, а также требованій, принадлежащихъ третьимъ лицамъ противъ отказополучателя, относительно исполненія какового отказа оно постановляетъ, что лицо, этимъ послѣднимъ отказомъ обремененное, обязано освободить отказополучателя отъ требованія противъ него, принадлежащаго третьему лицу. Допускаетъ оно назначеніе въ отказъ и нѣсколькихъ предметовъ, или по выбору отказополучателя, или же по выбору лица обремененнаго, въ случаѣ непредоставленія права выбора относительно предмета отказа первому. Дозволяетъ оно также завѣщателю предоставить одинъ и тотъ же предметъ отказа послѣдовательно нѣсколькимъ лицамъ одному послѣ другого, а также дозволяетъ завѣщателю устанавливать въ его завѣщаніи фидеикоммиссъ, т.-е. предоставляетъ ему право возлагать на наслѣдника обязанность оставленія имъ всего завѣщаннаго ему имущества или какой-либо части его третьему лицу, допущеніемъ каковыхъ назначеній оно, очевидно, допускаетъ уже субституцію (§§ 2382, 2385, 2388—2400; 2438, 2440, 2443—2447; 2451, 2456—2460, 2470—2477; 2483; 2503, 2525). Допускаетъ уложеніе саксонское распоряженія въ завѣщаніи всякимъ имуществомъ завѣщателя, за исключеніемъ только такъ называемой обязательной доли или части его имущества, долженствующей въ силу закона поступать по праву наслѣдованія его супругу, нисходящимъ, или восходящимъ, каковую долю оно дозволяетъ назначать имъ и въ духовномъ завѣщаніи, но безъ всякихъ ограниченій ихъ правъ на нее какими-либо опредѣленіями о срокахъ, условіяхъ, или же о возложеніи на нихъ какихъ-либо обязательствъ, которыя оно въ

случаяхъ выраженія ихъ въ завѣщаніи объявляетъ несуществующими. Предоставляетъ, впрочемъ, уложеніе саксонское завѣщателю и право лишать лицъ, имѣющихъ право на полученіе обязательной доли, или ея всей, или какой-либо части ея, или же предоставлять ее въ ихъ пользу съ какими-либо ограниченіями или обремененіями въ томъ случаѣ, когда бы онъ имѣлъ право лишить ихъ наслѣдства по указаннымъ въ законѣ основаніямъ (§§ 2564, 2583—2585; 2593 и 2594).

Уложеніе германское въ его постановленіяхъ, относящихся до опредѣленія содержанія завѣщательныхъ распоряженій, хотя и представляется во многомъ весьма близкимъ уложенію саксонскому, но во многомъ и отличается отъ него, почему представляется не безполезнымъ приведеніе и многихъ изъ его постановленій, къ этому предмету относящихся. Такъ, оно, въ отличіе отъ уложенія саксонскаго, требуетъ непремѣнно, чтобы какъ тѣ лица, которымъ предоставляется что-либо завѣщаніемъ, такъ и тѣ предметы, которые имъ предоставляются, были опредѣлены въ завѣщаніи самимъ завѣщателемъ, воспрещая ему поручать опредѣленіе тѣхъ и другихъ кому-либо другому. Затѣмъ, оно даетъ довольно подробныя указанія, совсѣмъ отсутствующія въ уложеніи саксонскомъ, на то, какимъ образомъ должно быть опредѣляемо лицо наслѣдника по завѣщанію въ случаяхъ недостаточнаго опредѣленія его самимъ завѣщателемъ, указывая: во 1-хъ, что въ случаяхъ назначенія въ завѣщаніи наслѣдниковъ по закону безъ ближайшаго опредѣленія лица каждаго изъ нихъ, за наслѣдниковъ должны считаться тѣ изъ законныхъ наслѣдниковъ его и, притомъ, въ доляхъ наслѣдства, слѣдуемыхъ имъ по закону, которые имѣли бы право на полученіе наслѣдства во время открытія наслѣдства; во 2-хъ, что въ случаяхъ назначенія въ завѣщаніи наслѣдниками вообще дѣтей завѣщателя и смерти, затѣмъ, кого-либо изъ нихъ до времени открытія наслѣдства, наслѣдство должны получать нисходящіе умершаго въ той долѣ, которая бы ему слѣдовала по закону; въ 3-хъ, что въ случаяхъ назначенія въ завѣщаніи наслѣдникомъ одного изъ нисходящихъ родственниковъ завѣщателя и смерти его до времени открытія наслѣдства, наслѣдство должны получать его нисходящіе въ тѣхъ доляхъ, въ которыхъ они имѣютъ право получить наслѣдство послѣ него по закону; въ 4-хъ, что въ случаяхъ назначенія въ завѣщаніи наслѣдниками вообще нисходящихъ третьихъ лицъ, за наслѣдниковъ не должны считаться тѣ изъ нихъ, которые не были еще зачаты ко времени открытія наслѣдства; въ 5-хъ, что въ случаяхъ надѣленія завѣщаніемъ безъ ближайшаго опредѣленія извѣстнаго класса лицъ или лицъ, состоящихъ съ завѣщателемъ въ служебныхъ или дѣловыхъ отношеніяхъ, за наслѣдниковъ должны считаться тѣ изъ нихъ, которые принадлежатъ къ этому классу или состоятъ съ нимъ въ означенныхъ отношеніяхъ во время открытія наслѣдства; въ 6-хъ, что въ случаяхъ надѣленія завѣщаніемъ бѣдныхъ, безъ опредѣленія отдѣльныхъ лицъ, надѣленнымъ должно считаться попечительство о бѣдныхъ того округа, въ которомъ завѣщатель жилъ въ послѣднее время, которое уже и обязано распредѣлить назначенное завѣщаніемъ между бѣдными этого округа, и, въ 7-хъ, что въ случаяхъ опредѣленія лица, надѣленнаго такими признаками, которые могутъ быть относимы къ нѣсколькимъ лицамъ, всѣ эти лица должны считаться наслѣдниками въ равныхъ доляхъ (§§ 2065—2073). За наслѣдника завѣщателя уложеніе германское, подобно уложенію саксонскому, считаетъ только того изъ надѣленныхъ завѣщаніемъ, которому завѣщатель предоставилъ или все его имущество, или же какую-либо долю его, хотя бы лицо это и не было въ завѣщаніи названо наслѣдникомъ; всѣхъ же прочихъ надѣленныхъ завѣщаніемъ, которымъ предоставлены только какіе-либо отдѣльные предметы изъ имущества завѣщателя, оно наслѣдниками не считаетъ, хотя бы они въ завѣщаніи и были названы наслѣдниками. Допускаетъ оно также, подобно уложенію саксонскому, назначеніе въ завѣщаніи какъ одного наслѣдника, такъ и нѣсколькихъ въ

извѣстныхъ доляхъ наслѣдства, причемъ, на тотъ случай, когда долей наслѣдства, назначенной одному наслѣднику, или долями его, назначенными нѣсколькимъ наслѣдникамъ, не исчерпывается все имущество завѣщателя, постановляетъ, что въ остальномъ его имуществѣ наслѣдуютъ наслѣдники по закону, за исключеніемъ того случая, когда они назначены единственными наслѣдниками, и когда доли ихъ соразмѣрно увеличиваются на счетъ остатка имущества завѣщателя. На тотъ, затѣмъ, случай, когда бы назначенныя отдѣльнымъ наслѣдникамъ доли наслѣдства превышали все имущество завѣщателя, оно постановляетъ, что ихъ доли въ наслѣдствѣ подлежатъ соразмѣрному уменьшенію; а на тотъ, затѣмъ, случай, когда бы ихъ доли въ наслѣдствѣ завѣщаніемъ не были опредѣлены, оно постановляетъ, что наслѣдство должно поступать имъ въ равныхъ доляхъ. Допускаетъ оно также назначеніе въ завѣщаніи нѣкоторымъ наслѣдникамъ извѣстныхъ долей наслѣдства, а другимъ безъ опредѣленія ихъ размѣра, на случай какового назначенія оно постановляетъ, что послѣдніе получаютъ только ту часть имущества наслѣдодателя, которая не исчерпывается долями первыхъ, а если ими исчерпывается все наслѣдство, то онѣ подлежатъ уменьшенію настолько, чтобы каждый изъ послѣднихъ получилъ наименьшую изъ долей, назначенную кому-либо изъ первыхъ. Допускаетъ оно также назначеніе въ завѣщаніи нѣсколькихъ наслѣдниковъ и къ каждой извѣстной долѣ наслѣдства, которая считается за общую долю. На тотъ, наконецъ, случай, когда бы одно или нѣсколько лицъ, назначенныхъ въ завѣщаніи наслѣдниками, отпали до или послѣ открытія наслѣдства, и когда бы завѣщаніемъ были устранены вполнѣ наслѣдники по закону, оно постановляетъ, что доля или доли отпавшихъ наслѣдниковъ, какъ приращеніе, поступаютъ прочимъ наслѣдникамъ по завѣщанію, соразмѣрно ихъ долямъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы завѣщатель въ завѣщаніи отмѣнилъ бы ихъ это право приращенія, когда онѣ должны, напротивъ, поступать наслѣдникамъ по закону (§§ 2087—2094). Допускаетъ оно также, подобно уложенію саксонскому, и подназначеніе одного наслѣдника другому и, притомъ, какъ въ видѣ субституціи простой, такъ и въ видѣ фидеикоммисса, предоставляя завѣщателю право на тотъ случай, когда назначенный имъ наслѣдникъ отпадетъ, назначить вмѣсто него другого, а также и право назначать наслѣдникомъ другое лицо послѣ того, который, какъ прежде назначенный, уже воспользовался его имуществомъ, какъ наслѣдникъ и, притомъ, не только въ теченіе его жизни, но и въ теченіе извѣстнаго времени, или до наступленія извѣстнаго событія. Изъ того, затѣмъ, его постановленія, въ которомъ оно указываетъ, что въ томъ случаѣ, когда бы завѣщатель постановилъ, что назначенный имъ наслѣдникъ можетъ получить наслѣдство по наступленіи извѣстнаго времени или событія, до ихъ наступленія считаются наслѣдниками его наслѣдники по закону, возможно выведеніе того заключенія, что имъ допускается подназначеніе наслѣдниковъ по завѣщанію и наслѣдникамъ по закону (§§ 2096, 2100, 2103 и 2105).

Допускаетъ уложеніе германское также назначеніе въ завѣщаніи и отказовъ въ пользу какъ одного лица, такъ и нѣсколькихъ лицъ и въ ихъ числѣ и наслѣдниковъ и, притомъ, одинаково, какъ порознь каждому какихъ-либо предметовъ, такъ и одного предмета нѣсколькимъ лицамъ и, притомъ, какъ совмѣстно, такъ и альтернативно, причемъ предоставляетъ завѣщателю право предоставить въ завѣщаніи на волю или лица, обремененнаго отказомъ, или даже третьяго лица опредѣленіе того, кто изъ нѣсколькихъ лицъ, назначенныхъ отказополучателями, долженъ получить отказъ, или который изъ назначенныхъ въ отказъ предметовъ долженъ получить каждый изъ нихъ. Обременять отказомъ оно допускаетъ также, подобно уложенію саксонскому, какъ наслѣдниковъ по завѣщанію, такъ и отказополучателей и, притомъ, какъ каждаго порознь, такъ и совмѣстно нѣсколькихъ обязанностью исполненія одного и того же отказа. Назначеніе въ отказъ оно допускаетъ тѣхъ предметовъ, ко-

торые бы оказались въ составѣ имущества завѣщателя во время открытія наслѣдства, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы завѣщатель желалъ предоставить отказополучателю такой предметъ, который бы и не оказался въ составѣ его имущества, когда лицо, такимъ отказомъ обремененное, обязано пріобрѣсти этотъ предметъ для отказополучателя, а въ случаѣ невозможности его пріобрѣтенія, уплатить ему его стоимость. Назначать въ отказъ оно дозволяетъ требованія или права обязательственныя, принадлежащія завѣщателю и, затѣмъ, относительно исполненія всѣхъ отказовъ постановляетъ, что ими вообще устанавливается въ пользу отказополучателя только право требовать отъ лица, ими обремененнаго, предоставленія предмета отказа (§§ 2147—2153; 2169—2174). Помимо назначенія отказовъ въ завѣщаніи, уложеніе германское дозволяетъ еще дѣлать въ немъ распоряженія о возложеніи обязанности что-либо дать, или сдѣлать, какъ на наслѣдниковъ, такъ и на легатаріевъ, какъ въ пользу третьихъ лицъ частныхъ, такъ и лицъ юридическихъ, если исполненіе ея имѣетъ общественный интересъ, причемъ, дозволяетъ завѣщателю предоставлять на усмотрѣніе или лица, обремененнаго обязанностью, или же и третьяго лица, дѣлать выборъ тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ должно слѣдовать удовлетвореніе въ исполненіи обязанности (§§ 2192—2194). Дозволяетъ оно, затѣмъ, завѣщателю назначать въ завѣщаніи собственно для его исполненія одного или нѣсколькихъ душеприказчиковъ и, притомъ, однихъ изъ нихъ взамѣнъ другихъ на случай, или отказа первыхъ отъ исполненія обязанности душеприказчика, или ихъ отпаденія, а также предоставляетъ ему право предоставить назначеніе душеприказчика или третьему лицу, или же суду, вѣдающему наслѣдства, а также и назначенному имъ душеприказчику избраніе себѣ помощниковъ. Дозволяетъ оно, однакоже, принимать на себя обязанности душеприказчика только тѣмъ лицамъ, которыя ко времени принятія на себя этихъ обязанностей вполнѣ дѣеспособны (§§ 2197—2201). Распоряжаться въ завѣщаніи уложеніе германское дозволяетъ всѣмъ имуществомъ завѣщателя, за исключеніемъ изъ него такъ называемой неотъемлемой доли, которая должна слѣдовать непремѣнно въ силу закона его наслѣдникамъ, супругу, нисходящимъ и восходящимъ, и лишать которыхъ ея полученія оно предоставляетъ завѣщателю право только въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ (§§ 2303, 2333—2335). Дозволяетъ оно также, подобно уложенію саксонскому, дѣлать въ завѣщаніи назначенія подъ условіями какъ отлагательнымъ, такъ и отмѣнительнымъ, но постановленія его, къ этому предмету относящіяся, сравнительно съ постановленіями уложенія саксонскаго, очень кратки (§§ 2074 и 2075). Остальныя, затѣмъ, постановленія какъ уложенія германскаго, такъ и саксонскаго, относящіяся до опредѣленія законной, или неотъемлемой доли въ различныхъ случаяхъ, о субституціяхъ или фидеикоммиссахъ, о совокупныхъ завѣщаніяхъ, о договорѣ о наслѣдованіи и нѣкоторыя другія, какъ не могущія имѣть значенія пособія при изученіи постановленій нашего закона о духовныхъ завѣщаніяхъ, нѣтъ надобности и приводить здѣсь.

Постановленія нашего закона о содержаніи завѣщаній, несмотря на то, что у насъ вслѣдствіе существованія въ законѣ довольно многочисленныхъ ограниченій, какъ въ отношеніи правоспособности тѣхъ или другихъ лицъ пріобрѣтать по наслѣдству тѣ или другія имущества, такъ и въ отношеніи распоряженія тѣми или другими имуществами завѣщаніемъ, опредѣленіе допустимости тѣхъ или другихъ распоряженій въ завѣщаніи по ихъ содержанію требуетъ гораздо болѣе подробной регламентаціи, сравнительно съ законодательствами иностранными, большинства этихъ ограниченій не знающими, представляются, сравнительно съ аналогичными постановленія послѣднихъ, очень краткими. Такъ, нашъ законъ въ общихъ его постановленіяхъ о духовныхъ завѣщаніяхъ требуетъ только, во 1-хъ, правиломъ 1026 ст. X т., чтобы въ завѣщаніи съ точностью были означаемы какъ лица, которымъ что-либо завѣ-

щается, такъ и имущества, имъ завѣщаемыя, при чемъ указываетъ, что завѣщаніе не можетъ быть признаваемо дѣйствительнымъ въ случаяхъ допущенія въ немъ явной ошибки или въ лицѣ, которому что-либо завѣщается, или въ имуществѣ завѣщаемомъ и, во 2-хъ, правиломъ 1027 ст. X т. хотя и не прямо, а косвенно, дозволеніемъ неозначенія въ завѣщаніи чина или званія завѣщателя, означенія въ немъ все же лица самого завѣщателя. Требуя правиломъ первой изъ означенныхъ статей точнаго означенія въ завѣщаніи имущества завѣщаемаго, оно уже какъ бы въ нѣкоторое отступленіе отъ него, правиломъ второй изъ нихъ допускаетъ и не вполнѣ опредѣлительное его означеніе общими выраженіями: „движимое и недвижимое имѣніе, или такую-то часть онаго или за исключеніемъ такихъ-то частей", требуя только, чтобы въ послѣднемъ случаѣ были означены въ завѣщаніи съ точностью части имущества, изъемлемыя изъ завѣщанія. Требуя правиламъ первой изъ означенныхъ статей точнаго означенія въ завѣщаніи лица, въ пользу котораго завѣщается что-либо, оно, затѣмъ, также какъ бы въ отступленіе отъ этого требованія, въ частныхъ правилахъ 1091 и 1093 ст. X т., помѣщенныхъ въ отдѣленіи „О порядкѣ исполненія духовныхъ завѣщаній", указываетъ порядокъ исполненія и такихъ завѣщаній, въ которыхъ не указаны даже совсѣмъ ни учрежденіе, ни лицо, въ распоряженіе которыхъ оставлено завѣщанное имущество, ни предметъ его употребленія, чѣмъ самымъ допускаетъ, очевидно, и такія завѣщанія, которыя точнаго означенія лица, въ пользу котораго сдѣлано распоряженіе въ завѣщаніи, въ себѣ и не содержатъ. Затѣмъ, онъ частными правилами 1184 и 1186 ст. этого же отдѣленія дозволяетъ завѣщателю, во 1-хъ, назначать въ его завѣщаніи душеприказчиковъ собственно для приведенія его въ исполненіе, и, во 2-хъ, обязывать его наслѣдниковъ на время ихъ жизни денежными выдачами въ пользу, разумѣется, другихъ лицъ. Затѣмъ, онъ содержитъ въ себѣ еще нѣкоторыя постановленія также о томъ, какимъ имуществомъ завѣщатель имѣетъ право распоряжаться завѣщаніемъ, указывая, во-1-хъ, въ правилѣ 1011 ст. X т., что благопріобрѣтенныя имущества можно завѣщать или въ полную собственность, или же во временное владѣніе и пользованіе; во-2-хъ, въ правилѣ 1068 ст. X т., что имущества родовыя, или части ихъ, напротивъ, только по исключенію могутъ быть завѣщаемы лицами, не имѣющими ни дѣтей, ни иныхъ по прямой линіи отъ нихъ нисходящихъ, помимо ближайшихъ родственниковъ, и одному изъ дальнѣйшихъ того рода, изъ котораго ему досталось завѣщаемое имъ имущество; въ-3-хъ, въ правилѣ 1069 ст. X т., что не могутъ быть дѣлаемы распоряженія въ завѣщаніяхъ объ имѣніяхъ заповѣдныхъ и пожалованныхъ на правѣ маіоратовъ въ Западныхъ губерніяхъ вопреки правилъ, для перехода этихъ имѣній по наслѣдству, постановленныхъ, и въ-4-хъ, въ правилахъ 1185 ст. X т. и 22 ст. Высочайше утвержденнаго 20 мая 1896 г. Положенія о привилегіяхъ на изобрѣтенія и усовершенствованія (Собр. уз. 1896 г., № 72, подъ № 798), что могутъ быть завѣщаемы, какъ права литературной, художественной и музыкальной собственности, такъ и право на привилегіи. Бѣдность этихъ постановленій нашего закона о содержаніи завѣщаній, сравнительно съ постановленіями законодательствъ иностранныхъ и въ особенности уложеній германскаго и саксонскаго, можно сказать, прямо бросается въ глаза.

Къ сожалѣнію, довольно недостаточно разработанъ вопросъ о возможномъ содержаніи завѣщаній у насъ и нашей юридической литературой. Такъ, по поводу требованія правила 1026 ст. о точномъ означеніи въ завѣщаніи лицъ, въ пользу которыхъ что-либо завѣщается, редакторы „Судебнаго Вѣстника" въ ихъ передовой статьѣ „О наслѣдованіи" замѣчаютъ, что требованіе это никакъ не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы имъ предписывалось означать въ завѣщаніи непремѣнно имена этихъ лицъ, а напротивъ, слѣдуетъ полагать, что оно должно считаться соблюденнымъ и въ томъ

случаѣ, когда эти лица означены и какими-либо другими признаками настолько точно, что не можетъ возникать сомнѣнія относительно опредѣленія ихъ согласно волѣ завѣщателя, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что само правило этой статьи требуетъ только, чтобы означеніе ихъ въ завѣщаніи не было сдѣлано съ явной ошибкой въ ихъ лицѣ, а во 2-хъ, потому что по нашему закону нельзя не считать допустимыми и такія завѣщанія, въ которыхъ завѣщается что-либо лицамъ будущимъ, еще и не родившимся во время совершенія завѣщанія, означеніе которыхъ по ихъ именамъ представляется невозможнымъ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 231). Въ смыслѣ этого положенія поясняетъ требованіе правила 1026 ст. и Побѣдоносцевъ, утверждая, что правило это имѣетъ въ виду несомнительность воли завѣщателя относительно лица и имущества, и что иные неправильно толкуютъ его въ томъ смыслѣ, будто лица, въ пользу которыхъ дѣлается назначеніе, должны быть означены поименно, а что на самомъ дѣлѣ опредѣленіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ несомнительности воли завѣщателя относительно опредѣленія лица и предмета завѣщанія должно зависѣть отъ суда, по соображеніи обстоятельствъ дѣла (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 463), каковое заключеніе раздѣляютъ также Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 41) и Фридштейнъ (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 34). Въ смыслѣ этого же положенія понимаетъ требованіе правила 1026 ст. и Думашевскій въ его передовой статьѣ по поводу рѣшенія Петербургской судебной палаты по дѣлу наслѣдниковъ Клементьева, который утверждаетъ, что въ виду того обязательства, что правило это объявляетъ недѣйствительными только завѣщанія, учиненныя съ очевидной ошибкой въ лицѣ или въ завѣщаемомъ имуществѣ, слѣдуетъ полагать, что, если только въ завѣщаніи нѣтъ явной ошибки въ лицѣ, хотя бы наслѣдникъ въ немъ и не былъ точно опредѣленъ, завѣщаніе, напротивъ, не можетъ считаться недѣйствительнымъ, и что, поэтому, опредѣленіе наслѣдника не именемъ, а тѣмъ, напр., положеніемъ, которое онъ имѣетъ занимать относительно завѣщателя въ моментъ его смерти должно считаться достаточно точнымъ (Суд. Вѣст. 1873 г., № 169) или опредѣленія ихъ, напр., посредствомъ указанія въ завѣщаніи, что имущество завѣщателя должно достаться семействамъ такихъ-то братьевъ и сестеръ завѣщателя, какъ объяснилъ Гомолицкій въ его юридическомъ обозрѣніи, потому что понятіемъ семьи, какъ союза мужа и жены и ихъ дѣтей, достаточно точно опредѣляются и тѣ лица, которыя должны быть признаваемы за наслѣдниковъ завѣщателя (Вѣст. Права 1903 г. кн. 4, стр. 184—185). Утвержденіе это представляется вполнѣ правильнымъ, какъ достаточно обоснованное не только тѣми выводами, которые могутъ быть извлечены изъ самого правила 1026 ст. и тѣмъ соображеніемъ, что по нашему закону должно считаться допустимымъ назначеніе въ завѣщаніи имущества и въ пользу лицъ будущихъ, въ моментъ его совершенія еще не существующихъ, но и какъ подкрѣпляемое въ его правильности многими только что приведенными частными постановленіями нашего закона, прямо допускающими въ нѣкоторыхъ случаяхъ дѣлать распоряженія въ завѣщаніи и безъ точнаго означенія лица, въ распоряженіе котораго предоставляется завѣщаемое имущество. Дѣло только въ томъ, что утвержденіемъ этимъ, несмотря на всю его правильность, далеко еще не исчерпывается вопросъ объ означеніи въ завѣщаніи тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ дѣлается завѣщательное распоряженіе, и, притомъ, даже лицъ физическихъ. Именно, къ утвержденію этому нельзя прежде всего не добавить, что оно должно быть относимо одинаково какъ къ означенію собственно тѣхъ лицъ, которымъ что-либо предоставляется непосредственно изъ имущества завѣщателя, какъ его наслѣдникамъ, такъ и тѣхъ лицъ, которымъ предоставляется что-либо посредственно черезъ его наслѣдниковъ, посредствомъ возложенія на нихъ обязанности выдачи имъ чего-либо, вслѣдствіе того, какъ совершенно правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1873 г., № 1530), что должно

считаться допустимымъ назначеніе и послѣдней лицамъ, еще не родившимся во время составленія завѣщанія, но могущимъ родиться въ будущемъ отъ извѣстнаго, указаннаго имъ въ завѣщаніи лица. Затѣмъ, если считать правильнымъ утвержденіе собственно Думашевскаго о томъ, что должно считаться допустимымъ означеніе этихъ лицъ посредствомъ опредѣленія ихъ отношенія къ завѣщателю, то слѣдуетъ еще добавить, что по этому признаку, подобно тому, какъ это прямо указанно въ уложеніи германскомъ, должно считаться допустимымъ означеніе какъ наслѣдниковъ въ завѣщаніи, такъ и лицъ, въ пользу которыхъ они обременяются выдачами, посредствомъ указанія, что завѣщаніемъ надѣляются или наслѣдники завѣщателя по закону, или родственники его въ извѣстныхъ степеняхъ, или нисходящіе, или родственники третьяго лица, или лица извѣстнаго класса, состоящія съ нимъ въ извѣстныхъ служебныхъ или дѣловыхъ отношеніяхъ, или же бѣдные или неимущіе и подобные. И по объясненію сената (рѣш. 1868 г., № 308; 1875 г №., 27; 1878 г., № 274; 1886 г., № 34 и друг.), неточное означеніе въ завѣщаніи лицъ, которымъ завѣщано что-либо, можетъ влечь за собой его недѣйствительность лишь въ томъ случаѣ, когда судъ по содержанію завѣщанія не найдетъ возможнымъ опредѣлить точно наслѣдника. Также и въ отношеніи означенія въ завѣщаніи и лицъ юридическихъ и, притомъ, одинаково, какъ такихъ, въ пользу которыхъ непосредственно завѣщается что-либо изъ имущества завѣщателя, такъ и тѣхъ, въ пользу которыхъ обременяются наслѣдники завѣщателя какими-либо выдачами, слѣдуетъ признать, что въ виду нѣсколько выше приведенныхъ частныхъ постановленій нашего закона о порядкѣ исполненія завѣщательныхъ распоряженій, дѣлаемыхъ въ пользу бѣдныхъ или для достиженія иныхъ благотворительныхъ цѣлей, а также и учрежденій будущихъ, должно считаться допустимымъ въ завѣщаніи означеніе какъ тѣхъ, такъ и другихъ не только поименно, но также и въ общихъ чертахъ, посредствомъ указанія или извѣстнаго разряда юридическихъ лицъ или юридическихъ лицъ извѣстной мѣстности, или извѣстнаго сословія, или той цѣли, достиженіе которой имѣется въ виду распоряженіемъ, или же той цѣли, ради достиженія которой имѣется въ виду учредить какое-либо учрежденіе въ будущемъ, и другими подобными признаками, указывающими волю завѣщателя въ этомъ отношеніи, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1902 г. № 104).

Далѣе, въ виду нѣкоторыхъ, нѣсколько выше приведенныхъ частныхъ постановленій нашего закона, предоставляющихъ завѣщателю право дѣлать въ завѣщаніи тѣ или другія распоряженія, нельзя также не признать, что въ завѣщаніи могутъ быть и вовсе не означаемы тѣ лица, которымъ предоставляется что-либо, какъ наслѣдникамъ, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда въ завѣщаніи выражается воля завѣщателя о назначеніи опекуна, или объ обремененіи наслѣдниковъ какими-либо выдачами въ пользу третьихъ лицъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда обязанность ихъ выдачи возлагается завѣщателемъ не на назначенныхъ имъ наслѣдниковъ по завѣщанію, но на его наслѣдниковъ по закону, вслѣдствіе дозволенія правиломъ 1086 ст. обременять ими въ завѣщаніи вообще наслѣдниковъ, т.-е., какъ можно полагать, одинаково, какъ наслѣдниковъ по завѣщанію, такъ и наслѣдниковъ по закону, и послѣднихъ собственно въ виду дозволенія имъ обременять денежными выдачами и наслѣдниковъ родового имѣнія завѣщателя, распоряженіе которымъ въ завѣщаніи вообще не допускается. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что нашъ законъ, въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда въ завѣщаніи назначаются наслѣдники или тѣ лица, въ пользу которыхъ они обременяются какими-либо выдачами, требуетъ, чтобы они были означены въ завѣщаніи самимъ завѣщателемъ, нельзя не согласиться съ Побѣдоносцевымъ, который утверждаетъ, что у насъ не можетъ считаться допустимымъ предоставленіе завѣщателемъ въ его завѣщаніи назначенія наслѣдника или другому наслѣднику, указанному въ завѣщаніи, или же третьему постороннему лицу (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 503),

подобно тому, какъ это не допускается также правомъ римскимъ и уложеніемъ германскимъ. Слѣдуетъ также на этомъ же основаніи признать, что не можетъ считаться допустимымъ у насъ предоставленіе завѣщателемъ права назначенія наслѣдника или лица, въ пользу котораго онъ обременяется выдачами, также и лицу, назначенному въ завѣщаніи душеприказчикомъ, а также не можетъ быть предоставлено имъ въ завѣщаніи и вообще третьему лицу право избранія наслѣдника изъ лицъ, назначенныхъ имъ самимъ, какъ предполагаемыхъ имъ наслѣдниковъ, какъ это допускаетъ уложеніе италіанское. Если какое исключеніе изъ этого положенія и можетъ считаться допустимымъ, то развѣ только по отношенію предоставленія наслѣдникамъ, обремененнымъ завѣщателемъ какими-либо выдачами, избранія по ихъ усмотрѣнію, въ случаяхъ обремененія ихъ выдачами въ пользу извѣстнаго класса лицъ, тѣхъ лицъ изъ этого класса, которымъ выдачи эти должны быть ими произведены, на томъ основаніи, что въ правилѣ 1086 ст., дозволяющей завѣщателю обременять его наслѣдниковъ денежными выдачами, не указывается, чтобы при ихъ назначеніи были указываемы завѣщателемъ и тѣ лица, въ пользу которыхъ онѣ должны быть дѣлаемы, изъ какового обстоятельства возможно выведеніе того заключенія, что должно считаться допустимымъ предоставленіе завѣщателемъ, по крайней мѣрѣ, права выбора этихъ лицъ изъ цѣлаго класса лицъ, имъ самимъ указаннаго, и наслѣдникамъ, имъ обремененнымъ. Считать допустимымъ предоставленіе наслѣдникамъ, обремененнымъ выдачами, какихъ-либо большихъ правъ относительно опредѣленія тѣхъ лицъ, которымъ выдачи ими должны быть производимы, въ виду неупоминанія въ 1086 ст. объ обязанности ихъ опредѣленія самимъ завѣщателемъ представляется врядъ ли возможнымъ, вслѣдствіе того, что установленіе вообще какого-либо обязательственнаго права представляется мыслимымъ только при наличности извѣстнаго субъекта его, а отчасти также потому, какъ указалъ Мулловъ въ его обзорѣ кассаціонной практики (Жур. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 5, стр. 139), что изъ сопоставленія 1086 съ 1026 ст. возможно выведеніе того заключенія, что и эти лица должны быть означаемы въ завѣщаніи.

Далѣе, изъ правила 1026 ст., объявляющаго недѣйствительными завѣщанія, учиненныя съ явной ошибкой въ лицѣ наслѣдника, возможно выведеніе того заключенія, что и у насъ, подобно тому, какъ прямо указано въ правѣ римскомъ и въ уложеніи саксонскомъ, для силы завѣщанія необходимо, чтобы оно не было совершено подъ вліяніемъ заблужденія относительно лица, въ пользу котораго дѣлаются завѣщательныя распоряженія, т.-е. все равно, чтобы оно было совершено именно въ пользу того лица, которое завѣщатель дѣйствительно имѣлъ въ виду надѣлить. По объясненію сената (рѣш. 1868 г., № 308; 1875 г., № 27; 1878 г., № 274; 1886 г., № 34 и друг.), допущеніе въ завѣщаніи очевидной ошибки въ лицѣ наслѣдника не можетъ быть устраняемо толкованіемъ суда, а должно влечь за собой непремѣнно его недѣйствительность. Заблужденіе завѣщателя собственно въ его мотивахъ при назначеніи наслѣдникомъ то или другое лицо, напротивъ, и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, не должно быть почитаемо за такое обстоятельство, которое могло бы оказывать какое-либо вліяніе на силу сдѣланнаго въ завѣщаніи распоряженія въ пользу указаннаго въ немъ лица, на томъ основаніи, что нашъ законъ объ этомъ обстоятельствѣ, какъ объ обстоятельствѣ, могущемъ опорачивать силу завѣщанія, не упоминаетъ. Если, затѣмъ, принять во вниманіе то обстоятельство, что духовное завѣщаніе правиломъ 699 ст. X т. относится къ одному изъ способовъ пріобрѣтенія правъ, которые по правилу 700 ст. X т. считаются дѣйствительными только тогда, когда они утверждаются на непринужденномъ произволѣ, который можетъ быть нарушаемъ по правилу 701 ст. X т., между прочимъ, принужденіемъ, то представляется вполнѣ возможнымъ признать, что и у насъ для силы совѣщанія необходимо,

какъ это прямо указано въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ и какъ это утверждаетъ и изъ нашихъ цивилистовъ Сбитневъ въ его статьѣ—„О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 185), чтобы завѣщаніе не было совершено подъ вліяніемъ насилія или угрозъ, все равно самихъ ли тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ завѣщаніе совершено, или третьихъ постороннихъ лицъ.

Далѣе, изъ правила 1027 ст. X т., указывающей, что неозначеніе въ завѣщаніи чина или званія завѣщателя не должно служить препятствіемъ ни къ засвидѣтельствованію, ни къ утвержденію завѣщанія, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что во всякомъ случаѣ необходимо въ завѣщаніи только точное означеніе лица самого завѣщателя и, прежде всего, разумѣется, его именемъ и фамиліей, какъ это можно заключить изъ того обстоятельства, что правилами 1046 и 1047 ст. X т. требуется означеніе въ подписи завѣщателя на завѣщаніи, по крайней мѣрѣ, его имени и фамиліи.

Изъ правила, затѣмъ, 1032 ст. X т., въ которой указано, что два лица совокупно въ одномъ и томъ же завѣщаніи не могутъ изъявлять свою волю, нѣкоторые наши цивилисты, какъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 401), Любавскій въ его сочиненіи—„О внѣшней формѣ завѣщаній“ (Юрид. мон. и изслѣд., т. II стр. 229), Мулловъ въ его обзорѣ кассаціонной практикѣ (Жур. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 5, стр. 141), Кавелинъ въ его сочиненіи „Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 2, стр. 42), и Фридштейнъ (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 5), а также и сенатъ (рѣш. 1873 г., № 1372 и 1879 г. № 116) выводятъ то заключеніе, что у насъ можетъ считаться допустимымъ совершеніе завѣщанія только однимъ лицомъ, но никакъ не могутъ считаться допустимыми завѣщанія совокупныя двухъ и нѣсколькихъ лицъ и, притомъ, безусловно, какъ завѣщанія нѣсколькихъ лицъ въ пользу третьихъ лицъ, такъ и завѣщанія однихъ изъ нихъ въ пользу другихъ, каковыя завѣщанія должны считаться недѣйствительными безусловно во всемъ ихъ объемѣ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы вслѣдствіе недѣйствительности завѣщанія одного изъ участниковъ его по какой-либо другой причинѣ, завѣщаніе другого участника становилось бы какъ бы уже завѣщаніемъ одного лица. Нѣкоторые изъ нихъ, какъ Любавскій, Мулловъ и Кавелинъ, находятъ только выраженный въ правилѣ 1032 ст. мотивъ недопустимости совокупныхъ завѣщаній недостаточнымъ и полагаютъ, что мотивъ этотъ слѣдуетъ искать въ томъ обстоятельствѣ, что наше законодательство, по примѣру римскаго, строго смотря на завѣщаніе, какъ на изъявленіе воли одного лица, никакъ не желало допустить въ немъ элементы контракта, т.-е. не желало допускать ихъ въ видѣ договоровъ о наслѣдованіи. Хотя правило этой статьи, воспрещая совокупныя завѣщанія, и не объявляетъ ихъ недѣйствительными, но, несмотря на это, нельзя, кажется, не считать совершенно правильнымъ заключеніе нашихъ цивилистовъ и сената о необходимости признанія ихъ таковыми, на томъ основаніи, что только допущеніемъ такого послѣдствія нарушенія воспрещенія правила этой статьи и можетъ быть гарантируемо его соблюденіе.

Затѣмъ, едва ли не всѣ наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 479), редакторы „Судебнаго Вѣстника“ въ ихъ передовой статьѣ „О наслѣдованіи“ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 235), Калачевъ въ его статьѣ — „Что такое субституція“ (Юрид. Вѣст. 1865 г., вып. 41), Гриневичъ въ его статьѣ— „О субституціи, или подназначеніи наслѣдника по русскому праву“ (Юрид. Вѣст. 1867—1868 г., кн. 4, стр. 18—20), Моисеенко въ его статьѣ—„О субституціи“ (Ученыя записки Казанскаго Университета 1874 г. стр. 773), Башмаковъ въ его статьѣ—„Наслѣдованіе лицъ еще не родившихся и не созданныхъ“ (Юрид. Газ. 1903 г. № 21), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 478), Кавелинъ въ его сочиненіи „Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 2, стр. 38), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 678),

Рудневъ (О духов. завѣщ., стр. 169) и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 23), а также и сенатъ (рѣш. 1869 г., № 1334; 1879 г., № 78; 1882 г., №№ 83 и 130) утверждаютъ, что у насъ должно считаться допустимымъ и подназначеніе одного наслѣдника другому, но только въ видѣ субституціи простой, т.-е. на тотъ случай, если прежде назначенный наслѣдникъ не пріобрѣтетъ назначеннаго ему въ завѣщаніи имущества по какой-либо причинѣ, напр., смерти его прежде открытія наслѣдства, или лишенія его всѣхъ правъ состоянія, или даже и отреченія его отъ завѣщаннаго ему имущества, но никакъ не въ видѣ субституціи фидеикоммиссарной, т.-е. не въ видѣ подназначенія одного наслѣдника другому такъ, что къ послѣднему должно перейти имущество послѣ того, какъ имъ воспользуется первый, за исключеніемъ того, только случая, по объясненію собственно сената (рѣш. 1882 г., № 83), когда бы первый изъ этихъ наслѣдниковъ умеръ до момента открытія наслѣдства, вслѣдствіе чего наслѣдство подлежало бы уже непосредственно къ переходу ко второму, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ, за устраненіемъ отъ наслѣдства перваго назначеннаго наслѣдника, субститута на лицо уже не оказывается, и второй наслѣдникъ вступаетъ въ наслѣдство непосредственно послѣ завѣщателя. Также, по объясненію собственно сената (рѣш. 1889 г., № 130), и вообще подназначеніе въ завѣщаніи одного наслѣдника другому въ видѣ субституціи фидеикоммиссарной, если и должно отпадать, какъ недопустимое, то только само по себѣ, но никакъ не должно влечь за собой недѣйствительность всего завѣщанія въ цѣломъ, почему и назначеніе въ немъ перваго наслѣдника должно сохранять полную силу. Положеніе о допустимости у насъ подназначенія въ завѣщаніи наслѣдника въ видѣ субституціи простой—subtitutio vulgaris и недопустимости подназначенія въ видѣ субституціи фидеикоммиссарной, какъ многіе изъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сенатъ основываютъ на примѣчаніи къ 1011 ст. X т., заимствованномъ изъ Высочайшаго указа 18 ноября 1839 г. по дѣлу о завѣщаніи бригадирши Лопухиной, которымъ уничтожено въ ея завѣщаніи распоряженіе ея о такомъ подназначеніи и постановлено, что „по смерти разъ назначеннаго наслѣдника, когда завѣщанное ему имѣніе обращается въ разрядъ имѣній наслѣдственныхъ, оное ни въ порядкѣ управленія, ни въ порядкѣ дальнѣйшаго его перехода, произволу перваго вотчинника подлежать уже не можетъ", изъ какового постановленія дѣйствительно вполнѣ можетъ быть выводимо заключеніе о воспрещеніи нашимъ законамъ назначенія въ завѣщаніи одного наслѣдника послѣ другого, уже воспользовавшагося завѣщаннымъ ему имуществомъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ по аргументу à contrario вполнѣ можетъ быть выводимо изъ него также заключеніе о допустимости, напротивъ, у насъ подназначенія въ видѣ субституціи простой на случай, если бы кто-либо изъ назначенныхъ наслѣдниковъ не воспользовался завѣщаннымъ ему имуществомъ. Высказавшись за недопустимость у насъ подназначенія наслѣдника въ видѣ субституціи фидеикоммиссарной, редакторы Судебнаго Вѣстника въ ихъ передовой статьѣ „О наслѣдованіи" (Суд. Вѣстн. 1867 г., № 231) и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 476—477) утверждаютъ, однакоже, что недопустимымъ такое подназначеніе слѣдуетъ считать въ случаѣ завѣщанія одному наслѣднику послѣ другого какого-либо имущества въ собственность, но никакъ не въ случаѣ назначенія завѣщаніемъ имущества въ отдѣльное владѣніе и пользованіе одному послѣ другого, на томъ основаніи, что примѣчаніемъ къ 1011 ст. воспрещается завѣщать имущество послѣдовательно однимъ лицамъ послѣ другихъ только въ собственность, почему нисколько не противорѣчащимъ этому запрещенію представляется признаніе допустимымъ предоставленія завѣщаніемъ одного и того же имущества въ отдѣльное владѣніе и пользованіе послѣдовательно нѣсколькимъ лицамъ, однимъ послѣ другихъ и, притомъ, какъ предоставленія имъ въ отдѣльное владѣніе и пользованіе пожизненное, такъ и на извѣстное время, или срокъ. Побѣдонос-

цевъ въ подкрѣпленіе этого положенія ссылается еще на мнѣніе Государственнаго Совѣта 30 марта 1870 г. по дѣлу о завѣщаніи баронессы Франкъ, мнѣніе, впрочемъ, въ собраніи узаконеній не опубликованное и въ видѣ закона къ руководству не преподанное, въ которомъ Государственный Совѣтъ призналъ въ силѣ завѣщаніе Франкъ, которымъ имѣніе ея было ею отказано въ пожизненное владѣніе ея мужу, а послѣ его смерти ея сыну, а послѣ бездѣтной смерти послѣдняго въ собственность извѣстнымъ лицамъ, считая, что такое распоряженіе не противорѣчитъ ни примѣчанію къ 1011 ст., ни 514 ст. X т., допускающей вообще установленіе отдѣльнаго владѣнія и пользованія имуществомъ пожизненное или же на извѣстный срокъ, вслѣдствіе того, что завѣщаніемъ этимъ имущество въ собственность было предоставлено одному лицу, хотя и по истеченіи назначеннаго въ завѣщаніи срока. По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 82) и Левитскаго, выраженному имъ въ его замѣткѣ по вопросу—„Дозволяется ли нашимъ закономъ въ духовныхъ завѣщаніяхъ назначать поднаслѣдника временнаго владѣнія и пользованія?“ (Журн. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 10, стр. 107—113), а также и сената (рѣш. 1892 г., № 76), напротивъ, слѣдуетъ считать у насъ, въ виду недопустимости нашимъ закономъ подназначенія въ завѣщаніи наслѣдника въ видѣ субституціи фидеикоммиссарной, недопустимымъ такое подназначеніе одинаково, какъ при предоставленіи завѣщаніемъ имущества въ собственность, такъ и при предоставленіи имъ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, тѣмъ болѣе, по замѣчанію собственно Левитскаго и сената, что допущеніе такого подназначенія при завѣщаніи послѣдняго права противорѣчило бы правиламъ 514 и 1011 ст., изъ которыхъ первой допускается установленіе этого права какимъ бы то ни было актомъ, только пожизненно, т.-е. на время жизни только того лица, въ пользу котораго оно, какъ перваго его пріобрѣтателя, устанавливается, или на назначенный срокъ, а второй допускается и духовнымъ завѣщаніемъ предоставленіе имущества также только во временное владѣніе и пользованіе, а по замѣчанію Левитскаго еще и потому, что постановленія устава о пошлинахъ даютъ полное основаніе тому заключенію, что въ качествѣ пожизненнаго владѣльца имущества назначаемо завѣщаніемъ можетъ быть только одно лицо, но никакъ не преемственно нѣсколько лицъ одно послѣ другого, вслѣдствіе того, что при допущеніи нѣсколькихъ пожизненныхъ владѣльцевъ было бы совершенно невозможнымъ соблюденіе того порядка взиманія наслѣдственныхъ пошлинъ, который ими установленъ. Основанія эти, указываемыя Левитскимъ и сенатомъ въ подкрѣпленіе правильности ихъ заключенія представляются настолько вѣскими, что правильнымъ слѣдуетъ считать его, а никакъ не заключеніе ему противоположное редакторовъ Судебнаго Вѣстника и Побѣдоносцева, тѣмъ болѣе еще потому, что оно никакъ не можетъ считаться противорѣчащимъ и положенію, высказанному въ Указѣ по дѣлу Лопухиной, какъ положенію, высказанному только по отдѣльному случаю и представляющему собою поэтому такое частное положеніе, изъ котораго никакъ не должно быть выводимо заключеніе по аргументу à contrario, ему противоположное по отношенію допустимости фидеикоммиссарной субституціи у насъ въ другихъ случаяхъ, имъ не предусмотрѣнныхъ. Если его, напротивъ, объяснять въ связи съ другими законоположеніями, указанными Левитскимъ и сенатомъ, то скорѣе можно придти къ тому заключенію, что въ немъ хотя и по отношенію частнаго случая, но выражена общая мысль, присущая нашему закону, о недопустимости у насъ вообще въ завѣщаніяхъ фидеикоммиссарной субституціи во всѣхъ случаяхъ и при распоряженіи въ нихъ всякими имуществами и правами, или, все равно, въ добавленіе къ положенію, высказанному Левитскимъ и сенатомъ, признать, что у насъ должно считаться недопустимымъ предоставленіе въ завѣщаніи преемственно

однимъ наслѣдникамъ послѣ другихъ не только какого-либо имущества на правѣ собственности, но и вообще всякихъ правъ, о которыхъ можетъ быть дѣлаемо распоряженіе въ завѣщаніи, т.-е. какъ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія, все равно, полнаго или неполнаго въ имуществѣ завѣщателя, такъ и принадлежащихъ ему правъ на чужое имущество, а также и какихъ-либо правъ обязательственныхъ.

Хотя нашъ законъ о допустимости, затѣмъ, въ завѣщаніи подназначенія однихъ лицъ другимъ, назначенныхъ въ завѣщаніи не въ качествѣ наслѣдниковъ, но въ качествѣ такихъ лицъ, въ пользу которыхъ имъ обременены наслѣдники какими-либо выдачами, и ничего не говоритъ, но, несмотря на это, слѣдуетъ, какъ полагаетъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 737), скорѣе признать, что по соображеніи тѣхъ основаній, по которымъ должно считаться допустимымъ и у насъ подназначеніе однихъ наслѣдниковъ другимъ, должно считаться допустимымъ и подназначеніе однимъ изъ этихъ лицъ другихъ и, притомъ, даже въ болѣе широкихъ предѣлахъ; во 1-хъ, потому, какъ мы увидимъ ниже, что они не являются наслѣдниками завѣщателя, а только кредиторами его наслѣдниковъ по обязательству, возложенному на нихъ въ ихъ пользу, вслѣдствіе чего они не могутъ быть почитаемы и за правопреемниковъ одни другихъ, въ случаѣ возложенія завѣщателемъ на наслѣдниковъ обязанности выдачи чего-либо сперва однимъ изъ нихъ, а потомъ другимъ, и, притомъ, даже не только въ случаѣ возложенія имъ этой обязанности на тотъ случай, когда бы первый изъ нихъ по какой-либо причинѣ не воспользовался назначенной ему выдачей, но и въ случаѣ возложенія имъ этой обязанности преемственно, въ пользу одного изъ нихъ послѣ другого, съ предоставленіемъ права полученія выдачи каждому изъ нихъ, или въ теченіе извѣстнаго времени, или до наступленія извѣстнаго событія, или же одному изъ нихъ послѣ смерти другого, и, во 2-хъ, также потому, что и законъ въ правилѣ 1086 ст., упоминающей о правѣ завѣщателя обременять наслѣдниковъ выдачами, никакихъ ограниченій волѣ завѣщателя въ этомъ отношеніи не устанавливаетъ, а говоритъ только о правѣ его обременять наслѣдниковъ выдачами на время ихъ жизни, и почему слѣдуетъ полагать, что подназначеніе въ завѣщаніи собственно тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ на наслѣдниковъ возложена обязанность выдачъ, должно считаться у насъ допустимымъ однимъ другихъ, какъ на тотъ случай, когда бы первые изъ нихъ по какой-либо причинѣ не воспользовались выдачей, такъ и преемственно однимъ изъ нихъ послѣ другихъ, послѣ пользованія ими со стороны первыхъ.

Далѣе, основываясь на томъ указаніи правила 1026 ст. X т., которымъ предписывается означеніе въ завѣщаніи тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ оно дѣлается, всѣ наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 478), Сбитневъ въ его статьѣ—„О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 199), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 475), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 393) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 675), а также и сенатъ (рѣш. 1879 г., № 21) совершенно основательно утверждаютъ, что у насъ должно считаться допустимымъ назначеніе въ завѣщаніи наслѣдниками, какъ одного лица, такъ и нѣсколькихъ лицъ. Слѣдуетъ, кромѣ этого, также признать, что должно считаться допустимымъ обремененіе завѣщателемъ его наслѣдниковъ какими-либо выдачами въ пользу какъ одного лица, такъ и нѣсколькихъ лицъ, вслѣдствіе неустановленія правиломъ 1086 ст., предоставляющей завѣщателю право обременять наслѣдниковъ денежными выдачами, какихъ-либо ограниченій его праву обременять ими его наслѣдниковъ и въ пользу нѣсколькихъ лицъ. Въ случаѣ назначенія въ завѣщаніи имущества завѣщателя нѣсколькимъ лицамъ, какъ наслѣдникамъ, хотя и слѣдуетъ, по замѣчанію Шершеневича, требовать означенія имъ въ завѣщаніи тѣхъ долей наслѣдства, въ которыхъ оно завѣщается каждому изъ

нихъ, но что въ случаѣ неозначенія имъ таковыхъ, завѣщаніе вслѣдствіе этого не должно считаться недѣйствительнымъ, а слѣдуетъ только предполагать, что завѣщатель имѣлъ въ виду предоставить наслѣдникамъ тѣ доли, которыя слѣдуютъ имъ и при наслѣдованіи послѣ него по закону. По объясненію сената, напротивъ, слѣдуетъ предполагать, что въ этихъ случаяхъ имущество наслѣдникамъ завѣщано въ равныхъ доляхъ каждому (рѣш. 1879 г., № 37), каковое объясненіе и представляется совершенно правильнымъ потому, что опредѣленіе долей наслѣдниковъ въ этомъ случаѣ только и можетъ быть дѣлаемо на основаніи этого предположенія, но не какого-либо другого, какъ полагаетъ Шершеневичъ, какъ прямо указано, какъ въ правѣ римскомъ, такъ и въ новыхъ законодательствахъ иностранныхъ.

Далѣе, на основаніи правила 1027 ст. X т., допускающаго выражать въ завѣщаніи волю какъ о всемъ имуществѣ завѣщателя вообще, такъ и о какой-либо части его, или за исключеніемъ какихъ-либо частей его, слѣдуетъ полагать, что у насъ должно считаться допустимымъ предоставленіе завѣщаніемъ или всего имущества завѣщателя одному лицу, или нѣсколькимъ лицамъ въ извѣстныхъ доляхъ, или же извѣстныхъ частей его имущества, или, все равно, какихъ-либо отдѣльныхъ предметовъ, или правъ на него однимъ лицамъ, а другихъ частей другимъ и, притомъ, или однихъ изъ нихъ совмѣстно нѣсколькимъ въ извѣстныхъ доляхъ, или же каждому порознь и, затѣмъ, считать всѣхъ этихъ лицъ одинаково, какъ утверждаетъ Левитскій въ его замѣткѣ—„Къ вопросу объ истолкованіи судомъ содержанія духовныхъ завѣщаній“ (Жур. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 4, стр. 72), за наслѣдниковъ завѣщателя, а не только тѣхъ, которымъ предоставлено все имущество или одному, или нѣсколькимъ совмѣстно въ извѣстныхъ доляхъ, какъ указываютъ право римское и новыя законодательства, признающія тѣхъ изъ нихъ, которымъ предоставлены отдѣльные предметы или права изъ его имущества, только за отказополучателей, а не за наслѣдниковъ завѣщателя. Подкрѣпленіемъ правильности этого положенія могутъ служить также и нѣкоторыя другія постановленія нашего закона, указывающія, что у насъ одинаково за наслѣдниковъ завѣщателя должны считаться, какъ тѣ, такъ и другія изъ только что означенныхъ лицъ, и въ числѣ ихъ получающія по завѣщанію не только какіе-либо отдѣльные предметы изъ имущества завѣщателя, разумѣется, непосредственно, но и какія-либо отдѣльныя права на нихъ, какъ напр., право отдѣльнаго владѣнія и пользованія какимъ-либо его имуществомъ, предоставленное имъ особо извѣстному лицу, какъ напр., постановленіе 533^{9} ст. X т., которое подвергаетъ отвѣтственности за долги наслѣдодателя одинаково, какъ его наслѣдниковъ, получившихъ его имущество въ собственность, такъ и супруга его, получившаго его родовое имущество въ пожизненное владѣніе, и, затѣмъ, постановленія 163—165 ст. V т. уст. о пошл., которыя одинаково возлагаютъ обязанность платежа наслѣдственныхъ пошлинъ на всѣхъ лицъ, получающихъ по завѣщанію какъ какое-либо имущество завѣщателя, такъ и какія-либо отдѣльныя права на него, какъ право пожизненнаго владѣнія и пользованія имъ и, притомъ, безъ различія того—обременены ли лица, получающія какое-либо имущество отъ завѣщателя денежными выдачами въ пользу третьихъ лицъ, предоставляя только первымъ изъ нихъ удерживать, при производствѣ денежныхъ выдачъ третьимъ лицамъ, какъ съ ихъ кредиторовъ, пошлины, слѣдуемыя за назначенныя имъ выдачи.

Большинство нашихъ цивилистовъ также признаютъ, что нашъ законъ не дѣлаетъ различія между наслѣдниками и отказопринимателями, но нѣкоторые изъ нихъ, несмотря на это, настаиваютъ, однакоже, на необходимости и у насъ отличать наслѣдниковъ отъ отказополучателей, какъ лицъ, получающихъ по завѣщанію какіе-либо отдѣльные предметы, или права изъ имущества завѣщателя. Такъ, Мейеръ, замѣтивъ сперва, что нашъ законъ не даетъ особыхъ опредѣленій объ отказахъ, затѣмъ утверждаетъ, что, несмотря на это,

все же слѣдуетъ и у насъ дѣлать различіе между наслѣдствомъ и отказами и признавать за наслѣдника то лицо, которое вступаетъ непосредственно въ сферу имущественныхъ отношеній наслѣдодателя; между тѣмъ, какъ отказополучатель имѣетъ право на полученіе какого-либо опредѣленнаго имущества отъ наслѣдника завѣщателя, какъ его вѣрителя (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 480). Также и Побѣдоносцевъ, замѣтивъ сперва, что нашъ законъ не устанавливаетъ различія между назначеніемъ наслѣдника и отказомъ, затѣмъ утверждаетъ, что различіе между ними вытекаетъ изъ самаго положенія вещей, когда одному лицу завѣщаніемъ предоставляется масса имущества завѣщателя, а другому какіе-либо отдѣльные предметы изъ нея, и когда послѣдній не можетъ вступить непосредственно въ обладаніе ими, а долженъ требовать отъ перваго ихъ выдѣла изъ массы и передачи ему (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 527), каковой признакъ различія между наслѣдникомъ и отказопринимателемъ представляется, однакоже, гораздо менѣе опредѣлительнымъ, чѣмъ признакъ, указанный Мейеромъ. Еще менѣе опредѣлительнымъ представляется признакъ различія между наслѣдствомъ и отказами, указываемый Кавелинымъ, который утверждаетъ, что наслѣдникъ получаетъ наслѣдство въ собственность со всѣми правами и обязанностями, между тѣмъ, какъ тотъ, который получаетъ изъ наслѣдства что-либо въ видѣ отказа, несетъ лишь обязанности, лежащія на отказанномъ имуществѣ (Права и обязан., стр. 395). На невозможность установленія точно различія между наслѣдствомъ и отказами по признаку, предлагаемому Побѣдоносцевымъ, обратилъ вниманіе Змировъ въ его статьѣ— „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 57—58), какъ по признаку случайному, основанному на соображеніи отдѣльности и цѣльности предоставляемаго завѣщаніемъ имущества. Самъ Змировъ, однакоже, для установленія различія между ними, къ сожалѣнію, никакого критерія не предлагаетъ, а говоритъ только довольно неопредѣлительно, что для установленія различія между ними не маловажное значеніе имѣетъ существо права, получаемаго легатаріемъ на отказанное имущество, т.-е. пріобрѣтаетъ ли онъ право требованія отказа отъ наслѣдниковъ, или же право собственности на него. На невозможность обосновать различіе между наслѣдниками и отказополучателями на признакѣ, предлагаемомъ Побѣдоносцевымъ, указываетъ также и Кассо, на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что на него не указываетъ нашъ законъ, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, слѣдуетъ считать за наслѣдниковъ одинаково всѣхъ лицъ, получающихъ какую-либо выгоду изъ наслѣдства и, притомъ, какъ непосредственно, такъ и черезъ другихъ лицъ, получающихъ что-либо изъ наслѣдства (Преемство наслѣдника, стр. 282—284). По мнѣнію Думашевскаго, выраженному имъ въ его статьѣ— „Наше правовѣдѣніе, что оно есть и чѣмъ должно быть“ (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 4, стр. 8), напротивъ, изученіе нашего законодательства не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что оно не всякое полученіе интереса изъ оставшагося послѣ умершаго имущества считаетъ наслѣдованіемъ, и что изъ смысла 980—984 и 1088—1096 ст. X т. съ очевидностью явствуетъ, что полученіе чего-либо изъ имущества покойнаго на основаніи этихъ статей законъ нашъ не считаетъ принятіемъ наслѣдства и лицъ, его получившихъ, не считаетъ наслѣдниками. Это положеніе раздѣляетъ, повидимому, и Гольмстенъ, такъ какъ онъ прямо даже называетъ послѣднія лица, т.-е. различныя учрежденія, которымъ завѣщано что-либо, лицами, получающими отказы, имѣющими право требовать ихъ исполненія отъ душеприказчика завѣщателя. Нѣсколько выше онъ, однакоже, утверждаетъ, что лица, получающія отказы, тѣмъ именно отличаются отъ наслѣдника, что непосредственныхъ правъ на имущество завѣщателя не имѣютъ, а получаютъ его черезъ наслѣдниковъ, на которыхъ завѣщателемъ возложена обязанность выдачи его имъ. Указывая на этотъ признакъ отличія отказополучателей отъ наслѣдниковъ, онъ обосновываетъ, оче-

видно, различіе между ними по соображеніи того же признака, какъ и Мейеръ; между тѣмъ, несмотря на это, онъ утверждаетъ, что аргументація Мейера грѣшитъ односторонностью вывода потому, что отказополучатель можетъ получать завѣщанное ему, какъ черезъ обязанное лицо, не только черезъ наслѣдника, но и черезъ душеприказчика, забывая, что послѣдній есть только исполнитель воли завѣщателя, и что полученіе чего-либо отъ него есть полученіе непосредственно отъ самого завѣщателя, и вслѣдствіе чего болѣе удачнымъ слѣдуетъ считать, по его мнѣнію, опредѣленіе различія между наслѣдниками и отказополучателями, предлагаемое Побѣдоносцевымъ (О душеприказчикахъ, стр. 67—69). Нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Сбитневъ, въ его статьѣ — „О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 195), а также Гриневичъ въ его статьѣ — „О субститутѣ или подназначеніи наслѣдника по русскому праву“ (Юрид. Вѣст. 1867 — 1868 г., кн. 4, стр. 17), напротивъ, прямо и категорически высказываютъ по поводу отличія по нашему закону отказа отъ наслѣдства, первый, что отъ наслѣдниковъ по завѣщанію слѣдуетъ отличать тѣхъ лицъ, которымъ предоставлено завѣщаніемъ право получить что-либо отъ нихъ, и которыя не могутъ считаться за наслѣдниковъ потому, что они ничего непосредственно отъ завѣщателя не получаютъ, а получаютъ отказы отъ его наслѣдниковъ; а второй, что назначенія, дѣлаемыя завѣщателемъ на основаніи 1086 ст. X т., должны почитаться у насъ за отказы или легаты. Еще опредѣлительнѣе въ смыслѣ этихъ же положеній высказывается Умовъ, говоря, что наше законодательство не дѣлаетъ различія между наслѣдниками въ долѣ имущества завѣщателя и въ опредѣленномъ имуществѣ, вслѣдствіе чего у насъ каждый, получающій что-либо по завѣщанію, если только это полученіе слѣдуетъ непосредственно изъ наслѣдственнаго имущества, долженъ считаться за наслѣдника; за отказы же по завѣщанію слѣдуетъ считать только тѣ выдачи, которыми завѣщатель обязываетъ наслѣдниковъ въ пользу третьихъ лицъ (Дареніе, стр. 76). Эти только послѣднія выдачи слѣдуетъ принимать въ значеніи отказовъ у насъ также и по мнѣнію Товстолѣса (Законод. о духов. завѣщ., стр. 16); а также и Бѣляева, выраженнаго имъ въ его докладѣ Петербургскому юридическому обществу — „Историческія основы и юридическая природа современнаго русскаго завѣщанія“, по мнѣнію котораго денежныя выдачи, назначаемыя на основаніи 1086 ст., должны быть строго отличаемы отъ наслѣдованія отдѣльныхъ единичныхъ предметовъ, полученіе которыхъ есть дѣйствительное наслѣдованіе; между тѣмъ, какъ получатели денежныхъ выдачъ являются только кредиторами наслѣдниковъ, ими обремененныхъ, почему и право на ихъ полученіе должно прекращаться со смертью наслѣдника — ихъ должника, а возникать должно не со времени открытія наслѣдства послѣ завѣщателя, а только послѣ принятія его наслѣдникомъ, обязаннымъ выдачей. Противъ этого заключенія Бѣляева при обсужденіи его доклада въ Петербургскомъ обществѣ возражали Винаверъ, Поворинскій, Полетаевъ и Карницкій, по мнѣнію которыхъ оно представляется недостаточно обоснованнымъ на основаніи нашего закона, вслѣдствіе чего врядъ ли возможно устанавливать указанное имъ различіе между наслѣдниками и легаторіями въ отношеніи отвѣтственности ихъ за долги наслѣдодателя (Право 1902 г. № 50). Полетаевъ, впрочемъ, подробно развилъ его взглядъ на значеніе отказовъ вообще и по нашему закону въ частности также въ особомъ его докладѣ Петербургскому юридическому обществу — „О завѣщательныхъ отказахъ въ нашихъ дѣйствующихъ и будущихъ законахъ“, въ которомъ онъ прежде всего опредѣляетъ завѣщательный отказъ, какъ такое распоряженіе, которымъ изъ совокупности отношеній, составляющихъ наслѣдство, предоставляется извѣстному лицу одно или нѣсколько отдѣльныхъ правъ, почему предоставленіе это и не можетъ считаться за обязанность, и чѣмъ оно и отличается отъ наслѣдства, каковое

отличіе его представляется, однакоже, совершенно искусственнымъ. Вообще, по его мнѣнію, установить строгое различіе между наслѣдствомъ и отказами, ни вообще, ни по нашему закону совершенно невозможно, почему и возложеніе завѣщателемъ на его наслѣдника обязанности денежной выдачи кому-либо можно понимать просто только въ значеніи предоставленія ему извѣстнаго порученія, какъ душеприкащику, а получателя ея нельзя не признавать за такого же его наслѣдника, какъ и другія лица, которымъ предоставлены какія-либо права или имущества (Жур. Мин. Юст. 1902 г. кн. 6, стр. 177—181; 189—193). Приблизительно такимъ же образомъ опредѣляетъ значеніе отказовъ по нашему закону и Остриковъ въ его статьѣ — „Кассаціонный сенатъ и законъ о правахъ отказопринимателей", такъ какъ и по его мнѣнію, тѣ лица, которымъ назначены завѣщаніемъ денежныя выдачи, являются соучастниками въ наслѣдствѣ того лица, на которое возложена обязанность выдачи, а никакъ не его кредиторами, почему онѣ и должны быть почитаемы также за наслѣдниковъ по завѣщанію и должны нести вполнѣ тѣ же послѣдствія, которыя установлены закономъ для наслѣдниковъ, принявшихъ наслѣдство, почему и должны отвѣчать за долги завѣщателя наравнѣ съ прочими наслѣдниками, соразмѣрно полученной ими долѣ въ наслѣдствѣ, въ видѣ денежныхъ выдачъ (Жур. Мин. Юст. 1903 г. кн. 4, стр. 157). По мнѣнію Руднева, напротивъ, выдачи, указанныя въ 1086 ст. слѣдуетъ считать за установленіе, аналогичное римскому modus, или возложенію обязанности (О духов. завѣщ., стр. 170). Повидимому также и Демченко полагаетъ возможнымъ считать у насъ за отказы только выдачи, возлагаемыя завѣщателемъ на обязанность наслѣдниковъ, такъ какъ онъ говоритъ, что призываемые къ наслѣдству этими выдачами являются не наслѣдниками въ собственномъ смыслѣ, а такъ называемыми легаторами (Существо наслѣдства, стр. 14). Особое, затѣмъ, мнѣніе относительно опредѣленія существа отказовъ у насъ высказалъ Шершеневичъ, который, замѣтивъ сперва, что идея отказовъ не чужда нашему праву, затѣмъ утверждаетъ, что за отказы должны быть почитаемы у насъ одинаково, какъ назначенія въ завѣщаніи отказопринимателямъ непосредственно какого-либо опредѣленнаго предмета или права изъ имущества завѣщателя и въ томъ случаѣ, когда исполненіе завѣщанія было возложено на душеприказчика, каковое назначеніе онъ называетъ отказомъ абсолютнымъ, такъ и возложеніе обязанности выдачи ему какой-либо вещи, или уплаты какой-либо суммы на наслѣдника, каковой отказъ онъ называетъ относительнымъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 735—737). Наконецъ, сенатъ такъ же, какъ и Кассо, утверждаетъ, что у насъ вообще всѣ лица, которымъ завѣщаніемъ предоставляется что-либо, все равно, непосредственно изъ имущества завѣщателя, или же въ видѣ денежныхъ выдачъ, слѣдуемыхъ имъ къ полученію отъ его наслѣдниковъ, должны считаться за наслѣдниковъ завѣщателя, и послѣднія ни въ какомъ случаѣ не за кридиторовъ наслѣдниковъ (рѣш. 1874 г., № 596; 1879 г., № 340), хотя въ одномъ изъ послѣднихъ его рѣшеній сенатъ объяснилъ, что тѣ лица, которымъ назначены завѣщаніемъ денежныя выдачи, обязанность уплаты имъ которыхъ возложена на наслѣдника, ни въ какомъ случаѣ не суть наслѣдники завѣщателя, а суть только лица, имѣющія право требовать отъ наслѣдника исполненія возложенной на него въ ихъ пользу обязанности производства денежныхъ выдачъ и, притомъ, одинаково—указаны ли онѣ самимъ завѣщателемъ въ его завѣщаніи, или же назначеніе ихъ предоставлено имъ на волю самого наслѣдника по завѣщанію, обязаннаго къ ихъ производству (рѣш. 1903 г. № 122).

По сопоставленіи этихъ различныхъ взглядовъ нашихъ цивилистовъ на возможность различенія у насъ лицъ, получающихъ что-либо по завѣщанію, какъ наслѣдниковъ завѣщателя и какъ его отказополучателей и назначенія отказовъ у насъ съ тѣми постановленіями закона, которыя были

приведены нѣсколько выше и по соображеніи которыхъ вопросъ объ этомъ долженъ быть разрѣшаемъ, нельзя не придти къ тому заключенію, что въ виду того обстоятельства, что законами этими одинаково признаются за наслѣдниковъ вообще всѣ тѣ лица, которыя получаютъ по завѣщанію непосредственно что-либо изъ имущества завѣщателя, слѣдуетъ считать правильнымъ взглядъ тѣхъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Умова, выразившаго его съ особенной опредѣлительностью, которые утверждаютъ, что у насъ за наслѣдниковъ должны считаться одинаково не только тѣ лица, которыя получаютъ или все имущество завѣщателя, или какія-либо доли въ немъ, но и тѣ, которыя получаютъ какіе-либо отдѣльные предметы изъ него, или права, а затѣмъ, что отъ этихъ лицъ слѣдуетъ отличать тѣхъ, которыя непосредственно изъ имущества завѣщателя ничего не получаютъ, но въ пользу которыхъ завѣщателемъ обременены лица, получающія что-либо изъ его имущества непосредственно, какъ наслѣдники, какими-либо выдачами, каковыя только выдачи и слѣдуетъ считать за отказы, а лицъ, въ пользу которыхъ онѣ назначены, за отказополучателей. Правильность такого опредѣленія значенія этихъ послѣднихъ назначеній въ завѣщаніи и квалификація только лицъ, въ пользу которыхъ они сдѣланы, за легатаріевъ у насъ, подтверждается правиломъ 1086 ст. X. т., въ силу которой они, какъ кредиторы наслѣдниковъ, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть почитаемы за наслѣдниковъ завѣщателя, какъ вовсе не являющіеся его правопреемниками въ его правахъ и обязанностяхъ, и почему ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться допустимымъ смѣшеніе ихъ съ наслѣдниками завѣщателя и почитаніе ихъ также за его наслѣдниковъ, смѣшеніе, допущенное сенатомъ, Кассо и Полетаевымъ, хотя за отказополучателей должны быть почитаемы только они, но никакъ не тѣ лица, въ пользу которыхъ завѣщателемъ предоставлены какіе-либо отдѣльные предметы, или права, или суммы непосредственно изъ имущества завѣщателя, хотя бы выдачи ихъ имъ были завѣщаніемъ поручены назначенному имъ душеприказчику, или наслѣднику въ качествѣ исполнителей завѣщанія и, притомъ, одинаково, какъ лица физическія, такъ и юридическія, и въ числѣ ихъ и различныя благотворительныя учрежденія, которыя по нашему закону представляются его наслѣдниками; и почему никакъ не могутъ быть признаваемы правильными и взгляды на ихъ значеніе, высказанные Думашевскимъ, Гольмстеномъ и Шершеневичемъ, считающими возможнымъ признавать и эти послѣднія лица и учрежденія за отказополучателей, ни тѣмъ болѣе, разумѣется, утвержденіе Побѣдоносцева о возможности считать у насъ за отказополучателей и тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ предоставлены непосредственно какіе-либо отдѣльные предметы, или права изъ имущества завѣщателя. Въ виду необходимости, согласно нашего закона, считать и этихъ послѣднихъ лицъ за наслѣдниковъ завѣщателя, если и можно считать утвержденіе большинства нашихъ цивилистовъ о томъ, что нашъ законъ не дѣлаетъ различія между наслѣдствомъ и отказами, правильнымъ, то только въ смыслѣ постановленій объ отказахъ законодательствъ иностранныхъ, относящихъ назначенія въ завѣщаніи какихъ-либо предметовъ, или правъ изъ имущества завѣщателя къ отказамъ, что, однакоже, еще не даетъ основанія тому заключенію, которое высказали сенатъ, Кассо и Полетаевъ, что будто бы у насъ законъ совсѣмъ не дѣлаетъ никакого различія между разными назначеніями въ завѣщаніи, вслѣдствіе того, что правило собственно 1086 ст. ясно указываетъ на то, что назначенія, дѣлаемыя въ завѣщаніи, согласно его указанія, должны быть отличаемы отъ назначенія наслѣдника, хотя и квалификація ихъ отказами также не можетъ считаться правильной въ смыслѣ постановленій объ отказахъ законодательствъ иностранныхъ, такъ какъ они скорѣе должны быть квалифицируемы, согласно совершенно справедливаго замѣчанія Руднева, какъ возложеніе обязанности или modus'а права римскаго и уложенія германскаго, за-

ключающаго въ себѣ особо отъ постановленій объ отказахъ постановленія о возложеніи обязанности, постановленія по ихъ содержанію настолько, впрочемъ, близкія первымъ, что почитаніе modus'a за отказы не можетъ считаться противнымъ ихъ природѣ и, потому, недопустимымъ, вслѣдствіе чего я и считаю возможнымъ не отступать отъ такого ихъ наименованія, усвоеннаго уже нашими цивилистами.

Кромѣ означенія въ завѣщаніи наслѣдника, законъ нашъ, какъ мы видѣли выше, требуетъ означенія въ немъ также и завѣщаемыхъ имуществъ, причемъ указываетъ также и какимъ образомъ допускается имъ означеніе завѣщаемаго имущества. По поводу этого требованія закона нельзя прежде всего не замѣтить, что оно по его точному смыслу должно считаться обязательнымъ къ соблюденію только относительно означенія въ завѣщаніи имущества, предоставляемаго въ пользу наслѣдниковъ, но не отказополучателей, вслѣдствіе того, что относительно означенія тѣхъ выдачъ, которыми завѣщатель можетъ обременить его наслѣдниковъ, должны быть соблюдаемы, какъ мы увидимъ ниже, другія требованія закона. Основываясь, затѣмъ, на постановленіи 1010 ст. X т., указывающей, что завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ, нельзя не признать, какъ утверждаютъ, какъ Государственный Совѣтъ въ его мнѣніи по дѣлу Голощапова (Жур. Мин. Юст. 1862 г., кн. 10), такъ и большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 479), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 463), Сбитневъ въ его сочиненіи—„О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву" (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 198), Кавелинъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія" (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 27), Рудневъ (О духов. завѣщ., стр. 172), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 675) и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 1), а затѣмъ и сенатъ (рѣш. 1877 г., № 289; 1878 г., № 169 и друг.), что вообще въ завѣщаніи можетъ считаться допустимымъ распоряженіе со стороны завѣщателя только имуществомъ и правами, ему принадлежащими, но никакъ не имуществомъ чужимъ. Если считать, что завѣщатель можетъ распоряжаться въ завѣщаніи только имуществомъ своимъ, но не чужимъ, то на этомъ основаніи слѣдуетъ также полагать, что онъ никакъ не можетъ имѣть права распоряжаться въ завѣщаніи его долгами и обязательствами передъ другими, какъ имуществомъ не его, а тѣхъ лицъ, которымъ принадлежатъ права по этимъ его обязательствамъ, и почему и нельзя не считать совершенно правильнымъ стоящее въ соотвѣтствіи съ этимъ положеніемъ утвержденіе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Сбитнева, высказанное имъ въ только что упомянутомъ сочиненіи его (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 199), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 733) и Кассо (Преемство наслѣдника, стр. 285), которые полагаютъ, что если въ завѣщаніи и можетъ считаться допустимымъ распоряженіе завѣщателя о распредѣленіи его долговъ и обязательствъ между назначенными имъ наслѣдниками, то все же распоряженіе это можетъ имѣть значеніе только для его наслѣдниковъ, въ ихъ взаимныхъ разсчетахъ между собой въ отношеніи ихъ отвѣтственности по нимъ, и можетъ считаться обязательнымъ только для нихъ, но никакъ не для третьихъ лицъ, кредиторовъ по этимъ обязательствамъ, которые не могутъ быть лишены имъ права требовать ихъ исполненія отъ всѣхъ его наслѣдниковъ, соразмѣрно доли наслѣдства, полученной каждымъ изъ нихъ.

Что касается допустимости распоряженія въ завѣщаніи собственно имуществомъ, принадлежащимъ завѣщателю, то, въ виду дозволенія правиломъ 1010 ст. дѣлать распоряженія въ завѣщаніи вообще о его имуществѣ, и нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе большинства нашихъ цивилистовъ, какъ Мейера, Побѣдоносцева, Сбитнева, Руднева и Шершеневича, что допустимымъ должно считаться распоряженіе въ завѣщаніи не только вещами тѣлесными, принадлежащими ему на правѣ собственности, но и принад-

лежащими ему правами исключительнаго пользованія, какъ правами литературной, художественной и музыкальной собственности и правомъ на привилегіи, а также принадлежащими ему правами на чужія вещи, а равно правами требованій, или обязательственными и принадлежащими ему исками и, затѣмъ, пріобрѣтеннымъ имъ правомъ наслѣдованія, хотя бы еще не осуществленнымъ, но, по замѣчанію собственно Сбитнева, никакъ не правомъ на ожидаемое наслѣдство, могущее достаться завѣщателю послѣ его смерти, а также по объясненію собственно сената, не только всякимъ имуществомъ, принадлежащимъ ему во время совершенія имъ завѣщанія, но и всякимъ имуществомъ, могущимъ ему достаться въ будущемъ, до момента открытія наслѣдства, а также, по замѣчанію собственно Мейера, могутъ быть предоставляемы и какія-либо отдѣльныя права пользованія его имуществомъ. Въ подкрѣпленіе того, что должно считаться допустимымъ распоряженіе въ завѣщаніи правами требованія, или обязательственными, а также и исками, принадлежащими завѣщателю, сенатъ (рѣш. 1878 г. № 169) совершенно основательно указываетъ на 418 и 419 ст. X т., относящія эти права хотя и къ долговымъ, но все же къ имуществамъ, почему распоряженіе о нихъ, какъ объ имуществѣ, въ завѣщаніи должно считаться допустимымъ по правилу 1010 ст., дозволяющему дѣлать распоряженія въ завѣщаніи вообще объ имуществѣ, принадлежащемъ завѣщателю. Подкрѣпленіемъ, затѣмъ, заключенія о допустимости распоряженія въ завѣщаніи принадлежащими завѣщателю правами на чужую вещь и въ частности правомъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія полнаго чужимъ имуществомъ по различнымъ основаніямъ, напр., по пожалованію за заслуги, а также и по договору найма, могутъ служить, во 1-хъ правило 1067 ст. X т., дозволяющее, хотя и съ нѣкоторыми ограниченіями, но завѣщать лицамъ, состоящимъ съ завѣщателемъ въ извѣстныхъ степеняхъ родства, пожалованныя ему аренды, и, во 2-хъ, правило 108 ст. XII т. уст. город. и сельск. хозяйст., которой дозволяется содержателямъ или, все равно, нанимателямъ по договору съ казной различныхъ оброчныхъ статей, или казенныхъ угодій, лѣсовъ, пустопорожнихъ земель, нанимаемыхъ ими подъ различныя хозяйственныя заведенія, какъ напр., подъ фруктовые и виноградные сады, тутовыя рощи, разсадники разныхъ лѣсныхъ деревьевъ, огороды для мануфактурныхъ и торговыхъ растеній, мельницы, фабрики и заводы, распоряжаться этимъ правомъ ихъ и по духовному завѣщанію; а подкрѣпленіемъ заключенія о допустимости распоряженія въ завѣщаніи принадлежащимъ завѣщателю правомъ пользованія чужимъ имуществомъ неполнаго можетъ служить правило 306 ст. VII т. уст. гор., которой предоставляется горнопромышленнику пріобрѣтенное имъ право на разработку на казенной землѣ вообще какихъ-либо ископаемыхъ, принадлежащее ему до совершенной ихъ выработки, передавать это право по наслѣдству, или же и переуступать другому, а стало быть предоставлять его и духовнымъ завѣщаніемъ. Если приведенными законами дозволяется дѣлать въ завѣщаніи распоряженія объ извѣстныхъ правахъ пользованія полнаго и неполнаго, какъ правѣ добычи ископаемыхъ, рубки лѣса и другихъ, принадлежащихъ завѣщателю въ имуществѣ казны, то нѣтъ основанія, при руководствѣ этими постановленіями, не допускать дѣлать въ завѣщаніи распоряженія, во 1-хъ, и о другихъ правахъ неполнаго пользованія, принадлежащихъ ему въ имуществѣ казны, какъ напр., о правѣ охоты, рыбной ловли и другихъ, и, во 2-хъ, о принадлежащихъ ему такихъ же правахъ въ имуществѣ, принадлежащемъ, какъ различнымъ юридическимъ лицамъ публичнымъ, напр., городамъ, земствамъ, разнымъ сословіямъ, такъ и частнымъ, такъ и лицамъ частнымъ, и почему нельзя не считать совершенно правильнымъ заключеніе сената (рѣш. 1897 г., № 89) о допустимости въ частности передавать по наслѣдству вообще, а слѣдовательно и духовнымъ завѣщаніемъ принадлежащія завѣщателю мѣста въ синагогѣ, или еврейской молитвенной школѣ на время

совершенія въ нихъ богослуженія, или молитвы. Слѣдуетъ только къ этому положенію еще добавить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда право пользованія полнаго или неполнаго принадлежитъ завѣщателю или на извѣстный срокъ, или же до наступленія извѣстнаго событія, или же не безвозмездно, а за установленные извѣстные платежи, или же за исполненіе принятыхъ имъ на себя какихъ-либо обязательствъ въ пользу собственника имущества, и, распоряженіе имъ въ завѣщаніи, если и должно считаться допустимымъ, то непремѣнно только совмѣстно съ тѣми обязанностями, которыя лежатъ на немъ въ пользу собственника имущества, на томъ основаніи, что и распоряженіе въ завѣщаніи всякимъ двустороннимъ обязательствомъ можетъ считаться допустимымъ только въ цѣломъ его объемѣ, или во всей совокупности правъ и обязанностей, имъ установленныхъ, какъ однимъ цѣльнымъ и недѣлимымъ объектомъ. Достаточнымъ подкрѣпленіемъ, затѣмъ, заключенія собственно Мейера о допустимости предоставленія завѣщаніемъ и какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на его имущество можетъ служить правило 1011 ст. X т., дозволяющее завѣщать имущество не только въ полную собственность, но и во временное владѣніе и пользованіе, и, руководствуясь которымъ, вполнѣ возможно признать, что на его основаніи должно считаться тѣмъ болѣе допустимымъ предоставленіе завѣщаніемъ, по сравненіи съ правомъ владѣнія и пользованія, другихъ какихъ-либо меньшихъ правъ на него, какъ различныхъ правъ пользованія неполнаго, а также различныхъ ограниченій права собственности, въ родѣ права участія въ немъ. Слѣдуетъ, затѣмъ, еще также считать допустимымъ въ завѣщаніи распоряженіе не только исками, но и тяжбами, принадлежащими завѣщателю, какъ его наличнымъ имуществомъ, на основаніи 1010 ст., а также и такимъ имуществомъ, находящимся во владѣніи завѣщателя, право собственности на которое за нимъ никакимъ актомъ не укрѣплено. Относительно, затѣмъ, права распоряженія посредствомъ завѣщанія такимъ имуществомъ, которое принадлежитъ завѣщателю на правѣ общей собственности съ другими лицами, необходимо замѣтить, что въ виду постановленій 548 и 555 ст. X-го тома, дозволяющихъ соучастникамъ въ общемъ имуществѣ, все равно, какъ нераздѣльномъ, такъ и раздѣльномъ, вообще распоряжаться только принадлежащей каждому изъ нихъ долей въ немъ, а слѣдовательно никакъ не какими-либо отдѣльными частями въ немъ, необходимо признать, что и духовнымъ завѣщаніемъ ихъ могутъ имѣть право распоряжаться, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1879 г. № 15), также только ихъ правомъ на извѣстныя принадлежащія имъ доли въ немъ, но никакъ не какими-либо ихъ отдѣльными частями, за исключеніемъ развѣ только того случая, когда имущество раздробляемое было уже фактически раздѣлено между ними на части, съ предоставленіемъ каждому изъ нихъ владѣнія и пользованія извѣстными его частями, когда представляется, кажется, возможнымъ признавать за обладателями такихъ отдѣльныхъ частей въ немъ и право распоряженія ими въ ихъ духовныхъ завѣщаніяхъ.

Затѣмъ, нельзя еще не обратить вниманія на совершенно вѣрное замѣчаніе сената о томъ, что означеніе имуществъ въ завѣщаніи должно быть почитаемо сдѣланнымъ достаточно точно и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ немъ назначены отдѣльно тѣ или другія имущества лицамъ физическимъ или юридическимъ, но когда этими назначеніями не исчерпывается все имущество завѣщателя и вмѣстѣ съ тѣмъ въ немъ не указаны имущества, никому не назначенныя, когда слѣдуетъ считать только, что имущество, остающееся, за исключеніемъ изъ него имуществъ, предоставленныхъ завѣщаніемъ прямо назначеннымъ имъ лицамъ, осталось внѣ завѣщательныхъ распоряженій (рѣш. 1870 г., № 917; 1876 г., № 369). Кромѣ этого, слѣдуетъ, впрочемъ, еще замѣтить, что назначеніе въ завѣщаніи какихъ-либо частей имущества, все равно движимаго, или недвижимаго, или же какихъ-либо правъ вещныхъ, или обя-

зательственныхъ, особо отдѣльнымъ лицамъ должно считаться допустимымъ только по отношенію частей имущества, или правъ по закону, или по ихъ природѣ дѣлимыхъ, но не по отношенію назначенія частей имущества, или правъ по закону, или же по ихъ природѣ недѣлимыхъ, на томъ основаніи, что такія имущества, или права, какъ было указано мной въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 299), не подлежатъ раздѣлу между нѣсколькими лицами и могутъ быть передаваемы не иначе, какъ въ цѣломъ ихъ составѣ, хотя и нѣсколькимъ, но на правѣ общей собственности въ извѣстныхъ интеллектуальныхъ доляхъ въ немъ, и вслѣдствіе чего, если и можно считать допустимымъ назначеніе ихъ въ завѣщаніи не въ цѣломъ составѣ, то развѣ только въ извѣстныхъ доляхъ въ немъ. Не должно считаться допустимымъ назначеніе въ завѣщаніи особо извѣстному лицу также и такихъ принадлежностей главнаго имущества, отдѣльно отъ него, которыя отдѣльно отъ него не могутъ имѣть значенія самостоятельныхъ предметовъ правъ, какъ напр., изъ принадлежностей имущества недвижимаго какихъ-либо повинностей вещныхъ или правъ угодій въ чужомъ имуществѣ, а также составляющихъ ихъ принадлежности большихъ рѣкъ и озеръ, затѣмъ, актовъ на владѣніе ими; а изъ имуществъ движимыхъ, напр., талоновъ къ процентнымъ и дивиднымъ бумагамъ, а также и актовъ на владѣніе ими и другихъ, на томъ основаніи, какъ это было указано мной также въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 323), что отдѣльное распоряженіе такими принадлежностями имущества особо отъ главнаго имущества вообще не можетъ считаться допустимымъ, вслѣдствіе чего не можетъ считаться допустимымъ и духовнымъ завѣщаніемъ. Назначеніе въ завѣщаніи особо извѣстному лицу какихъ-либо другихъ такихъ принадлежностей имущества отдѣльно отъ него, которыя, по ихъ отдѣленіи отъ главнаго предмета, могутъ имѣть значеніе самостоятельныхъ предметовъ права собственности, а также плодовъ и доходовъ имущества, все равно, естественныхъ или гражданскихъ, и первыхъ еще не отдѣленныхъ отъ главнаго имущества, а вторыхъ еще не полученныхъ во время открытія наслѣдства, напротивъ, должно считаться допустимымъ, какъ назначеніе и всякихъ другихъ такихъ предметовъ, которые имѣютъ значеніе самостоятельныхъ объектовъ правъ.

Помимо ограниченій въ отношеніи распоряженія завѣщаніемъ тѣми, или другими имуществами, указываемыхъ самой, такъ сказать, ихъ природой, въ нашемъ законѣ, въ отличіе отъ законодательствъ иностранныхъ, которыя ограничиваютъ право завѣщателя распоряжаться изъ его имущества только, такъ называемой, законной, неотъемлемой долей, долженствующей поступать въ силу закона къ его наслѣдникамъ по закону, установлено не мало не только различныхъ ограниченій въ отношеніи распоряженія завѣщаніемъ тѣми, или другими имуществами, но многими изъ нихъ нашъ законъ и вовсе воспрещаетъ распоряжаться въ завѣщаніи. Такъ, во-1-хъ, правиломъ 1069 ст. X т. указывается, что имѣнія заповѣдныя и пожалованныя на правѣ маіоратовъ въ Западныхъ губерніяхъ не подлежатъ завѣщаніямъ вопреки правилъ, для перехода этихъ имѣній по наслѣдству постановленныхъ, и, затѣмъ, только по исключенію имъ дозволяется владѣльцу или владѣлицѣ только заповѣднаго имѣнія, но не маіоратнаго, для обезпеченія участи послѣ ихъ смерти или жены, или мужа, а также тѣхъ изъ дѣтей, которыя не наслѣдуютъ имъ въ этомъ имѣніи, постановить въ ихъ завѣщаніи, во 1-хъ, чтобы часть, не болѣе, однакоже, одной пятой доли чистаго отъ него дохода, была выдаваема ежегодно ихъ супругу по день его смерти, и, во 2-хъ, чтобы для обезпеченія участи дѣтей былъ сдѣланъ подъ залогъ доходовъ съ имѣнія заемъ въ размѣрѣ не свыше количества трехлѣтняго дохода отъ него, долженствующій составить неприкосновенный капиталъ, подлежащій раздѣлу по равнымъ частямъ между братьями и сестрами. Слѣдуетъ полагать, что на основаніи этого по-

становленія закона должны считаться недопустимыми въ завѣщаніи всякія распоряженія объ имѣніяхъ заповѣдныхъ и маіоратныхъ, т.-е. не только распоряженія о назначеніи ихъ кому-либо въ собственность, помимо тѣхъ лицъ, которымъ они должны переходить по правиламъ закона, для наслѣдованія въ нихъ установленнымъ, но и распоряженія о предоставленіи кому-либо другому какихъ-либо отдѣльныхъ правъ пользованія ими, или установленія на нихъ какихъ-либо ограниченій въ пользу кого бы то ни было, въ родѣ какихъ-либо правъ участія въ нихъ и другихъ, помимо правъ и ограниченій, точно въ 1069 ст. указанныхъ, и, притомъ, только въ пользу лицъ, въ ней указанныхъ. Во-2-хъ, правиломъ 1191 ст. X т. установленъ особый порядокъ наслѣдованія участками земли, отведенными по правиламъ 20 іюля 1848 года малоимущимъ дворянамъ для поселенія, заключающійся въ томъ, что участки эти, подобно маіоратнымъ имѣніямъ, всегда переходятъ безъ раздробленія ихъ къ старшему въ родѣ наслѣднику, въ виду какового постановленія закона и нельзя не признать, что распоряженіе и этими имуществами въ завѣщаніи, подобно тому, какъ и имѣніями маіоратными, должно считаться недопустимымъ и, притомъ, всякое распоряженіе, т.-е. не только посредствомъ предоставленія ихъ на правѣ собственности кому-либо другому, помимо наслѣдника, указаннаго въ законѣ, но и обремененія ихъ какими-либо правами въ пользу другихъ, а также и установленіе на нихъ какихъ-либо ограниченій въ пользу другихъ, на томъ основаніи, что такимъ распоряженіемъ непремѣнно нарушался бы порядокъ наслѣдованія ими, установленный правиломъ этой статьи.

Затѣмъ, въ-3-хъ, какъ нашей судебной практикой, такъ и литературой выдвинутъ вопросъ о допустимости распоряженія завѣщаніемъ участками земли, отведенными въ надѣлъ крестьянамъ, — вопросъ, разрѣшаемый, притомъ, далеко не одинаково, какъ судебной практикой, такъ и литературой. Такъ, сенатъ (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Кас. деп. 1897 г., № 29), высказался безусловно за недопустимость по нашему закону распоряженія завѣщаніемъ какъ землями, отведенными крестьянамъ въ надѣлъ и, притомъ, одинаково, какъ землями, состоящими въ общинномъ владѣніи и пользованіи, такъ и подворномъ отдѣльныхъ домохозяевъ, такъ и движимымъ имуществомъ, необходимымъ для веденія хозяйства на этихъ земляхъ. Положеніе это сенатъ основываетъ главнымъ образомъ на законѣ 14 декабря 1893 г. — „О нѣкоторыхъ мѣрахъ къ предупрежденію отчужденія крестьянами надѣльныхъ земель“, которымъ дозволяется отчуждать посредствомъ даренія или продажи участки надѣльной земли, пріобрѣтенные отдѣльными крестьянами, или состоящіе въ ихъ подворномъ наслѣдственномъ владѣніи только лицамъ, приписаннымъ, или приписывающимся къ крестьянскимъ обществамъ, изъ какового дозволенія этого закона онъ выводитъ то заключеніе, что въ виду умолчанія въ немъ о правѣ крестьянъ распоряжаться ими и посредствомъ духовнаго завѣщанія слѣдуетъ полагать, что въ намѣреніи законодателя и дѣйствительно не предоставлялось имъ этого права, тѣмъ болѣе, что и самые участки надѣльной земли, даже и при подворномъ владѣніи ими, предоставлены во владѣніе не отдѣльныхъ крестьянъ, а крестьянскихъ дворовъ въ цѣломъ составѣ. Прежде, по крайней мѣрѣ, гражданскій кассаціонный департаментъ сената (рѣш. 1893 г., № 77), напротивъ, признавалъ за крестьянами право распоряжаться завѣщаніемъ ихъ надѣльными землями, или выдѣленными имъ изъ надѣла, состоящаго въ общинномъ владѣніи, или же состоящими въ ихъ подворномъ владѣніи, поскольку, по крайней мѣрѣ, такое распоряженіе не противорѣчитъ мѣстному обычаю крестьянъ о наслѣдованіи. Положеніе это сенатъ основываетъ, во-1-хъ, на дозволеніи закона крестьянамъ въ отношеніи порядка наслѣдованія у нихъ руководствоваться мѣстными обычаями, каковое дозволеніе его никакъ не можетъ быть относимо къ порядку наслѣдованія по закону, но должно быть относимо также

и къ наслѣдованію и по духовному завѣщанію, и, во-2-хъ, на томъ соображеніи, что изъ 1184 ст. X т., указывающей на особый порядокъ наслѣдованія у крестьянъ по закону, никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, что ею исключается допустимость наслѣдованія у крестьянъ по завѣщанію. Обсуждая это положеніе сената, Боровиковскій признаетъ его не совсѣмъ правильнымъ и утверждаетъ, что хотя вопросъ о допустимости распоряженія завѣщаніемъ крестьянскими надѣлами и представляется сомнительнымъ, но что, несмотря на это, онъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ, но не въ тѣхъ предѣлахъ, какъ полагаетъ сенатъ, а въ смыслѣ признанія права распоряжаться завѣщаніемъ надѣлами только за крестьянами безсемейными, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что надѣлы отводятся во владѣніе не лично домохозяевамъ, а всему крестьянскому двору, и, во-2-хъ, потому что надѣлы перешли къ крестьянамъ отъ ихъ предковъ, почему и составляютъ у нихъ уже имущество родовое, которымъ законъ вообще воспрещаетъ распоряжаться завѣщаніемъ. Подкрѣпленіемъ правильности положенія о признаніи за крестьянами права распоряжаться завѣщаніемъ какъ ихъ надѣлами, такъ и ихъ имуществомъ движимымъ, могутъ служить, по мнѣнію Боровиковскаго, помимо основаній, указанныхъ сенатомъ, еще, во-1-хъ, то обстоятельство, что изъятыми отъ завѣщательныхъ распоряженій могутъ считаться только тѣ имущества, которыя прямо указаны въ законѣ, какъ не подлежащія завѣщательнымъ распоряженіямъ, и въ числѣ которыхъ имущество крестьянъ вообще и въ частности ихъ надѣлы не указаны, и, во-2-хъ, то обстоятельство, что законъ не только не отрицаетъ право крестьянъ дѣлать эти распоряженія, но 1 примѣчаніемъ къ 91 ст. общ. полож. о крест. устанавливаетъ даже особый порядокъ совершенія крестьянами завѣщаній, какъ о ихъ имуществѣ недвижимомъ, въ числѣ котораго можно разумѣть и ихъ надѣлы, такъ и о имуществѣ движимомъ, въ числѣ котораго можно разумѣть и хозяйственный инвентарь его (Отчетъ судьи, т. 3, стр. 103; 110—112). Змирловъ въ его статьѣ—„Потомственное пользованіе крестьянъ землей“ (Юрид. Вѣст. 1887 г., кн. 3, стр. 492), напротивъ, такъ же, какъ и сенатъ въ первомъ изъ приведенныхъ рѣшеній его, высказывается безусловно за недопустимость распоряженія завѣщаніемъ со стороны крестьянъ вообще ихъ надѣлами, и въ ихъ числѣ и надѣлами, отведенными имъ въ подворное владѣніе, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что надѣлы отведены въ потомственное пользованіе всей крестьянской семьи, почему безъ особаго дозволенія закона распоряжаться ими завѣщаніемъ домохозяева права имѣть не могутъ, и, во-2-хъ, потому что законъ воспрещаетъ имъ вообще распоряжаться ихъ надѣльной землей самостоятельно, независимо отъ согласія общества, къ которому они принадлежатъ. Впослѣдствіи въ смыслѣ этого же положенія и, главнымъ образомъ, по основаніямъ, указаннымъ сенатомъ, высказались за недопустимость распоряженія крестьянскими надѣлами завѣщаніемъ, даже и при подворномъ владѣніи ими, Ананьевъ въ его статьѣ—„О наслѣдованіи въ крестьянскомъ подворномъ владѣніи въ Кіевской губерніи (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 6, стр. 140—142), Гуляевъ въ его статьѣ—„Крестьянскій дворъ“ (Жур. Мин. Юст. 1899 г., кн. 4, стр. 94) и Скворцовъ въ его статьѣ—„Наслѣдованіе въ землѣ крестьянъ“ (Вѣст. Права 1901 г., кн. 2, стр. 48—49). Лонгиновъ въ его замѣткѣ—„Крестьянское подворное владѣніе надѣльными участками“ (Жур. Юрид. Общ. 1898 г., кн. 9, стр. 77—80) и Лозино-Лозинскій въ его статьѣ—„Крестьянскій дворъ“ (Вѣстн. Права 1899 г., кн. 3, стр. 111—114), напротивъ, высказываются за допустимость по нашему закону распоряженія завѣщаніемъ со стороны крестьянъ, какъ ихъ надѣлами, находящимися у нихъ въ подворномъ владѣніи, такъ и ихъ движимымъ имуществомъ вообще, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что утвержденіе сената о томъ, что надѣлы крестьянъ предоставлены не лично имъ, а крестьянскимъ дворамъ, какъ лицамъ юридическимъ, представляется лишеннымъ всякаго основанія, почему надѣль-

ный участокъ при подворномъ владѣніи долженъ считаться собственностью того хозяина, за которымъ онъ записанъ, и, во-2-хъ, собственно по объясненію Лонгинова, потому что и законъ 14 декабря 1893 г. не можетъ быть принимаемъ за основаніе къ отрицанію этого права за крестьянами, какъ полагаетъ сенатъ, потому что разъ имъ дозволяется отчуждать подворные участки, то за ними на основаніи 1018 ст. X т. должно быть признаваемо и право распоряжаться ими и завѣщаніемъ, хотя и признаваемо за ними это право должно быть въ тѣхъ же предѣлахъ, въ которыхъ законъ дозволяетъ распоряжаться въ завѣщаніи вообще родовымъ имуществомъ, если только надѣлъ дошелъ до совершителя завѣщанія въ такомъ порядкѣ, при которомъ онъ у него представляется имуществомъ родовымъ и если, притомъ, установленный закономъ порядокъ распоряженія имъ согласенъ съ мѣстными обычаями крестьянъ о наслѣдованіи вообще.

Изъ двухъ приведенныхъ противоположныхъ заключеній о допустимости распоряженія со стороны крестьянъ духовнымъ завѣщаніемъ, какъ землями, отведенными имъ въ надѣлъ, такъ и имуществомъ движимымъ, составляющимъ принадлежность ихъ хозяйства, хотя и съ нѣкоторыми поправками правильнымъ должно быть признано послѣднее, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что полагаемое какъ сенатомъ, такъ и цивилистами, раздѣляющими его заключеніе, въ его основаніе то соображеніе, что надѣлы отведены крестьянамъ, даже и при подворномъ владѣніи, не въ ихъ личную собственность, а въ собственность цѣлаго двора, какъ юридическаго лица, не можетъ быть признаваемо правильнымъ по тѣмъ соображеніямъ, которыя были мной подробно указаны въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ (т. II, изд. 2, стр. 123), а во-2-хъ на основаніи тѣхъ постановленій нашего закона, указанныхъ отчасти Боровиковскимъ, а отчасти Лонгиновымъ, которыя служатъ прямымъ и достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности заключенія о допустимости распоряженія со стороны крестьянъ духовнымъ завѣщаніемъ по крайней мѣрѣ, землями, отведенными имъ въ надѣлѣ при подворномъ владѣніи, а также и выдѣленными имъ обществами изъ общественной земли, а равно и ихъ имуществомъ движимымъ, составляющимъ даже принадлежность ихъ хозяйства. Нельзя только въ заключеніе это не внести слѣдующія поправки. Именно, хотя утвержденіе Лонгинова о томъ, что законъ 14 декабря 1893 г., при объясненіи его въ связи съ правиломъ 1018 ст. X т., и не можетъ быть принимаемъ за препятствіе къ допустимости распоряженія со стороны крестьянъ духовнымъ завѣщаніемъ надѣльными землями, находящимися въ ихъ подворномъ владѣніи, и представляется совершенно правильнымъ, но, что, несмотря на это, вслѣдствіе дозволенія этимъ закономъ отчуждать крестьянамъ эти надѣлы ихъ только лицамъ приписаннымъ, или приписывающимся къ крестьянскимъ обществамъ, нельзя не признать, что и распоряженіе духовнымъ завѣщаніемъ этими надѣлами на основаніи этого закона должно считаться допустимымъ не безгранично въ пользу всѣхъ, а лишь только въ пользу лицъ, или принадлежащихъ къ тому обществу, къ которому принадлежитъ и завѣщатель по нахожденію его надѣла, или же въ пользу лица, которое имѣетъ по закону право приписаться къ этому обществу и если оно, затѣмъ, и на самомъ дѣлѣ припишется къ нему ко времени приведенія завѣщанія въ исполненіе. Затѣмъ, нѣкотораго поясненія требуетъ также и другое положеніе, выставленное Лонгиновымъ и отчасти сенатомъ о томъ, что завѣщаніе о такомъ надѣлѣ должно еще стоять въ согласіи съ тѣми мѣстными обычаями крестьянъ, которыми опредѣляется порядокъ наслѣдованія у нихъ родовымъ имуществомъ. Именно, слѣдуетъ, кажется, на самомъ дѣлѣ признать, что распоряженіе въ завѣщаніи и такимъ надѣломъ должно стоять въ согласіи не вообще съ обычаями, опредѣляющими порядокъ наслѣдованія въ родовыхъ имуществахъ крестьянъ, а лишь только съ обычаями, устанавливающими тѣ или другія ограниченія въ отношеніи

распоряженія завѣщаніемъ этими имуществами, подобно тому, какъ въ предѣлахъ ограниченій, установленныхъ закономъ по отношенію распоряженія завѣщаніемъ этими имуществами, должно считаться допустимымъ распоряженіе ими и завѣщаніемъ по закону, а никакъ не въ предѣлахъ порядка наслѣдованія ими, установленнаго закономъ, вслѣдствіе того, что при требованіи соотвѣтствія ихъ порядку наслѣдованія въ нихъ, опредѣленному обычаемъ, который имѣетъ въ этомъ случаѣ значеніе закона, какъ норма права его замѣняющая, допущеніе распоряженія ими завѣщаніемъ не имѣло бы никакого смысла и значенія. Кромѣ этого, въ поясненіе этого положенія слѣдуетъ еще добавить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы никакихъ крестьянскихъ обычаевъ, ограничивающихъ распоряженіе этими надѣлами завѣщаніемъ не существовало, слѣдуетъ для допустимости распоряженія ими завѣщаніемъ считать достаточнымъ, чтобы оно не противорѣчило установленнымъ собственно закономъ ограниченіямъ распоряженія ими этимъ актомъ, вслѣдствіе того, что раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, установленное закономъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 331), должно быть относимо одинаково къ имуществамъ, принадлежащимъ всѣмъ лицамъ физическимъ, независимо отъ ихъ подданства, принадлежности къ тому, или другому сословію и проч. Затѣмъ, относительно признанія допустимости распоряженія въ завѣщаніи движимымъ имуществомъ крестьянъ, составляющимъ даже принадлежность ихъ хозяйства, въ виду отсутствія въ законѣ всякаго воспрещенія крестьянамъ свободно распоряжаться этимъ имуществомъ, слѣдуетъ скорѣе признать, что и распоряженіе имъ духовнымъ завѣщаніемъ должно считаться вообще допустимымъ и, притомъ, не только со стороны крестьянъ, владѣющихъ ихъ надѣлами подворно, но и крестьянъ, пользующихся ихъ надѣлами при общинномъ владѣніи, какъ имуществомъ, вполнѣ принадлежащимъ имъ въ собственность, разумѣется, только опять въ предѣлахъ тѣхъ ограниченій, которыя относительно распоряженія имъ завѣщаніемъ установлены мѣстными обычаями, если они существуютъ. О допустимости распоряженія со стороны крестьянъ завѣщаніемъ ихъ надѣлами при общинномъ владѣніи, въ виду того обстоятельства, что при этомъ владѣніи собственникомъ земли, отведенной имъ въ надѣлъ, является все общество, а не отдѣльные крестьяне, пользующіеся ими, разумѣется и рѣчи быть не можетъ. Нѣкоторое сомнѣніе не можетъ не возникать развѣ только по отношенію допустимости распоряженія со стороны крестьянъ при общинномъ владѣніи ихъ усадьбами, вслѣдствіе того, что хотя право собственности и на нихъ должно быть признаваемо также за всѣмъ обществомъ, но собственно потому, что онѣ, на основаніи 110 ст. мѣст. полож. для губерній великороссійскихъ, новороссійскихъ и бѣлорусскихъ и 36 и 37 ст. мѣст. полож. для губерній малороссійскихъ, отводятся имъ въ потомственное пользованіе, что и можетъ давать поводъ тому предположенію, что быть можетъ возможно допустить распоряженіе завѣщаніемъ со стороны крестьянъ, если не по отношенію передачи усадебъ на правѣ собственности, то по отношенію передачи этимъ актомъ права пользованія ими. Вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшаемъ одинаковымъ образомъ по отношенію допустимости распоряженія ими завѣщаніемъ въ тѣхъ и другихъ губерніяхъ, и именно, по отношенію распоряженія ими завѣщаніемъ въ первыхъ изъ нихъ онъ на основаніи 111 ст. положенія долженъ быть разрѣшаемъ безусловно отрицательно, вслѣдствіе того, что по этой статьѣ въ случаѣ смерти хозяина усадьбы, не оставившаго послѣ себя наслѣдниковъ, она переходитъ въ пользу общества, а по отношенію допустимости распоряженія ими завѣщаніемъ въ губерніяхъ малороссійскихъ онъ, напротивъ, долженъ быть разрѣшаемъ въ смыслѣ положительномъ, на томъ основаніи, что 94 и 95 ст. мѣст. полож., для этихъ губерній дозволяется домохозяевамъ, не имѣющимъ въ прямой линіи наслѣдниковъ, распоряжаться ими, между прочимъ, и на случай ихъ смерти, т.-е.

посредствомъ завѣщанія передавать участки земли, отведенные имъ изъ надѣла въ потомственное пользованіе, другимъ ближайшимъ ихъ наслѣдникамъ, а также ихъ пріемышамъ изъ родственниковъ, или постороннихъ.

Въ-4-хъ, правиломъ 1068 ст. X т. воспрещается вообще завѣщать родовыя имущества, за исключеніемъ только двухъ случаевъ, и именно, во-1-хъ, собственнику родового имущества, не имѣющему ни дѣтей, ни другихъ по прямой линіи отъ него нисходящихъ, дозволяется завѣщать все его родовое имущество, или часть его, помимо ближайшихъ его наслѣдниковъ и несмотря ни на какую степень родства, одному лицу изъ дальнѣйшихъ или равно близкихъ его родственниковъ, или родственницъ, но только того рода, изъ котораго досталось завѣщаемое имъ имущество, хотя бы они по происхожденію отъ женскаго въ томъ родѣ колѣна, или по какой-либо другой причинѣ и не носили фамиліи завѣщателя, или завѣщательницы, а если родовое имѣніе дошло къ нему изъ разныхъ родовъ, то избрать въ наслѣдники по одному лицу изъ каждаго того рода, изъ котораго завѣщаемое имъ имѣніе дошло къ нему, за исключеніемъ, однакоже, седьмой части изъ всего его родового имущества, т.-е. изъ того, которое имъ завѣщается, такъ и изъ того, которое, бывъ оставлено внѣ завѣщательнаго распоряженія, должно переходить къ его наслѣдникамъ по закону, долженствующей поступать въ собственность остающихся въ живыхъ супруга, или супруги, и, во 2-хъ, собственнику родового имущества вообще, т.-е. какъ не имѣющему дѣтей, или другихъ нисходящихъ, такъ и ихъ имѣющему, правиломъ 1070 ст. X т. дозволяется завѣщать его въ пожизненное владѣніе супругу, или супругѣ, но, какъ можно полагать, въ виду правила, выраженнаго въ примѣчаніи къ 1148 ст. X т., вмѣсто слѣдуемой ему седьмой части изъ него.

По поводу перваго изъ означенныхъ дозволеній закона завѣщать собственнику родового имущества, или часть его, не имѣющему ни дѣтей, ни нисходящихъ, одному изъ его родственниковъ того рода, изъ котораго дошло къ нему завѣщаемое имъ имущество, или часть его, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 478), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. 2, стр. 457), Змирловъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 54), Брандтъ въ его статьѣ—„О родовыхъ имуществахъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 7, стр. 13), Рудневъ (О духов. завѣщ., стр. 166), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 676), Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 6) и Фридштейнъ (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 22), кратко только замѣчаютъ, что на основаніи этого дозволенія закона можетъ считаться допустимымъ распоряженіе въ завѣщаніи о родовомъ имуществѣ завѣщателя только въ пользу одного изъ родственниковъ его того рода, изъ котораго дошло завѣщаемое имъ имущество, или часть его, не указывая, при этомъ, ни значенія воспрещенія завѣщать родовыя имущества, ни послѣдствій нарушенія этого воспрещенія, и только Шершеневичъ и Товстолѣсъ къ этому утвержденію прибавляютъ только, что въ силу этого дозволенія никакъ не можетъ считаться допустимымъ завѣщаніе родового имущества, дошедшаго къ завѣщателю изъ одного рода, двумъ и болѣе лицамъ и, притомъ, одинаково, какъ однимъ завѣщаніемъ, такъ и нѣсколькими. Нѣкоторые другіе наши цивилисты, напротивъ, болѣе подробно разсматриваютъ, какъ вообще вопросъ о значеніи воспрещенія закона завѣщать родовыя имущества, такъ и значеніе допускаемаго закономъ въ видѣ исключенія дозволенія завѣщать ихъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и послѣдствія нарушенія этого воспрещенія закона. Такъ, Гордонъ въ его рефератѣ Петербургскому Юридическому обществу—„Логическій способъ толкованія законовъ и 1068 ст. X т. 1 ч.“ утверждаетъ, что дозволеніе закона, выраженное въ этой статьѣ, завѣщать родовыя имущества, или части ихъ, одному изъ лицъ того рода, изъ котораго имущество дошло къ завѣща-

телю, никакъ не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что имъ воспрещается завѣщать родовыя имущества двумъ, или болѣе лицамъ того рода, изъ котораго дошло къ завѣщателю завѣщаемое имъ имущество, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что дозволенію этому никакъ нельзя придавать значенія закона императивнаго, какъ установленнаго исключительно въ интересѣ частномъ—боковыхъ родственниковъ завѣщателя; во 2-хъ, потому что законъ, выражающій это дозволеніе, допущеніемъ завѣщать одному изъ родственниковъ и часть родового имущества, входитъ въ противорѣчіе какъ бы самъ съ собой, вслѣдствіе того, что этимъ послѣднимъ дозволеніемъ онъ непремѣнно допускаетъ предоставленіе другой части его имущества другимъ его родственникамъ, являющимся только его наслѣдниками по закону, посредствомъ неупоминанія о предоставленіи имъ этой части въ завѣщаніи; въ 3-хъ, потому что законъ этотъ его дозволеніемъ завѣщать и часть родового имущества одному изъ родственниковъ можетъ породить на практикѣ непреодолимыя затрудненія при его примѣненіи въ томъ случаѣ, когда бы завѣщатель однимъ изъ завѣщаній предоставилъ одному изъ его родственниковъ одну часть его родового имущества, а другимъ завѣщаніемъ другую его часть другому изъ его родственниковъ, когда оба завѣщанія представляются вполнѣ согласными съ этимъ дозволеніемъ закона, и когда передъ судомъ неминуемо долженъ предстать неразрѣшимый вопросъ, которое же изъ этихъ завѣщаній слѣдуетъ признавать дѣйствительнымъ и подлежащимъ утвержденію, и, въ 4-хъ, потому что законъ, содержащій въ себѣ это дозволеніе, иначе не можетъ быть понимаемъ, какъ въ значеніи закона только дозволительнаго, что доказывается тѣмъ, что онъ словомъ „можетъ“ предоставляетъ завѣщателю, очевидно, только право завѣщать его родовое имущество одному изъ его родственниковъ, но нисколько его къ этому не обязываетъ, а также и противоположеніемъ его второй части, въ которой онъ уже обязываетъ его непремѣнно при завѣщаніи родового имущества оставлять остающемуся въ живыхъ супругу его слѣдуемую ему седьмую часть изъ этого имѣнія, и которая въ противоположность ему представляется дѣйствительно закономъ повелительнымъ. Противъ правильности такого толкованія 1068 ст., предложеннаго Гордономъ при обсужденіи его реферата въ Петербургскомъ Юридическомъ обществѣ, возражали Войцеховскій, Пахманъ и Рихтеръ, которые всѣ находили, что дозволеніе, выраженное въ этой статьѣ, иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ томъ смыслѣ, что на основаніи его можетъ быть допущено въ завѣщаніи о родовомъ имуществѣ предоставленіе его всего, или части его только одному изъ родственниковъ завѣщателя, но никакъ не нѣсколькимъ, — по мнѣнію перваго изъ нихъ потому, что при составленіи этого закона имѣлось въ виду разрѣшить завѣщателю распоряженіе о родовомъ имуществѣ только въ пользу одного изъ родственниковъ завѣщателя, но никакъ не нѣсколькихъ, а по мнѣнію послѣдняго потому, что дозволеніе это есть только изъятіе изъ общаго воспрещенія завѣщать родовыя имущества, почему оно и должно быть примѣняемо по его буквальному смыслу, и, наконецъ, по мнѣнію Пахмана потому, что дозволеніе это настолько ясно, что ему невозможно придавать другой смыслъ, хотя оно и является съ логической точки зрѣнія собственно исторической ошибкой. Въ смыслѣ этого послѣдняго заключенія разрѣшило вопросъ о значеніи дозволенія закона завѣщать родовыя имущества и Петербургское Юридическое общество (Жур. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 3, стр. 24 — 27; 33 — 35 и 62 — 63 проток. и кн. 4, стр. 69—70 проток.). Башмаковъ въ его статьѣ—„Институтъ родовыхъ имуществъ передъ судомъ русской юриспруденціи“ (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 7, стр. 24), напротивъ, склоняется къ признанію болѣе правильнымъ взгляда Гордона на значеніе выраженнаго въ правилѣ 1068 ст. дозволенія завѣщать родовыя имущества, между тѣмъ, какъ Кавелинъ въ его сочиненіи „Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 2, стр. 34—35), хотя и признаетъ,

что въ силу правила этой статьи за завѣщателемъ, собственникомъ родового имущества, можетъ быть признаваемо право въ случаѣ, въ ней указанномъ, завѣщать его только одному изъ его родственниковъ, но, затѣмъ, относительно вообще опредѣленія значенія выраженнаго въ этой статьѣ воспрещенія завѣщать эти имущества, а также и послѣдствія его нарушенія утверждаетъ, что въ виду его никакъ не слѣдуетъ считать недопустимымъ и недѣйствительнымъ всякое распоряженіе родовымъ имуществомъ въ завѣщаніи, на томъ основаніи, что оно установлено съ цѣлью огражденія только частнаго интереса законныхъ наслѣдниковъ собственника родового имущества, и почему и вообще всякое завѣщаніе о немъ даже и внѣ случаевъ допустимости его, въ этой статьѣ указанныхъ, должно считаться подлежащимъ исполненію, если только со стороны тѣхъ наслѣдниковъ, интересы которыхъ имъ нарушены, нѣтъ просьбы о признаніи его недѣйствительнымъ, тѣмъ болѣе еще потому, что самъ судъ, при утвержденіи завѣщанія къ исполненію въ порядкѣ охранительномъ на основаніи 1066$\frac{3}{}$ ст. X т. не долженъ входить въ обсужденіе правильности завѣщательныхъ распоряженій по ихъ содержанію, каковое заключеніе раздѣляетъ и Товстолѣсъ. Затѣмъ, по его замѣчанію, допустимыми и дѣйствительными должны считаться такія завѣщанія о родовомъ имуществѣ завѣщателя, которыми онъ предоставляетъ его тѣмъ его наслѣдникамъ и въ тѣхъ его частяхъ, которымъ оно слѣдуетъ по праву законнаго наслѣдованія въ немъ, причемъ опредѣляетъ только по своему усмотрѣнію тѣ части его имущества, которыя должны поступать каждому изъ нихъ. По объясненію сената дозволеніе правила 1068 ст. и въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ завѣщать родовое имущество, имѣетъ то значеніе, что имъ безусловно дозволяется завѣщать это имущество, или часть его, только одному изъ родственниковъ, но никакъ не двумъ или нѣсколькимъ (рѣш. 1879 г., № 16; 1884 г., № 108; 1891 г. № 82), и что вслѣдствіе этого завѣщаніе, совершенное въ пользу двухъ, или болѣе родственниковъ, съ назначеніемъ имъ извѣстныхъ частей этого имущества, должно считаться недѣйствительнымъ въ отношеніи ихъ всѣхъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, или когда бы это имущество было завѣщано въ части одному, а въ части другому родственнику, но такому, которому оно слѣдуетъ по праву законнаго наслѣдованія (рѣш. 1879 г., № 16), или же когда бы ко времени смерти завѣщателя остался въ живыхъ только одинъ изъ нихъ и когда завѣщаніе въ части, относящейся до назначенія ему имущества, должно считаться дѣйствительнымъ (рѣш. 1883 г., № 16), но не въ томъ случаѣ, когда бы одинъ изъ назначенныхъ наслѣдниковъ послѣ смерти завѣщателя отрекся отъ наслѣдства, когда завѣщаніе, напротивъ, должно считаться недѣйствительнымъ относительно ихъ всѣхъ (рѣш. 1891 г., № 82). Нѣсколькимъ родственникамъ можно, по объясненію сената, завѣщать только родовыя имущества, доставшіяся завѣщателю изъ нѣсколькихъ родовъ, но и то не болѣе какъ одному лицу имущества, доставшіяся изъ каждаго рода (рѣш. 1891 г., № 82). Наконецъ, объясненіе значенія дозволенія правила 1068 ст. завѣщать родовое имущество, или часть только одному родственнику того рода, изъ котораго завѣщателю досталось это имущество, мы имѣемъ еще въ Указѣ Сената 16 марта 1811 г. по дѣлу о духовномъ завѣщаніи дѣвицы Шушериной, распубликованномъ для всеобщаго руководства въ Собраніи Узаконеній и показанномъ въ числѣ источниковъ 967 ст. X т., въ которомъ сенатъ объяснилъ, что въ силу того, что указомъ 23 марта 1714 г. предоставлено право завѣщать бездѣтному владѣльцу родового имущества одному изъ родственниковъ его фамиліи, слѣдуетъ полагать, что предоставленіе завѣщаніемъ родового имущества не одному, а двумъ или многимъ родственникамъ должно считаться по этому закону недопустимымъ, въ виду чего сенатъ и призналъ завѣщаніе дѣвицы Шушериной, завѣщавшей ея родовое имущество нѣсколькимъ ея родственникамъ, недѣй-

ствительнымъ и уничтожилъ, хотя уничтожилъ собственно по иску другихъ ея родственниковъ, интересы которыхъ этимъ завѣщаніемъ были нарушены.

Нельзя, кажется, не считать, что послѣднимъ указомъ сената достаточно выясняется значеніе дозволенія, выраженнаго въ правилѣ 1068 ст. завѣщать родовое имущество одному изъ родственниковъ завѣщателя, и въ виду каковаго указа и слѣдуетъ считать правильнымъ, какъ соотвѣтствующее точному смыслу этой статьи мнѣніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ и сената, которые полагаютъ, что завѣщаніе всего родового имущества, или части его, дошедшаго къ завѣщателю изъ одного рода, должно считаться допустимымъ въ видѣ правила общаго только въ пользу одного родственника, но не двухъ, или нѣсколькихъ, и это несмотря на то, что правило этой статьи представляется по характеру его, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Гордонъ, закономъ дозволительнымъ, но не повелительнымъ, т.-е. такимъ закономъ, которымъ завѣщателю предоставляется извѣстное право, которымъ онъ можетъ по его произволу пользоваться, или не пользоваться, но потому, что закономъ дозволительнымъ оно представляется только въ этомъ отношеніи, и почему слѣдуетъ полагать что при желаніи его воспользоваться этимъ правомъ, пользоваться имъ онъ долженъ считаться уже обязаннымъ въ предѣлахъ, въ этомъ законѣ указанныхъ, а не въ томъ, какъ полагаетъ Гордонъ, чтобы за нимъ возможно было признавать также и право пользоваться предоставленнымъ ему этимъ закономъ правомъ и въ болѣе широкомъ объемѣ, противъ въ немъ указаннаго. Несмотря, однакоже, на то, что по точному смыслу дозволенія, выраженнаго въ правилѣ 1068 ст., слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе въ завѣщаніи родового имущества всего, или какой-либо части его только одному изъ родственниковъ завѣщателя того рода, изъ котораго дошло къ нему завѣщаемое имъ имущество, но никакъ не двумъ, или нѣсколькимъ въ извѣстныхъ частяхъ, все же нельзя не считать, что въ виду того, что воспрещеніе, выраженное въ этой статьѣ завѣщать родовыя имущества вообще, представляется, по совершенно справедливому замѣчанію Кавелина и Гордона, установленнымъ съ цѣлью охраны частныхъ интересовъ наслѣдниковъ завѣщателя по закону, завѣщанія какъ о родовомъ имуществѣ вообще, такъ и въ пользу въ случаяхъ, въ этой статьѣ указанныхъ не одного, а нѣсколькихъ лицъ, никакъ не недопустимыми безусловно, какъ полагаетъ, повидимому, сенатъ, а подлежащими только уничтоженію вслѣдствіе спора о ихъ дѣйствительности, заявленнаго тѣми лицами, интересы которыхъ ими нарушены, а никакъ не по усмотрѣнію суда ex officio въ порядкѣ охранительнаго производства, и почему въ случаяхъ отсутствія такого спора должны считаться дѣйствительными какъ тѣ, такъ и другія завѣщанія и, притомъ, одинаково—указано ли въ нихъ, что завѣщаемое имущество есть родовое, или нѣтъ, потому что самъ законъ правиломъ 1066^{3} ст. X т. воспрещаетъ самому суду ex officio, при отсутствіи спора противъ дѣйствительности завѣщанія, входить въ обсужденіе содержанія завѣщательныхъ распоряженій. Въ случаяхъ спора противъ дѣйствительности такихъ завѣщаній, напротивъ, отвергаемы они должны быть вообще во всѣхъ случаяхъ, за исключеніемъ случая, указаннаго въ 1068 ст. т.-е. и въ тѣхъ, между прочимъ, слу̀чаяхъ, когда бы завѣщаніемъ части родового имущества были предоставлены нѣсколькимъ лицамъ, тѣмъ самымъ, которымъ онѣ слѣдуютъ и какъ законнымъ наслѣдникамъ, но только не въ извѣстныхъ слѣдуемыхъ имъ доляхъ, а въ соотвѣтствующихъ имъ частяхъ самаго имущества, назначенныхъ завѣщателемъ, каковые завѣщанія считаетъ возможнымъ признавать дѣйствительными Кавелинъ, на томъ основаніи, что и такимъ завѣщаніемъ также могутъ быть нарушаемы интересы этихъ наслѣдниковъ, ошибочнымъ опредѣленіемъ величины и стоимости частей имущества каждаго изъ нихъ, назначенныхъ завѣщателемъ, а также и въ случахъ назначенія частей родового имущества не одному, а, напр., двумъ лицамъ не однимъ, но

двумя послѣдовательными завѣщаніями, на томъ основаніи, что такія завѣщанія въ тѣхъ случаяхъ, когда по содержанію ихъ невозможно усмотрѣть, что завѣщаніемъ послѣдующимъ отмѣняется завѣщаніе предъидущее, оба они представляются такими дополненіями одно другого, что оба нарушаютъ дозволеніе, выраженное въ 1068 ст., и потому оба должны быть отвергаемы, какъ недѣйствительныя. По исключенію, какъ указалъ сенатъ, дѣйствительными могутъ быть признаваемы развѣ только такія завѣщанія, которыми родовое имущество хотя и предоставляется нѣсколькимъ лицамъ, но такъ, что одному изъ нихъ извѣстная его часть, а другому, или другимъ другая часть, но такимъ, которымъ онѣ слѣдуютъ и по праву законнаго наслѣдованія, на томъ основаніи, что вслѣдствіе ненарушенія такими завѣщаніями интересовъ послѣднихъ наслѣдниковъ, некому собственно и оспаривать дѣйствительность такихъ завѣщаній; относительно же дѣйствительности такихъ завѣщаній въ другихъ случаяхъ, напротивъ, слѣдуетъ полагать, какъ объяснилъ сенатъ, что они должны считаться недѣйствительными въ отношеніи всѣхъ наслѣдниковъ, въ немъ назначенныхъ, и, притомъ какъ можно полагать, не только по спору другихъ, тѣхъ законныхъ его наслѣдниковъ, которыхъ интересы имъ нарушаются, но и по спору и каждаго изъ наслѣдниковъ, имъ назначенныхъ, на томъ основаніи, что такимъ завѣщаніемъ могутъ быть нарушаемы и ихъ интересы, за исключеніемъ, однакоже, опять не только тѣхъ случаевъ, когда бы, какъ указалъ сенатъ, при назначеніи въ завѣщаніи двухъ наслѣдниковъ, до смерти завѣщателя умеръ одинъ изъ нихъ, и когда оно можетъ считаться дѣйствительнымъ въ отношеніи другого, но и вообще въ случаяхъ отпаденія одного изъ наслѣдниковъ до момента открытія наслѣдства и, притомъ, одинаково, какъ вслѣдствіе, напр., до этого момента лишенія его всѣхъ правъ состоянія, или поступленія въ монашество, такъ и заявленія имъ отреченія отъ завѣщаемаго ему наслѣдства, или отмѣны самимъ завѣщателемъ его завѣщанія въ части, относящейся до его назначенія наслѣдникомъ, или же даже передачи ему завѣщателемъ при жизни его завѣщаемаго ему имущества, на томъ основаніи, что всякое отпаденіе наслѣдника по какой бы то ни было причинѣ должно сопровождаться одними и тѣми же послѣдствіями. Быть можетъ слѣдуетъ даже, вопреки объясненія сената, скорѣе полагать, что и отреченіе одного изъ назначенныхъ завѣщателемъ наслѣдниковъ отъ наслѣдства, заявленное имъ даже по открытіи наслѣдства, должно быть принимаемо за основаніе къ устраненію недѣйствительности завѣщанія, на томъ основаніи, что и въ этомъ случаѣ все же остается наслѣдникомъ по завѣщанію одно лицо, а не два. Слѣдуетъ, затѣмъ, также полагать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ родовыхъ имуществъ, дошедшихъ къ нему изъ разныхъ родовъ, имущество, или часть его, дошедшее къ нему изъ одного рода, завѣщаетъ одному родственнику, или родственницѣ, а имущество, дошедшее къ нему изъ другого рода, завѣщаетъ въ извѣстныхъ частяхъ нѣсколькимъ родственникамъ вопреки дозволенія, выраженнаго въ правилѣ 1068 ст. завѣщать его только одному, можетъ быть признаваемо на основаніи 1029 ст. X т. по спору заинтересованныхъ родственниковъ недѣйствительнымъ и не все завѣщаніе, а только часть его, заключающая въ себѣ распоряженіе о предоставленіи одного изъ его родовыхъ имуществъ нѣсколькимъ лицамъ, на томъ основаніи, что только это распоряженіе представляется законамъ противнымъ, между тѣмъ, какъ распоряженіе другимъ родовымъ его имуществомъ, представляющееся, притомъ, распоряженіемъ совершенно самостоятельнымъ и независимымъ отъ перваго, представляется, напротивъ, съ закономъ вполнѣ согласнымъ и, потому, не подлежащимъ уничтоженію, какъ вполнѣ дѣйствительное.

Далѣе, въ объясненіе самаго содержанія дозволенія, выраженнаго въ правилѣ 1068 ст. завѣщать родовыя имущества, нельзя не замѣтить: во 1-хъ, что та часть этого правила, въ которой выражено дозволеніе завѣщать родовое

имущество, дошедшее къ завѣщателю изъ нѣсколькихъ родовъ, одному изъ родственниковъ, или родственницъ каждаго изъ этихъ родовъ, должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что имъ дозволяется и въ этомъ случаѣ завѣщать какъ все родовое имущество, дошедшее къ нему изъ одного какого-либо рода, такъ и часть его, или же одни изъ этихъ имуществъ въ цѣломъ составѣ, а другія только въ части; во 2-хъ, что дозволеніе завѣщать часть имущества должно быть понимаемо въ широкомъ смыслѣ, т.-е. не только въ смыслѣ дозволенія завѣщать извѣстныя реальныя части того, или другого имущества, но и извѣстныя его идеальныя части или доли въ правѣ на него, или же и ихъ части; въ 3-хъ, что согласно этого дозволенія должно считаться допустимымъ и распоряженіе, какъ родовымъ имуществомъ, и тяжбами объ этомъ имуществѣ, или частяхъ его, или доляхъ въ правѣ на него, или въ полномъ ихъ объемѣ, или же части ихъ, какъ части вообще родового имущества его собственника, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1880 г., № 283), на томъ основаніи, что тяжбы по нашему закону относятся къ имуществамъ наличнымъ и, потому, должны быть, какъ это мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 345), квалифицируемы имуществомъ родовымъ, если предметомъ ихъ является родовое имущество; въ 4-хъ, что согласно этого дозволенія слѣдуетъ считать допустимымъ предоставленіе завѣщаніемъ только той части родового имущества, которая остается за исключеніемъ изъ него всего, т.-е. изъ имущества, доставшагося завѣщателю изъ всѣхъ родовъ, какъ того, которое завѣщается одному изъ родственниковъ, или родственницъ завѣщателя, такъ и того, которое оставляется внѣ завѣщательныхъ распоряженій его наслѣдникамъ по закону, слѣдуемой остающемуся въ живыхъ супругу седьмой части этого имущества, опредѣленной, какъ можно полагать, или самимъ имъ въ натурѣ съ означеніемъ въ завѣщаніи опредѣленнаго имущества, или части его, долженствующей составлять седьмую его часть, или же въ седьмой долѣ права на него, безъ ближайшаго опредѣленія самаго имущества, вслѣдствіе того, что распоряженіе это въ томъ и другомъ видѣ можетъ одинаково считаться соотвѣтствующимъ требованію закона, изъемлющему эту часть имущества изъ завѣщательнаго распоряженія; въ 5-хъ, что послѣднее требованіе закона должно считаться обязательнымъ къ соблюденію со стороны завѣщателя родового имущества совершенно независимо отъ того— предоставляются ли имъ переживающему супругу, помимо слѣдуемой ему по закону седьмой части изъ родового имущества, еще какія-либо изъ его благопріобрѣтенныхъ имуществъ, или же седьмая часть въ нихъ, и, въ 6-хъ, что дозволеніе завѣщать родовыя имущества, выраженное въ 1068 ст., иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ смыслѣ дозволенія завѣщать ихъ въ собственность. Нечего, кажется, далѣе говорить о томъ, что завѣщаніе части родового имущества нераздробляемаго, или части доли въ правѣ на всякое родовое имущество, ни въ какомъ другомъ видѣ и выражаемо быть не можетъ, какъ въ видѣ распоряженія объ извѣстной долѣ въ правѣ на него. Въ виду, затѣмъ, допустимости, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 323), вообще распоряженія отдѣльно отъ самого недвижимаго имущества и такими его принадлежностями, также имуществомъ недвижимымъ, которыя, по отдѣленіи ихъ отъ главнаго имущества, могутъ имѣть значеніе самостоятельныхъ объектовъ правъ, слѣдуетъ признать, что и предоставленіе ихъ завѣщаніемъ о родовомъ имуществѣ должно считаться равнозначущимъ предоставленію части его, вслѣдствіе чего предоставленіе главнаго имущества одному лицу, а такое его принадлежности другому слѣдуетъ считать за недопускаемое закономъ предоставленіе родового имущества двумъ лицамъ.

Хотя правиломъ 1068 ст. дозволяется завѣщать родовыя имущества въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ, только въ собственность, но несмотря на это,

все же не можетъ не возникать вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли считать на самомъ дѣлѣ допустимымъ, помимо предоставленія завѣщаніемъ всего родового имущества, или части его, въ собственность, и вмѣсто предоставленія ихъ въ собственность, предоставленіе какихъ-либо отдѣльныхъ правъ владѣнія и пользованія имъ полнаго, или неполнаго? Если за основаніе для разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе то общее начало права, которымъ указывается вообще, что кто управомоченъ на большее, тотъ долженъ считаться управомоченнымъ и на меньшее, то слѣдуетъ, кажется, разрѣшить его скорѣе въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія за собственникомъ родового имущества, разумѣется только въ случаяхъ, въ правилѣ этой статьи указанныхъ, предоставлять его родовое имущество, или часть его, завѣщаніемъ не только въ собственность, но вмѣсто этого предоставлять и отдѣльныя права владѣнія и пользованія, имъ, все равно, полнаго, или неполнаго, на томъ основаніи, что всѣ эти права представляются меньшими сравнительно съ правомъ собственности, на распоряженіе которымъ онъ управомоченъ самимъ закономъ.

Помимо дозволенія распоряжаться завѣщаніемъ родовымъ имуществомъ въ случаяхъ, въ 1068 ст. указанныхъ, законъ правиломъ 1070 ст. X т. дозволяетъ предоставлять родовое имущество еще въ пожизненное владѣніе переживающему супругу, вмѣсто, какъ мы видѣли выше, слѣдуемой ему по закону изъ него седьмой части. По поводу этого дозволенія нельзя не замѣтить: во 1-хъ, что въ виду дозволенія закона вообще завѣщать супругу родовое имущество въ пожизненное владѣніе и непоставленія имъ пользованія этимъ дозволеніемъ въ зависимость отъ обстоятельства неимѣнія завѣщателемъ дѣтей и другихъ нисходящихъ, слѣдуетъ полагать, что пользованіе этимъ дозволеніемъ должно считаться допустимымъ одинаково, какъ въ томъ случаѣ, когда закономъ дозволяется распоряжаться родовымъ имуществомъ въ пользу родственниковъ завѣщателя, такъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда у него есть дѣти, или другіе нисходящіе; въ 2-хъ, что въ силу этого дозволенія закона должно считаться допустимымъ, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1890 г., № 42), предоставленіе завѣщаніемъ переживающему супругу въ пожизненное владѣніе не только всего имущества завѣщателя, но и какой-либо части его, а также не только на правѣ полнаго пользованія имъ, но и въ предѣлахъ тѣхъ или другихъ ограниченій, относительно его осуществленія имъ установленныхъ, на томъ основаніи, что это дозволеніе закона выражено въ немъ съ цѣлью охраны только частнаго интереса переживающаго супруга, имѣющаго полную возможность оградить право его на имущество завѣщателя посредствомъ отказа его отъ предоставляемаго ему завѣщаніемъ права пожизненнаго владѣнія и требованія вмѣсто него выдѣла ему седьмой части изъ его имущества, и, въ 3-хъ, что въ силу этого дозволенія закона должно считаться допустимымъ, въ случаѣ неимѣнія завѣщателемъ ни дѣтей, ни другихъ нисходящихъ, предоставленіе завѣщаніемъ его всего родового имущества, или части его, въ пожизненное владѣніе переживающему супругу, а въ собственность одному изъ его родственниковъ, или родственницъ, или же предоставленіе первому въ пожизненное владѣніе одной части его родового имущества, а другой части его въ собственность кому-либо изъ послѣднихъ, на томъ основаніи, что такое распоряженіе завѣщателя не можетъ считаться противнымъ закону, какъ представляющееся только совмѣстнымъ осуществленіемъ какъ дозволенія, выраженнаго въ 1068 ст., такъ и дозволенія, выраженнаго въ разсматриваемомъ правилѣ закона.

Помимо только что разсмотрѣнныхъ случаевъ исключенія, когда закономъ допускается распоряженіе завѣщаніемъ родовымъ имуществомъ, во всѣхъ другихъ законъ прямо и категорически воспрещаетъ распоряженіе имъ, объявляя: „Родовыя имѣнія не подлежатъ завѣщанію“. Въ виду такого категорическаго воспрещенія закона завѣщать вообще родовыя имущества слѣдуетъ

полагать, что они не могутъ быть завѣщаемы не только въ собственность, но что завѣщаніемъ не могутъ быть предоставляемы и какія-либо отдѣльныя права на нихъ, какъ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія ими, все равно полнаго, или неполнаго, а также не могутъ быть устанавливаемы на нихъ и какія-либо ограниченія права собственности, въ родѣ какихъ-либо правъ участія въ нихъ, а равно, что они не могутъ быть, какъ замѣтилъ Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 186), предоставляемы и въ залогъ въ обезпеченіе обязательствъ ихъ владѣльца. По поводу дѣйствія только что разсмотрѣнныхъ запрещеній нашего закона завѣщать родовыя имущества нельзя въ заключеніе ихъ объясненія не замѣтить, что въ настоящее время, по изданіи закона о временно-заповѣдныхъ имѣніяхъ, дѣйствіе этихъ воспрещеній, по крайней мѣрѣ, по отношенію права потомственныхъ дворянъ завѣщать ихъ родовыя имущества, должно считаться отмѣненнымъ по отношенію тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаевъ, когда-бы они пожелали обратить ихъ родовыя имущества ихъ завѣщаніемъ во временно-заповѣдныя, вслѣдствіе того, что заимствованными изъ этого закона правилами 493^{1}, 493^{2}, 493^{10}, 493^{11}, 493^{12} и 493^{17} X-го тома потомственнымъ дворянамъ предоставляется право и посредствомъ духовнаго завѣщанія учреждать временно-заповѣдныя имѣнія, въ извѣстномъ опредѣленномъ закономъ размѣрѣ, въ количествѣ имѣній, смотря по величинѣ ихъ земельнаго недвижимаго имущества совмѣстно благопріобрѣтеннаго и родового и, притомъ, одинаково, какъ дворянамъ, не имѣющимъ дѣтей и нисходящихъ, такъ и имѣющимъ ихъ, при условіи только возможности изъ ихъ имущества, остающагося свободнымъ отъ завѣщанія, установленія достаточнаго обезпеченія въ извѣстномъ размѣрѣ ихъ дѣтей и нисходящихъ, не получающихъ временно-заповѣднаго имущества. Въ виду того обстоятельства, — что въ постановленіяхъ закона объ учрежденіи завѣщаніемъ временно-заповѣдныхъ имѣній указывается только тотъ минимальный размѣръ участка, могущаго быть завѣщаннымъ въ видѣ заповѣднаго имѣнія, который можетъ быть предоставленъ одному лицу, причемъ вовсе не предписывается завѣщать въ видѣ такихъ участковъ все имѣніе завѣщателя, а также не ограничивается и максимальный размѣръ этихъ участковъ, а равно не предписывается образовывать эти участки непремѣнно одинаковаго размѣра, а также не указывается на необходимость какого-либо соотношенія ихъ по размѣру съ той наслѣдственной долей, въ размѣрѣ которой получатель заповѣдного участка могъ бы получить часть изъ имущества завѣщателя, какъ его законный наслѣдникъ,—возможно, кажется, признать: во 1-хъ, что заповѣдные участки могутъ быть назначаемы въ завѣщаніи въ пользу одного лица въ размѣрѣ и большемъ противъ минимальнаго размѣра ихъ, въ законѣ указаннаго, и притомъ безъ всякаго отношенія къ величинѣ той доли изъ имущества завѣщателя, которая бы слѣдовала ему, какъ его законному наслѣднику, т.-е. въ размѣрѣ какъ большемъ, такъ и меньшемъ противъ этой доли, во 2-хъ, что участки эти могутъ быть назначаемы разнымъ лицамъ и различной величины, и въ 3-хъ, что въ видѣ такихъ участковъ можетъ быть назначаемо какъ все имѣніе наслѣдодателя, такъ и часть его, а другая часть можетъ быть оставляема имъ безъ завѣщанія, или же можетъ быть завѣщаема на общихъ основаніяхъ, если это имущество благопріобрѣтенное, по волѣ завѣщателя, а если это имущество родовое, то только въ случаяхъ и въ порядкѣ въ правилѣ 1068 ст. указанныхъ.

Относительно распоряженія завѣщаніемъ имуществомъ благопріобрѣтеннымъ законъ, напротивъ, не только никакихъ ограниченій не указываетъ, но правиломъ 1011 ст. X т. дозволяетъ завѣщать, какъ въ собственность, такъ и во временное владѣніе и пользованіе. Въ виду того обстоятельства, что закономъ нашимъ, въ противоположность имуществамъ родовымъ, всѣ остальныя имущества признаются благопріобрѣтенными, и нельзя разумѣется, не признать, что все сказанное мной нѣсколько выше о допустимости распо-

ряженія завѣщаніемъ вообще тѣми, или другими недвижимыми, или движимыми имуществами, или правами на нихъ, или правами обязательственными, должно имѣть отношеніе къ допустимости различныхъ распоряженій этими имуществами; здѣсь же въ добавленіе къ сдѣланнымъ мной тогда указаніямъ слѣдуетъ еще обратить вниманіе на нѣкоторыя другія допускаемыя имъ распоряженія, указанныя нѣкоторыми нашими цивилистами, а также на ихъ значеніе и послѣдствія. Такъ, по совершенно справедливому замѣчанію Любавскаго, выраженному имъ въ его замѣткѣ—„Отдача имѣнія въ аренду срочною владѣлицею за предѣлами установленнаго завѣщаніемъ срока“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. 3, стр. 404), въ виду правила 1011 ст. слѣдуетъ считать допустимымъ предоставленіе завѣщаніемъ благопріобрѣтеннаго имущества, какъ во временное владѣніе и пользованіе имъ, какъ во владѣніе пожизненное, такъ и на извѣстный срокъ, не переходящій, разумѣется, за предѣлы жизни временнаго владѣльца, или же до наступленія извѣстнаго событія, достиженія, напр., совершеннолѣтія тѣмъ лицомъ, которому оно предоставлено въ собственность. Затѣмъ, также по совершенно справедливому замѣчанію Вельяшева, выраженному имъ въ его замѣткѣ—„Къ вопросу о силѣ духовныхъ завѣщаній“ (Суд. Вѣст. 1870 г., № 326), слѣдуетъ считать допустимымъ предоставленіе завѣщаніемъ въ видѣ права пользованія завѣщаемымъ имуществомъ права полученія приносимаго имъ дохода, или части его, а по замѣчанію какъ его, такъ и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 474), Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 66), Руднева (О духов. завѣщ., стр. 168), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 677) и Товстолѣса (Законод. о духов. завѣщ., стр. 12), слѣдуетъ считать допустимымъ предоставленіе завѣщаніемъ имущества одновременно одному лицу въ собственность, а другому во временное пользованіе, или же только во временное пользованіе, когда право собственности на него должно считаться принадлежащимъ его наслѣдникамъ по закону, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1901 г., № 111), немедленно со дня открытія наслѣдства, несмотря на то, что вступленіе ихъ во владѣніе имъ отдаляется до времени прекращенія временнаго пользованія имъ, на томъ основаніи, по замѣчанію собственно Вельяшева и Змирлова, что въ силу 1104 ст. X т. право собственности на это имущество, какъ никому не завѣщаемое, должно переходить къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону немедленно по смерти его, такъ какъ наслѣдство по закону открывается именно въ этотъ моментъ, а по замѣчанію Руднева также и потому, что имущество, никому не завѣщанное, не можетъ оставаться въ безхозяйномъ положеніи. Во всякомъ случаѣ, если считать допустимымъ предоставленіе завѣщаніемъ не только правъ временнаго владѣнія и пользованія полнаго благопріобрѣтеннымъ имуществомъ кому-либо, но и всякихъ другихъ какихъ-либо правъ пользованія имъ неполнаго, какъ правъ сравнительно съ первымъ меньшихъ, то допустимымъ все же предоставленіе этихъ правъ на него завѣщаніемъ, какъ это было уже указано мной въ настоящемъ трудѣ въ отдѣленіи „О правахъ вещныхъ“ (т. II, изд. 2, стр. 477), только въ видѣ повинностей личныхъ, но не вещныхъ, т.-е. не въ видѣ какихъ-либо правъ угодій въ немъ, по основаніямъ, мной тогда указаннымъ. Рудневъ высказывается также, хотя и не вполнѣ опредѣлительно, за допустимость передачи наслѣднику по завѣщанію о благопріобрѣтенномъ имуществѣ правъ на него и съ различными ограниченіями (О духов. завѣщ., стр. 165). На самомъ дѣлѣ представляется, кажется, возможнымъ признать допустимымъ установленіе завѣщаніемъ о благопріобрѣтенномъ имуществѣ, все равно, притомъ, завѣщаемомъ кому-либо въ собственность, или нѣтъ, и различныхъ ограниченій въ пользу третьихъ лицъ, въ видѣ какихъ-либо правъ участія послѣднихъ въ выгодахъ въ немъ. Нельзя, затѣмъ, не считать совершенно правильнымъ утвержденіе Васьков-

скаго о допустимости установленія завѣщаніемъ на благопріобрѣтенномъ имуществѣ завѣщателя залогового права въ обезпеченіе исполненія его обязательствъ въ пользу третьихъ лицъ (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 186), на томъ основаніи, что положеніе это само собой вытекаетъ изъ обстоятельства предоставленія нашимъ закономъ полной свободы распоряженія этими имуществами.

Высказываясь за допустимость предоставленія духовнымъ завѣщаніемъ о благопріобрѣтенномъ имуществѣ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на него какъ одному лицу, такъ и одновременно нѣсколькимъ, въ родѣ права пожизненнаго, или срочнаго владѣнія имъ, или же права на полученіе приносимыхъ имъ доходовъ, или части ихъ, или же и другихъ правъ неполнаго пользованія имъ, Побѣдоносцевъ опредѣляетъ и значеніе такихъ назначеній, считая ихъ уже не за наслѣдство, а только за даръ со стороны завѣщателя (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 473), противъ какового опредѣленія его справедливо возражаетъ Левитскій въ его замѣткѣ—„Къ вопросу объ истолкованіи судомъ содержанія духовнаго завѣщанія“ (Жур. Юрид. Общ. 1895 г., кн. 4, стр. 72), утверждая, что и предоставленіе завѣщаніемъ всѣхъ подобныхъ правъ по нашему закону должно считаться одинаково за наслѣдство, а не за даръ, на томъ основаніи, что имъ, въ противоположность законодательствамъ иностраннымъ, не устанавливается никакого различія между наслѣдниками и легатаріями, и почему и лица, получающія по завѣщанію такія отдѣльныя права, должны считаться за наслѣдниковъ, каковое утвержденіе вполнѣ раздѣляетъ и Бѣляевъ въ его статьѣ—„Историческія основы современнаго русскаго завѣщанія (Жур. Мин. Юст. 1903 г., кн. 6, стр. 49), и которое, какъ мы видѣли уже нѣсколько выше, дѣйствительно соотвѣтствуетъ постановленіямъ нашего закона. Побѣдоносцевъ, впрочемъ, въ отношеніи признанія полной свободы распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ завѣщаніемъ идетъ еще далѣе, высказываясь за допустимость стѣсненія завѣщательнымъ распоряженіемъ самого наслѣдника, которому оно предоставлено завѣщаніемъ въ собственность, въ правѣ его на его залогъ и отчужденіе дарственными, или возмездными способами при жизни его, т.-е. за допустимость обязанія его не отчуждать и не закладывать завѣщаемое ему имущество. Недопустимыми, по его мнѣнію, слѣдуетъ считать въ завѣщаніи только такія распоряженія о благопріобрѣтенномъ имуществѣ, которыми назначенный имъ наслѣдникъ обязывается къ совершенію такихъ дѣйствій, которыя несовмѣстимы съ правомъ собственности на него, почему онъ не можетъ быть обязываемъ, напротивъ, къ отчужденію завѣщаемаго ему имущества (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 497). Подобная же мысль о свободѣ распоряженія завѣщаніемъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ проводится и въ Именномъ указѣ, данномъ сенату 29 марта 1804 г.—„О правѣ каждаго распоряжаться благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ по произволу согласно законамъ“, опубликованномъ для всеобщаго руководства въ Собраніи узаконеній и показанномъ въ числѣ источниковъ 967 ст. X т., въ которомъ сказано: „повелѣваемъ, чтобы впредь каждый, располагая благопріобрѣтенными имѣніями по своему произволу, могъ завѣщать ихъ на такихъ условіяхъ о образѣ пользованія и управленія ими, какія за благо признаетъ, лишь бы условія эти общимъ государственнымъ законамъ не были противны“. Изъ самаго содержанія, затѣмъ, этого указа видно, что подъ такими условіями можно разумѣть распоряженіе завѣщателя не закладывать и не продавать завѣщанное имущество въ теченіе извѣстнаго времени. Въ смыслѣ этого положенія высказался также и сенатъ (рѣш. 1869 г., № 816, 1902 г., № 112). Несмотря на то, что утвержденіе Побѣдоносцева какъ бы подкрѣпляется этимъ Именнымъ указомъ сенату, противъ его правильности возражаетъ Змировъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ зяконовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 10, стр. 63—65), утверждая, что подобныя распоряженія въ завѣщаніи собственника имущества, если только они сдѣланы не въ пользу

кого-либо изъ третьихъ лицъ, представляются лишенными всякаго юридическаго значенія, какъ распоряженія, лишенныя всякой санкціи ихъ исполненія наслѣдниками, по отсутствію всякаго для кого-либо повода требовать отъ нихъ ихъ исполненія, вслѣдствіе чего и выраженіе ихъ въ завѣщаніи представляется безцѣльнымъ, и почему и установленіе завѣщателемъ какихъ-либо ограниченій въ завѣщаніи по отношенію права собственности наслѣдника является законнымъ лишь въ видѣ выдѣленія изъ него права пользованія имъ въ пользу другого лица. Также и по замѣчанію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 678), за завѣщателемъ не можетъ быть признаваемо право, въ случаѣ предоставленія имъ его имущества въ собственность, лишать наслѣдника права распоряженія имъ, потому что право собственности непремѣнно предполагаетъ и право распоряженія имъ. Въ виду замѣчанія Змирлова, представляющагося какъ нельзя болѣе справедливымъ, и нельзя не признать, что если въ завѣщаніи и могутъ считаться допустимыми какія-либо распоряженія въ отношеніи опредѣленія какъ образа пользованія завѣщаемымъ имуществомъ, такъ и распоряженія имъ, или установленія какихъ-либо ограниченій правъ наслѣдника въ этомъ отношеніи, то только въ видѣ простыхъ пожеланій или совѣтовъ, если только ограниченія эти не установлены въ интересахъ третьихъ лицъ, которыя могли бы требовать ихъ исполненія, вслѣдствіе того, что безъ этой санкціи ихъ исполненія они дѣйствительно представляются лишенными всякаго юридическаго значенія. Представляется также совершенно правильнымъ и замѣчаніе Гомолицкаго, выраженное имъ въ его Юридическомъ обозрѣніи, о томъ, что лишеніе въ завѣщаніи наслѣдниковъ права распоряженія завѣщаннымъ имуществомъ и предоставленіе имъ только права пользованія съ него доходами ни въ какомъ случаѣ не должно быть понимаемо въ смыслѣ распоряженія о предоставленіи имъ имѣнія только въ пожизненное пользованіе; хотя далѣе онъ уже какъ-бы въ противорѣчіе самъ себѣ утверждаетъ, что предоставленіе завѣщаніемъ только права пользованія доходами съ имѣнія, хотя-бы и безъ указанія его срока, и вмѣстѣ съ тѣмъ лишеніе имъ наслѣдника права распоряженія имъ должно быть принимаемо за распоряженіе о предоставленіи наслѣднику только права пожизненнаго пользованія имъ, но не права собственности, каковое объясненіе его представляется, однакоже, совершенно неправильнымъ, вслѣдствіе того, что при отсутствіи санкціи его соблюденія никакого значенія означенное распоряженіе имѣть не можетъ, а также и при неопредѣленіи имъ срока пользованія имъ оно скорѣе должно считаться завѣщаннымъ въ собственность, а не въ пожизненное владѣніе (Вѣст. Пр. 1902 г., кн. 9—10, стр. 355—357, 360). Впрочемъ, и самъ Побѣдоносцевъ, высказавшись за допустимость въ завѣщаніи распоряженій о тѣхъ или другихъ ограниченіяхъ въ отношеніи распоряженія завѣщаннымъ наслѣднику въ собственность имуществомъ, далѣе, уже какъ бы въ отступленіе отъ этого положенія, утверждаетъ, что при предоставленіи имъ завѣщаніемъ его имущества нѣсколькимъ лицамъ въ собственность, распоряженіе его въ завѣщаніи о томъ, чтобы они оставались въ общемъ владѣніи имъ и не приступали къ его раздѣлу, не можетъ считаться для нихъ обязательнымъ, на томъ основаніи, что по закону каждый изъ совладѣльцевъ общаго имущества можетъ требовать его раздѣла (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 504). Еще въ большую непослѣдовательность впадаетъ Любавскій, который, высказываясь въ его сочиненіи—„О внѣшней формѣ завѣщаній“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 195—196) за допустимость такихъ распоряженій въ завѣщаніи, которыми вмѣняется наслѣдникамъ, получающимъ его на правѣ собственности, въ обязанность или не отчуждать его въ теченіе извѣстнаго времени, или не раздѣлять его между собой въ теченіе извѣстнаго времени, или не собирать хлѣба съ полей въ теченіе извѣстнаго времени и другихъ подобныхъ объ образѣ пользованія имъ, въ то же время утверждаетъ,

что они могутъ быть уничтожены судомъ по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, если они противны общимъ началамъ, на которыхъ основано имущественное право, упуская, притомъ, изъ виду, что въ такомъ ихъ уничтоженіи судомъ никакой надобности и предстоять не можетъ, вслѣдствіе неимѣнія ими никакого юридическаго значенія, что̀ признаетъ и онъ самъ, говоря, что нельзя признавать дѣйствительными всѣ такія ограниченія правъ наслѣдника, которыя представляются безцѣльными, какъ не соединенныя съ передачей ихъ постороннему лицу. Быть можетъ, въ виду того, что такія распоряженія не имѣютъ никакого юридическаго значенія, и законодательства иностранныя, по крайней мѣрѣ, о допустимости ихъ въ завѣщаніи ничего не говорятъ.

Едва ли еще не большій просторъ усмотрѣнію жертвователя какого-либо имущества въ пользу лицъ юридическихъ на дѣла благотворенія предоставляетъ законъ о пожертвованіяхъ въ отношеніи опредѣленія, какъ назначенія жертвуемаго имъ имущества, такъ и его употребленія, т.-е. какъ можно полагать, пользованія имъ съ извѣстными цѣлями, имъ указанными, и даже распоряженія имъ со стороны тѣхъ юридическихъ лицъ, въ завѣдываніе которыхъ предоставляется жертвуемое имъ имущество. Если принять во вниманіе то обстоятельство, что законъ правилами 1090 и 1091 ст. X т. присваиваетъ и назначеніямъ какого-либо имущества, дѣлаемыхъ духовнымъ завѣщаніемъ въ пользу лицъ юридическихъ на дѣла благотворенія, значеніе пожертвованій, дѣлаемыхъ при жизни жертвователя, то нельзя вмѣстѣ съ этимъ не признать, что въ виду аналогіи, представляемой законами, къ послѣднимъ пожертвованіямъ относящимися, и въ духовномъ завѣщаніи должно считаться допустимымъ опредѣленіе не только назначенія жертвуемаго имущества, но и его употребленія, или пользованія имъ и даже распоряженія имъ со стороны тѣхъ юридическихъ лицъ, въ завѣдываніе которыхъ предоставляется завѣщаемое имущество. Предоставляя жертвователю такое право, законъ правиломъ 980 ст. X т. вмѣстѣ съ этимъ указываетъ, что означенныя распоряженія его обязательны для учрежденія, принявшаго его пожертвованія, и должны быть соблюдаемы имъ, и что только въ томъ случаѣ, когда соблюденіе его распоряженій по измѣнившимся обстоятельствамъ станетъ невозможнымъ, пожертвованію его можетъ быть дано другое назначеніе, но не иначе, какъ съ его согласія, если онъ живъ въ это время, а если нѣтъ, то не иначе, какъ съ Высочайшаго разрѣшенія, а что въ противномъ случаѣ, т.-е. въ томъ случаѣ, когда бы пожертвованію его было дано другое назначеніе или употребленіе учрежденіемъ, принявшимъ пожертвованіе, безъ его согласія, или Высочайшаго разрѣшенія, онъ самъ, а по смерти его наслѣдники его, разумѣется, по закону имѣютъ право сдѣланное имъ пожертвованіе отъ учрежденія, его принявшаго, требовать обратно, каковымъ постановленіемъ законъ, очевидно, устанавливаетъ уже достаточную санкцію точнаго исполненія означенныхъ распоряженій его. Въ виду присвоенія закономъ одинаковаго значенія пожертвованіямъ, дѣлаемымъ какъ при жизни жертвователя, такъ и въ его духовномъ завѣщаніи и возможности, вслѣдствіе этого, руководствоваться аналогіей, представляемой 980 ст., представляется возможнымъ признать, что и дѣлаемыя и въ духовномъ завѣщаніи въ пользу лицъ юридическихъ распоряженія о назначеніи, употребленіи, пользованіи и распоряженіи предоставленнымъ имъ имуществомъ должны считаться обязательными для нихъ, какъ распоряженія, гарантированныя въ ихъ исполненіи санкціей, установленной этимъ закономъ, почему распоряженія эти уже не представляются одними пожеланіями, не имѣющими юридическаго значенія, какъ аналогичныя имъ распоряженія въ завѣщаніяхъ въ пользу лицъ частныхъ.

О допустимости, затѣмъ, назначеній въ завѣщаніи подъ извѣстными условіями законъ нашъ ничего не говоритъ, но, несмотря на это, большинство нашихъ цивилистовъ высказываются за допустимость такихъ назначеній,

причемъ, нѣкоторые изъ нихъ высказываются за допустимость ихъ въ завѣщаніяхъ только объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ, между тѣмъ, какъ другіе въ завѣщаніяхъ вообще о всякомъ имуществѣ. Такъ, Мейеръ говоритъ по этому поводу кратко и далеко не достаточно только, что назначеніе наслѣдника вообще, т.-е. какъ можно полагать ко всякому имуществу, можетъ сопровождаться различными условіями на основаніи общихъ правилъ объ условіяхъ, какъ придаточныхъ опредѣленій юридическихъ сдѣлокъ вообще (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 479). Еще кратче выражается по этому поводу Рудневъ, говоря, что хотя условія въ завѣщаніи собственно и не нормируются закономъ, но что, несмотря на это, по общему духу законовъ можно признать помѣщеніе ихъ въ завѣщаніи вообще, какъ можно полагать о всякомъ имуществѣ, дозволительнымъ (О духов. завѣщ., стр. 170). Болѣе подробно и опредѣлительно по поводу допустимости помѣщенія въ завѣщаніи опредѣленій не только объ условіяхъ, но и о срокахъ говоритъ Шершеневичъ, который высказывается за допустимость назначенія въ завѣщаніи имущества не только подъ условіемъ отлагательнымъ или суспензивнымъ, но и по наступленіи отлагательнаго срока, каковыя распоряженія въ завѣщаніи онъ считаетъ допустимыми потому, что за субъекта юридическихъ отношеній наслѣдодателя, до момента вступленія въ нихъ наслѣдниковъ, можетъ быть почитаема сама наслѣдственная масса. Допустимыми назначенія въ завѣщаніи этого условія и срока онъ считаетъ, однакоже, только въ завѣщаніяхъ объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ, а не родовомъ, на томъ основаніи, что право на послѣднее принадлежитъ наслѣдникамъ въ силу закона. Назначеніе въ завѣщаніи имущества подъ условіемъ резолютивнымъ, или отмѣнительнымъ онъ считаетъ, напротивъ, недопустимымъ, потому что право собственности, разъ предоставленное наслѣднику, не можетъ подлежать повороту и, затѣмъ, по его мнѣнію, и вообще завѣщанія, содержащія въ себѣ незаконныя, или невозможныя условія, не могутъ быть признаваемы недѣйствительными, а должны отпадать въ нихъ только самыя эти условія, послѣ чего они должны становиться безусловными (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 679—680). Также и по мнѣнію Любавскаго, выраженному имъ въ его сочиненіи—„О внѣшней формѣ духовныхъ завѣщаній“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. 2, стр. 196—201), должно считаться допустимымъ назначеніе имущества въ завѣщаніи подъ условіемъ суспензивнымъ, т.-е. со времени наступленія извѣстнаго событія, отъ воли наслѣдника въ наступленіи его независящаго, но не подъ условіемъ резолютивнымъ, которое, какъ и всѣ прочія условія незаконныя и недѣйствительныя, должно считаться въ завѣщаніи какъ бы не выраженнымъ и должно подлежать уничтоженію. Говоря о допустимости назначенія въ завѣщаніи перваго изъ этихъ условій, онъ говоритъ о допустимости его выраженія въ завѣщаніи вообще, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, допустимымъ должно считаться выраженіе его въ завѣщаніи о всякомъ имуществѣ вообще. Далѣе Любавскій подробно указываетъ еще, какія условія въ завѣщаніи должны считаться незаконными и необязательными для наслѣдниковъ, относя къ категоріи таковыхъ вообще условія невозможныя, противныя законамъ права публичнаго и противныя нравственности, и въ частности различныя такія условія, которыми завѣщатель ограничиваетъ свободу наслѣдниковъ, предписывая имъ совершать, или не совершать извѣстныя дѣйствія, какъ напр., вступать, или не вступать въ бракъ, заниматься той или другой профессіей и подобныя, которыми отнимаетъ у нихъ права, принадлежащія всѣмъ гражданамъ. Побѣдоносцевъ, хотя также высказывается за допустимость назначенія въ завѣщаніи наслѣдника, которому передается то или другое имущество въ собственность подъ извѣстнымъ суспензивнымъ условіемъ или, все равно, поставленіе въ немъ въ зависимость назначенія наслѣдника отъ событія предполагаемаго или ожидаемаго и, притомъ, не только при смерти завѣщателя, но и въ извѣстный указанный въ за-

вѣщаніи срокъ, но высказывается за допустимость завѣщаній съ такимъ условіемъ только объ имуществахъ благопріобрѣтенныхъ. По отношенію, затѣмъ, допустимости назначенія наслѣдника въ завѣщаніи подъ условіемъ отмѣнительнымъ, или резолютивнымъ Побѣдоносцевъ совершенно основательно различаетъ случаи предоставленія завѣщаніемъ какого-либо имущества въ собственность и случаи предоставленія какихъ-либо отдѣльныхъ правъ владѣнія и пользованія имъ, въ родѣ права пожизненнаго владѣнія и пользованія, и руководствуясь, приэтомъ, 1011 ст. X т., утверждаетъ, что только предоставленіе завѣщаніемъ кому-либо этихъ послѣднихъ правъ можетъ считаться допустимымъ или на извѣстный срокъ, или же до наступленія извѣстнаго событія, но никакъ не права собственности, предоставленіе котораго, какъ права безусловнаго, безсрочнаго и неповоротнаго, не можетъ считаться допустимымъ временно до наступленія извѣстнаго событія, или срока. Высказавшись за допустимость предоставленія завѣщаніемъ имущества подъ суспензивнымъ условіемъ или срокомъ, Побѣдоносцевъ высказывается также за допустимость и такого распоряженія завѣщателя, которымъ бы онъ указывалъ, что въ случаѣ ненаступленія этого условія въ теченіе извѣстнаго времени, завѣщаемое имущество должно переходить или къ другому лицу, или же къ его наслѣдникамъ по закону. Высказавшись за допустимость назначенія наслѣдника по завѣщанію объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ подъ суспензивнымъ условіемъ, Побѣдоносцевъ, однакоже, утверждаетъ, что назначеніе въ завѣщаніи и о родовомъ имуществѣ наслѣдника подъ нѣкоторыми условіями не заключаетъ въ себѣ ничего противозаконнаго въ тѣхъ случаяхъ, когда передача наслѣдственныхъ правъ на это имущество возможна по закону въ пользу лицъ, имѣющихъ одинаковое наслѣдственное право на него, въ подкрѣпленіе какового положенія онъ, затѣмъ, приводитъ и нѣкоторые примѣры назначенія наслѣдника въ родовомъ имуществѣ подъ такимъ условіемъ, назначеніе его подъ которымъ должно считаться допустимымъ. Во всякомъ случаѣ, и по его мнѣнію, допустимыми назначенія въ завѣщаніи должны считаться только подъ такими условіями, которыя законны и возможны въ ихъ исполненіи, а условія невозможныя, одинаково, какъ въ нравственномъ, такъ и юридическомъ смыслѣ, напротивъ, должны считаться недѣйствительными, какъ напр., условія, ограничивающія свободу совѣсти или вѣроисповѣданія и другія (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 478—480; 488—495). Наконецъ, по мнѣнію Товстолѣса, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимыми назначенія въ завѣщаніи вообще, какъ подъ суспензивными, такъ и подъ резолютивными условіями и затѣмъ признавать, что такое завѣщаніе, въ которомъ сдѣлано назначеніе подъ условіемъ суспензивнымъ, не имѣетъ силы до его наступленія, а что такое завѣщаніе, въ которомъ назначеніе сдѣлано подъ условіемъ резолютивнымъ, напротивъ, должно становиться недѣйствительнымъ по его наступленіи и что недопустимыми въ завѣщаніи должны считаться назначенія только подъ условіями невозможными, или противными закону, которыя должны быть признаваемы какъ бы не существующими и не долженствующими вліять на силу завѣщанія (Законод. о духов. завѣщ., стр. 22).

Вопроса о допустимости у насъ включенія въ духовныя завѣщанія опредѣленій, какъ объ условіяхъ, такъ и о срокахъ, какъ опредѣленій о придаточныхъ вообще принадлежностяхъ юридической сдѣлки, приходилось касаться и мнѣ въ Общей части настоящаго труда, гдѣ мной было указано: во 1-хъ, что въ виду аналогіи, представляемой законами о дареніи, какъ сдѣлкѣ, родственной духовнымъ завѣщаніямъ, слѣдуетъ считать допустимымъ включеніе и въ эти послѣднія и опредѣленій объ условіяхъ, какъ суспензивныхъ, такъ и резолютивныхъ, и притомъ вообще и въ тѣ завѣщанія, которыми предоставляется извѣстнымъ лицамъ какое-либо имущество въ собственность, и, во 2-хъ, что въ нихъ можетъ считаться допустимымъ, если не всегда, то въ нѣкоторыхъ

случаяхъ, включеніе опредѣленій и о срокѣ, какъ отмѣнительномъ, такъ и отлагательномъ (т. 1, изд. II, стр. 451 и 467). Какъ эти указанія, такъ и аналогичныя имъ указанія большинства нашихъ цивилистовъ представляются, однакоже, далеко еще недостаточными для выясненія вопроса о допустимости включенія въ завѣщанія у насъ опредѣленій о тѣхъ, или другихъ условіяхъ, а также о тѣхъ, или другихъ срокахъ въ различныхъ случаяхъ распоряженія о томъ, или другомъ имуществѣ, вслѣдствіе того, что вопросъ объ этомъ у насъ собственно не можетъ получать одинаковое разрѣшеніе по отношенію допустимости обусловленія ими всякихъ завѣщательныхъ распоряженій, а отчасти даже и неправильными. Такъ, по отношенію допустимости обусловленія въ завѣщаніи распоряженій о предоставленіи того, или другого имущества, или правъ тѣмъ, или другимъ лицамъ, какъ наслѣдникамъ завѣщателя. Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ совершенно основательно предлагаютъ различать распоряженія о предоставленіи того, или другого имущества, принадлежащаго завѣщателю, наслѣднику въ собственность и распоряженія о предоставленіи ему какихъ-либо правъ на его имущество, въ родѣ правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, и, затѣмъ, также совершенно основательно высказываются за допустимость обусловленія, какъ тѣхъ, такъ и другихъ распоряженій одинаково, только какъ суспензивнымъ условіемъ, такъ и отлагательнымъ срокомъ, а условіемъ резолютивнымъ, или срокомъ отмѣнительнымъ только послѣднихъ изъ нихъ. По поводу утвержденія какъ ихъ, такъ и нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ о допустимости поставленія распоряженій въ завѣщаніи въ зависимость перехода къ наслѣдникамъ, какъ какого-либо имущества завѣщателя въ собственность, такъ и какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на то или другое имущество, въ родѣ права владѣнія и пользованія имъ, отъ наступленія или суспензивнаго условія, или извѣстнаго отлагательнаго срока, нельзя не замѣтить, что хотя въ нашемъ законѣ и нѣтъ воспрещенія обусловливать въ завѣщаніи эти распоряженія наступленіемъ этихъ условія, или срока, но что, несмотря на это, нѣкоторымъ препятствіемъ выраженію такихъ распоряженій въ завѣщаніи не можетъ не служить правило 1254 ст. X т., указывающее вообще, что право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ всегда съ самой кончины владѣльца, т.-е. наслѣдодателя или завѣщателя, вслѣдствіе того, что поставленіемъ въ немъ перехода имущества къ наслѣдникамъ въ зависимость отъ наступленія суспензивнаго условія, или отлагательнаго срока, моментъ перехода къ нимъ наслѣдства можетъ во многихъ случаяхъ и отдаляться, вопреки указанію правила этой статьи, вслѣдствіе чего не можетъ не возникать вопросъ о положеніи завѣщаемаго имущества, или о его принадлежности, до ихъ наступленія отъ момента открытія наслѣдства, въ теченіе этого времени. Тѣ законодательства иностранныя, которыя допускаютъ назначеніе въ завѣщаніи наслѣдниковъ подъ суспензивнымъ условіемъ, или отлагательнымъ срокомъ, опредѣляютъ вмѣстѣ съ этимъ и послѣдствія ненаступленія ихъ послѣ смерти завѣщателя по отношенію завѣщаемаго имъ имущества, постановляя, право римское и уложеніе саксонское, что въ этихъ случаяхъ отдаляется и моментъ открытія наслѣдства до ихъ наступленія, а уложеніе германское, что до ихъ наступленія завѣщаемое имущество принадлежитъ наслѣдникамъ завѣщателя по закону. Въ нашемъ законѣ ничего подобнаго этимъ постановленіямъ не выражено, а Шершеневичъ основываетъ допустимость въ завѣщаніи распоряженія о поставленіи въ зависимость перехода къ наслѣдникамъ завѣщаемаго имущества отъ наступленія суспензивнаго условія, или отлагательнаго срока, на томъ соображеніи, что до момента ихъ наступленія послѣ открытія наслѣдства за субъекта правъ должна считаться самая имущественная масса. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что имущественныя массы вообще и въ числѣ ихъ и вакантное наслѣдство по нашему закону, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 237),

не могутъ считаться субъектами правъ, подобно лицамъ юридическимъ, приходится признать, что соображеніе Шершеневича не можетъ быть принимаемо за основаніе, могущее подкрѣплять его утвержденіе, а, затѣмъ, въ виду избѣжанія противорѣчія его 1254 ст. ничего болѣе не остается въ разрѣшеніе вопроса о допустимости у насъ включенія въ завѣщаніе опредѣленій о суспензивномъ условіи, или отлагательномъ срокѣ, признать, что если включеніе ихъ въ завѣщаніе и можетъ считаться у насъ допустимымъ, то никакъ не включеніе опредѣленій о такомъ отлагательномъ срокѣ, который бы отдаллъ переходъ къ наслѣдникамъ завѣщаемаго имъ имущества, или правъ на время по наступленіи момента открытія наслѣдства, а лишь только опредѣленій о суспензивномъ условіи, какъ опредѣленій о такомъ обстоятельствѣ, которое можетъ наступить и до момента открытія наслѣдства и которое имѣющимъ силу можетъ быть признаваемо лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы обстоятельство это дѣйствительно наступило до момента открытія наслѣдства, вслѣдствіе того, что въ случаяхъ открытія наслѣдства до его наступленія, оно въ этотъ моментъ, какъ представляющееся еще никому не завѣщаннымъ, должно по необходимости переходить къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону, а самое завѣщаніе, вслѣдствіе этого, должно отпадать. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, какъ мы видѣли нѣсколько выше, что по нашему закону за наслѣдниковъ завѣщателя должны считаться одинаково всѣ получающіе отъ него непосредственно какое-либо имущество, или право, слѣдуетъ считать допустимымъ включеніе въ завѣщанія опредѣленій о суспензивномъ условіи, могущемъ, притомъ, имѣть силу въ только что указанныхъ случаяхъ одинаково, какъ въ тѣ завѣщанія, которыми предоставляется какое-либо имущество завѣщателя въ собственность, все равно, наличное, или долговое, или принадлежавшія ему права на чужое имущество, или же права обязательственныя, или иски о нихъ, такъ и въ тѣ завѣщанія, которыми имъ временно предоставляется какое-либо отдѣльное право на его имущество, въ родѣ владѣнія и пользованія имъ все равно, разумѣется, полнаго или неполнаго, каковыя права, въ случаяхъ ненаступленія суспензивнаго условія до момента открытія наслѣдства, должны, разумѣется, просто отпадать, а обремененное ими имущество должно, затѣмъ, переходить къ наслѣдникамъ завѣщателя отъ нихъ свободнымъ.

По поводу, затѣмъ, утвержденія Побѣдоносцева и Шершеневича о допустимости включенія въ завѣщанія опредѣленій о резолютивномъ условіи, или отмѣнительномъ срокѣ только въ такія завѣщанія, которыми предоставляются временно отдѣльныя права владѣнія и пользованія имуществомъ завѣщателя, но не право собственности на какое-либо имущество, нельзя не замѣтить, что оно, напротивъ, какъ достаточно подкрѣпленное указанными ими соображеніями, представляется совершенно правильнымъ, и въ добавленіе къ нему нельзя только не сказать, что въ виду дозволенія закона предоставлять первыя изъ означенныхъ правъ завѣщаніемъ только временно и никакъ не далѣе жизни того лица, которому они имъ предоставляются, пользованіе съ его стороны предоставленнымъ ему завѣщаніемъ какимъ-либо изъ этихъ правъ до наступленія указаннаго въ завѣщаніи резолютивнаго условія, или конечнаго или отмѣнительнаго срока, тогда только должно считаться допустимымъ, когда бы они наступили при жизни лица, какимъ-либо изъ этихъ правъ имъ управомоченнаго, или, лучше сказать, когда бы они наступили до момента потери имъ правоспособности вслѣдствіе или лишенія его всѣхъ правъ состоянія, или, поступленія его въ монашество, вслѣдствіе того, что по наступленіи этихъ обстоятельствъ обладаніе имъ съ его стороны должно прекратиться. Заключеніе нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, а также и мое и сената (рѣш. 1879 г., № 27), основываемое мной на аналогіи, представляемой законами о дареніи, о допустимости включенія опредѣленія о резолютивномъ условіи и въ такое завѣщаніе, которымъ предоставляется кому-либо какое-либо имущество

и въ собственность, напротивъ, не можетъ считаться правильнымъ, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что правило 967 ст. X т., указывающее, что если даръ учиненъ подъ условіемъ, и условіе со стороны получившаго его не исполнено, то онъ возвращается дарителю,—собственно не можетъ быть принимаемо за руководство по аналогіи въ видахъ разрѣшенія вопроса о допустимости включенія и въ завѣщанія опредѣленія о резолютивномъ условіи, вслѣдствіе того, что правиломъ этимъ, какъ это съ полной очевидностью явствуетъ изъ 9 и 10 ст. главы XVI уложенія 1649 г., показанныхъ въ числѣ ея источниковъ, имѣлось въ виду предоставить самому дарителю чисто личное право требовать только при жизни его, а никакъ не его наслѣдникамъ, отъ лица одареннаго обратно даннаго ему дара въ случаѣ неисполненія имъ условія, установленнаго въ пользу самого дарителя, въ родѣ, напр., обязанности платежа ему при его жизни прожитныхъ денегъ, между тѣмъ, какъ при допустимости этого условія въ завѣщаніи пришлось бы по необходимости признать это право и за его наслѣдниками, и, во-2-хъ, потому, что при признаніи за ними этого права, пришлось бы вмѣстѣ съ этимъ признать, что для нихъ должно считаться допустимымъ и открытіе наслѣдства иногда далеко по наступленіи момента, указаннаго въ 1254 ст. X т., и въ противность ей. Право римское также не допускаетъ включенія въ завѣщаніе опредѣленія объ условіи резолютивномъ; если же уложеніе саксонское это и допускаетъ, то оно вмѣстѣ съ этимъ указываетъ, что въ случаѣ наступленія резолютивнаго условія завѣщаемое имущество должно поступать тому, въ пользу котораго оно наступило, т.-е. допускаетъ въ этомъ случаѣ открытіе наслѣдства и въ моментъ позднѣйшій по смерти завѣщателя, чего нашъ законъ не допускаетъ.

По отношенію допустимости, затѣмъ, включенія въ завѣщанія опредѣленій объ условіяхъ, или срокахъ Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ предлагаютъ еще различать завѣщанія объ имуществахъ родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ, и изъ нихъ Шершеневичъ высказывается безусловно за недопустимость всякихъ такихъ опредѣленій въ завѣщаніи о первыхъ изъ этихъ имуществъ, на томъ основаніи, что право на нихъ принадлежитъ наслѣдникамъ по закону, а Побѣдоносцевъ высказывается за допустимость включенія ихъ въ завѣщанія объ этихъ имуществахъ только въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Другіе наши цивилисты, напротивъ, на необходимость различенія въ этомъ отношеніи завѣщаній о томъ и другомъ имуществѣ не указываютъ, а говорятъ вообще о допустимости включенія въ завѣщанія опредѣленій о тѣхъ или другихъ условіяхъ или срокахъ вообще, безразлично въ завѣщаніяхъ о всякомъ имуществѣ. По сопоставленіи того и другого изъ этихъ заключеній съ законами, дозволяющими завѣщать родовыя имущества въ извѣстныхъ случаяхъ, нельзя, кажется, не склониться къ признанію болѣе правильнымъ послѣдняго изъ означенныхъ заключеній, т.-е. къ признанію допустимости включенія опредѣленій о тѣхъ, или другихъ условіяхъ, или срокахъ въ завѣщанія и о родовомъ имуществѣ въ тѣхъ же случаяхъ, въ которыхъ слѣдуетъ считать допустимымъ включеніе опредѣленій о тѣхъ, или другихъ изъ нихъ въ завѣщанія объ имуществахъ благопріобрѣтенныхъ, на томъ основаніи, что законъ, дозволяющій завѣщать родовыя имущества, указываетъ только тѣ случаи и тѣ лица, когда и въ пользу которыхъ допускается имъ ихъ завѣщаніе, но затѣмъ никакихъ другихъ ограниченій въ отношеніи распоряженія ими завѣщаніемъ въ себѣ не содержитъ, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что въ указанныхъ имъ случаяхъ завѣщаніе допускается имъ на общемъ основаніи, т.-е. на основаніи правилъ закона о завѣщаніяхъ объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ.

Говорить здѣсь, наконецъ, о томъ, что слѣдуетъ разумѣть вообще подъ условіями суспензивнымъ и резолютивнымъ, а также о томъ, опредѣленія о какихъ изъ нихъ могутъ считаться допустимыми въ духовныхъ завѣщаніяхъ, а равно и о томъ, когда они должны считаться наступившими, нѣтъ собственно

надобности, вслѣдствіе того, что обо всемъ этомъ было уже сказано съ надлежащей подробностью въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 445—462), а также потому, что все сказанное тогда можетъ имѣть примѣненіе и по отношенію опредѣленія какъ ихъ понятія, такъ равно и тѣхъ изъ нихъ, которыя могутъ считаться допустимыми и въ духовныхъ завѣщаніяхъ, какъ и во всякой другой юридической сдѣлкѣ, причемъ можетъ быть принимаемо къ руководству и многое изъ сказаннаго по этому предмету Побѣдоносцевымъ и Любавскимъ, поскольку данныя ими объясненія не противорѣчатъ положеніямъ, высказаннымъ мной тогда, а напротивъ дополняютъ ихъ. Такъ, между прочимъ, должно быть принято къ руководству, какъ вполнѣ правильное указаніе, какъ ихъ, такъ и нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ на послѣдствія включенія въ завѣщаніе опредѣленія о такомъ суспензивномъ или резолютивномъ условіи, которое недопустимо, заключающееся въ томъ, что собственно опредѣленіе о такихъ условіяхъ, включенное въ завѣщаніе, какъ недѣйствительное, должно отпадать, а самое распоряженіе въ завѣщаніи должно считаться безусловнымъ, въ виду каковыхъ послѣдствій включенія въ завѣщаніе опредѣленія о каковыхъ условіяхъ и слѣдуетъ въ частности признать, что въ случаѣ поставленія въ завѣщаніи распоряженія о какомъ-либо имуществѣ въ пользу извѣстнаго лица въ зависимость отъ наступленія такого суспензивнаго условія, которое не наступило до времени открытія наслѣдства, но которое должно отпасть, какъ недѣйствительное, получать предоставленное завѣщаніемъ имущество долженъ уже назначенный въ немъ наслѣдникъ, а не наслѣдникъ завѣщателя по закону, какъ это должно имѣть мѣсто, какъ мы только что упомянули, въ случаяхъ наступленія его по открытіи наслѣдства. Такими же послѣдствіями должно сопровождаться также и включеніе въ завѣщаніе опредѣленій какъ объ условіяхъ, суспензивномъ, или резолютивномъ, такъ и о срокахъ отлагательномъ, или отмѣнительномъ въ тѣхъ случаяхъ, тогда поставленіе въ немъ въ зависимость осуществленія тѣхъ, или другихъ распоряженій въ немъ отъ наступленія суспензивнаго условія, или отлагательнаго срока недопустимо, или, наоборотъ, предоставленіе имъ какого-либо имущества, или права въ собственность до наступленія резолютивнаго условія, или отмѣнительнаго срока недопустимо, или что и въ этихъ случаяхъ должно отпадать опредѣленіе о самыхъ условіяхъ, или срокахъ, а распоряженія завѣщанія въ осуществленіи ихъ ими обусловленныя, должны считаться безусловными, т.-е. что и тѣ изъ наслѣдниковъ, которымъ предоставлено какое-либо имущество въ собственность до наступленія резолютивнаго условія, или отлагательнаго срока, должны считаться собственниками его безусловно и навсегда. Наконецъ, нечего, кажется, и говорить о томъ, что включеніе въ завѣщаніе опредѣленій о тѣхъ, или другихъ условіяхъ, или срокахъ въ только что указанныхъ случаяхъ должно считаться допустимымъ одинаково, какъ въ завѣщанія, предоставляющія какое-либо имущество какъ наслѣдникамъ лицамъ частнымъ, такъ и въ завѣщанія въ пользу лицъ юридическихъ, на томъ основаніи, что не представляется возможнымъ установить какое-либо различіе по отношенію допустимости включенія ихъ въ тѣ и другія завѣщанія.

Нѣсколько выше мы видѣли, что нашими законами о духовныхъ завѣщаніяхъ завѣщателю предоставляется право предоставлять наслѣдникамъ не только тѣ или другія права, но и возлагать на нихъ и нѣкоторыя обязанности въ пользу или третьихъ лицъ, или же другихъ наслѣдниковъ по завѣщанію, или по закону, гдѣ мы указали также и на то — въ пользу кого именно можетъ быть возлагаемо на наслѣдниковъ, какъ по завѣщанію, такъ и по закону исполненіе обязанностей, а также какимъ образомъ лица эти должны быть означаемы и когда могутъ быть имъ подназначаемы въ завѣщаніи другіе, и, затѣмъ, на отличіе этихъ лицъ отъ наслѣдниковъ; здѣсь же мы въ добавленіе къ уже сказанному должны остановиться на выясненіи еще прежде всего нѣ-

которыхъ подробностей самаго существа этихъ распоряженій въ завѣщаніи, а затѣмъ ихъ возможнаго содержанія и послѣдствій. Относительно опредѣленія ихъ значенія мы упомянули уже, что они хотя и представляются собственно по ихъ существу возложеніемъ обязанностей, но что, несмотря на это, они представляютъ большое сходство и съ отказами въ томъ видѣ, какъ послѣдніе опредѣляются правомъ римскимъ и новыми иностранными законодательствами. Именно, по сравненіи этихъ распоряженій, въ томъ видѣ, какъ они допускаются 1086 ст. X т. нашего закона, съ опредѣленіями объ отказахъ законодательствъ иностранныхъ, нельзя не усмотрѣть, что сходство между ними проявляется: во-1-хъ, въ томъ, что распоряженія эти, какъ и распоряженія объ отказахъ по послѣднимъ законодательствамъ, въ исполненіи ихъ представляются мыслимыми только при участіи въ порождаемомъ ими правоотношеніи трехъ лицъ: завѣщателя, лица, въ пользу котораго на наслѣдника возложено исполненіе какой-либо обязанности, т.-е. отказополучателя или легатарія, какъ называютъ это лицо законодательства иностранныя, и наслѣдника, какъ лица, обязаннаго ее исполнить и въ то же время получающаго отъ завѣщателя извѣстную выгоду, или непосредственно по завѣщанію, или же, какъ его наслѣдники по закону, и, во 2-хъ, въ томъ, что лица, въ пользу которыхъ въ завѣщаніи сдѣланы эти распоряженія, представляются только кредиторами тѣхъ его наслѣдниковъ, на которыхъ возложена обязанность въ ихъ пользу, а никакъ не его правопреемниками или наслѣдниками. Въ виду такихъ чертъ сходства этихъ распоряженій съ отказами и представляется возможнымъ означать ихъ терминомъ „отказъ“, принятымъ для означенія ихъ и нашей юридической литературой. Самый законъ, опредѣляющій эти распоряженія, выраженный только въ правилѣ 1086 ст., представляется чрезвычайно скуднымъ и опредѣляетъ только крайне бѣдно самое содержаніе этихъ распоряженій дозволеніемъ завѣщателю обязывать его наслѣдниковъ на время ихъ жизни денежными выдачами, когда онъ дѣлаетъ распоряженіе о его благопріобрѣтенномъ имуществѣ, а когда онъ дѣлаетъ распоряженіе объ имѣніи родовомъ, то обязывать наслѣдниковъ къ исполненію нѣкоторыхъ по этому имѣнію распоряженій, если они не соединены съ утратой изъ него большей, или меньшей части его.

Первый вопросъ, возбуждаемый недостаточностью означеннаго правила закона заключается въ томъ, *какія распоряженія въ видѣ отказовъ по ихъ содержанію должны считаться допустимыми въ завѣщаніи у насъ?* Самое правило означенной статьи въ отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ указаніе на допустимость такихъ распоряженій только въ двухъ видахъ: во-1-хъ, въ видѣ возложенія на наслѣдниковъ имущества благопріобрѣтеннаго обязанности производства денежныхъ выдачъ и, во-2-хъ, въ видѣ возложенія обязанности на наслѣдниковъ имущества родового исполненія какихъ-то его распоряженій, не соединенныхъ съ утратой большей, или меньшей части его. Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Думашевскій въ его замѣткѣ—„О духовномъ завѣщаніи“ (Суд. Вѣст. 1868 г., № 274) и Гриневичъ въ его замѣткѣ—„О субститутѣ или подназначеніи наслѣдника по русскому праву“ (Юрид. Вѣст. 1867—1868 г., кн. 4, стр, 17), основываясь на Высочайшемъ указѣ 18 ноября 1839 г. по дѣлу о духовномъ завѣщаніи бригадирши Лопухиной, показанномъ не только въ числѣ источниковъ правила 1086 ст., но внесенномъ въ извлеченіи и въ примѣчаніе къ 1011 ст., въ которомъ сказано, что завѣщатель можетъ, дѣлая распоряженіе о благопріобрѣтенномъ имуществѣ, избраннаго имъ наслѣдника обязывать на время его жизни къ исполненію нѣкоторыхъ по имуществу распоряженій, каковы, напримѣръ, денежныя выдачи, утверждаютъ, что у насъ должны считаться допустимыми въ видѣ отказовъ распоряженія не только о производствѣ денежныхъ выдачъ, но и другія о выдачѣ какого-либо другого имущества, во-1-хъ, потому, что въ указѣ этомъ на распоряженія о производствѣ денежныхъ выдачъ указано только какъ на

примѣръ такихъ распоряженій, а во-2-хъ, потому, что указомъ этимъ дозволяется возлагать на наслѣдниковъ обязанность исполненія вообще нѣкоторыхъ распоряженій по имуществу. Кромѣ этого, означенный указъ указываетъ, что въ завѣщаніи о благопріобрѣтенномъ имуществѣ, помимо распоряженія, допускаемаго собственно 1086 ст. объ обязанности наслѣдниковъ производства денежныхъ выдачъ, допустимы распоряженія о возложеніи на наслѣдниковъ такъ же, какъ и въ завѣщаніи объ имуществѣ родовомъ, исполненія вообще нѣкоторыхъ распоряженій по имуществу, чѣмъ, очевидно, распоряженія эти по ихъ содержанію, какъ въ завѣщаніи объ имуществѣ родовомъ, такъ и объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ, значительно сближаются. Также и по объясненію Побѣдоносцева слѣдуетъ считать допустимыми въ завѣщаніяхъ объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ распоряженія не только объ обязанности наслѣдниковъ производства денежныхъ выдачъ, но и объ обязанности ихъ выдачи сторонним лицамъ какихъ-либо вещей или цѣнностей, или изъ него, или же на счетъ его цѣнности, или доходовъ, а также и объ установленіи на завѣщаемомъ имъ имуществѣ, также только на время ихъ жизни въ пользу сторонних лицъ, какихъ-либо отдѣльныхъ правъ участія въ пользованіи и владѣніи имъ, а въ завѣщаніяхъ объ имуществѣ родовомъ распоряженія также не только объ исполненіи нѣкоторыхъ распоряженій по имуществу, если исполненіе ихъ не соединено съ утратой большей, или меньшей части его, какъ, напр., распоряженія объ установленіи въ пользу сторонних лицъ нѣкоторыхъ правъ участія въ пользованіи имъ, какъ, напр., права жительства въ отдѣльномъ домѣ въ родовомъ имѣніи, права пользованія въ немъ лѣсомъ для отопленія и другихъ подобныхъ, какъ такихъ правъ, которыя не соединены съ утратой какой-либо части самого имѣнія, но и распоряженія объ обязанности наслѣдниковъ родового имущества къ производству денежныхъ выдачъ въ пользу сторонних лицъ, поскольку такія выдачи не соединены съ утратой большей или меньшей части самого, поступающаго въ ихъ пользу родового имущества. Самое, затѣмъ, разрѣшеніе вопроса о томъ, можетъ ли влечь за собой распоряженіе завѣщателя въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ о возложеніи на наслѣдниковъ его исполненія того, или другого изъ означенныхъ распоряженій въ пользу сторонних лицъ утрату большей или меньшей части поступающихъ въ ихъ собственность имуществъ, должно быть предоставлено, по его мнѣнію, усмотрѣнію суда, по соображеніи обстоятельствъ дѣла (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 467, 496 и 503). Хотя въ самомъ правилѣ 1086 ст. о допустимости обязанія завѣщаніемъ наслѣдниковъ родового имущества къ производству денежныхъ выдачъ и ничего не говоритъ, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Побѣдоносцева о допустимости завѣщаніемъ возложенія на нихъ этой обязанности, на томъ основаніи, что достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности его представляется Положеніе Комитета Министровъ 18 марта 1831 г., показанное въ числѣ источниковъ правила этой статьи—„О распоряженіи Камергера Демидова касательно взноса по смерти его въ теченіе 25 лѣтъ ежегодно по 25.000 рублей на награды за лучшія сочиненія и на изданіе увѣнчанныхъ Академіей Наукъ рукописныхъ твореній“, въ которомъ прямо сказано, что если эти выдачи въ видѣ платежей періодическихъ должны дѣлать наслѣдники, получивъ въ ихъ пользу только родовое имѣніе Демидова и, притомъ, получившіе его какъ наслѣдство по закону, то они имѣютъ право отказаться отъ исполненія обязанности ихъ выдачи, если они соединены съ утратой для нихъ большей, или меньшей части самого доставшагося имъ родового имущества. Если, такимъ образомъ, слѣдуетъ съ одной стороны считать допустимыми и въ завѣщаніяхъ о родовомъ имуществѣ распоряженія объ обязанности наслѣдниковъ производства денежныхъ выдачъ, а съ другой, какъ мы только что видѣли, считать допустимыми и въ завѣщаніяхъ объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ распоряженія о возложеніи на наслѣдниковъ обязанности

исполненія вообще нѣкоторыхъ другихъ распоряженій завѣщателя по имуществу, то, въ концѣ концовъ, нельзя не придти къ тому заключенію, что должны считаться допустимыми собственно приблизительно одни и тѣ же распоряженія объ отказахъ по ихъ содержанію въ завѣщаніяхъ, какъ объ имуществахъ родовыхъ, такъ и благопріобрѣтенныхъ. Другіе наши цивилисты вопроса о допустимости у насъ тѣхъ, или другихъ распоряженій въ завѣщаніи объ отказѣ по ихъ содержанію или предмету почти не касаются, и только Шершеневичъ кратко замѣчаетъ, что въ завѣщаніи о благопріобрѣтенномъ имѣніи должны считаться допустимыми распоряженія о неограниченныхъ отказахъ и что только отказы, заключающіеся въ періодическихъ платежахъ могутъ считаться допустимыми на время жизни наслѣдника, такими отказами обремененнаго, а въ завѣщаніяхъ объ имуществѣ родовомъ распоряженіи объ обязанности наслѣдниковъ производства денежныхъ выдачъ только въ такомъ размѣрѣ, въ которомъ онѣ не превышаютъ получаемыхъ съ родового имущества, поступившаго въ ихъ полвзу, доходовъ, вслѣдствіе того, что всякій отказъ, даже незначительный, соединенъ съ утратой изъ имѣнія большей, или меньшей части его (Учеб. гр. пр., изд. 3, стр. 738), или, какъ объяснилъ сенатъ, что исполненіе всякой денежной выдачи, которой обремененъ наслѣдникъ, даже и въ случаѣ необращенія, въ видахъ ея удовлетворенія, взысканія ея на доставшееся ему родовое имѣніе, все же сопряжено неминуемо съ потерей части его, соотвѣтствующей ея размѣру (рѣш. 1907 г. № 11). Впрочемъ, еще Бѣляевъ въ его статьѣ—„Историческія основы современнаго русскаго завѣщанія“ кратко говорилъ, что предметомъ возлагаемой на наслѣдника обязанности выдачъ могутъ быть не только выдачи денежныя въ видѣ повременныхъ платежей, но и выдачи какихъ-либо отдѣльныхъ предметовъ, какъ вещей тѣлесныхъ, которыя наслѣдникъ долженъ считаться обязаннымъ выдавать указаннымъ въ завѣщаніи лицамъ даже и тогда, когда бы ихъ въ имуществѣ наслѣдодателя и не оказалось, на томъ основаніи, что онъ является самостоятельно прямо кредиторомъ лица, которому назначены выдачи, обязанность по отношенію котораго и долженъ исполнить не какъ наслѣдникъ имущества завѣщателя (Жур. Мин. Юст. 1903 г. кн. 6, стр. 54).

Приведенными узаконеніями, послужившими источниками правилу 1086 ст., а также и основаннымъ на нихъ указаніемъ нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, разсматриваемый нами вопросъ о томъ—какія собственно распоряженія въ завѣщаніяхъ объ отказахъ по ихъ содержанію или предмету должны считаться допустимыми, хотя и не вполнѣ, но значительно уже разъясняется; а затѣмъ, по соображеніи ихъ, а отчасти и въ ихъ развитіе, представляется возможнымъ въ отвѣтъ на него признать, что у насъ должны считаться допустимыми и, притомъ, одинаково, какъ въ завѣщаніяхъ объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ, такъ и о родовомъ, въ виду почти полной одинаковости указаній закона, къ опредѣленію допустимости ихъ относящихся въ завѣщаніяхъ о томъ и другомъ имуществѣ: во-1-хъ, распоряженія о возложеніи на наслѣдниковъ обязанности производства денежныхъ выдачъ, какъ мы указали нѣсколько выше, одинаково какъ въ пользу лицъ постороннихъ, такъ и другихъ наслѣдниковъ завѣщателя и, притомъ, какъ въ видѣ денежныхъ выдачъ единовременныхъ, такъ и періодическихъ, и въ видѣ послѣднихъ распоряженія объ установленіи въ чью-либо пользу отказа какъ ренты, такъ и алиментовъ, допускаемыя прямо правомъ римскимъ и новыми законодательствами; во-2-хъ, распоряженія о возложеніи на наслѣдниковъ обязанности выдачи тѣмъ же лицамъ какого-либо имущества движимаго, или недвижимаго и, притомъ, какъ объяснилъ собственно Побѣдоносцевъ и какъ прямо указано въ правѣ римскомъ и новыхъ законодательствахъ, не только какого-либо имущества изъ массы имущества завѣщателя, но и имущества въ ней не находящагося, которое они обязаны пріобрѣсти и выдать означеннымъ лицамъ, опять или одновременно, или же выда-

вать его имъ въ назначенные завѣщателемъ сроки, т.-е. періодически и, слѣдовательно, и въ видѣ допускаемаго прямо правомъ римскимъ и новыми законодательствами отказа алиментовъ натурой; въ 3-хъ, распоряженія о возложеніи на наслѣдниковъ обязанности установленія на достающемся имъ имуществѣ, все равно, недвижимомъ, или движимомъ, или правахъ обязательственныхъ наслѣдодателя въ пользу тѣхъ же лицъ, какъ объяснилъ собственно Побѣдоносцевъ, какихъ-либо отдѣльныхъ правъ владѣнія и пользованія ими, все-равно, полнаго, или неполнаго, или участія въ его владѣніи, въ родѣ, напр., права жительства въ его имуществѣ недвижимомъ, права пользованія какими-либо доходами, приносимыми его имуществомъ, и проч.; въ 4-хъ, распоряженія о возложеніи на наслѣдниковъ обязанности предоставленія тѣмъ же лицамъ, какъ прямо указано въ правѣ римскомъ и новыхъ законодательствахъ, какихъ-либо требованій, или правъ обязательственныхъ, или исковъ въ виду отнесенія ихъ нашимъ закономъ правилами 418 и 419 ст. X т., хотя и къ долговымъ, но все же къ имуществамъ, принадлежащихъ завѣщателю, все равно, какъ противъ третьихъ лицъ, такъ и противъ отказополучателя, а также обязанности или погашенія какого-либо права обязательственнаго или требованія, принадлежащаго третьему лицу противъ отказополучателя, или же прощенія ему какого-либо требованія, принадлежащаго противъ него самому наслѣднику и, въ 5-хъ, распоряженія о возложеніи на наслѣдниковъ обязанности обезпеченія имѣющимся поступить въ ихъ пользу имуществомъ или залогомъ его, или закладомъ какихъ-либо правъ обязательственныхъ, или требованій, принадлежащихъ третьему лицу или противъ самого завѣщателя, или же противъ наслѣдника. Въ виду того, какъ мы только что упомянули, что нашъ законъ допускаетъ назначеніе въ завѣщаніи отказовъ по ихъ содержанію или предмету одинаковыхъ, какъ въ завѣщаніяхъ объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ завѣщателя, такъ и объ его имуществѣ родовомъ, слѣдуетъ считать допустимыми распоряженія о всѣхъ только что означенныхъ отказахъ въ завѣщаніяхъ, какъ о томъ, такъ и о другомъ имуществѣ. Если, затѣмъ, по нашему закону въ чемъ и можетъ быть усмотрѣно различіе между отказами въ завѣщаніяхъ о томъ и другомъ имуществѣ, то только въ обязательности ихъ исполненія наслѣдниками того и другого имущества, и именно въ то время, какъ распоряженія о нихъ въ завѣщаніяхъ объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ должны считаться по закону обязательными къ исполненію со стороны наслѣдниковъ этого имущества безусловно, даже и тогда, когда бы, напр., суммы, назначенныя въ отказъ денежныхъ выдачъ, превышали стоимость поступающаго въ пользу ихъ имущества завѣщателя, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1872 г., № 1223; 1880 г., № 78); на томъ основаніи, что законъ не устанавливаетъ никакихъ ограниченій въ отношеніи назначенія отказовъ по ихъ размѣру, когда распоряженіе о нихъ дѣлается въ завѣщаніи объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ распоряженія объ отказахъ, назначаемыхъ въ завѣщаніяхъ объ имуществѣ родовомъ, напротивъ, обязательны по закону къ исполненію со стороны наслѣдниковъ въ этомъ имуществѣ не безусловно, но лишь только тогда, когда отказъ по его предмету таковъ, что исполненіе его не сопряжено съ утратой большей или меньшей части достающагося имъ имущества, т.-е. тогда, когда исполненіемъ ихъ безусловно не нарушается цѣлость послѣдняго по его стоимости, а устанавливаются лишь такія временныя обремененія его, которыя могутъ лишать ихъ нѣкоторыхъ выгодъ или доходовъ, имъ доставляемыхъ. Если считать допустимыми у насъ распоряженія о назначеніи въ завѣщаніи отказовъ во всѣхъ только что указанныхъ видахъ ихъ по ихъ предмету или содержанію, то вмѣстѣ съ этимъ нельзя не усмотрѣть, что многіе изъ ихъ предметовъ могутъ быть также и предметами наслѣдованія, какъ напр., назначенныя въ отказъ какія-либо имущества, или какія-либо отдѣльныя права на которое-либо изъ нихъ. Несмотря, однакоже, на сходство такихъ отказовъ по

ихъ предмету съ наслѣдованіемъ, они никакъ не должны быть смѣшиваемы съ послѣднимъ, вслѣдствіе того, что между ними и послѣднимъ все же остается весьма существенный признакъ различія, заключающійся въ томъ, что при наслѣдованіи предметы эти переходятъ къ наслѣдникамъ завѣщателя непосредственно, между тѣмъ, какъ при отказахъ лица, ими надѣленныя, получаютъ только право требовать отъ наслѣдниковъ ихъ выдачи имъ.

Хотя въ нашемъ законѣ и ничего не говорится о допустимости назначенія въ завѣщаніи отказовъ подъ извѣстными условіями, или обусловленныхъ въ ихъ исполненіи извѣстными сроками, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ Побѣдоносцевымъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 503), который высказывается за допустимость назначенія въ завѣщаніи такихъ отказовъ, исполненіе которыхъ можетъ быть связано или со срокомъ, или съ возможнымъ событіемъ, или съ дѣйствіемъ возможнымъ для одареннаго лица, или даже съ усмотрѣніемъ и выборомъ того, на чью обязанность возложено его исполненіе. Нельзя не согласиться съ этимъ утвержденіемъ Побѣдоносцева, отчасти по тѣмъ, нѣсколько выше приведеннымъ основаніямъ о допустимости у насъ вообще включенія въ завѣщаніе опредѣленій объ условіяхъ, или срокахъ, а отчасти потому, что назначеніе въ завѣщаніи отказа не есть собственно передача какихъ-либо правъ наслѣднику, а есть только установленіе извѣстнаго обязательства для послѣдняго, установленіе котораго допустимо вообще подъ условіями какъ суспензивнымъ, такъ и резолютивнымъ, такъ и съ наступленія какого-либо отлагательнаго срока, или же до наступленія извѣстнаго срока отмѣнительнаго, и почему назначеніе собственно отказовъ должно считаться допустимымъ подъ тѣмъ или другимъ условіемъ, или на тотъ или другой срокъ и въ болѣе широкихъ предѣлахъ, чѣмъ это допустимо по отношенію другихъ распоряженій, и какъ это прямо допускается вообще правомъ римскимъ и новыми законодательствами, и допустимымъ притомъ и у насъ поставленіе въ зависимость распоряженіемъ завѣщанія исполненія отказа отъ совершенія или несовершенія и самимъ отказополучателемъ тѣхъ или другихъ дѣйствій. Если считать допустимымъ у насъ подъ видомъ отказовъ условныхъ назначеніе отказовъ подъ этимъ послѣднимъ условіемъ, то вмѣстѣ съ этимъ нельзя не признать, что и у насъ такъ же, какъ и по праву римскому и новымъ законодательствамъ, должно считаться допустимымъ обремененіе отказомъ и того лица, въ пользу котораго обязанность выдачи отказа возложена на наслѣдника, или же отказополучателя, вслѣдствіе того, что обремененіе его отказомъ есть ничто иное, какъ такое въ завѣщаніи условіе, которымъ его право на полученіе отказа поставлено въ зависимость отъ выдачи и имъ чего-либо въ пользу третьяго лица, какъ отъ совершенія имъ извѣстнаго дѣйствія.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что отказомъ порождается и у насъ только извѣстное обязательство наслѣдника, нельзя также не признать, что по волѣ завѣщателя обязательство это можетъ быть устанавливаемо не только въ видѣ обязательства простого, но и въ видѣ обязательства альтернативнаго и послѣдняго съ предоставленіемъ и самому наслѣднику права выбора въ отношеніи доставленія того, или другого предмета отказа, указаннаго завѣщателемъ, или даже, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, того или другого лица, которому отказъ долженъ быть имъ предоставленъ, а также въ видѣ обязательства совокупнаго или солидарнаго въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе отказа возлагается имъ на обязанность нѣсколькихъ наслѣдниковъ. Нечего, кажется, далѣе и говорить о томъ, что и у насъ подобно тому, какъ по праву римскому и новымъ законодательствамъ, на основаніи правила 1086 ст. должно считаться допустимымъ обремененіе отказами, какъ одного изъ наслѣдниковъ, а не всѣхъ, когда ихъ нѣсколько, такъ и нѣсколькихъ наслѣдниковъ и, притомъ, или каждаго изъ нихъ особымъ отказомъ, или же ихъ всѣхъ, или нѣсколькихъ изъ нихъ однимъ и тѣмъ же отказомъ, или всѣхъ солидарно, или же

каждаго въ извѣстной долѣ, если предметъ отказа дѣлимъ и, притомъ, одинаково, какъ наслѣдниковъ по завѣщанію, такъ и наслѣдниковъ по закону и даже безъ поименованія каждаго изъ нихъ въ завѣщаніи, въ каковомъ случаѣ за лицъ, обязанныхъ исполнить распоряженіе объ отказѣ, слѣдуетъ считать всѣхъ наслѣдниковъ завѣщателя, все равно, какъ по завѣщанію, такъ и по закону, если въ завѣщаніи не указано, что отказомъ обременяются тѣ, или другіе изъ нихъ, подобно тому, какъ это прямо указано въ правѣ римскомъ и новыхъ законодательствахъ. Достаточнымъ подкрѣпленіемъ въ частности того положенія, что у насъ должно считаться допустимымъ въ завѣщаніи распоряженіе объ обремененіи отказами и наслѣдниковъ по закону, можетъ служить показанное въ числѣ источниковъ правила 1086 ст. Положеніе Комитета Министровъ 18 марта 1831 г. по дѣлу о завѣщаніи Камергера Демидова, которымъ обязанность денежной выдачи возлагалась именно на наслѣдниковъ по закону въ родовомъ имуществѣ Демидова, и каковымъ Положеніемъ Комитета Министровъ распоряженіе это признано обязательнымъ для наслѣдниковъ его, если исполненіе его не соединено съ утратой большей, или меньшей части достающагося имъ по наслѣдству родового имущества.

Хотя въ правилѣ 1086 ст. очевидно рѣчь идетъ объ обремененіи отказами только наслѣдниковъ завѣщателя лицъ физическихъ, но несмотря на это и въ виду того обстоятельства, что наслѣдниками по завѣщанію могутъ являться, какъ мы видѣли выше, какъ лица физическія, такъ и лица юридическія, слѣдуетъ считать допустимымъ въ случаяхъ предоставленія имъ какого-либо имущества возложеніе на ихъ обязанность исполненія тѣхъ, или другихъ отказовъ въ пользу, какъ лицъ юридическихъ, такъ и въ пользу лицъ частныхъ. Достаточнымъ подкрѣпленіемъ въ частности положенія о допустимости у насъ назначенія отказовъ и въ пользу лицъ юридическихъ можетъ служить только что упомянутое Положеніе Комитета Министровъ, показанное въ числѣ источниковъ правила 1086 ст., которымъ именно допущено назначеніе завѣщаніемъ денежныхъ выдачъ въ пользу Академіи Наукъ, съ цѣлью употребленія ихъ на назначенныя ею награды за лучшія сочиненія.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что правило 1086 ст. дозволяетъ завѣщателю обязывать денежными выдачами его наслѣдниковъ вообще и не ограничиваетъ ни въ чемъ это право его, и нельзя не признать допустимымъ обремененіе отказомъ одного, или нѣсколькихъ наслѣдниковъ также въ пользу одного, или нѣсколькихъ лицъ, какъ постороннихъ, такъ и другихъ наслѣдниковъ, или прямо и одновременно, или же въ пользу которыхъ-либо изъ нихъ однихъ послѣ другихъ, или по отказѣ однихъ изъ нихъ отъ принятія назначеннаго имъ отказа, или невозможности его принятія ими, вслѣдствіе ихъ смерти ко времени открытія наслѣдства, или лишенія ихъ всѣхъ правъ состоянія, какъ уже было упомянуто нѣсколько выше; или же по распоряженію самого завѣщателя о предоставленіи отказа на извѣстное время, или же до наступленія извѣстнаго условія сперва однимъ, а потомъ другимъ лицамъ, какъ это допускается прямо правомъ римскимъ и новыми законодательствами. По отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы отказъ былъ назначенъ одновременно въ пользу нѣсколькихъ лицъ, слѣдуетъ признать, что и у насъ, подобно тому, какъ указано въ правѣ римскомъ и новыхъ законодательствахъ, онъ долженъ поступать, смотря по дѣлимости, или недѣлимости его предмета или въ пользу всѣхъ ихъ въ равныхъ частяхъ, или же въ пользу ихъ всѣхъ вмѣстѣ на правѣ общей собственности, или въ доляхъ, указанныхъ завѣщателемъ, или же въ равныхъ доляхъ, въ случаѣ неуказанія имъ тѣхъ долей, въ которыхъ онъ долженъ поступать въ пользу каждаго изъ нихъ. Въ виду, наконецъ, того обстоятельства, что по нашему закону, какъ мы видѣли выше, за отказъ слѣдуетъ считать только такое распоряженіе въ завѣщаніи, которымъ возлагается обязанность на наслѣдника выдачи или денегъ, или какого-либо имущества вообще, или

предоставленія какихъ-либо правъ на имущество въ пользу лицъ посторонніхъ, слѣдуетъ считать за отказъ только такое распоряженіе, которымъ этимъ послѣднимъ лицамъ предоставляется полученіе чего-либо отъ наслѣдниковъ, и именно обремененныхъ отказомъ въ качествѣ наслѣдниковъ, но не такое распоряженіе, которымъ имъ предоставляется завѣщателемъ непосредственно что-либо изъ имущества, а на наслѣдниковъ на основаніи 1084 ст. X т. возлагается только обязанность приведенія въ исполненіе этого его распоряженія, какъ на исполнителей его воли, или, все равно, какъ на его душеприказчика, и когда лица эти должны уже считаться за его наслѣдниковъ, а не за отказополучателей, какъ объяснилъ Бѣляевъ въ его статьѣ „Историческія основы современнаго русскаго завѣщанія“ (Жур. Мин. Юст. 1903 г. кн. 6, стр. 53).

Кромѣ возложенія на наслѣдниковъ завѣщателя обязанности выдачи отказовъ, по замѣчанію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 480), должны считаться допустимыми распоряженія въ завѣщаніи о возложеніи на нихъ и нѣкоторыхъ другихъ обязанностей, непротивныхъ законамъ, въ родѣ, напр., обязанности погребенія завѣщателя въ извѣстномъ мѣстѣ, его поминовенія, постановки памятника на его могилѣ и другія подобныя распоряженія, которыя, по его замѣчанію, могутъ и не имѣть юридическаго значенія, если они въ ихъ исполненіи ничѣмъ завѣщателемъ не гарантированы. Къ категоріи такихъ же распоряженій должны быть относимы также и распоряженія, напр., о дачѣ дѣтямъ, или нисходящимъ завѣщателя извѣстнаго образованія, о порядкѣ веденія наслѣдниками поступающаго въ ихъ пользу какого-либо предпріятія, или промысла, или торговли и подобн. Затѣмъ, на основаніи правила 1084 ст. X т. на наслѣдниковъ, т.-е., какъ можно полагать, или на всѣхъ вмѣстѣ, или же на кого-либо одного, или нѣсколькихъ изъ нихъ, и, притомъ, одинаково, какъ на наслѣдниковъ лицъ физическихъ, такъ и лицъ юридическихъ, а также на наслѣдниковъ какъ по завѣщанію, такъ и по закону завѣщателемъ можетъ быть возлагаема въ его завѣщаніи обязанность исполненія завѣщанія такъ же, какъ на назначенныхъ имъ душеприказчиковъ, въ каковомъ распоряженіи должно считаться допустимымъ указаніе и самого порядка исполненія завѣщанія, о чемъ, впрочемъ, подробнѣе будетъ указано ниже, при разсмотрѣніи постановленій закона объ исполненіи завѣщанія. Слѣдуетъ, кажется, считать, наконецъ, допустимымъ въ завѣщаніи возложеніе обязанности исполненія завѣщанія не только на самихъ наслѣдниковъ завѣщателя, или назначенныхъ имъ душеприказчиковъ, но и на опекуновъ наслѣдниковъ, какъ ихъ законныхъ представителей, и притомъ не только на опекуновъ, назначенныхъ однимъ изъ родителей въ его завѣщаніи къ его дѣтямъ, или имуществу, на основаніи 227 ст. X т., изъ лицъ, разумѣется, могущихъ быть опекунами вообще, но и на тѣхъ изъ опекуновъ, которые были бы назначены впослѣдствіи опекунскимъ учрежденіемъ, а равно допустимымъ возложеніе этой обязанности съ указаніемъ и самаго порядка исполненія завѣщанія, или на всѣхъ опекуновъ вмѣстѣ, когда бы ихъ было назначено нѣсколько, или на нѣкоторыхъ изъ нихъ, или на нѣкоторыхъ изъ нихъ совмѣстно съ наслѣдниками, или душеприказчиками, а также относительно исполненія всего завѣщанія ими вмѣстѣ, или же каждымъ особо какой-либо части его. Въ заключеніе разсмотрѣнія постановленій нашего закона о допустимомъ у насъ и возможномъ содержаніи завѣщанія, нельзя не упомянуть еще объ одномъ предметѣ, какъ возможномъ содержаніи завѣщанія и его значеніи, хотя въ нихъ прямо и не указанномъ, но объясненія котораго относительно въ недавнее время пришлось коснуться и сенату, какъ вопроса, заключающагося въ томъ можетъ ли считаться допустимымъ у насъ въ завѣщаніи распоряженіе о лишеніи кого-либо изъ наслѣдниковъ въ имуществѣ завѣщателя права наслѣдованія въ немъ, каковой вопросъ сенатъ и разрѣшилъ отрицательно, признавъ такое распоряженіе въ немъ недопустимымъ, какъ незаконное, на томъ основаніи, что нашъ законъ

предоставляетъ каждому выражать въ завѣщаніи только положительныя распоряженія или распоряженія о томъ кому какое имущество предоставляется, но не отрицательныя, а также потому, что судьба имущества незавѣщаннаго опредѣляется самимъ закономъ, вслѣдствіе чего и распоряженіе завѣщателя объ устраненіи кого-либо изъ его наслѣдниковъ отъ наслѣдства не лишаетъ ихъ права полученія его по закону (рѣш. 1903 г. № 28). По мнѣнію Гомолицкаго, выраженному имъ въ его „Юридическомъ обозрѣніи", разрѣшеніе сенатомъ этого вопроса въ такомъ смыслѣ, напротивъ, никакъ нельзя считать правильнымъ, на томъ основаніи, что нашъ законъ допускаетъ полную свободу распоряженія завѣщаніемъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, изъ чего само собой вытекаетъ то заключеніе, что завѣщатель, имѣя право завѣщать его по его усмотрѣнію не всѣмъ наслѣдникамъ, а и нѣкоторымъ изъ нихъ, тѣмъ самымъ имѣетъ полную возможность завѣщать его только нѣкоторымъ изъ нихъ, остальныхъ же изъ нихъ лишить ихъ права наслѣдованія въ его имуществѣ, т.-е. имѣетъ полное право такимъ распоряженіемъ лишить ихъ права наслѣдованія, если не прямо, то косвенно, при имѣніи имъ какового права нѣтъ уже основанія лишать его права устраненія ихъ отъ наслѣдованія и прямо, посредствомъ выраженія имъ прямого распоряженія въ завѣщаніи о лишеніи ихъ этого права (Жур. Мин. Юст. 1903 г. кн. 5, стр. 226—227). На самомъ дѣлѣ, однакоже, нельзя не признавать правильнымъ разрѣшеніе этого вопроса, сдѣланное сенатомъ, не только на основаніи данныхъ, имъ указанныхъ, но также потому, что это право не можетъ быть признаваемо за завѣщателемъ не только потому, что оно нашимъ закономъ ему не предоставлено, а также потому, что самъ законъ указываетъ тѣ обстоятельства, при наличности которыхъ наслѣдники могутъ терять ихъ право наслѣдованія, все равно, разумѣется, какъ по закону, такъ и по завѣщанію, и это именно обстоятельства: или лишеніе ихъ всѣхъ правъ состоянія, или поступленіе въ монашество къ моменту открытія наслѣдства.

§ 5. Совершеніе завѣщанія и его формы.

Правомъ римскимъ допускалось совершеніе завѣщанія въ двухъ видахъ, т.-е. въ видѣ или завѣщаній частныхъ, совершаемыхъ безъ участія органовъ государственной власти, а только въ присутствіи извѣстнаго числа свидѣтелей и, притомъ, одинаково, какъ на письмѣ, такъ и словесно, но только за разъ въ цѣломъ содержаніи завѣщанія, или завѣщаній публичныхъ, совершаемыхъ при участіи органовъ государственной власти и, главнымъ образомъ, при участіи суда, передъ которымъ завѣщатель обязанъ былъ лично и изустно изложить его волю по предмету дѣлаемыхъ имъ распоряженій, каковое заявленіе, его судъ обязанъ былъ занести въ протоколъ и хранить у себя, каковой протоколъ и признавался за актъ публичнаго завѣщанія. Завѣщанія частныя кромѣ того, были или обыкновенныя, или чрезвычайныя, при совершеніи которыхъ требовалось соблюденія или бо̀льшихъ формальностей сравнительно съ формальностями, установленными для совершенія завѣщанія частныхъ обыкновенныхъ, напр., при участіи бо̀льшаго числа свидѣтелей, или при участіи нотаріуса, и въ каковомъ порядкѣ правомъ римскимъ предписывалось совершать завѣщанія неграмотныхъ, а также нѣмыхъ, или, напротивъ, меньшихъ формальностей сравнительно съ формальностями, установленными для совершенія первыхъ, или даже и вовсе безъ всякихъ формальностей, безъ соблюденія которыхъ дозволялось совершать, напр., завѣщанія военныя солдатамъ, лицамъ, страдающимъ заразительною болѣзнью, а также въ случаяхъ предоставленія завѣщаніемъ имущества нисходящимъ завѣщателя (Pandecten, §§ 393—395).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе италіанское со стороны внѣшняго выраженія или формы завѣщанія также различаетъ два ихъ вида: а) завѣщанія собственноручныя завѣщателя, могущія быть совершаемыми безъ всякихъ формальностей и даже безъ участія свидѣтелей и б) завѣщанія нотаріальныя публичныя, или тайныя, подлежащія совершенію по волѣ завѣщателя при участіи одного, или двухъ нотаріусовъ и извѣстнаго числа свидѣтелей. Кромѣ этихъ общихъ завѣщаній, уложеніе италіанское допускаетъ еще завѣщанія по ихъ формѣ особыя, совершаемыя при особыхъ обстоятельствахъ, которыя подлежатъ совершенію въ особомъ порядкѣ и съ соблюденіемъ другихъ формальностей, какъ напр., завѣщанія, совершаемыя въ мѣстностяхъ, гдѣ свирѣпствуетъ чума, или другія заразительныя болѣзни, завѣщанія, совершаемыя во время путешествія по морю на кораблѣ, или другихъ морскихъ судахъ, какъ военныхъ, такъ и коммерческихъ, завѣщанія, совершаемыя военными и лицами, служащими при войскахъ, а также ранеными или больными изъ нихъ. О допустимости завѣщаній словесныхъ оно, напротивъ, не говоритъ (art. 774 — 777, 789, 791, 799 и 800). Уложеніе саксонское, напротивъ, по внѣшней формѣ выраженія завѣщанія различаетъ завѣщанія судебныя, совершаемыя письменно, или словесно передъ судомъ, посредствомъ занесенія послѣднихъ въ протоколъ суда, и завѣщанія внѣсудебныя, совершаемыя или безъ всякаго участія общественной власти, или же у натаріуса по формѣ, установленной вообще для внесенія сдѣлокъ въ нотаріальный протоколъ. Затѣмъ, оно въ постановленіяхъ его о первыхъ изъ этихъ завѣщаній требуетъ еще соблюденія особыхъ предосторожностей въ случаяхъ совершенія завѣщанія отъ неграмотнаго, глухого, или нѣмого, или же не знающаго нѣмецкаго языка. Совершать завѣщанія внѣсудебныя, совершаемыя, притомъ, не у нотаріуса, оно предписываетъ въ присутствіи пяти или шести свидѣтелей, смотря по тому, можетъ ли совершаемое завѣщаніе подписать самъ завѣщатель, или нѣтъ, вслѣдствіе неграмотности, или по другой причинѣ, изъ которыхъ шестой свидѣтель является собственно рукоприкладчикомъ за завѣщателя. Относительно, затѣмъ, самаго порядка совершенія этого завѣщанія оно постановляетъ, что совершеніе его должно заключаться въ объявленіи завѣщателемъ приглашеннымъ имъ свидѣтелямъ, если завѣщаніе изложено имъ на письмѣ, что въ предъявляемомъ имъ документѣ содержится его завѣщаніе, послѣ чего оно должно быть въ присутствіи ихъ подписано или имъ самимъ, или рукоприкладчикомъ за него, послѣ чего документъ этотъ долженъ быть подписанъ свидѣтелями; а если онъ совершаетъ завѣщаніе словесное, то въ изложеніи его содержанія передъ ними на понятномъ для нихъ языкѣ; причемъ оно предписываетъ, чтобы всѣ эти дѣйствія были выполняемы отъ начала до конца безъ перерывовъ одновременно передъ всѣми свидѣтелями и указываетъ, что совершеніе завѣщанія письменнаго должно считаться законченнымъ по подписаніи его послѣднимъ изъ свидѣтелей, а завѣщанія словеснаго по объявленіи имъ его содержанія. Кромѣ этого, оно указываетъ еще, кто не можетъ быть свидѣтелемъ при совершеніи этого завѣщанія, относя къ числу ихъ несовершеннолѣтнихъ, не достигшихъ 21 года, слѣпыхъ, глухихъ, нѣмыхъ, лишенныхъ разсудка, объявленныхъ расточителями и другихъ лицъ, состоящихъ подъ опекой, наказанныхъ за ложную присягу, и лицъ, не умѣющихъ писать, когда совершается завѣщаніе письменное; переписчиковъ же завѣщанія оно, напротивъ, не исключаетъ изъ числа свидѣтелей. Особую форму завѣщанія оно устанавливаетъ, затѣмъ, только для завѣщаній, совершаемыхъ военными во время войны и ранеными въ сраженіи (§§ 2092 — 2109, 2112). Подобно уложенію саксонскому и уложеніе германское для обыкновенныхъ завѣщаній устанавливаетъ двоякій порядокъ его совершенія, указывая, что оно можетъ быть совершаемо или передъ судомъ, или у нотаріуса, или же въ видѣ собственноручно написаннаго и подписаннаго завѣщателемъ акта. Затѣмъ, оно

указываетъ самый порядокъ совершенія завѣщанія передъ судомъ, весьма близкій порядку принятому уложеніемъ саксонскимъ, причемъ, оно указываетъ также, какія лица не могутъ быть приглашаемы въ качествѣ свидѣтелей къ совершенію завѣщанія и какія особыя формальности должны быть соблюдаемы при совершеніи завѣщаній отъ нѣмыхъ, несовершеннолѣтнихъ и неграмотныхъ, а также отъ лицъ, не владѣющихъ нѣмецкимъ языкомъ. Помимо этихъ обыкновенныхъ завѣщаній, оно, подобно уложенію саксонскому, допускаетъ еще завѣщанія особенныя, могущія быть совершаемыми въ особомъ упрощенномъ порядкѣ при исключительныхъ обстоятельствахъ, какъ-то: во время тяжкой болѣзни завѣщателя, препятствующей ему явиться въ судъ, или къ нотаріусу для совершенія завѣщанія, или необходимости совершить завѣщаніе въ такой мѣстности, которая, вслѣдствіи свирѣпствующей въ ней болѣзни, или по другимъ обстоятельствамъ, отрѣзана отъ сообщенія такъ, что явиться въ судъ, или къ нотаріусу для совершенія завѣщанія невозможно, или же въ случаѣ необходимости составить завѣщаніе на суднѣ, не принадлежащемъ къ Имперскому флоту и не находящемся въ нѣмецкомъ портѣ, когда оно допускаетъ совершеніе завѣщаній даже словесныхъ въ присутствіи трехъ свидѣтелей (§§ 2231—2251).

Подобно законодательствамъ иностраннымъ и нашъ законъ устанавливаетъ двоякій порядокъ совершенія завѣщаній, и именно правиломъ 1036 ст. X т. для завѣщаній, если можно такъ сказать, публичныхъ, называемыхъ имъ завѣщаніями нотаріальными, подлежащихъ совершенію у нотаріуса, и затѣмъ правиломъ 1045 ст. X т. для завѣщаній, если можно такъ сказать, частныхъ, называемыхъ имъ завѣщаніями домашними, подлежащихъ совершенію безъ участія какихъ бы то ни было органовъ власти; завѣщанія же словесныя, или изустныя памяти онъ, напротивъ, совсѣмъ не допускаетъ и объявляетъ правиломъ 1023 ст. X т. не имѣющими никакой силы. Помимо завѣщаній нотаріальныхъ и домашнихъ, имѣющихъ значеніе, такъ сказать, завѣщаній общихъ, законъ нашъ правилами 1071—1082[1] ст. X т. допускаетъ еще совершеніе въ особомъ порядкѣ называемыхъ и имъ самимъ завѣщаній особенныхъ, какъ напр., завѣщаній, совершаемыхъ во время военнаго похода, на кораблѣ, за границей, въ госпиталяхъ и другихъ. Что касается прежде совершенія завѣщаній общихъ, то по сравненіи правилъ его, къ порядку ихъ совершенія относящихся, съ аналогичными имъ постановленіями новыхъ законодательствъ иностранныхъ, нельзя не усмотрѣть, что эти правила его представляются гораздо болѣе сложными и строгими и въ то же время далеко недостаточно опредѣлительными сравнительно съ аналогичными имъ правилами послѣднихъ законодательствъ, вслѣдствіе чего они возбуждаютъ немало недоразумѣній, какъ въ нашей юридической литературѣ, такъ и въ судебной практикѣ, въ особенности правила, относящіяся до опредѣленія порядка совершенія завѣщаній домашнихъ, разсмотрѣніемъ которыхъ мы сперва и займемся.

Самый законъ въ отношеніи порядка совершенія завѣщаній домашнихъ постановляетъ слѣдующее: во-1-хъ, онъ правиломъ 1045 ст. X т. дозволяетъ писать эти завѣщанія на всякой бумагѣ, какъ простой, такъ и почтовой и, притомъ, на бумагѣ всякаго формата и размѣра, лишь бы только бумага эта состояла изъ двухъ половинокъ и составляла цѣлый листъ, а не отрывки листа или клочки, за исключеніемъ завѣщаній мусульманъ, жителей Закавказья, которымъ онъ первымъ примѣчаніемъ къ правилу этой статьи дозволяетъ писать завѣщанія и на половинѣ листа или на полулистѣ; во-2-хъ, онъ этимъ же примѣчаніемъ дозволяетъ жителямъ Закавказья мусульманъ писать ихъ завѣщанія и на такомъ языкѣ, которымъ принято употреблять арабскія письмена; въ-3-хъ, онъ правиломъ 1046 ст. X т. дозволяетъ завѣщателю излагать завѣщаніе или собственноручно, или же со словъ его и другому, но требуетъ, чтобы и то, и другое завѣщаніе было имъ самимъ подпи-

сано, съ означеніемъ въ подписи его имени, отчества и фамиліи или прозванія и, притомъ, фамиліи правилъ 1047 ст. X. т. безусловно, а имени хотя бы только начальными буквами и безъ означенія даже отчества, какъ въ завѣщаніяхъ иностранцевъ, такъ и русскихъ подданныхъ, когда не возникаетъ сомнѣнія въ тождествѣ лица завѣщателя, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда завѣщатель не умѣетъ писать, или за болѣзнью не можетъ подписать завѣщанія, и когда правило 1053 ст. X т. дозволяетъ подписать завѣщаніе по просьбѣ его и другому, съ означеніемъ въ его подписи причины, по которой завѣщаніе подписано имъ вмѣсто завѣщателя; въ-4-хъ онъ правиломъ 1048 ст. X т. требуетъ, чтобы тѣ завѣщанія, которыя написаны завѣщателемъ не собственноручно, а со словъ его другимъ лицомъ, были подписаны не только имъ, но и тѣмъ лицомъ, которымъ оно было написано; въ-5-хъ, онъ правиломъ 1051 ст. X т. требуетъ, чтобы домашнее завѣщаніе, писанное завѣщателемъ самимъ все собственноручно, было подписано еще двумя свидѣтелями, а правиломъ 1048 ст. X т. требуетъ, чтобы завѣщаніе, писанное со словъ завѣщателя другимъ лицомъ, либо подписано или двумя свидѣтелями, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя, или же, въ противномъ случаѣ, тремя свидѣтелями; въ-6-хъ, онъ правиломъ 1050 ст. X т. требуетъ, чтобы свидѣтели въ подписи на завѣщаніи удостовѣрили, что лицо предъявившее имъ завѣщаніе, есть то самое, которымъ оно составлено и подписано, а также, что при предъявленіи имъ завѣщанія они лично его видѣли и нашли находящимся въ здравомъ умѣ и твердой памяти, а правиломъ 1048 ст., чтобы въ подписи на завѣщаніи свидѣтели означали званіе завѣщателя; въ-7-хъ, онъ правиломъ 1049 ст. X т. хотя и требуетъ, чтобы завѣщаніе переписчикомъ было подписано въ концѣ завѣщанія передъ подписью самого завѣщателя съ означеніемъ въ его подписи званія завѣщателя, но допускаетъ помѣщеніе имъ подписи и въ другомъ мѣстѣ завѣщанія; въ-8-хъ, онъ правиломъ $1046\frac{1}{2}$ ст. X т. требуетъ, чтобы допущенныя въ завѣщаніи описки, подчистки, поправки и приписки, сдѣланныя между строкъ, если только онѣ не сдѣланы собственноручно самимъ завѣщателемъ, когда онѣ и безъ оговорки должны имѣть силу, были оговорены въ подписи завѣщателя, или же въ подписи рукоприкладчика за него, причемъ указываетъ, что описки, подчистки, поправки и приписки, сдѣланныя въ немъ постороннимъ лицомъ и въ подписи ихъ не оговоренныя, уничтожаются, а самое завѣщаніе остается въ силѣ безъ нихъ; въ-9-хъ, онъ правиломъ $1046\frac{2}{2}$ ст. X. т. требуетъ, чтобы завѣщанія, писанныя на нѣсколькихъ листахъ не собственноручно завѣщателемъ, были скрѣплены по листамъ такъ, чтобы на каждомъ листѣ было не менѣе одного слова, написаннаго или самимъ завѣщателемъ, или же рукоприкладчикомъ за него, когда оно подписано за него вслѣдствіе его безграмотности, или же по другимъ законнымъ причинамъ, или же, какъ можно полагать, вмѣсто завѣщателя, или рукоприкладчика за него, всѣми свидѣтелями, на немъ подписавшимися, но лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда они уполномочены на это самимъ завѣщателемъ въ его завѣщаніи съ указаніемъ, притомъ, тѣхъ причинъ, по которымъ они на это уполномочены, и, въ 10-хъ, онъ правиломъ 1056 ст. X т. требуетъ, чтобы подписи свидѣтелями были сдѣланы не на оболочкѣ бумаги, а на самомъ листѣ завѣщанія, или внутри его, или на оборотѣ. Затѣмъ, законъ правилами 1048, 1053, 1054 и 1057 ст. X т. указываетъ, кто не можетъ быть переписчикомъ, рукоприкладчикомъ и свидѣтелемъ завѣщанія, постановляя: во-1-хъ, что рукоприкладчикомъ за завѣщателя можетъ быть только то лицо, которое имѣетъ всѣ качества лица, могущаго быть по закону и свидѣтелемъ при совершеніи завѣщанія, т.-е. то лицо, которое можетъ быть свидѣтелемъ при совершеніи завѣщанія, во-2-хъ, что переписчикъ, рукоприкладчикъ за завѣщателя и свидѣтели должны быть особыя лица, почему переписчикъ завѣщанія не можетъ быть ни рукоприкладчикомъ за завѣщателя, ни

свидѣтелемъ, ни рукоприкладчикомъ за свидѣтелей, а также рукоприкладчикъ за завѣщателя не можетъ быть ни свидѣтелемъ при совершеніи завѣщанія, ни рукоприкладчикомъ за свидѣтелей; въ-3-хъ, что свидѣтелями при совершеніи завѣщанія вообще не могутъ быть: а) лица, въ пользу которыхъ составлено завѣщаніе; б) родственники этихъ лицъ до четвертой степени и свойственники до третьей степени, когда завѣщаніе совершается не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ вполнѣ, или частью; в) душеприказчики и опекуны, назначаемые завѣщаніемъ; г) которые по закону не имѣютъ права совершать завѣщанія, за исключеніемъ монашествующихъ низшихъ степеней, которые могутъ быть свидѣтелями, и д) всѣ тѣ, которые по общимъ законамъ не могутъ быть свидѣтелями по гражданскимъ дѣламъ, и, въ-4-хъ, что раскольники и старообрядцы не могутъ быть устраняемы отъ свидѣтельства завѣщаній, составляемыхъ лицами одинаковаго съ ними обряда, но только какъ лица частныя, а слѣдовательно, не въ качествѣ духовныхъ отцовъ завѣщателя, какъ можно заключать на основаніи правила, выраженнаго во второй половинѣ послѣдней изъ указанныхъ статей закона.

Несмотря на всю сложность установленнаго приведенными постановленіями нашего закона порядка совершенія у насъ домашнихъ духовныхъ завѣщаній и далеко не достаточную ихъ опредѣлительность, многіе изъ нашихъ цивилистовъ почти не останавливаются на ихъ объясненіи. Такъ, Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 484 — 485) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 685—686), повторивъ кратко содержаніе этихъ постановленій закона, затѣмъ въ объясненіе ихъ замѣчаютъ только, что свидѣтелямъ нѣтъ надобности знать содержаніе подписываемаго ими завѣщанія и, затѣмъ, что слѣдуетъ скорѣе полагать, что допускаемы въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія должны быть и лица неграмотныя. Столь же кратки и объясненія Кавелина, данныя имъ по поводу этихъ постановленій закона въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 2, стр. 45—47), такъ какъ и онъ въ объясненіе ихъ говоритъ только, что въ качествѣ свидѣтелей совершенія завѣщанія слѣдуетъ допускать и лицъ неграмотныхъ, на томъ основаніи, что самъ законъ въ правилѣ 1048 ст. говоритъ о рукоприкладчикѣ и за свидѣтелей. Нѣсколько болѣе подробныя объясненія этихъ постановленій закона далъ Сбитневъ въ его статьѣ — „О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 216 — 220), который утверждаетъ, во-1-хъ, что въ виду того, что нашъ законъ не требуетъ, чтобы завѣщаніе было составлено непремѣнно одновременно, т.-е., чтобы оно одновременно было написано, переписано и подписано свидѣтелями, слѣдуетъ полагать, что дѣйствія эти могутъ быть совершаемы и разновременно; во-2-хъ, что въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи такихъ завѣщаній, которыми назначаются денежныя выдачи въ пользу причта извѣстной церкви, должны быть допускаемы священникъ и причетники этой церкви, на томъ основаніи, что въ моментъ исполненія завѣщанія они могутъ и не занимать эти должности, почему могутъ быть и не заинтересованы въ этихъ выдачахъ; въ-3-хъ, что слѣдуетъ полагать, что свидѣтелями при совершеніи завѣщанія не могутъ быть монахи, какъ лица, не имѣющія права составлять завѣщанія, хотя этому положенію противорѣчитъ тотъ случай, когда бы монахъ былъ духовникомъ завѣщателя и поэтому могъ бы быть по закону свидѣтелемъ при его совершеніи; въ-4-хъ, что на основаніи Высочайше утвержденнаго 18 іюня 1860 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта „О воспрещеніи соединенія въ одномъ лицѣ переписчика завѣщанія, рукоприкладчика за завѣщателя и свидѣтелей“, показаннаго въ числѣ источниковъ правила 1048 ст. слѣдуетъ полагать, что свидѣтелями при совершеніи завѣщанія не могутъ быть одинаково, какъ рукоприкладчикъ за завѣщателя, такъ и переписчикъ завѣщанія, а также что рукоприкладчикомъ за завѣщателя и переписчикомъ завѣщанія

не можетъ быть одно и то же лицо, вслѣдствіе того, что въ законѣ говорится о нихъ, какъ о самостоятельно дѣйствующихъ лицахъ, а также потому, что въ этомъ Мнѣніи Государственнаго Совѣта прямо указано, что для дѣйствительности завѣщанія требуется, чтобы на немъ были особо подписи: а) завѣщателя, или рукоприкладчика за него; б) переписчика завѣщанія и в) двухъ, или трехъ свидѣтелей, послѣ чего еще добавлено, что переписчикъ завѣщанія не можетъ быть не рукоприкладчикомъ, ни свидѣтелемъ, ни рукоприкладчикомъ за послѣднихъ, а также что и рукоприкладчикъ за завѣщателя не можетъ быть ни свидѣтелемъ, ни рукоприкладчикомъ за нихъ, и, въ-5-хъ, что лица неграмотныя не могутъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія.

Болѣе подробныя объясненія разсматриваемыхъ постановленій нашего закона дали изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ, но главнымъ образомъ Любавскій въ его монографіи—„О внѣшней формѣ завѣщанія“, а въ позднѣйшее время Исаченко въ его статьѣ—„Значеніе формы духовнаго завѣщанія“, а разъясненія нѣкоторыхъ отдѣльныхъ изъ этихъ постановленій дали и нѣкоторые другіе наши цивилисты, а также и сенатъ. Разсмотримъ мы эти объясненія въ томъ порядкѣ, въ каковомъ приведены нѣсколько выше и самыя постановленія нашего закона о порядкѣ совершенія и формѣ домашнихъ духовныхъ завѣщаній. Такъ, въ объясненіе требованія закона о написаніи завѣщанія непремѣнно на цѣломъ листѣ, состоящемъ изъ двухъ полныхъ половинокъ. Побѣдоносцевъ говоритъ только, что въ виду этого требованія закона нельзя считать допустимымъ изложеніе завѣщанія на одномъ листочкѣ, или отрывкѣ бумаги, за исключеніемъ завѣщаній мусульманъ (Курсъ уг. пр., т. II, стр. 413), каковое заключеніе повторяетъ и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 45), а Змирловъ въ его замѣткѣ—„Утвержденіе завѣщаній въ исковомъ и охранительномъ порядкѣ судопроизводства“ (Жур. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 8, стр. 17) и Рудневъ (О духов. завѣщ., стр. 130) къ этому замѣчанію прибавляетъ еще, что въ виду этого требованія закона не должно считаться допустимымъ изложеніе завѣщанія на такомъ листѣ, одна половина котораго неполная, или отъ которой оторвана извѣстная часть; сенатъ же (рѣш. 1880 г., № 269), напротивъ, признаетъ, что завѣщанія, изложенныя на такомъ неполномъ листкѣ бумаги, не могутъ быть признаваемы недѣйствительными, если только воля завѣщателя не подлежитъ сомнѣнію, каковое утвержденіе Исаченко не только раздѣляетъ, но идетъ далѣе, утверждая, что въ подобномъ случаѣ не можетъ быть признаваемо безусловно недѣйствительнымъ завѣщаніе, написанное вообще не на цѣломъ листкѣ бумаги, а на половинѣ листа, вслѣдствіе того, что въ дѣйствительности возможны и такіе случаи, когда отъ завѣщанія, бывшаго написаннымъ на цѣломъ листѣ, оказалась бы оторванной впослѣдствіи случайно, или даже умышленно часть листа (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 6, стр. 26). Требованіе закона о писаніи завѣщанія непремѣнно на цѣломъ листѣ бумаги настолько безусловно, вслѣдствіе указанія въ немъ на недѣйствительность завѣщаній, писанныхъ не на цѣломъ листѣ, что правильнымъ скорѣе должно считаться утвержденіе, высказанное по поводу его Побѣдоносцевымъ, Змирловымъ и Рудневымъ, хотя, несмотря на это, все же нельзя не признавать въ силѣ и такія завѣщанія, которыя, бывъ сперва написаны на цѣломъ листѣ, были повреждены впослѣдствіи, какъ полагаетъ Исаченко, въ случаѣ доказательства этого обстоятельства, если только видно, что завѣщаніе вполнѣ окончено на оставшемся отрывкѣ, на томъ основаніи, что такія завѣщанія представляются написанными согласно требованія закона, почему позднѣйшее ихъ поврежденіе, если оно, разумѣется, сдѣлано не самимъ завѣщателемъ съ цѣлью указанія на намѣреніе его этимъ самымъ отмѣнить его, не должно оказывать вліянія на его дѣйствительность. Затѣмъ, въ добавленіе къ сказанному въ объясненіе этого требованія закона нашими цивилистами, нельзя еще не замѣтить: во-1-хъ, что и толщина бу-

маги, на которой написано завѣщаніе, а равно и цвѣтъ ея, разъ она сложена въ двѣ половинки, не должны оказывать никакого вліянія на дѣйствительность завѣщанія, почему должно считаться допустимымъ изложеніе его, напр., на картонѣ, на пергаментѣ и проч., но не на какомъ-либо другомъ матеріалѣ, напр., на холстѣ, на доскѣ, на камнѣ и проч., во-2-хъ, что самое изложеніе на бумагѣ завѣщанія должно считаться допустимымъ не только чернилами всякаго цвѣта и перомъ, но также карандашомъ, или же какой-либо краской или тушью кистью, или иными какими-либо орудіями, а также и способами механическими, напр., пишущей машиной, гектографіей, или даже посредствомъ литографіи и печатанія, въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія излагать его и такими способами, и, въ-3-хъ, что изложеніе завѣщанія мусульманами, жителями Закавказья, на полулистѣ бумаги должно считаться допустимымъ, въ виду общности этого дозволенія, не только въ случаяхъ совершенія ими завѣщанія въ ихъ мѣстожительствѣ, въ Закавказьѣ, но и повсемѣстно. Хотя завѣщаніе, написанное какимъ-либо механическимъ способомъ, можетъ быть изложено какъ самимъ завѣщателемъ, такъ и другимъ лицомъ, или переписчикомъ, но изложенное и имъ самимъ все же не можетъ считаться за завѣщаніе, писанное все его рукой, въ значеніи собственноручно написаннаго завѣщанія, какъ предписываетъ законъ, вслѣдствіе чего по отношенію такого завѣщанія и не можетъ не возникать вопросъ—возможно ли считать допустимымъ когда-либо признаніе такого завѣщанія за завѣщаніе собственноручное завѣщателя, или же, напротивъ, его всегда слѣдуетъ признавать за завѣщаніе, написанное другимъ? По отношенію, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда бы на такомъ завѣщаніи была подпись его переписчика, вопросъ этотъ и возникать не можетъ, вслѣдствіе того, что такое завѣщаніе несомнѣнно представляется написаннымъ другимъ и, вслѣдствіе чего, вопросъ этотъ можетъ возникать по отношенію только тѣхъ случаевъ, когда бы подписи переписчика на завѣщаніи не было. Въ виду того обстоятельства, что такое завѣщаніе даже и безъ подписи переписчика все же не представляется по виду завѣщаніемъ, писаннымъ самимъ завѣщателемъ, если и считать даже возможнымъ признавать когда-либо за завѣщаніе имъ самимъ писанное, то быть можетъ развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ подписи его, сдѣланной во всякомъ случаѣ его рукой не какимъ-либо механическимъ способомъ, было означено, что оно написано, хотя и механическимъ способомъ, но имъ самимъ, а во всѣхъ другихъ случаяхъ, когда на немъ нѣтъ только подписи переписчика, считать, напротивъ, что оно, бывъ написано другимъ, не удовлетворяетъ по формѣ его требованію 1048 ст.

Относительно, затѣмъ, того языка, на которомъ должно быть излагаемо завѣщаніе, нашъ законъ общаго указанія не даетъ, а содержитъ въ себѣ только частное дозволеніе мусульманамъ Закавказья писать завѣщанія на языкѣ, въ которомъ введено употребленіе арабскихъ письменъ. Наши цивилисты вопроса о языкѣ завѣщанія также почти не касаются, и изъ нихъ Любавскій только возбуждаетъ вопросъ о дѣйствительности завѣщанія, написаннаго на языкѣ иностранномъ, но самъ его не разрѣшаетъ, а указываетъ только на тѣ Высочайше утвержденныя Мнѣнія Государственнаго Совѣта, изъ которыхъ впослѣдствіи были заимствованы частныя дозволенія закона писать завѣщанія на томъ, или другомъ языкѣ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 172), и только Рудневъ, основываясь на этихъ частныхъ дозволеніяхъ закона, въ разрѣшеніе его утверждаетъ, что если въ нихъ видѣть выраженіе общей мысли, то можно полагать, что у насъ языкъ завѣщанія безразличенъ (О духов. завѣщ., стр. 130). Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ прямого указанія на обязательность изложенія завѣщанія на извѣстномъ опредѣленномъ языкѣ, дѣйствительно нельзя не склониться къ тому заключенію, что у насъ должно считаться допустимымъ изложеніе завѣщанія на всякомъ языкѣ, или нарѣчіи языка и, притомъ, не

только различными инородцами на ихъ языкѣ, или иностранцами, но и природными русскими на любомъ языкѣ по ихъ желанію, и даже, быть можетъ, должно считаться допустимымъ изложеніе одной части завѣщанія на одномъ языкѣ, а другой на другомъ.

Послѣдующими правилами нашего закона, приведенными нѣсколько выше, требуется непремѣнно наличность подписи завѣщателя на завѣщаніи, все равно, писанномъ какъ имъ самимъ, такъ и по просьбѣ его другимъ, а также указывается, какимъ образомъ сдѣланная на немъ надпись завѣщателя, все равно, на языкѣ русскомъ или иностранномъ, можетъ считаться дѣйствительной для того, чтобы завѣщаніе считалось подписаннымъ. Основываясь на этихъ постановленіяхъ нашего закона, Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 406—407), Любавскій (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 160—161), Остриковъ въ его статьѣ—„Критика непредубѣжденнаго разума по дѣламъ о духовныхъ завѣщаніяхъ“ (Суд. Газ. 1904 г. № 51), Рудневъ (О духов. завѣщ., стр. 132) и Исаченко (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 6, стр. 29—30) утверждаютъ, что подпись завѣщателя должна считаться такой существенной принадлежностью завѣщанія, безъ которой оно не можетъ имѣть силы; но при этомъ они считаютъ, что подпись должна считаться достаточной и тогда, когда въ ней означена одна только фамилія завѣщателя, или же, по замѣчанію Побѣдоносцева, когда фамилія его означена его прозвищемъ или же отчествомъ, замѣняющими у простыхъ людей нерѣдко фамилію. Побѣдоносцевъ, Любавскій и Товстолѣсъ считаютъ необходимымъ непремѣнно письменное означеніе фамиліи завѣщателя полностью и, потому, недопустимымъ замѣну его подписи приложеніемъ къ завѣщанію его печати, хотя и съ вырѣзанной на ней его фамиліей, или же какимъ-либо инымъ знакомъ, напр., крестомъ, имъ поставленнымъ на завѣщаніи, и подобными; только сенатъ (рѣш. 1875 г., № 723) высказывается за допустимость подписи завѣщателя съ означеніемъ въ ней не полностью, а начальными буквами не только его имени и отчества, но и его фамиліи и за возможность считать допустимымъ для дѣйствительности завѣщанія и такое означеніе въ ней фамиліи завѣщателя въ тѣхъ случаяхъ, когда бы свидѣтели, подписавшіеся на завѣщаніи, удостовѣрили его подлинность, каковое утвержденіе раздѣляетъ и Исаченко, и которое, кажется, и на самомъ дѣлѣ возможно считать правильнымъ, въ виду того, что разъ подлинность завѣщанія можетъ быть доказана и при такой подписи его, то нѣтъ уже основанія отвергать его силу. Затѣмъ, всѣ они высказываются за достаточность означенія въ подписи завѣщателя только его фамиліи и, притомъ, одинаково, какъ завѣщателя-иностранца, такъ и русскаго подданнаго, и только Любавскій усматриваетъ какъ бы противорѣчіе между требованіями нашего закона въ этомъ отношеніи, выраженными въ правилахъ 1046 и 1047 ст., требующихъ—первая означенія въ подписи имени, отчества и фамиліи завѣщателя, а вторая означенія въ ней одной только фамиліи его, каковое требованіе они считаютъ болѣе справедливымъ вслѣдствіе того, что и такой подписью достаточно удостовѣряется подлинность завѣщанія. На самомъ дѣлѣ врядъ ли, однакоже, можно усматривать между этими требованіями закона какое-либо противорѣчіе, если только смотрѣть на второе изъ нихъ, какъ на указаніе минимума тѣхъ требованій въ отношеніи содержанія подписи завѣщателя, которое законъ въ видѣ требованія общаго предъявляетъ въ правилѣ первой изъ этихъ статей, какъ это съ полной очевидностью явствуетъ изъ Высочайше утвержденнаго 20 декабря 1843 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О дѣйствительности духовныхъ завѣщаній, въ подписи коихъ имя завѣщателя означено одной только начальной буквой“, которымъ какъ бы въ снисхожденіе допускается принимать къ засвидѣтельствованію и такія завѣщанія, въ которыхъ въ подписи завѣщателя, передъ его фамиліей, имя его означено не вполнѣ, или одной начальной буквой, или даже вовсе не означено. Къ этимъ объясненіямъ нашихъ цивили-

стовъ нельзя не прибавить еще: во-1-хъ, что подпись завѣщанія должна считаться допустимой какъ на томъ же языкѣ, на которомъ писано и самое завѣщаніе, такъ и на другомъ, и, притомъ, если она сдѣлана на языкѣ иностранномъ, и безъ перевода ея на русскій языкъ, въ виду непредъявленія нашимъ закономъ требованія о ея переводѣ; во-2-хъ, что подпись завѣщателя должна считаться одинаково необходимой въ виду правила 1046 ст., какъ на завѣщаніи, писанномъ вмѣсто него другимъ, такъ и имъ самимъ; въ 3-хъ, что подпись должна быть дѣлаема какъ самимъ завѣщателемъ, такъ за него и другимъ лицомъ, а равно и переписчикомъ завѣщанія не какимъ-либо механическимъ способомъ, а непремѣнно рукою и, притомъ, въ концѣ завѣщанія, вслѣдствіе того, что ею удостовѣряется подлинность всего завѣщанія, или то, что оно исходитъ отъ него во всемъ объемѣ его содержанія; въ 4-хъ, что подпись завѣщанія вмѣсто завѣщателя другимъ лицомъ должна считаться допустимой на основаніи правила 1053 ст. и, какъ утверждаютъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 406) и сенатъ (рѣш. 1896 г., № 122), только на завѣщаніяхъ лицъ, не умѣющихъ писать, или не могущихъ подписать завѣщаніе по болѣзни, но, разумѣется, по какой-либо болѣзни тѣлесной, лишающей ихъ возможности писать, напр., вслѣдствіе слѣпоты, паралича руки, крайней слабости, но не душевной и по ихъ просьбѣ, да и то только такимъ лицомъ, которое можетъ быть по закону и свидѣтелемъ при совершеніи завѣщанія, а никакъ не лицомъ, напр., несовершеннолѣтнимъ, когда въ его подписи должна быть указываема и та причина, по которой имъ подписано завѣщаніе за завѣщателя; въ 5-хъ, что въ виду этого послѣдняго закона, какъ допускающаго подписаніе завѣщанія вмѣсто завѣщателя по его болѣзни другимъ лицомъ, слѣдуетъ считать допустимымъ подписаніе и этимъ послѣднимъ и такого завѣщанія, которое было написано или все, или въ части и самимъ завѣщателемъ собственноручно, и, въ 6-хъ, что подпись завѣщанія вмѣсто завѣщателя другимъ лицомъ должна считаться допустимой одинаково, какъ на русскомъ языкѣ, такъ и на всякомъ другомъ, совершенно безотносительно къ тому—на какомъ языкѣ изложено самое завѣщаніе, а также, что она должна считаться достаточной въ случаяхъ означенія въ ней одной только фамиліи лица, подписавшаго завѣщаніе, подобно тому, какъ по закону считается достаточной такая подпись и самого завѣщателя.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніе написано вмѣсто завѣщателя другимъ лицомъ, все равно, какъ можно полагать, все въ цѣломъ, или въ какой-либо части, законъ требуетъ, чтобы оно было подписано и этимъ послѣднимъ лицомъ, причемъ законъ не указываетъ уже, что такимъ лицомъ, т.-е. переписчикомъ завѣщанія, можетъ быть только лицо, обладающее какими-либо извѣстными качествами, напр., полной право и дѣеспособностью, или могущее быть свидѣтелемъ при совершеніи завѣщанія и проч., изъ чего возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что собственно переписчикомъ завѣщанія можетъ быть всякое лицо, могущее исполнить эту обязанность, безъ всякаго отношенія къ его право или дѣеспособности, а также и безотносительно къ его отношеніямъ къ завѣщателю, или, все равно, считать допустимой переписку завѣщанія и лицами неправоспособными, какъ лишенными всѣхъ правъ состоянія, а также монашествующими, затѣмъ лицами малолѣтними, несостоятельными и проч., наслѣдниками завѣщателя по завѣщанію и другими, въ пользу которыхъ совершается завѣщаніе, какъ высказали Любавскій (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 162) и сенатъ (рѣш. 1876 г., № 292), а также душеприказчиками, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1888 г., № 93), назначенными завѣщателемъ опекунами и проч., а равно возможно считать допустимымъ, какъ замѣтилъ Фридштейнъ, чтобы переписчикъ писалъ завѣщаніе не непремѣнно собственно подъ диктовку завѣщателя, занося въ него каждое его слово, и притомъ, чтобы онъ писалъ по его просьбѣ не непремѣнно лично ему переданной,

вслѣдствіе того, что если впослѣдствіи завѣщаніе, имъ написанное, будетъ утверждено подписью завѣщателя, то этимъ самымъ достаточно будетъ удостовѣрено подлинное выраженіе его воли въ немъ (Наслѣдованіе по 1-й ч. X тома, стр. 41). Слѣдуетъ, кажется, считать допустимымъ изложеніе завѣщанія вмѣсто завѣщателя не только однимъ переписчикомъ, но и многими по частямъ, въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія поручать переписку завѣщанія нѣсколькимъ лицамъ, когда слѣдуетъ только требовать и подписи его уже не однимъ, а всѣми его переписчиками. Относительно мѣста подписи переписчика завѣщанія законъ постановляетъ, что она хотя и должна быть дѣлаема въ концѣ завѣщанія, но не теряетъ силы, если сдѣлана и въ другомъ мѣстѣ, а относительно содержанія ея указываетъ только, что въ ней должно быть означаемо подробно и званіе завѣщателя, т.-е., какъ можно полагать, его фамилія или прозвище, какъ это утверждаетъ и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 406), который, впрочемъ, прибавляетъ, что согласно требованія этого закона слѣдуетъ полагать, что въ ней должны быть означаемы и имя, и званіе завѣщателя. Относительно мѣста подписи переписчика, въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ было нѣсколько, слѣдуетъ полагать, что подписи ихъ, примѣнительно къ указанію закона о мѣстѣ подписи одного переписчика, могутъ быть дѣлаемы ими произвольно или въ концѣ завѣщанія, или же и въ другомъ мѣстѣ завѣщанія, напр., подъ частью завѣщанія, написанной каждымъ изъ нихъ, а относительно ея содержанія слѣдуетъ признать, что она должна содержать въ себѣ, помимо означенія фамиліи завѣщателя, еще означеніе, по крайней мѣрѣ, фамиліи самого переписчика, подобно тому, какъ законъ требуетъ и въ подписи самого завѣщателя означенія въ ней, по крайней мѣрѣ, его фамиліи. Относительно того языка, на которомъ должна быть дѣлаема подпись переписчика, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать, что она должна быть дѣлаема скорѣе всего на томъ языкѣ, на которомъ имъ написано завѣщаніе. Хотя законъ говоритъ, какъ о переписчикѣ завѣщанія, о лицѣ, излагающемъ его со словъ завѣщателя, но, несмотря на это, подъ переписчикомъ слѣдуетъ, кажется, разумѣть, какъ объяснили отчасти Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 405), сенатъ (рѣш. 1875 г., № 322; 1876 г., № 482) и Исаченко (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 6, стр. 27), вообще лицо, написавшее завѣщаніе вмѣсто завѣщателя, но все равно, со словъ его, или подъ его диктовку, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, или же съ текста завѣщателя, написаннаго начерно самимъ завѣщателемъ, или же другимъ лицомъ, но только по предложенію завѣщателя, но переданному ему все равно имъ лично, или же черезъ другое лицо, а не непремѣнно со словъ завѣщателя, какъ полагаетъ Карновичъ въ его статьѣ—„Объ умственныхъ способностяхъ завѣщателя“ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 6, стр. 555). Законъ требуетъ только, чтобы переписчикъ завѣщанія былъ особое лицо, т.-е., чтобы онъ не былъ въ то же время ни свидѣтелемъ завѣщанія, ни рукоприкладчикомъ какъ за завѣщателя, такъ и за свидѣтеля. Это требованіе закона, какъ мы видѣли нѣсколько выше, Сбитневъ считаетъ безусловнымъ, такимъ же считаютъ его и нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 406), Исаченко (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 6, стр. 32) и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 49); Любавскій же (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 164) и Губинъ въ его замѣткѣ по поводу примѣчанія къ 1048 ст. (Суд. Газ. 1884 г., № 11), напротивъ, полагаютъ—Любавскій, что переписчикъ завѣщанія можетъ быть въ то же время и свидѣтелемъ совершенія завѣщанія, а Губинъ, что переписчикъ завѣщанія можетъ быть въ то же время и рукоприкладчикомъ за завѣщателя, каковыя утвержденія не могутъ быть признаваемы правильными въ виду вполнѣ категорическаго воспрещенія закона, выраженнаго въ правилѣ 1048 ст. и тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ оно заимствовано, соединять въ одномъ лицѣ свидѣтелей, рукоприкладчиковъ и переписчиковъ.

Законъ нашъ ничего не говоритъ о необходимости означенія въ завѣщаніи времени его совершенія, но, несмотря на это, Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 404), Любавскій (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 169), Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 43) и Фридштейнъ (Наслѣдованіе по 1-й ч. X-го тома, стр. 40) высказываются за необходимость означенія въ завѣщаніи времени его совершенія, вслѣдствіе того, что означеніе въ немъ времени его совершенія можетъ имѣть большое значеніе во многихъ отношеніяхъ, какъ, напр., въ случаяхъ оставленія завѣщателемъ нѣсколькихъ завѣщаній, а также въ случаяхъ возбужденія вопроса о состояніи его умственныхъ способностей во время его совершенія и другихъ, хотя неозначеніе времени совершенія завѣщанія въ немъ самомъ можетъ быть, по замѣчанію Побѣдоносцева, восполняемо и другими доказательствами времени его совершенія; а по замѣчанію Любавскаго, въ виду непредъявленія нашимъ закономъ требованія о совершеніи завѣщанія непремѣнно всего за разъ въ одинъ день, въ немъ слѣдуетъ считать допустимымъ означеніе времени его совершенія и не однимъ днемъ, но и нѣсколькими, когда только время окончательнаго его совершенія должно уже опредѣляться по послѣдней помѣтѣ времени его совершенія. Законодательства иностранныя, напротивъ, прямо требуютъ означенія и въ завѣщаніяхъ домашнихъ непремѣнно времени ихъ совершенія, требуетъ и нашъ законъ означенія во всякомъ нотаріальномъ актѣ времени его совершенія, соблюденіе какового требованія закона нельзя, кажется, не считать обязательнымъ и при совершеніи актовъ домашнихъ и въ числѣ ихъ и духовныхъ завѣщаній, хотя и представляется возможнымъ считать допустимымъ констатированіе времени ихъ совершенія и другими доказательствами, какъ полагаетъ Побѣдоносцевъ, въ случаяхъ его неозначенія въ нихъ. Ничего не говоритъ также нашъ законъ о необходимости означенія въ завѣщаніи мѣста его написанія, изъ какового обстоятельства вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что неозначеніе въ немъ мѣста его совершенія не можетъ имѣть никакого вліянія на его дѣйствительность, а также что въ случаѣ необходимости констатированія мѣста его написанія обстоятельство это можетъ быть удостовѣряемо всякими доказательствами. Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ требованія объ изложеніи завѣщанія непремѣнно заразъ и въ одномъ мѣстѣ, возможно признавать, что у насъ должно считаться допустимымъ написаніе завѣщанія по частямъ и въ разныхъ мѣстахъ, по усмотрѣнію завѣщателя, т.-е. какъ у него на дому, такъ и у другихъ лицъ, а также въ пути и проч., и притомъ, и въ разное время по его усмотрѣнію.

По поводу, далѣе, тѣхъ нѣсколько выше приведенныхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ говорится о свидѣтеляхъ совершенія завѣщанія, нельзя прежде всего не замѣтить, что ими въ отличіе отъ права римскаго и новыхъ законодательствъ иностранныхъ, предписывающихъ въ указанныхъ въ нихъ случаяхъ совершать завѣщанія именно при участіи свидѣтелей и въ ихъ присутствіи, требуется только наличность подписей извѣстнаго числа свидѣтелей на завѣщаніи, но вовсе не участія ихъ въ его совершеніи, почему самое содержаніе завѣщанія можетъ имъ оставаться и совершенно неизвѣстнымъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что нашъ законъ, опять въ отличіе отъ права римскаго и нѣкоторыхъ новыхъ законодательствъ иностранныхъ, не требуетъ, чтобы всѣ дѣйствія, изъ которыхъ слагается совершеніе завѣщанія, какъ-то: его изложеніе, подписаніе завѣщателемъ и свидѣтелями были совершаемы за разъ и одновременно, и нельзя не считать совершенно правильными указанія сената, во-1-хъ, на то, что у насъ нѣтъ основанія требовать, чтобы завѣщаніе было подписано всѣми свидѣтелями одновременно (рѣш. 1875 г. № 322) и, во-2-хъ, на то, что хотя законъ и говоритъ, что свидѣтель долженъ удостовѣрить въ его подписи, что лицо, предъявившее ему завѣщаніе, есть то самое, которымъ оно совершено и подписано, но что, не-

смотря на это, требованіе это не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, чтобы предъявленіе свидѣтелю завѣщанія для подписи было дѣлаемо непремѣнно лично самимъ завѣщателемъ, и что если свидѣтель удостовѣритъ только, что оно имъ подписано, то слѣдуетъ считать достаточнымъ и всякое иное предъявленіе ему завѣщанія для подписи въ какой бы формѣ оно ни было сдѣлано, т.-е., какъ можно полагать, и тогда, когда оно было ему предъявлено и черезъ другое лицо (рѣш. 1879 г., № 4). Кромѣ этого, изъ этого же самаго закона не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что въ виду непредъявленія имъ требованія о томъ, чтобы завѣщаніе было подписываемо завѣщателемъ въ присутствіи свидѣтелей, удостовѣряющихъ его подписаніе имъ, оно можетъ быть подписываемо имъ заранѣе и не въ ихъ присутствіи, и предъявляемо имъ, затѣмъ, для подписи впослѣдствіи, когда ему заблагоразсудится, даже спустя продолжительное время послѣ составленія имъ завѣщанія. Любавскій (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 168) и Карновичъ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 6, стр. 541—542), высказываясь также за допустимость у насъ, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ, въ отличіе отъ законодательствъ иностранныхъ, требованія объ одновременномъ совершеніи всѣхъ дѣйствій, изъ которыхъ слагается совершеніе завѣщанія, подписанія его свидѣтелями въ разное время и послѣ его составленія, указываютъ вмѣстѣ съ этимъ совершенно основательно и на довольно серьезныя неудобства такого порядка его совершенія, заключающіяся въ томъ, что при допущеніи подписанія его свидѣтелями въ разное время и иногда спустя довольно продолжительное время послѣ его составленія, свидѣтели уже не могутъ имѣть собственно возможности удостовѣрить, что завѣщатель былъ въ здравомъ умѣ именно во время составленія имъ завѣщанія, или же могутъ удостовѣрить это только нѣкоторые изъ нихъ, видѣвшіе его въ это время (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 168). Остриковъ же въ его статьѣ—„Критика непредубѣжденнаго разума по дѣламъ о духовномъ завѣщаніи“ (Суд. Газ. 1904 г. № 13) признаетъ такое объясненіе нашего закона и затѣмъ и допущеніе предъявленія завѣщателемъ его завѣщанія для подписи свидѣтелямъ въ разное время прямо неправильнымъ и утверждаетъ, что и у насъ, подобно тому, какъ требуютъ законодательства иностранныя, необходимо считать допустимымъ совершеніе и домашнихъ завѣщаній непремѣнно заразъ и непрерывно, на томъ основаніи, что и нашъ законъ, по крайней мѣрѣ, относительно совершенія нотаріальныхъ актовъ, требуетъ, чтобы они были совершаемы въ цѣломъ ихъ составѣ, безъ перерыва, каковое объясненіе его, въ виду непредъявленія такого требованія относительно совершенія актовъ домашнихъ, врядъ ли можетъ быть признаваемо правильнымъ, и почему слѣдуетъ въ этомъ случаѣ признавать болѣе соотвѣтствующимъ законамъ о совершеніи домашняго завѣщанія требованіе, выраженное сенатомъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній и заключающееся въ томъ, что хотя по нашему закону и возможно допускать разновременное предъявленіе свидѣтелямъ завѣщанія для его подписи, но что все же слѣдуетъ считать необходимымъ, чтобы завѣщатель предъявлялъ его свидѣтелямъ для подписи хотя бы и черезъ продолжительные промежутки времени, но непремѣнно лично, а не черезъ другое лицо, вслѣдствіе того, что законъ требуетъ, чтобы свидѣтели въ ихъ подписи удостовѣряли, что они лично въ этотъ моментъ видѣли завѣщателя и находили его въ здравомъ умѣ и твердой памяти, безъ удостовѣренія ими чего оно ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признаваемо дѣйствительнымъ, каковому его объясненію онъ не считаетъ противорѣчащимъ и прежнее его объясненіе о допустимости заявленія имъ просьбы свидѣтелямъ о подписаніи его завѣщанія черезъ другое лицо, вслѣдствіе того, что черезъ другое лицо можетъ считаться допустимой самая передача имъ завѣщанія для подписи, но не просьба о его подписи (рѣш. 1906 г. № 102), каковое его объясненіе и представляется болѣе согласнымъ

съ закономъ и потому болѣе правильнымъ. Побѣдоносцевъ, признавая также, что законъ не требуетъ предъявленія завѣщанія одновременно всѣмъ свидѣтелямъ, прибавляетъ, однакоже, что завѣщатель хорошо сдѣлаетъ, если предъявитъ его всѣмъ имъ вмѣстѣ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 409).

Требованія закона относительно числа свидѣтелей совершенія завѣщанія въ различныхъ случаяхъ довольно ясны и категоричны, а равно достаточно опредѣлительны его требованія и относительно несовмѣстимости обязанностей свидѣтелей, переписчиковъ завѣщанія и рукоприкладчиковъ за завѣщателя и свидѣтелей, и въ виду каковыхъ требованій нашего закона и нельзя не согласиться съ тѣми изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцевымъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 408), Исаченко (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 6, стр. 31) и Товтолѣсомъ (Законод. о духовн. завѣщ., стр. 47), которые утверждаютъ, что эти требованія закона должны считаться положительно безусловными, и что на основаніи ихъ слѣдуетъ признавать, во-1-хъ, что въ качествѣ свидѣтелей совершенія завѣщанія должны быть непремѣнно особыя лица, т.-е. не переписчикъ завѣщанія и не рукоприкладчики какъ за завѣщателя, такъ и за свидѣтелей, и во-2-хъ, что свидѣтелей изъ этихъ послѣднихъ лицъ должно быть не менѣе двухъ при совершеніи завѣщаній домашнихъ своеручныхъ, т.-е. написанныхъ вполнѣ самимъ завѣщателемъ и имъ подписанныхъ, а при завѣщаніяхъ, писанныхъ за завѣщателя другимъ лицомъ, хотя бы имъ собственноручно подписанныхъ, должно быть не менѣе трехъ, за исключеніемъ того случая, когда въ числѣ свидѣтелей находится духовный отецъ завѣщателя, когда достаточно двухъ свидѣтелей и при совершеніи этихъ послѣднихъ завѣщаній. Въ виду безусловности требованія закона о такомъ числѣ свидѣтелей совершенія завѣщанія, нельзя также не согласиться съ частнымъ указаніемъ сената на то, что при совершеніи завѣщаній, писанныхъ не самимъ завѣщателемъ, должно быть непремѣнно три свидѣтеля, если въ числѣ ихъ нѣтъ его духовнаго отца, или же послѣдній былъ переписчикомъ завѣщанія (рѣш. 1890 г., № 96), на томъ основаніи, что свидѣтелями совершенія завѣщанія должны быть непремѣнно особыя лица, и почему извѣстныя качества переписчика не могутъ оказывать никакого вліянія на уменьшеніе необходимаго по закону числа свидѣтелей при совершеніи завѣщанія. Если, по объясненію сената (рѣш. 1881 г., № 79), и можетъ считаться допустимымъ соединеніе обязанностей свидѣтелей съ обязанностями, исполняемыми при совершеніи завѣщанія другими лицами, то развѣ только съ обязанностью составителя завѣщанія, не участвовавшаго, затѣмъ, ни въ его перепискѣ, ни въ подписи его за кого-либо другого, каковое объясненіе также нельзя не считать правильнымъ, потому что составитель завѣщанія представляется собственно лицомъ совершенно постороннимъ его совершенію, почему законъ и не заключаетъ въ себѣ по отношенію его воспрещенія исполнять какія-либо обязанности при его совершеніи, все равно, свидѣтеля, или другія. Въ виду категоричности воспрещенія нашего закона допускать въ качествѣ свидѣтелей завѣщанія лицъ, исполнявшихъ другія обязанности при его совершеніи, а также и требованія его о необходимомъ числѣ свидѣтелей въ различныхъ случаяхъ, нельзя считать правильными ни заключеніе Любавскаго о допустимости въ качествѣ свидѣтеля завѣщанія его переписчика (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 164), ни заключеніе Лихтенштадта о томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніе или переписано духовнымъ отцомъ завѣщателя, или же подписано имъ за него въ качествѣ рукоприкладчика, слѣдуетъ считать подпись его равнозначущей подписи свидѣтеля, почему слѣдуетъ въ этомъ случаѣ считать достаточной подпись завѣщанія на одно лицо меньшимъ числомъ свидѣтелей, противъ требуемаго закономъ (Суд. прак. сената за 1890 г., стр. 73), ни заключеніе Кадé, выраженное имъ въ его замѣткѣ— „Къ вопросу о формѣ домашняго духовнаго завѣщанія“ (Юрид. Газ. 1897 г.,

№ 66) о томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда на завѣщаніи есть подпись переписчика, писавшаго завѣщаніе за завѣщателя, возможно считать достаточнымъ подписаніе завѣщанія двумя свидѣтелями вмѣсто трехъ, а за подпись третьяго свидѣтеля принимать подпись переписчика. Не имѣющимъ значенія допущеніе при совершеніи завѣщанія соединенія въ одномъ лицѣ, напр., свидѣтеля и его переписчика, или свидѣтеля и рукоприкладчика за завѣщателя, или же за свидѣтеля, или же переписчика завѣщанія и рукоприкладчика, можно считать, по совершенно основательному замѣчанію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 408), лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ качествѣ свидѣтелей завѣщанія подписалось большее число лицъ, чѣмъ сколько ихъ требуется закономъ, и когда допускаемыхъ закономъ въ качествѣ свидѣтелей подписалось достаточное число лицъ, и когда, поэтому, подписавшіяся на немъ въ качествѣ свидѣтелей лица, какъ переписчикъ и рукоприкладчикъ должны считаться только за послѣднихъ, но должны быть исключаемы изъ числа свидѣтелей, на томъ основаніи, что законъ не указываетъ, чтобы въ случаяхъ принятія на себя однимъ и тѣмъ же лицомъ нѣсколькихъ обязанностей при его совершеніи, оно не должно было считаться принявшимъ на себя какую-либо одну изъ нихъ и, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ полагать, что въ такихъ случаяхъ оно должно считаться за то лицо, обязанности котораго при совершеніи завѣщанія прежде выполнило, почему, напр., переписчикъ завѣщанія или рукоприкладчикъ на немъ за завѣщателя, подписавшіеся потомъ свидѣтелями на немъ, хотя и не должны считаться за свидѣтелей, но могутъ все же считаться за переписчика завѣщанія или же за рукоприкладчика, а также, что переписчикъ завѣщанія, подписавшійся на немъ потомъ, какъ рукоприкладчикъ за завѣщателя, все же долженъ считаться за его переписчика. Также и по замѣчанію сената, въ тѣхъ случаяхъ, когда на завѣщаніи подписалось большее число свидѣтелей, чѣмъ сколько ихъ требуется закономъ, не могутъ имѣть значенія недостатки въ содержаніи подписей нѣкоторыхъ изъ нихъ, если подписи другихъ изъ нихъ и, притомъ, такого ихъ числа, которое требуется закономъ въ качествѣ свидѣтелей, представляются соотвѣтствующими требованіямъ закона (рѣш. 1875 г., № 322), на томъ основаніи, что и въ такихъ случаяхъ количество надлежащихъ свидѣтелей соотвѣтствуетъ числу ихъ, требуемому закономъ.

Изъ свидѣтелей завѣщанія духовный отецъ завѣщателя приравнивается закономъ, по совершенно справедливому замѣчанію Руднева (О духов. завѣщ., стр. 133) и Толстовѣса (Законод. о духов. завѣщ., стр. 53), какъ бы двумъ свидѣтелямъ; но за духовнаго отца завѣщателя, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 416), можетъ считаться не всякій священникъ, а только священникъ, все равно, какъ можно полагать изъ бѣлаго духовенства, или изъ монашествующихъ, который былъ его духовникомъ, т.-е. у котораго онъ или постоянно исповѣдывался, или же исповѣдывался или передъ совершеніемъ завѣщанія, или же во время его совершенія и, притомъ, если завѣщатель принадлежитъ къ такому вѣроисповѣданію, которое по каноническимъ правиламъ допускаетъ исповѣдь и въ связи съ ней устанавливаетъ и отношенія священника исповѣдника, какъ духовнаго отца, къ исповѣдующимся у него, и почему за духовныхъ отцовъ, напротивъ, не могутъ быть признаваемы лица духовныя такихъ раскольническихъ и старообрядческихъ сектъ, церковное устройство которыхъ законъ не признаетъ. Къ этому замѣчанію нельзя только еще не прибавить, что за духовныхъ отцовъ не могутъ быть признаваемы лица духовныя не только этихъ сектъ, но и другихъ вѣроисповѣданій, напр., мусульманскаго, а также различныхъ новыхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, хотя, съ другой стороны, за духовныхъ отцовъ должны быть признаваемы не только священники вѣроисповѣданія православнаго, но также и римско-католическаго и армяно-грегоріанскаго, а также и раввины евреевъ, какъ объяснила Омская судебная палата въ

опредѣленіи ея объ утвержденіи къ исполненію духовнаго завѣщанія Мордуха Бейлима, каковое объясненіе ея призналь совершенно правильнымъ и Волжинъ въ его замѣткѣ—„Подпись раввина, какъ духовнаго отца завѣщателя, замѣняетъ ли подпись двухъ свидѣтелей на завѣщаніи", на томъ основаніи, что и у евреевъ существуетъ обрядъ исповѣди, который исполняется при участіи раввина, подобно тому, какъ этотъ обрядъ у православныхъ исполняется при участіи священника (Суд. Газ. 1905 г. № 3). Въ виду того обстоятельства, что завѣщатель въ теченіе его жизни можетъ исповѣдываться не только у одного, но и у многихъ священниковъ, слѣдуетъ, кажется, всѣхъ ихъ одинаково считать за духовныхъ его отцовъ и даже и тѣхъ, у которыхъ онъ исповѣдывался хотя разъ въ жизни и даже задолго до совершенія имъ завѣщанія, какъ это высказала и Одесская судебная палата, въ опредѣленіи ея 2 марта 1874 г. по дѣлу объ утвержденіи духовнаго завѣщанія Бандака, основываясь на томъ, что правило 1048 ст. не указываетъ, чтобы за духовнаго отца завѣщателя слѣдовало считать того священника, который исполнялъ обязанности духовнаго отца по отношенію къ завѣщателю во время совершенія имъ завѣщанія, и что, поэтому, за духовнаго отца его слѣдуетъ считать и священника, исповѣдывавшаго его и прежде (Вопросы гр. пр. и судопр., разрѣшенные аппелляціонной практикой. Кохманскій, т. I, № 137).

Относительно мѣста подписи свидѣтелей на завѣщаніи законъ довольно неопредѣлительно указываетъ только, что она должна быть дѣлаема на самомъ листѣ завѣщанія, все равно, внутри его или на оборотѣ, но не на оболочкѣ бумаги, и вотъ по поводу этого постановленія закона Побѣдоносцевъ утверждаетъ, что подпись свидѣтелемъ должна быть дѣлаема въ концѣ завѣщанія, непремѣнно послѣ подписи завѣщателя, потому что ею удостовѣряется именно подлинность послѣдней, и что указаніе закона на мѣсто ея должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ указывается, что текстъ завѣщанія съ подписями завѣщателя и свидѣтелей должны составлять одно цѣлое, вслѣдствіе чего, въ тѣхъ случаяхъ, когда подписи свидѣтелей не могутъ помѣститься на самомъ листѣ завѣщанія, то онѣ хотя и могутъ быть дѣлаемы на особомъ листѣ, но листъ этотъ долженъ быть присоединенъ къ первому и скрѣпленъ подписями по листамъ по правилу 1035 ст. X т. такъ, чтобы завѣщаніе составляло все же одно цѣлое (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 416). Сенатъ высказалъ, напротивъ, что въ виду того обстоятельства, что законъ не указываетъ то мѣсто въ завѣщаніи, гдѣ должны быть дѣлаемы свидѣтелями ихъ подписи, представляется возможнымъ признать допустимымъ помѣщеніе этихъ подписей и не непремѣнно въ концѣ завѣщанія послѣ подписи завѣщателя, но и въ другомъ мѣстѣ завѣщанія, напр., въ его срединѣ и до подписи на немъ завѣщателя, если сперва завѣщаніе было изложено въ извѣстной части, а потомъ къ нему была прибавлена другая часть, съ которой оно составляетъ одно цѣлое (рѣш. 1894 г., № 38). Хотя законъ дѣйствительно прямо и не указываетъ, чтобы подписи свидѣтелями были дѣлаемы непремѣнно въ концѣ завѣщанія, какъ утверждаетъ Побѣдоносцевъ, и послѣ подписи самого завѣщателя, но въ виду того, что законъ, опредѣляющій содержаніе подписей свидѣтелей, положительно требуетъ, чтобы въ нихъ было свидѣтелями указываемо, что завѣщаніе подписано завѣщателемъ, во всякомъ случаѣ слѣдуетъ считать необходимымъ, чтобы подпись свидѣтелей на завѣщаніи была дѣлаема послѣ подписи его завѣщателемъ, хотя въ виду непредъявленія закономъ требованія о помѣщеніи ея непремѣнно вслѣдъ за подписью завѣщателя, представляется возможнымъ считать допустимымъ помѣщеніе ея и не непремѣнно на этомъ мѣстѣ, но и на какомъ-либо другомъ мѣстѣ завѣщанія, напр., на поляхъ листа, на которомъ изложено завѣщаніе, если въ немъ были оставлены поля, не занятыя его текстомъ, но никакъ не въ срединѣ текста завѣщанія до подписи его завѣщателемъ, какъ объяснилъ сенатъ.

Ничего не говоритъ, далѣе, законъ и о томъ языкѣ, на которомъ должна быть дѣлаема свидѣтелями ихъ подпись на завѣщаніи, изъ чего возможно, кажется, выводить то заключеніе, что слѣдуетъ считать допустимымъ подписаніе свидѣтелями завѣщанія на любомъ языкѣ или нарѣчіи какого-либо языка и, притомъ, не только на завѣщаніяхъ, изложенныхъ на какомъ-либо языкѣ иностранномъ, но и на завѣщаніи, изложенномъ на русскомъ языкѣ, и даже подписаніе одними свидѣтелями завѣщанія на одномъ языкѣ, а другими на другомъ.

Слѣдуетъ ли считать допустимымъ совершеніе подписи на завѣщаніи вмѣсто свидѣтеля другимъ лицомъ, законъ прямо не говоритъ, а упоминаетъ только о недопустимости соединенія въ одномъ лицѣ рукоприкладчика за завѣщателя и рукоприкладчика за свидѣтеля, чѣмъ, если и не прямо, то все же какъ бы допускаетъ совершеніе на завѣщаніи подписи вмѣсто свидѣтеля другимъ лицомъ, но въ какихъ случаяхъ и по какимъ причинамъ это слѣдовало бы считать допустимымъ онъ опять не указываетъ. Говоря о допустимости подписи завѣщанія вмѣсто завѣщателя другимъ лицомъ, рукоприкладчикомъ, онъ, напротивъ, указываетъ, что это можетъ имѣть мѣсто какъ по той причинѣ, что завѣщатель самъ не умѣетъ писать, т.-е. неграмотенъ, такъ и по той причинѣ, что онъ не можетъ подписать по болѣзни. Основываясь какъ на дозволеніи закона подписывать завѣщанія вмѣсто свидѣтелей другими лицами, такъ и на обстоятельствѣ неуказанія въ 1054 ст. на неграмотныхъ, какъ на лицъ, не могущихъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія, большинство нашихъ цивилистовъ, какъ мы уже указали нѣсколько выше, какъ Мейеръ, Кавелинъ и Шершеневичъ, высказываются за допустимость въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія и лицъ неграмотныхъ. Въ смыслѣ этого положенія высказались также и многіе другіе наши цивилисты, какъ Рудневъ (О духов. завѣщ., стр. 135), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 409), по мнѣнію котораго нѣтъ основанія не допускать лицъ неграмотныхъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщатель въ присутствіи ихъ подписываетъ завѣщаніе, каковое обстоятельство свободно могутъ удостовѣрить и неграмотные, а также Данцигъ въ его замѣткѣ по вопросу — „Могутъ ли безграмотные быть свидѣтелями на домашнемъ духовномъ завѣщаніи“ (Судеб. Вѣст. 1873 г., № 64), Думашевскій въ его передовой статьѣ — „О свидѣтеляхъ завѣщанія“ (Судеб. Вѣстн. 1873 г., № 84), Змирловъ въ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства (Жур. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 3, стр. 81—84), Будзилевичъ въ его замѣткѣ по вопросу—Могутъ ли неграмотные быть свидѣтелями при домашнихъ духовныхъ завѣщаніяхъ (Жур. гр. и уг. пр. 1889 г., кн. 7, стр. 18—25), Андреяновъ (Собр. рѣш. сената за 1889 г., стр. 50—51), Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 56) и Любавскій (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 226—229). Послѣдній разсматриваетъ занимающій насъ вопросъ съ особенной подробностью, хотя и основываетъ разрѣшеніе его въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ возможности считать у насъ допустимымъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщаній и лицъ неграмотныхъ, на тѣхъ же соображеніяхъ, какъ и многіе другіе цивилисты, но при этомъ приводитъ и доводы, могущіе служить основаніемъ къ разрѣшенію его и въ смыслѣ противоположномъ, и изъ которыхъ, какъ на главный, онъ указываетъ на доводъ, называемый имъ теоретическимъ и заключающійся въ томъ, что лица неграмотныя, обязанныя, какъ свидѣтели, удостовѣрить по смерти завѣщателя, что завѣщаніе его есть то самое, при совершеніи котораго они были свидѣтелями, лишены возможности, какъ неграмотныя, удостовѣрить это обстоятельство, каковой доводъ, по его мнѣнію, при отсутствіи въ законѣ воспрещенія допускать въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщаній лицъ неграмотныхъ, все же не можетъ имѣть значенія и не можетъ

служить достаточнымъ основаніемъ разрѣшенія этого вопроса въ смыслѣ противоположномъ. Слѣдуетъ только, по его замѣчанію, требовать въ случаѣ приглашенія въ качествѣ свидѣтеля къ совершенію завѣщанія неграмотнаго, чтобы за него подписалось на завѣщаніи другое лицо, какъ рукоприкладчикъ, обладающій тѣми же качествами, которыми долженъ обладать и рукоприкладчикъ за завѣщателя, т.-е. чтобы онъ былъ лицомъ, могущимъ по закону быть свидѣтелемъ при совершеніи завѣщанія. По мнѣнію сената, занимающій насъ вопросъ, напротивъ, долженъ быть разрѣшаемъ въ томъ смыслѣ, что свидѣтелями и при совершеніи домашняго духовнаго завѣщанія такъ же, какъ и при совершеніи нотаріальнаго, не могутъ быть допускаемы неграмотные, въ виду одинаковости ихъ обязанностей при совершеніи того и другого завѣщанія, несмотря на то, что законъ упоминаетъ о рукоприкладчикахъ за свидѣтелей, на томъ основаніи, что это дозволеніе закона слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что имъ допускается совершеніе подписи за свидѣтеля другимъ лицомъ не всегда, а лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда грамотный свидѣтель не можетъ по болѣзни самъ подписать завѣщаніе, будучи временно лишенъ возможности владѣть рукой, а также потому, что свидѣтель неграмотный не въ состояніи впослѣдствіи удостовѣрить подлинность завѣщанія (рѣш. 1889 г., № 45). Тѣмъ болѣе, по объясненію сената, не можетъ считаться допустимымъ удостовѣреніе завѣщанія свидѣтелемъ неграмотнымъ поставленіемъ на немъ крестовъ или иныхъ знаковъ, а также приложеніемъ печатей, штемпелей и проч. (рѣш. 1872 г., № 285). Изъ нашихъ цивилистовъ эти положенія сената раздѣляютъ очень немногіе, и именно едва ли только не Сбитневъ, Вилліамсъ въ его замѣткѣ по вопросу „Могутъ ли быть безграмотные свидѣтелями на домашнемъ духовномъ завѣщаніи“ (Суд. Вѣст. 1873 г., № 84) и Исаченко (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 6, стр. 32).

Если считать допустимымъ, какъ признаетъ и сенатъ, подписаніе завѣщанія за свидѣтеля грамотнаго другимъ лицомъ въ томъ случаѣ, когда онъ по болѣзни не въ состояніи подписать завѣщаніе самъ, не владѣя временно рукой, то нельзя уже подыскать основанія къ недопущенію подписанія завѣщанія за грамотнаго свидѣтеля другимъ лицомъ въ другихъ случаяхъ, когда онъ самъ не можетъ подписать его по причинѣ вообще какой-либо тѣлесной, а не душевной болѣзни, и между прочимъ по причинѣ болѣзни глазъ или, все равно, по слѣпотѣ, допущеніе подписанія завѣщанія за него другимъ лицомъ по причинѣ каковой болѣзни ни въ чемъ уже не можетъ отличаться отъ подписанія завѣщанія другимъ лицомъ и за свидѣтеля неграмотнаго и должно влечь за собой тѣ же затрудненія въ отношеніи удостовѣренія впослѣдствіи свидѣтелемъ подлинности завѣщанія, какія неизбѣжны и вслѣдствіе допущенія въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія лицъ неграмотныхъ, и въ виду чего не представляется уже возможнымъ утверждать, что законъ, допускающій подписаніе завѣщанія вмѣсто свидѣтеля другимъ лицомъ, долженъ быть понимаемъ, какъ утверждаетъ сенатъ, въ томъ смыслѣ, чтобы имъ имѣлось въ виду допускать подписаніе его другимъ лицомъ за свидѣтеля, не могущаго его подписать по болѣзни, а не вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда закономъ допускается подписаніе его другимъ лицомъ и за завѣщателя, а если такъ, то приходится склониться скорѣе къ признанію правильнымъ мнѣнія, высказаннаго въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса большинствомъ нашихъ цивилистовъ, или признать допустимымъ у насъ участіе въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи домашняго завѣщанія и лицъ неграмотныхъ, хотя въ то же время нельзя вмѣстѣ съ Любавскимъ не признавать, что наши дѣйствующіе законы много выиграли бы, еслибъ воспретили неграмотнымъ быть свидѣтелями при совершеніи домашняго завѣщанія въ виду указываемыхъ какъ имъ, такъ и сенатомъ неудобствъ допущенія ихъ свидѣтелями при ихъ совершеніи. Нельзя также не признать, что допущеніе ихъ въ качествѣ сви-

дѣтелей при совершеніи домашнихъ завѣщаній представляется тѣмъ болѣе страннымъ и ненормальнымъ, что при совершеніи завѣщаній нотаріальныхъ, представляющихъ несравненно болѣе гарантій ихъ подлинности, сравнительно съ завѣщаніями домашними, они на основаніи 86 ст. полож. о нотар. части не могутъ быть допускаемы свидѣтелями при ихъ совершеніи.

По поводу правила закона, указывающаго, въ чемъ должно заключаться самое содержаніе подписи свидѣтелей на завѣщаніи, Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 406) и Любавскій (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 161) прежде всего замѣчаютъ, что требованіе закона объ означеніи въ подписи свидѣтелей званія завѣщателя врядъ ли не представляется совершенно излишнимъ и ненужнымъ, почему отсутствіе означенія его въ подписи свидѣтеля не должно оказывать никакого вліянія на силу завѣщанія, тѣмъ болѣе, по замѣчанію собственно Любавскаго, что это требованіе закона противорѣчитъ указанію, выраженному въ 1027 ст., по которому неозначеніе въ завѣщаніи имени и званія завѣщателя не должно служить препятствіемъ къ свидѣтельствованію и исполненію завѣщанія. Если, однакоже, признавать означеніе въ подписи свидѣтеля собственно званія завѣщателя ненужнымъ, то все же нельзя не требовать означенія въ ней, по крайней мѣрѣ, его фамиліи на основаніи того правила закона, которымъ предписывается означать въ подписи свидѣтеля, что то лицо, которое ему предъявило завѣщаніе, есть то самое, которымъ оно составлено и подписано. Кромѣ этого, этимъ же правиломъ закона требуется, чтобы въ подписи свидѣтеля было означено, что онъ нашелъ завѣщателя въ здравомъ умѣ и твердой памяти во время предъявленія ему завѣщанія. По поводу соблюденія этого требованія закона Побѣдоносцевъ замѣчаетъ, что неозначеніе въ подписи свидѣтеля удостовѣренія тѣхъ обстоятельствъ, удостовѣренія въ ней которыхъ требуетъ правило 1050 ст., не должно считаться за существенное отступленіе отъ этого требованія, на томъ основаніи, что уже самое обстоятельство подписанія кѣмъ-либо завѣщанія въ качествѣ свидѣтеля должно считаться за достаточное указаніе на то, что свидѣтельство его относится именно къ удостовѣренію обстоятельствъ, указанныхъ въ этомъ законѣ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 417). Также и по объясненію сената, законъ этотъ не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что имъ требуется, чтобы указываемыя въ немъ и удостовѣряемыя свидѣтелями обстоятельства были выражены въ самой подписи свидѣтеля (рѣш. 1871 г., № 643). По мнѣнію Карновича, выраженному имъ въ его статьѣ—„Объ умственныхъ способностяхъ завѣщателя“ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 6, стр. 552), хотя и можно считать допустимой подпись свидѣтеля на завѣщаніи безъ означенія въ ней обстоятельствъ, указанныхъ въ 1050 ст., на томъ основаніи, что самая подпись ихъ на завѣщаніи, какъ свидѣтелей, должна служить достаточнымъ указаніемъ на то, что они имѣли въ виду удостовѣрить наличность именно обстоятельствъ, въ этомъ законѣ указанныхъ, но что, несмотря на это, непомѣщеніе свидѣтелями въ ихъ подписи подробныхъ указаній объ умѣ и памяти завѣщателя можетъ дѣлать завѣщаніе во многихъ случаяхъ весьма шаткимъ. По мнѣнію Товстолѣса, напротивъ, несмотря на то, что въ законѣ нѣтъ требованія объ изложеніи свидѣтелемъ въ подписи его обстоятельствъ, указанныхъ въ 1050 ст., все же слѣдуетъ считать необходимымъ изложеніе ихъ въ ней хотя бы въ общихъ выраженіяхъ въ видахъ лучшаго удостовѣренія подлинности воли завѣщателя (Законод. о духов. завѣщ. стр. 57). Если въ видахъ разрѣшенія вопроса о необходимости подробнаго означенія въ подписи свидѣтелей обстоятельствъ, указанныхъ въ правилѣ 1050 ст., принять во вниманіе, что статья эта прямо указываетъ, какія обстоятельства удостовѣряются подписью свидѣтелей, причемъ вовсе не выражаетъ требованія объ означеніи ихъ въ ихъ подписи, а говоритъ только, что обстоятельства эти свидѣтели должны утвердить впослѣдствіи при допросѣ, то въ отвѣтъ на него слѣдуетъ скорѣе признать, что

удостовѣреніе объ этихъ обстоятельствахъ должно быть признаваемо въ подписи свидѣтелей въ наличности въ силу самого закона и безъ означенія ихъ въ ней. Какимъ образомъ должна быть дѣлаема свидѣтелемъ его подпись на завѣщаніи, законъ ничего не говоритъ, но, несмотря на это, нельзя, кажется, не считать необходимымъ, въ виду тѣхъ указаній закона, которыми опредѣляется необходимое содержаніе подписи завѣщателя, означеніе въ ней, если не полностью, имени, отчества, званія и фамиліи или прозвища свидѣтеля, то, по крайней мѣрѣ, его фамилія или прозвища, если оно замѣняетъ фамилію. Не говоритъ законъ также ничего о необходимости означенія въ подписи свидѣтеля ни времени предъявленія ему завѣщанія, ни времени его подписанія имъ, изъ чего возможно скорѣе выводить то заключеніе, что означеніе въ немъ времени предъявленія ему завѣщанія и его подписаніе и на самомъ дѣлѣ не нужно.

Въ объясненіе, затѣмъ, того нѣсколько выше приведеннаго постановленія нашего закона, которымъ предписывается оговаривать допущенныя въ завѣщаніи описки, подчистки, поправки, а равно и приписки между строкъ, а затѣмъ указываются послѣдствія оставленія ихъ безъ оговорокъ въ различныхъ случаяхъ, Побѣдоносцевъ замѣчаетъ только, что въ силу этого постановленія всѣ такія описки, подчистки, поправки и приписки должны быть оговорены въ подписи или самого завѣщателя, или рукоприкладчика за него, безъ каковой оговорки ихъ не только онѣ не могутъ имѣть силы, но ими могутъ быть обезсиливаемы и тѣ распоряженія завѣщанія, въ которыхъ онѣ допущены или сдѣланы, все равно—переписчикомъ завѣщанія, или постороннимъ лицомъ, за исключеніемъ тѣхъ изъ нихъ, которыя сдѣланы рукой самого завѣщателя, а стало быть, и рукоприкладчика за него, которыя сохраняютъ силу и безъ ихъ оговорки (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 404). По объясненію сената, за приписки въ завѣщаніи слѣдуетъ считать вписанные въ него нѣкоторые его пункты въ оставленные въ немъ пробѣлы, каковыя приписки, если онѣ сдѣланы въ немъ даже послѣ подписанія его свидѣтелями, не должны ослаблять силы другихъ пунктовъ завѣщанія (рѣш. 1872 г., № 960). Въ добавленіе къ этимъ объясненіямъ нельзя не замѣтить, что въ силу правила 1034 ст. слѣдуетъ различать собственно два вида описокъ, подчистокъ, поправокъ и приписокъ, сдѣланныхъ въ завѣщаніи, и именно описки, подчистки, поправки и приписки, сдѣланныя въ немъ самимъ завѣщателемъ своеручно, и сдѣланныя другими лицами и, какъ можно полагать, одинаково—переписчикомъ завѣщанія, рукоприкладчикомъ за завѣщателя, или даже и совсѣмъ постороннимъ лицомъ, въ виду неодинаковаго опредѣленія этимъ правиломъ какъ ихъ силы и значенія, такъ и послѣдствій совершенія ихъ въ завѣщаніи въ случаяхъ неоговорки ихъ въ подписи на завѣщаніи ни самимъ завѣщателемъ, ни рукоприкладчикомъ за него. Именно въ то время, какъ правило этой статьи объявляетъ послѣднія описки, подчистки, поправки и приписки, не оговоренныя въ подписи завѣщателя или рукоприкладчика за него, ничтожными, первыя, напротивъ, и безъ оговорки ихъ объявляетъ вполнѣ дѣйствительными, чѣмъ, очевидно, въ случаяхъ допущенія послѣднихъ указываетъ на возможность признанія завѣщанія въ силѣ во всемъ его объемѣ, вмѣстѣ съ ними, между тѣмъ, какъ въ случаяхъ допущенія первыхъ оно, какъ на послѣдствіе ихъ совершенія въ немъ, указываетъ, что въ силѣ можетъ оставаться завѣщаніе только въ другихъ его частяхъ, изложенныхъ согласно существующихъ узаконеній, т.-е., какъ можно полагать, безъ описокъ, подчистокъ, поправокъ и приписокъ въ нихъ, не оговоренныхъ въ подписи завѣщателя или рукоприкладчика. Изъ этого послѣдняго указанія закона дѣйствительно можетъ быть выводимо то заключеніе, которое высказалъ и Побѣдоносцевъ, т.-е., что на основаніи его не имѣющими силы могутъ считаться не только самыя описки, подчистки, поправки или приписки, но что ими можетъ быть ослабляема сила и тѣхъ распоряженій въ завѣщаніи, въ ко-

торыхъ онѣ допущены, если, разумѣется, ими измѣняется или искажается смыслъ ихъ настолько, что они представляются или совсѣмъ непонятными, или же извращенными настолько, что не соотвѣтствуютъ волѣ завѣщателя, выразившейся въ другихъ его распоряженіяхъ въ завѣщаніи, изложенныхъ правильно безъ нихъ. Первоначально 15 ст. Положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ 1 октября 1831 г., показанной въ числѣ источниковъ 1034 ст., предписывалось дѣлать въ подписи завѣщателя оговорки о допущенныхъ въ немъ опискахъ и подчисткахъ вообще во всѣхъ случаяхъ, но затѣмъ въ него было внесено заимствованное изъ показаннаго въ числѣ его источниковъ Высочайше утвержденнаго 29 ноября 1839 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О разрѣшеніи недоумѣній, встрѣченныхъ при исполненіи положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ", дозволеніе дѣлать въ завѣщаніи подчистки, оговорки и приписки и безъ оговорки ихъ въ подписи завѣщателя, въ случаѣ сдѣланія ихъ имъ самимъ своеручно, чѣмъ, очевидно, былъ открытъ ему полный просторъ по его усмотрѣнію дополнять и измѣнять его домашнее завѣщаніе впослѣдствіи по его совершеніи, т.-е., и по подписаніи его свидѣтелями, и въ виду чего представляется возможнымъ считать въ силѣ не только тѣ пункты завѣщанія, которые были оставлены имъ безъ измѣненія позднѣйшими въ него вставками и приписками, какъ высказалъ сенатъ, но и самыя эти вставки и приписки въ немъ.

Въ объясненіе, наконецъ, требованія закона о скрѣпленіи по листамъ завѣщанія, написаннаго на нѣсколькихъ листахъ и не рукою самого завѣщателя, Побѣдоносцевъ говоритъ только, что это требованіе закона установлено въ видахъ обезпеченія подлинности завѣщанія, причемъ указываетъ на мнѣнія Государственнаго Совѣта по дѣламъ о духовныхъ завѣщаніяхъ Голицыной, Базилевичъ и Зыковой, которыми было признано возможнымъ принять къ явкѣ завѣщанія, и не скрѣпленныя по листамъ, при отсутствіи сомнѣнія въ подлинности выраженной въ нихъ воли завѣщателя (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 408). Столь же кратки замѣчанія и Любавскаго по поводу этого требованія закона, который, указавъ сперва на разнообразіе прежней судебной практики по вопросу о послѣдствіяхъ его несоблюденія по отношенію дѣйствительности завѣщанія, затѣмъ утверждаетъ, что слѣдуетъ полагать, что завѣщанія безъ скрѣпы ихъ по листамъ въ случаяхъ, въ этомъ законѣ указанныхъ, не могутъ быть признаваемы дѣйствительными въ случаяхъ спора противъ ихъ подлинности (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 166). Также и по мнѣнію Исаченко слѣдуетъ считать, что разсматриваемое требованіе закона, установлено съ цѣлью огражденія подлинности завѣщанія, и что поэтому, въ случаѣ несоблюденія его, завѣщаніе должно быть признаваемо недѣйствительнымъ не прежде, чѣмъ судъ, провѣривъ другія доказательства, удостовѣряющія его подлинность, не придетъ къ убѣжденію, что послѣднія не удостовѣряютъ его подлинности. Затѣмъ Исаченко приводитъ также мнѣнія Государственнаго Совѣта, которыя указаны Побѣдоносцевымъ въ подкрѣпленіе его заключенія о возможности считать дѣйствительными завѣщанія, по листамъ и не скрѣпленныя, какъ, напр., въ случаяхъ, какъ указано Государственнымъ Совѣтомъ, внесенія такого завѣщанія на храненіе въ опекунскій совѣтъ лично самимъ завѣщателемъ, или скрѣпленнаго не вполнѣ согласно требованія этого закона, напр., посредствомъ ненаписанія завѣщателемъ по одному слову изъ его подписи на каждомъ листѣ завѣщанія, а посредствомъ сдѣланія на каждомъ его листѣ полной его подписи (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 6, стр. 22—24). Строже относится къ соблюденію требованія этого закона сенатъ, который утверждаетъ, что завѣщаніе, писанное не рукой самого завѣщателя на нѣсколькихъ листахъ и не скрѣпленное по листамъ способомъ, въ этомъ законѣ указаннымъ, или имъ самимъ, или рукоприкладчикомъ за него, должно считаться недѣйствительнымъ безусловно и къ явкѣ принимаемо быть не должно, каковое заключеніе онъ

основываетъ на Высочайше утвержденномъ 22 февраля 1872 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Гущина, распубликованномъ для всеобщаго руководства въ Собраніи Узаконеній, и въ которомъ высказано прямо это положеніе (рѣш. 1895 г., № 90). Въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній сенатъ призналъ еще, что не можетъ быть признаваемо дѣйствительнымъ и подлежать утвержденію завѣщаніе, писанное не рукой завѣщателя на нѣсколькихъ листахъ и хотя скрѣпленное по листамъ подписями свидѣтелей, но когда въ немъ не выражено завѣщателемъ уполномочія имъ на его скрѣпу (рѣш. 1898 г., № 46). Нельзя, кажется, не считать совершенно правильнымъ утвержденіе нашихъ цивилистовъ о томъ, что требованіе, выраженное въ 1046^2 ст., установлено въ законѣ съ цѣлью огражденія подлинности завѣщанія, вслѣдствіе чего, въ виду такой цѣли его установленія и представлялось, казалось бы, возможнымъ считать допустимымъ признаніе дѣйствительнымъ и такого завѣщанія, которое хотя и не скрѣплено по листамъ, но въ подлинности котораго не можетъ быть сомнѣнія, какъ, напр., завѣщанія, внесеннаго въ опекунскій совѣтъ на храненіе самимъ завѣщателемъ, или же завѣщанія, хотя и скрѣпленнаго по листомъ, но не вполнѣ соотвѣтственно требованіямъ, выраженнымъ въ этомъ отношеніи въ законѣ, а посредствомъ, напр., или сдѣланія завѣщателемъ полной подписи на каждомъ листѣ его, или, напротивъ, сдѣланія ея не посредствомъ помѣщенія на каждомъ изъ нихъ цѣлаго слова изъ подписи, а извѣстной части слова, или сдѣланія на немъ свидѣтелями ихъ подписей такимъ же образомъ, или безъ уполномочія ихъ на это завѣщателемъ, выраженнымъ имъ въ самомъ завѣщаніи, но на самомъ дѣлѣ признаніе ихъ дѣйствительными въ случаяхъ несоблюденія при ихъ составленіи требованія правила 1046^2 ст. въ виду прямого указанія, выраженнаго въ этомъ отношеніи въ приведенномъ сенатомъ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Гущина, врядъ ли представляется возможнымъ, за исключеніемъ развѣ случаевъ незначительныхъ отъ нихъ отступленій въ отношеніи самаго способа ихъ скрѣпленія подписями завѣщателя или рукоприкладчика за него, или же свидѣтелей, помѣщеніемъ на каждомъ листѣ завѣщанія большаго, или меньшаго числа словъ изъ ихъ подписей, или даже части слова. Относительно мѣста помѣщенія скрѣпы на листахъ завѣщанія законъ ничего не говоритъ, вслѣдствіе чего представляется, кажется, возможнымъ признавать допустимымъ помѣщеніе ихъ на любомъ мѣстѣ листовъ завѣщанія, т.-е. какъ, напр., внизу или вверху листовъ, такъ и на ихъ срединѣ и даже по тексту завѣщанія.

Нѣкоторыми изъ новыхъ законодательствъ иностранныхъ устанавливаются нѣкоторыя особыя предосторожности въ порядкѣ совершенія завѣщаній отъ нѣмыхъ и слѣпыхъ; нашъ законъ никакихъ особыхъ предосторожностей въ порядкѣ совершенія отъ нихъ завѣщаній домашнихъ, напротивъ, не устанавливаетъ, вслѣдствіе чего, остается только признать, что въ общемъ, только что разсмотрѣнномъ порядкѣ совершенія завѣщаній, установленномъ для совершенія домашнихъ завѣщаній, должны считаться подлежащими совершенію и завѣщанія слѣпыхъ или нѣмыхъ: по крайней мѣрѣ, сенатъ также призналъ, что завѣщанія нѣмыхъ грамотныхъ, умѣющихъ писать, должны быть почитаемы дѣйствительными и въ тѣхъ случаяхъ, когда они подписаны ими самими и, притомъ, безъ соблюденія какихъ-либо особыхъ формальностей удостовѣренія подлинности ихъ подписи, не установленныхъ общими правилами закона о порядкѣ совершенія домашнихъ завѣщаній (рѣш. 1883 г., № 86).

Остальныя, затѣмъ, правила нашего закона, относящіяся до опредѣленія порядка совершенія домашнихъ духовныхъ завѣщаній, указываютъ собственно, какія лица не могутъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщаній, а также рукоприкладчикомъ за завѣщателя и, какъ надо полагать, и за свидѣтелей. По поводу указанія закона, какъ на лицъ, не могущихъ быть свидѣтелями при со-

вершеніи завѣщаній, на тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ совершено завѣщаніе, Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 409 и 413), Любавскій (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 223—224) и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ. стр. 49) только замѣчаютъ, что подъ этими лицами законъ, какъ видно, разумѣетъ лицъ физическихъ, но что къ числу этихъ лицъ должны быть относимы одинаково, какъ лица, получающія что-либо по завѣщанію, какъ наслѣдники, такъ и лица, въ пользу которыхъ назначены какіе-либо вещи или отказы, произвести которые въ ихъ пользу обязаны наслѣдники. Затѣмъ, по поводу этого указанія закона Побѣдоносцевъ и Товстолѣсъ замѣчаютъ еще, что участіе кого-либо изъ этихъ лицъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія должно влечь за собой недѣйствительность всего завѣщанія, а не только той части его, которая заключаетъ въ себѣ какое-либо назначеніе въ его пользу, даже и въ томъ случаѣ, если бы онъ впослѣдствіи отъ полученія этого назначенія и отказался на томъ основаніи, что вопросъ о правѣ того, или другого лица быть свидѣтелемъ при совершеніи завѣщанія какъ по его личнымъ качествамъ, такъ и по отношеніямъ его къ завѣщателю долженъ быть обсуждаемъ по соображеніи обладанія имъ этими качествами и состояніи въ извѣстныхъ къ нему отношеніяхъ во время совершенія завѣщанія, а не во время смерти завѣщателя. По замѣчанію Любавскаго, напротивъ, слѣдовало бы въ виду правила 1029 ст. считать въ послѣднемъ случаѣ недѣйствительнымъ не все завѣщаніе, а только ту его часть, которая заключаетъ въ себѣ какое-либо назначеніе въ пользу свидѣтеля. Изъ этихъ двухъ утвержденій болѣе правильнымъ нельзя не считать утвержденіе Побѣдоносцева и Товстолѣса, какъ болѣе соотвѣтствующее точному смыслу закона, вслѣдствіе того, что при участіи въ совершеніи завѣщанія такого лица, какъ лица, не могущаго быть свидѣтелемъ, все завѣщаніе представляется совершеннымъ при недостаточномъ по закону числѣ свидѣтелей, вслѣдствіе чего все оно не можетъ имѣть никакой силы и значенія и, притомъ, даже и въ томъ случаѣ, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ, когда бы свидѣтель впослѣдствіи и отказался отъ полученія сдѣланнаго въ завѣщаніи въ его пользу назначенія, на томъ основаніи, какъ онъ совершенно справедливо замѣтилъ, что послѣдующія измѣненія по совершеніи завѣщанія въ отношеніяхъ свидѣтелей къ завѣщателю, а равно и въ его личныхъ качествахъ, не могутъ имѣть никакого значенія и не могутъ оказывать никакого вліянія на силу завѣщанія. По исключенію развѣ только слѣдовало бы считать участіе такого лица въ совершеніи завѣщанія въ качествѣ свидѣтеля не могущимъ оказывать вліянія на его дѣйствительность, въ томъ только случаѣ, когда бы въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія принимало участіе большее число лицъ противъ того, какое требуется закономъ, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ и при отпаденіи этого свидѣтеля, оно все же представляется актомъ, законно совершеннымъ.

Далѣе, Побѣдоносцевъ по поводу воспрещенія закона быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія лицамъ, въ пользу которыхъ оно совершается, возбуждаетъ вопросъ—могутъ ли считаться за такихъ лицъ, въ случаяхъ назначенія завѣщаніемъ чего-либо въ пользу лицъ юридическихъ, напр., различныхъ учрежденій государственныхъ, общественныхъ, благотворительныхъ и частныхъ, представители и члены этихъ юридическихъ лицъ,—каковой вопросъ, по его мнѣнію, соотвѣтственно духу и цѣли закона, скорѣе долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что эти послѣднія лица должны быть относимы къ числу лицъ, не могущихъ быть свидѣтелями совершенія завѣщанія, вслѣдствіе того, что они, если и не лично и матеріально, то нравственно все же представляются лицами заинтересованными въ сдѣланномъ завѣщаніемъ назначеніи, и почему въ частности должны быть признаваемы за лицъ, не могущихъ быть свидѣтелями совершенія завѣщанія, священникъ и причетники той церкви, въ пользу причта которой назначаются завѣщаніемъ какія-либо выдачи или вознагра-

жденіе за поминовеніе души завѣщателя и, притомъ, безразлично, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда такія выдачи назначены завѣщаніемъ вообще въ пользу причта церкви безъ поименованія лицъ, его составляющихъ, такъ и въ случаяхъ прямого указанія лицъ, составляющихъ причетъ церкви, вслѣдствіе того, что въ томъ и другомъ случаѣ наличные причетники представляются лицами, матеріально одинаково заинтересованными въ полученіи этихъ выдачъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда выдачи завѣщаніемъ назначены не въ пользу причта, а въ пользу той церкви, въ числѣ причта которой состоятъ священникъ или церковнослужители, принимавшіе участіе, какъ свидѣтели, въ совершеніи завѣщанія (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 410—412). Заключеніе это раздѣляетъ и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 50). Также и по мнѣнію Любавскаго слѣдуетъ считать недѣйствительнымъ сдѣланный въ завѣщаніи отказъ въ пользу причта церкви въ случаяхъ участія въ совершеніи завѣщанія въ качествѣ свидѣтелей кого-либо изъ лицъ, принадлежащихъ къ ея причту, какъ лицъ, заинтересованныхъ въ полученіи этого отказа (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 226). По объясненію Сбитнева, какъ мы видѣли выше, а также и сената, напротивъ, въ случаяхъ назначенія завѣщаніемъ выдачъ въ пользу церкви, или же въ пользу причта церкви, напр., на поминовеніе души завѣщателя, какъ священникъ этой церкви, такъ и причетники должны считаться за лицъ, могущихъ быть свидѣтелями совершенія этого завѣщанія (рѣш. 1874 г., № 488; 1875 г., № 1042).

Не можетъ быть, разумѣется, сомнѣнія въ томъ, что разрѣшеніе вопроса о допустимости въ качествѣ свидѣтелей совершенія завѣщанія, которымъ назначены выдачи въ пользу церкви или причта ея, священника и другихъ ея причетниковъ, въ томъ или другомъ смыслѣ, какъ вопроса частнаго, должно зависѣть отъ разрѣшенія сперва въ томъ, или другомъ смыслѣ общаго вопроса о допустимости, въ качествѣ свидѣтелей совершенія завѣщанія въ пользу лицъ юридическихъ, представителей или членовъ ихъ. По мнѣнію Побѣдоносцева, какъ мы только что видѣли, вопросъ этотъ скорѣе долженъ быть разрѣшаемъ въ смыслѣ отрицательномъ, въ виду если не матеріальной, то нравственной заинтересованности ихъ въ полученіи юридическимъ лицомъ, представителями или членами котораго они состоятъ, дѣлаемаго въ пользу его назначенія. Если за основаніе для разрѣшенія этого вопроса принимать тотъ критерій, по соображеніи котораго законъ не допускаетъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщаній лицъ физическихъ въ этихъ случаяхъ, то врядъ ли возможно считать не только соотвѣтствующимъ духу и цѣли этого закона утвержденіе, предлагаемое въ его разрѣшеніе Побѣдоносцевымъ, вслѣдствіе того, что законъ этотъ устраняетъ отъ свидѣтельства при совершеніи завѣщанія лицъ, только матеріально, а не нравственно заинтересованныхъ въ полученіи чего-либо по завѣщанію, а напротивъ, слѣдуетъ этотъ вопросъ разрѣшать непремѣнно только по соображеніи того обстоятельства—представляются ли представители того юридическаго лица или члены его, въ пользу котораго назначено что-либо завѣщаніемъ, участвовавшіе въ качествѣ свидѣтелей при его совершеніи, сами матеріально заинтересованными въ этомъ полученіи, и если представляются, то и считать ихъ за лицъ, не могущихъ быть свидѣтелями при совершеніи этого завѣщанія. Такого рода случаи, когда тѣ или другіе представители юридическаго лица, или лица, занимающія тѣ, или другія должности въ его учрежденіяхъ, могутъ быть матеріально лично заинтересованы въ сдѣланныхъ завѣщаніемъ назначеніяхъ въ пользу этого юридическаго лица, въ дѣйствительности вполнѣ возможны, какъ, напр., тѣ случаи, когда завѣщаніемъ назначены выдачи не въ пользу, напр., церкви или монастыря на ихъ нужды, а въ пользу причта церкви, или братіи монастыря, или когда завѣщаніемъ, совершоннымъ въ пользу юридическаго лица, установлено, что сдѣланное въ немъ назначеніе должно быть обращено на увеличеніе, напр., содержанія должностныхъ лицъ, служа-

щихъ въ его учрежденіяхъ, или на удовлетвореніе какихъ-либо другихъ ихъ нуждъ, и когда послѣднія, равно, какъ и причетники церкви и лица, входящія въ составъ братіи монастыря во время совершенія завѣщанія, какъ матеріально заинтересованные въ полученіи сдѣланныхъ завѣщаніемъ назначеній, должны считаться за лицъ, не могущихъ быть свидѣтелями при совершеніи этого завѣщанія, и почему въ частности нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе Любавскаго и Побѣдоносцева о невозможности считать допустимымъ въ качествѣ свидѣтелей совершенія завѣщанія, заключающаго въ себѣ распоряженіе о назначеніи выдачъ въ пользу причта церкви, состоящихъ при ней священниковъ и другихъ причетниковъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда назначеніе сдѣлано и не лично въ ихъ пользу, а вообще въ пользу причта, и вмѣстѣ съ этимъ нельзя, разумѣется, считать правильнымъ противоположное ему заключеніе Сбитнева и сената. Кромѣ этого, могутъ встрѣчаться и другіе случаи, когда въ назначеніи, сдѣланномъ въ завѣщаніи въ пользу юридическаго лица, матеріально заинтересованными въ его полученіи могутъ оказываться его члены, и именно въ тѣхъ случаяхъ, когда это юридическое лицо по его природѣ есть не учрежденіе, а корпорація, какъ такое лицо, члены котораго, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 237), являются субъектами правъ, ему принадлежащихъ, почему и представляются лично матеріально заинтересованными въ полученіи сдѣланнаго завѣщаніемъ назначенія въ пользу того юридическаго лица, членами котораго они состоятъ, и притомъ одинаково, есть ли это юридическое лицо публичное, какъ различныя сословныя общества: крестьянскія, мѣщанскія, дворянскія и другія, или частное, какъ, напр., какое-либо общество взаимопомощи, товарищество, компанія и подоб., но никакъ, однакоже, не такое, напр., благотворительное, или ученое, или другое общество, которое установлено съ цѣлью оказанія помощи другимъ, а не его членамъ. Если въ видахъ опредѣленія тѣхъ лицъ, какъ членовъ лицъ юридическихъ, участіе которыхъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи такого завѣщанія, которымъ предоставляется что-либо въ пользу этого юридическаго лица, принимать за основаніе критерій матеріальной ихъ заинтересованности въ сдѣланномъ въ завѣщаніи назначеніи, принятіе какового критерія съ этою цѣлью, какъ мы только что видѣли, на основаніи закона и представляется единственно возможнымъ, то придется признать, что въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи такого завѣщанія, которымъ дѣлается назначеніе чего-либо въ пользу, или, напр., крестьянскаго, или другого сословнаго общества на нужды его, или же какого-либо частнаго — общества взаимопомощи, товарищества или компаніи, не могутъ принимать участія всѣ лица, являющіяся членами тѣхъ, или другихъ изъ нихъ во время совершенія завѣщанія, какъ матеріально заинтересованныя въ его полученіи обществомъ. Въ полученіи дѣлаемыхъ завѣщаніемъ назначеній въ пользу такихъ юридическихъ лицъ, которыя суть учрежденія или заведенія, все равно правительственныя, общественныя, какъ, напр., учрежденія земскія, городскія и другія, а равно и частныя, на нужды ихъ, матеріально лично и непосредственно заинтересованными изъ лицъ, какъ служащихъ въ нихъ, за исключеніемъ случая только что указаннаго, такъ и другихъ лицъ частныхъ, хотя бы и живущихъ въ районѣ дѣйствія ихъ и могущихъ пользоваться выгодами, имъ тѣмъ, или другимъ учрежденіемъ доставляемыми, въ полученіи юридическимъ лицомъ слѣланнаго въ его пользу назначенія, напротивъ, никто не является, вслѣдствіе чего слѣдуетъ считать допустимымъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи такого, напр., завѣщанія, которымъ дѣлается назначеніе чего-либо въ пользу какихъ-либо общественныхъ учрежденій, напр., земскихъ, или городскихъ, жителей того уѣзда, губерніи, или города, въ пользу которыхъ оно сдѣлано. Если бы напротивъ, въ видахъ опредѣленія тѣхъ лицъ, представителей, или членовъ юридическаго лица, участіе которыхъ въ качествѣ свидѣтелей при совер-

шеніи такого завѣщанія, которымъ назначается что-либо въ пользу этого юридическаго лица, принимать за основаніе критерій, предлагаемый Побѣдоносцевымъ, или обстоятельство нравственной ихъ заинтересованности въ его полученіи юридическимъ лицомъ, то приглашать для принятія участія въ качествѣ свидѣтелей въ совершеніи нѣкоторыхъ завѣщаній, дѣлаемыхъ въ пользу общественныхъ, или правительственныхъ учрежденій, не было бы возможности ни одного лица въ цѣломъ уѣздѣ, городѣ, или губерніи, а иногда даже и во всей Россіи, вслѣдствіе того, что лицами, нравственно заинтересованными въ полученіи чего-либо по завѣщанію учрежденіями земскими могутъ считаться всѣ жители уѣзда, или губерніи, а нѣкоторыми правительственными учрежденіями, пожалуй, даже всѣ жители Россіи.

Въ объясненіе, далѣе, воспрещенія быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія, выраженнаго во 2-мъ пунктѣ правила 1054 ст., родственникамъ лицъ, въ пользу которыхъ совершается завѣщаніе, до четвертой степени и свойственникамъ ихъ до третьей степени, когда завѣщаніе совершается не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ, вполнѣ или частью, изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ только Побѣдоносцевъ замѣчаетъ, во-1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніе дѣлается все въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ завѣщателя, т.-е. тѣхъ изъ нихъ, которые состоятъ его наслѣдниками по закону во время его совершенія въ качествѣ свидѣтелей при его совершеніи могутъ быть допускаемы ихъ родственники и свойственники и въ степеняхъ родства, или свойства съ ними, закономъ воспрещенныхъ; во-2-хъ, что въ тѣхъ, напротивъ, случаяхъ, когда завѣщаніе совершается или все въ пользу непрямыхъ наслѣдниковъ, или частью въ пользу прямыхъ, а частью въ пользу лицъ постороннихъ, родственники и свойственники этихъ послѣднихъ въ запрещенныхъ закономъ степеняхъ не могутъ быть свидѣтелями при совершеніи его, и, въ 3-хъ, что въ случаяхъ участія въ качествѣ свидѣтеля при совершеніи завѣщанія родственника, или свойственника въ запрещенныхъ закономъ степеняхъ хотя бы одного изъ лицъ, въ пользу котораго совершено завѣщаніе, не являющагося прямымъ наслѣдникомъ завѣщателя, терять силу должно все завѣщаніе, а не только распоряженіе, сдѣланное въ немъ въ пользу послѣдняго, даже и въ томъ случаѣ, когда бы послѣдній отказался отъ сдѣланнаго въ его пользу назначенія (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 412—413). Это послѣднее заключеніе высказалъ также и сенатъ (рѣш. 1877 г., № 14), и оно и на самомъ дѣлѣ должно считаться вполнѣ правильнымъ по тѣмъ же основаніямъ, которыя были указаны нѣсколько выше и по которымъ участіе въ качествѣ свидѣтеля одного изъ такихъ лицъ въ пользу котораго сдѣлано въ завѣщаніи распоряженіе, должно влечь за собой недѣйствительность всего завѣщанія, а не только распоряженія, сдѣланнаго въ немъ въ пользу этого свидѣтеля. Кромѣ этого, сенатъ въ этомъ же рѣшеніи также совершенно основательно объяснилъ, что въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія, когда оно совершается хотя бы частью не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ, свидѣтелями при его совершеніи не могутъ быть родственники до четвертой степени и свойственники до третьей степени включительно каждаго изъ непрямыхъ наслѣдниковъ завѣщателя, а въ другомъ рѣшеніи онъ объяснилъ еще, что эти родственники и свойственники лицъ, въ пользу которыхъ совершено завѣщаніе, напротивъ, могутъ быть допускаемы въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи его не только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно совершено въ пользу всѣхъ прямыхъ наслѣдниковъ завѣщателя, но и въ тѣхъ, когда оно совершено въ пользу только нѣкоторыхъ изъ нихъ (рѣш. 1881 г., № 79); хотя въ другомъ рѣшеніи онъ объяснилъ, что въ случаѣ участія въ качествѣ свидѣтеля при совершеніи завѣщанія родственника или свойственника того прямого наслѣдника, въ пользу котораго сдѣлано завѣщаніе, оно должно быть признаваемо недѣйствительнымъ и тогда, когда оно сдѣлано не въ пользу всѣхъ прямыхъ наслѣдниковъ, а въ пользу только этого одного на-

слѣдника (рѣш. 1901 г. № 133). Объясненія эти раздѣляетъ и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 51). Приведенными объясненіями воспрещенія закона быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія родственникамъ и свойственникамъ въ указанныхъ въ немъ степеняхъ лицъ, въ пользу которыхъ дѣлаются распоряженія въ завѣщаніи, несмотря на всю ихъ правильность, еще не выясняются достаточно могущія возникать, вслѣдствіе недостаточной опредѣлительности его, недоразумѣнія. Такъ, въ объясненіе его нельзя еще не замѣтить, что въ виду того обстоятельства, что подъ тѣми лицами, въ пользу которыхъ дѣлаются въ завѣщаніи распоряженія, какъ мы видѣли выше, слѣдуетъ разумѣть не только лицъ, въ пользу которыхъ назначается что-либо непосредственно, какъ наслѣдникамъ, но и тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ возложены на наслѣдниковъ обязанности производства какихъ-либо выдачъ, слѣдуетъ считать недопустимымъ участіе въ качествѣ свидѣтелей при его совершеніи родственниковъ, или свойственниковъ не только первыхъ изъ нихъ, но и послѣднихъ и, притомъ, послѣднихъ даже и тогда, когда они суть прямые наслѣдники завѣщателя, вслѣдствіе того, что въ качествѣ отказополучателей они не являются его наслѣдниками по завѣщанію, а представляются по отношенію его такими же посторонними лицами, какъ и всѣ другіе, и почему и назначеніе въ ихъ пользу выдачъ не имѣетъ значенія назначенія въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ, т.-е. не имѣетъ значенія того обстоятельства, при наличности котораго законъ допускаетъ участіе ихъ родственниковъ, или свойственниковъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи такого завѣщанія, которымъ имъ предоставляется что-либо непосредственно, какъ наслѣдникамъ завѣщателя. Затѣмъ, въ объясненіе этого воспрещенія слѣдуетъ также замѣтить, что въ виду того обстоятельства, что законъ нашъ правилами 196—210 ст. X т. устанавливаетъ извѣстныя степени родства и свойства между извѣстными лицами только по ихъ родству законному, а не по родству незаконному, а также и не по усыновленію, слѣдуетъ считать недопустимымъ участіе въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія въ воспрещенныхъ закономъ степеняхъ родства, или свойства только законныхъ родственниковъ, или свойственниковъ тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ дѣлается распоряженіе въ завѣщаніи, но не родственниковъ, или свойственниковъ ихъ незаконныхъ, за исключеніемъ, быть можетъ, развѣ только ихъ матери, или ихъ отца, но только признавшаго ихъ, или признаннаго ихъ отцомъ судомъ, или, наоборотъ, ихъ дѣтей, а также и не усыновителей ихъ и не лицъ, усыновленныхъ ими, несмотря на то, что послѣднія по закону могутъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и наслѣдовать одни послѣ другихъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что родство по его степенямъ опредѣляется законами гражданскими, выраженными въ правилахъ 196—208 ст. X т., и слѣдуетъ признать, что въ указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи степеняхъ родства не могутъ быть допускаемы въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія родственники тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ сдѣлано какое-либо назначеніе въ немъ, совершенно независимо отъ ихъ исповѣданія, или, все равно, что въ силу воспрещенія правила этой статьи не должны быть допускаемы въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія родственники въ указанныхъ въ ней степеняхъ родства лица всякихъ вѣроисповѣданій и, притомъ, не только христіанскихъ, но всякихъ другихъ, а также и различныхъ раскольническихъ и старообрядческихъ сектъ и другихъ вѣроученій. Степени свойства, напротивъ, законами гражданскими не опредѣляются, вслѣдствіе чего относительно допустимости въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія лицъ, состоящихъ въ запрещенныхъ правиломъ этой статьи степеняхъ свойства съ тѣми лицами, въ пользу которыхъ въ завѣщаніи сдѣлано назначеніе, не можетъ не возникать недоразумѣніе въ тѣхъ случаяхъ, когда лица эти принадлежатъ къ какому-либо или изъ вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, или же

къ какимъ-либо такимъ вѣроученіямъ и сектамъ вѣроисповѣданій христіанскихъ, правилами которыхъ степени свойства или вовсе не опредѣляются, или же опредѣляются иначе, чѣмъ постановленіями церкви православной, каковое недоразумѣніе слѣдуетъ, кажется, скорѣе разрѣшить въ томъ смыслѣ, что безусловно должно считаться недопустимымъ участіе въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія лицъ, состоящихъ въ запрещенныхъ правиломъ этой статьи степеняхъ свойства съ тѣми лицами, въ пользу которыхъ въ завѣщаніи сдѣлано назначеніе, только въ тѣхъ случаяхъ, когда лица эти принадлежатъ, или къ вѣроисповѣданію православному, или же къ такому, правилами котораго не только признается свойство, но и степени его опредѣляются такъ же, какъ и правилами церкви православной, а что въ тѣхъ случаяхъ, когда лица эти принадлежатъ къ такимъ вѣроисповѣданіямъ, правилами которыхъ свойство въ значеніи, присвоенномъ ему правилами церкви православной, вовсе не признается, участіе ихъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія, напротивъ, скорѣе должно считаться допустимымъ, вслѣдствіе отсутствія въ этомъ случаѣ основанія того воспрещенія быть свидѣтелемъ при совершеніи завѣщанія, которое выражено въ правилѣ этой статьи, и наконецъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда лица эти принадлежатъ къ такимъ вѣроисповѣданіямъ, правилами которыхъ свойство хотя и признается, но степени его опредѣляются иначе, чѣмъ правилами церкви православной, участіе ихъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія если и считать недопустимымъ, то только тогда, когда бы они оказывались въ степеняхъ свойства, воспрещенныхъ этимъ закономъ, по переводѣ степеней свойства, опредѣляемыхъ ихъ вѣроисповѣданіемъ на степени его, опредѣленныя правилами церкви православной, вслѣдствіе невозможности распространять запрещеніе этого закона далѣе предѣловъ, въ немъ указанныхъ.

Въ объясненіе, далѣе, выраженнаго въ правилѣ разсматриваемаго закона воспрещенія быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія назначеннымъ въ завѣщаніи душеприказчикамъ и опекунамъ, Побѣдоносцевъ замѣчаетъ, что участіе ихъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія должно влечь за собой его недѣйствительность даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они отказались отъ ихъ назначенія до явки завѣщанія къ утвержденію, и что допустимымъ участіе въ качествѣ свидѣтеля при совершеніи завѣщанія можетъ считаться только такого лица, назначеннаго въ завѣщаніи душеприказчикомъ, которое назначено въ это званіе не непосредственно, а только подназначено къ другому душеприказчику на случай его смерти, или отказа отъ этого званія (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 412—413). По мнѣнію Любавскаго, напротивъ, въ случаѣ участія въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія назначеннаго имъ опекуна, или душеприказчика, слѣдуетъ считать не завѣщаніе недѣйствительнымъ, а, напротивъ, что лица эти должны лишаться права быть душеприказчикомъ, или опекуномъ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 224). Изъ этихъ двухъ противоположныхъ объясненій послѣдствій нарушенія воспрещенія быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія назначеннымъ имъ опекунамъ и душеприказчикамъ правильнымъ не можетъ быть не признано первое, или объясненіе Побѣдоносцева, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, участіе въ совершеніи завѣщанія въ качествѣ свидѣтеля такого лица, которое по закону свидѣтелемъ при его совершеніи быть не можетъ, должно влечь за собой именно недѣйствительность завѣщанія, а не какія-либо другія послѣдствія. По объясненію, затѣмъ, сената за такихъ лицъ, которыя, какъ душеприказчики, не могутъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія, не слѣдуетъ считать лицъ, назначаемыхъ иногда въ завѣщаніи не для исполненія собственно завѣщанія, а только для наблюденія за исполненіемъ его душеприказчикомъ (рѣш. 1874 г., № 53). Объясненіе это нельзя не считать совершенно правильнымъ, вслѣдствіе невозможности при-

сваивать воспрещенію закона быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія душеприказчикамъ распространительное примѣненіе и относить его къ лицамъ, званіемъ душеприказчика не облеченнымъ. Нельзя не считать также правильнымъ указаніе Побѣдоносцева на допустимость въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія лицъ, подназначенныхъ душеприказчиками, на томъ основаніи, что въ моментъ собственно совершенія завѣщанія они еще не являются душеприказчиками, между тѣмъ, какъ тѣ основанія, по соображеніи которыхъ установлено въ законѣ воспрещеніе тѣмъ, или другимъ лицамъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія должны имѣться на лицо, какъ мы видѣли выше, именно во время его совершенія. Заключенія эти раздѣляетъ и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 52). Затѣмъ, къ объясненіямъ этимъ нельзя еще не прибавить, что участіе въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія назначенныхъ имъ опекуновъ и душеприказчиковъ должно считаться недопустимымъ одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они назначены ко всему имуществу завѣщателя, или для исполненія всего завѣщанія, такъ и въ тѣхъ, когда они назначены не только въ какой-либо части имущества его, но даже только къ тѣмъ, или другимъ лицамъ, въ завѣщаніи указаннымъ, или же назначены для исполненія только какой-либо части завѣщательныхъ распоряженій.

Выше мы въ особомъ параграфѣ видѣли уже кто по нашему закону должны быть почитаемы за лицъ, не имѣющихъ права совершать завѣщанія, вслѣдствіе чего, и въ объясненіе воспрещенія закона быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія тѣмъ лицамъ, которыя не имѣютъ права совершать его, представляется достаточнымъ указать только, что все сказанное тогда съ цѣлью опредѣленія этихъ лицъ должно быть принимаемо во вниманіе и въ видахъ опредѣленія содержанія этого воспрещенія. По исключенію законъ дозволяетъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія лицамъ монашествующимъ низшихъ степеней, въ объясненіе какового дозволенія возможно, кажется, утверждать, что допустимымъ въ силу этого дозволенія должно считаться участіе въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія не только лицъ монашествующихъ вѣроисповѣданія православнаго, но и другихъ.

Послѣднимъ, наконецъ, пунктомъ разсматриваемаго правила закона воспрещается быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя по общимъ законамъ во свидѣтельство по дѣламъ гражданскимъ не пріемлются. Въ объясненіе этого воспрещенія Побѣдоносцевъ совершенно основательно замѣчаетъ, что въ силу его за такихъ лицъ, участіе которыхъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія должно считаться недопустимымъ и въ настоящее время, должны считаться тѣ лица, которыя не допускаются въ качествѣ свидѣтелей по дѣламъ гражданскимъ нашими прежними законами о судопроизводствѣ гражданскомъ, даже и въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ дѣйствуютъ новые судебные уставы, на томъ основаніи, что положеніе о завѣщаніяхъ было издано при дѣйствіи прежнихъ судопроизводственныхъ законовъ, по соображеніи которыхъ было установлено и запрещеніе быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія лицамъ, указаннымъ именно въ этихъ законахъ, и почему и въ настоящее время не должны быть допускаемы въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія лица, перечисленныя въ 362 ст. этихъ послѣднихъ законовъ, соотвѣтствующей 191 ст. XVI т. 2 ч., въ послѣднемъ ихъ изданіи, т. е. 1) малолѣтнія, не достигшія шестнадцатилѣтняго возраста; 2) безумныя и сумасшедшія; 3) глухонѣмыя; 4) смертоубійцы, разбойники, воры, люди, испортившіе межевые знаки, учинившіе прежде въ судѣ лживую присягу, склонившіе другихъ къ ложному свидѣтельству, изгнанные изъ государства, публично за преступленія наказанные и вообще лишенные всѣхъ правъ состоянія и подвергшіеся такимъ наказаніямъ, съ коими сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ; 5) явные прелюбодѣи; 6) не бывшіе

никогда у Святого причастія; 7) иностранцы коихъ поведеніе неизвѣстно. Обративъ вниманіе на крайнюю неопредѣлительность нѣкоторыхъ изъ выраженныхъ въ этой статьѣ воспрещеній быть свидѣтелями, какъ, напр., воспрещенія быть свидѣтелями прелюбодѣямъ, Побѣдоносцевъ, далѣе, утверждаетъ, что, примѣняясь къ мысли законодателя, слѣдуетъ въ настоящее время относить къ категоріи неспособныхъ свидѣтелей совершенія завѣщанія и лицъ, указанныхъ въ 371 ст. новаго устава гражд. суд., какъ лицъ, безусловно подлежащихъ устраненію отъ свидѣтельства по дѣламъ гражданскимъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 414—415). Едва ли и это послѣднее замѣчаніе не слѣдуетъ считать также вполнѣ правильнымъ, вслѣдствіе того, что хотя по соображеніи времени изданія положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ и не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что имъ имѣлось въ виду устранить отъ участія въ качествѣ свидѣтелей совершенія завѣщанія тѣхъ лицъ, которыя устранялись отъ свидѣтельства по дѣламъ гражданскимъ дѣйствовавшими въ то время законами о судопроизводствѣ гражданскомъ, но что, несмотря на это, въ видахъ согласованія его примѣненія съ нынѣ дѣйствующими законами по этому предмету, все же нельзя не считать, что за лицъ, подлежащихъ устраненію отъ свидѣтельства при совершеніи завѣщанія, должны въ настоящее время считаться не только лица, перечисленныя въ прежнихъ законахъ, какъ лица, не могущія быть свидѣтелями по дѣламъ гражданскимъ, но и лица, указанныя какъ таковыя и въ новомъ законѣ судопроизводства, потому что въ противномъ случаѣ оказывалось бы такое непримиримое противорѣчіе между правилами закона о лицахъ, не могущихъ быть свидѣтелями при совершеній завѣщанія, и о лицахъ, не могущихъ быть свидѣтелями по дѣламъ гражданскимъ, существованіе какового врядъ ли допустимо. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства по необходимости приходится признать, что въ настоящее время не должны быть допускаемы въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщаній не только лица, не могущія быть свидѣтелями по дѣламъ гражданскимъ по прежнимъ законамъ судопроизводства, но и по новымъ, или, все равно, признавать, что устраненію отъ свидѣтельства совершенія завѣщанія должны подлежать, кромѣ лицъ, перечисленныхъ въ 191 ст. XVI т. 2 ч., еще изъ лицъ, указанныхъ въ 371 ст. уст. гр. суд., отлученныя отъ церкви по приговору духовнаго суда, вслѣдствіе того, что выраженныя въ этой статьѣ воспрещенія другимъ лицамъ быть свидѣтелями по дѣламъ гражданскимъ повторяютъ только въ другихъ выраженіяхъ воспрещенія, выраженныя въ прежнемъ законѣ, какъ напр., воспрещенія быть свидѣтелями лицамъ недѣеспособнымъ, какъ-то: сумасшедшимъ и глухонѣмымъ, неправоспособнымъ, какъ лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія и пр. По мнѣнію Фридштейна, напротивъ, въ настоящее время возможно считать за лицъ, не могущихъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія, только лицъ, перечисленныхъ въ 371 ст. уст. гр. суд., но никакъ не лицъ, перечисленныхъ въ 192 ст. прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, которая, какъ законъ процессуальный, должна считаться въ настоящее время отмѣненной (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 49), каковое утвержденіе его, какъ достаточно опровергаемое въ его правильности соображеніями, развитыми Побѣдоносцевымъ, принимаемо къ руководству быть не можетъ.

Самый прежній законъ, содержащій въ себѣ воспрещенія тѣмъ или другимъ лицамъ быть свидѣтелями по дѣламъ гражданскимъ, изложенъ крайне неудовлетворительно, растянуто и неопредѣлительно, но по сравненіи его, какъ съ воспрещеніями закона быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія тѣмъ лицамъ, которыя не имѣютъ права сами совершать завѣщанія, такъ и съ аналогичнымъ ему правиломъ 371 ст. уст. гр. суд., нельзя не придти въ объясненіе его къ тому заключенію, что воспрещенія быть свидѣтелями, выраженныя въ первыхъ трехъ пунктахъ его должны быть разумѣемы въ смыслѣ воспрещеній быть свидѣтелями вообще лицамъ недѣеспособнымъ, а воспрещеніе,

выраженное въ четвертомъ его пунктѣ, должно быть понимаемо въ смыслѣ воспрещенія быть свидѣтелями лицамъ, подвергшимся по приговору суда наказаніямъ, сопряженнымъ или съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, или съ лишеніемъ права быть свидѣтелемъ, а никакъ не въ смыслѣ воспрещенія быть свидѣтелями лицамъ, въ немъ перечисленнымъ, хотя бы и совершившимъ упомянутыя въ немъ преступленія, но не подвергшимся еще никакому наказанію, вслѣдствіе того, что изъ сопоставленія первой его половины со второй необходимо вытекаетъ то заключеніе, что во второй его половинѣ въ болѣе общей формулѣ выражено постановленіе, заключающееся въ первой его половинѣ, и вслѣдствіе чего выраженное въ этой послѣдней его половинѣ перечисленіе этихъ лицъ, далеко, притомъ, неисчерпывающее, представляется совершенно въ немъ излишнимъ. Затѣмъ, изъ остальныхъ перечисленныхъ въ немъ воспрещеній быть свидѣтелями имѣютъ самостоятельное значеніе только воспрещенія, выраженныя въ его послѣднихъ трехъ пунктахъ и именно тѣ, которыя, по ихъ крайней неопредѣлительности, врядъ ли на самомъ дѣлѣ могутъ имѣть когда-либо примѣненіе. Правда, въ 371 ст. уст. гр. суд., выражено еще воспрещеніе быть свидѣтелями по дѣламъ гражданскимъ дѣтямъ противъ родителей и супругамъ тяжущихся, каковое воспрещеніе, по замѣчанію Побѣдоносцева, есть чисто процессуальнаго свойства, а не воспрещеніе, основанное на внутреннемъ качествѣ свидѣтеля, могущемъ дѣлать его безусловно неспособнымъ быть свидѣтелемъ по дѣламъ гражданскимъ, а слѣдовательно, не могущимъ быть свидѣтелемъ и при совершеніи завѣщанія. Если считать это замѣчаніе и правильнымъ, то все же не можетъ не возникать вопросъ о допустимости въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія жены и дѣтей завѣщателя, разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ завѣщаніемъ ничего не предоставляется. Въ разбираемомъ правилѣ закона, указывающемъ кто не можетъ быть свидѣтелемъ при совершеніи завѣщанія, не выражено воспрещенія быть свидѣтелями при его совершеніи не только вообще родственникамъ завѣщателя, но даже и супругамъ тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ оно совершено. Вопросъ о допустимости при его совершеніи въ качествѣ свидѣтелей собственно супруговъ тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ назначено что-либо въ завѣщаніи, несмотря на неупоминаніе о нихъ, какъ о лицахъ, не могущихъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія, долженъ быть разрѣшенъ скорѣе въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ недопустимости ихъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія, если и не на основаніи правила 371 ст. уст. гр. суд., то на томъ соображеніи, что если законъ воспрещаетъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія даже болѣе отдаленнымъ родственникамъ и свойственникамъ означенныхъ лицъ, то тѣмъ болѣе должно считаться недопустимымъ участіе въ качествѣ свидѣтелей при его совершеніи ихъ супруговъ, и несмотря на отсутствіе въ законѣ прямого воспрещенія въ этомъ отношеніи.

Вопросъ о допустимости въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія супруга и родственниковъ или свойственниковъ, даже самыхъ ближайшихъ завѣщателя, напротивъ, долженъ быть разрѣшенъ скорѣе въ смыслѣ утвердительномъ и, притомъ, не только потому, что въ законѣ, заключающемъ въ себѣ воспрещенія тѣмъ, или другимъ лицамъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія, не выражено воспрещенія быть свидѣтелями при его совершеніи означеннымъ лицамъ, но также и потому, что основаніе къ разрѣшенію его въ такомъ смыслѣ, или въ смыслѣ допустимости въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія супруга и родственниковъ, или свойственниковъ завѣщателя можно найти не только въ нашихъ законахъ о совершеніи актовъ, составляющихъ приложеніе къ 708 ст. X т. и именно въ правилѣ 72 ст. этого приложенія, въ которомъ указано, что не запрещается родственникамъ участвующихъ въ актѣ лицъ подписываться на немъ свидѣтелями, даже при со-

вершеніи акта крѣпостнымъ порядкомъ, но и въ томъ источникѣ, изъ котораго показано заимствованнымъ правило этой статьи, какъ имѣющемъ прямое отношеніе къ опредѣленію лицъ, могущихъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія, и именно въ сенатскомъ Указѣ 6 іюня 1740 г.—„О власти завѣщателей въ распоряженіи имѣніемъ; о составленіи и утвержденіи духовныхъ и о спорахъ противъ оныхъ", въ которомъ сенатъ прямо указалъ, что въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія родственникамъ, свойственникамъ или друзьямъ завѣщателя подписываться свидѣтелями на его духовной, таковая, равно какъ и другія крѣпости, вслѣдствіе подписанія ихъ ими въ качествѣ свидѣтелей, отмѣняемы быть не могутъ. Въ виду неустановленія какъ закономъ, такъ и послѣднимъ указомъ сената какихъ-либо ограниченій по соображеніи близости родства, или свойства свидѣтеля съ завѣщателемъ, по отношенію допустимости его родственниковъ и свойственниковъ быть свидѣтелями при его совершеніи, слѣдуетъ признать допустимымъ участіе ихъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія, несмотря ни на какую степень родства ихъ, или свойства ихъ съ нимъ, а слѣдовательно и самыхъ ему близкихъ, т.-е. его супруга, дѣтей или родителей. Правда, настоящимъ положеніемъ о нотаріальной части въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи актовъ у нотаріуса уже воспрещается допускать супруговъ и родственниковъ, или свойственниковъ вообще лицъ, участвующихъ въ актѣ, но дѣло въ томъ, что правило закона, содержащее въ себѣ воспрещеніе тѣмъ, или другимъ лицамъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщанія, должно быть объясняемо въ связи съ тѣми постановленіями закона, имѣющими отношеніе къ этому предмету, которыя дѣйствовали во время его изданія, не говоря уже о томъ, что постановленія положенія о нотаріальной части относятся до опредѣленія лицъ, могущихъ быть свидѣтелями при совершеніи актовъ явочныхъ, или нотаріальныхъ, но не домашнихъ, и почему постановленія его, къ этому предмету относящіяся, и не могутъ быть принимаемы за основаніе разрѣшенія занимающаго насъ вопроса. За допустимость въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія родственниковъ завѣщателя, хотя и безъ приведенія какихъ-либо основаній этого заключенія, высказался и изъ нашихъ цивилистовъ Любавскій (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 222).

По мнѣнію, наконецъ, Любавскаго и Побѣдоносцева не могутъ быть допускаемы въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщаній православныхъ старообрядцы и раскольники, на основаніи, по замѣчанію послѣдняго, какъ послѣдняго пункта 1054 ст., какъ лица, не допускавшіяся къ свидѣтельству по дѣламъ гражданскимъ прежними законами о судопроизводствѣ гражданскомъ, такъ и особаго указа, вошедшаго въ 1057 ст., почему запрещеніе имъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщаній православныхъ должно имѣть силу и въ настоящее время. То постановленіе нашихъ прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, въ которомъ было выражено воспрещеніе старообрядцамъ и раскольникамъ быть свидѣтелями по дѣламъ православныхъ, въ послѣднемъ изданіи этихъ законовъ болѣе не выражено, и теперь какъ основаніе заключенія Любавскаго и Побѣдоносцева имѣется въ законѣ правило, выраженное въ 1057 ст. X т., въ которой сказано, что раскольники и старообрядцы не могутъ быть устраняемы отъ свидѣтельства духовныхъ завѣщаній, составляемыхъ людьми одинаковаго съ ними обряда. По прочтеніи этого постановленія не трудно, конечно, усмотрѣть, что основаніемъ заключенія Любавскаго и Побѣдоносцева о недопустимости въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщаній старообрядцевъ и раскольниковъ, совершаемыхъ какъ православными, такъ и вообще лицами другихъ вѣроисповѣданій, какъ утверждаетъ Любавскій, служитъ только выводъ по аргументу à contrario изъ этого постановленія. Прежде, при существованіи въ законѣ воспрещенія раскольникамъ и старообрядцамъ быть свидѣтелями по дѣламъ православныхъ, дозво-

леніе имъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщаній ихъ единовѣрцами было понятно, но какое значеніе слѣдуетъ придавать ему теперь, по отмѣнѣ перваго закона? Нельзя, кажется, не считать, что по отмѣнѣ выраженнаго въ этомъ послѣднемъ законѣ воспрещенія имъ быть свидѣтелями по дѣламъ православныхъ, должно бы отпасть и запрещеніе имъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщаній послѣдними, какъ полагаетъ Фридштейнъ, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, въ настоящее время нѣтъ основанія считать недопустимымъ участіе старообрядцевъ и раскольниковъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщаній (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 49—50). Если, однакоже, при обсужденіи этого заключенія принять во вниманіе то обстоятельство, что при принятіи его пришлось бы признать, что выраженное въ законѣ дозволеніе имъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщаній ихъ единовѣрцами не можетъ имѣть значенія и представляется въ законѣ совершенно излишнимъ, или другими словами, что и самый этотъ послѣдній законъ долженъ считаться какъ бы отмѣненнымъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что онъ оставленъ въ силѣ и по отмѣнѣ воспрещенія раскольникамъ быть свидѣтелями по дѣламъ православныхъ, ничего болѣе не остается, какъ считать, что на его основаніи и въ настоящее время раскольники и старообрядцы могутъ быть допускаемы какъ свидѣтели только при совершеніи завѣщаній ихъ единовѣрцами, но не при совершеніи завѣщаній не только православными, какъ высказалъ Побѣдоносцевъ, но и лицами вообще всякихъ другихъ религій, или обрядовъ, какъ замѣтилъ Любавскій. Другихъ воспрещеній быть свидѣтелями при совершеніи завѣщаній тѣмъ, или другимъ лицамъ по соображеніи принадлежности ихъ къ тому, или другому вѣроисповѣданію ихъ, или завѣщателя, въ законѣ не только не выражено, но въ примѣчаніи къ 192 и въ 193 ст. XVI т. 2 ч. зак. о суд. гражданскомъ выражены даже прямыя дозволенія евреямъ и магометанамъ быть свидѣтелями по дѣламъ православныхъ, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что обстоятельство принадлежности свидѣтелей совершенія завѣщанія и самого завѣщателя къ различнымъ вѣроисповѣданіямъ не должно служить препятствіемъ къ допущенію ихъ въ качествѣ свидѣтелей при его совершеніи, или другими словами, что при совершеніи завѣщаній православными должны быть допускаемы въ качествѣ свидѣтелей, не только лица, принадлежащія къ какимъ-либо другимъ христіанскимъ вѣроисповѣданіямъ, сектамъ, или вѣроученіямъ, но и, напр., магометане, евреи и даже язычники и наоборотъ, что при совершеніи завѣщаній послѣдними должны быть допускаемы въ качествѣ свидѣтелей православные, католики и другіе. Нѣтъ въ законѣ также воспрещеній быть свидѣтелями при совершеніи завѣщаній тѣмъ, или другимъ лицамъ по соображеніи обстоятельства принадлежности ихъ не только къ тому или другому сословію, но даже и къ числу русскихъ подданныхъ, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ считать допустимымъ участіе въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія, напр., дворяниномъ, или лицомъ, принадлежащимъ къ сословію духовенства, купцовъ, мѣщанъ, крестьянъ и проч., а также и иностранцевъ. Въ виду, наконецъ, того обстоятельства, что правиломъ 1055 ст. X т. женщинамъ воспрещается быть свидѣтелями при совершеніи завѣщаній въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской вполнѣ возможно признать, что во всѣхъ прочихъ мѣстностяхъ Россіи, гдѣ дѣйствуютъ общіе гражданскіе законы, женщины, напротивъ, должны быть допускаемы въ качествѣ свидѣтелей при ихъ совершеніи.

Что касается, далѣе, формы и порядка совершенія завѣщанія нотаріальнаго, то въ этомъ отношеніи законъ правиломъ 1036 ст. указываетъ, что къ совершенію этихъ завѣщаній примѣняются правила 67, 70—76, 83. 86—92, 95—101 и 103—114 ст. полож. о нотар. части съ изъятіями, указанными въ правилахъ 1036^{1}—1040 ст. X т., въ которыхъ постановлено: во-1-хъ, что нотаріальное духовное завѣщаніе должно быть совершаемо у но-

таріуса не иначе, какъ въ личномъ присутствіи завѣщателя и въ присутствіи трехъ свидѣтелей; во-2-хъ, что свидѣтелями при совершеніи нотаріальнаго завѣщанія, кромѣ лицъ, не допускаемыхъ въ свидѣтели нотаріальныхъ актовъ вообще, указанныхъ въ 87 ст. полож. о нотар. части, не могутъ быть также и тѣ, которыя не допускаются закономъ въ свидѣтели совершенія завѣщаній домашнихъ и, въ-3-хъ, что совершаемое у нотаріуса завѣщаніе должно быть вносимо въ его актовую книгу за подписью завѣщателя въ ней, каковая запись его въ книгѣ и считается за его подлинникъ, а завѣщателю выдается при бывшихъ при завѣщаніи свидѣтеляхъ немедленно копія его, или выпись, которая также считается равносильной подлинному завѣщанію. Затѣмъ въ правилѣ 1042 ст. X т. указано еще, что нотаріусомъ вторичная и послѣдующія копіи или выписи совершоннаго у него завѣщанія, при жизни завѣщателя, могутъ быть выдаваемы только ему самому, или его повѣренному, уполномоченному на ихъ полученіе законной довѣренностью. Въ объясненіе этихъ постановленій закона Побѣдоносцевъ говоритъ, что при совершеніи нотаріальныхъ завѣщаній должны быть соблюдаемы всѣ тѣ требованія и постановленія закона, которыми опредѣляется вообще порядокъ совершенія нотаріальныхъ актовъ положеніемъ о нотаріальной части и въ числѣ ихъ и 83 и 90 ст. этого положенія, въ силу которыхъ нотаріусъ долженъ считаться обязаннымъ и при совершеніи завѣщанія удостовѣряться въ томъ — имѣютъ ли тѣ, отъ имени и на имя которыхъ оно совершается, законную правоспособность, т.-е. личную правоспособность, а не способность къ пріобрѣтенію того, или другого имущества, а также не принимать къ совершенію завѣщанія, содержащія въ себѣ что-либо противное законамъ, ограждающимъ порядокъ управленія, общественную нравственность, или честь частныхъ лицъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 426). Также и по мнѣнію Руднева, нотаріусъ, совершающій завѣщаніе, долженъ считаться обязаннымъ входить въ разсмотрѣніе содержанія завѣщательныхъ распоряженій и не принимать къ совершенію такія завѣщанія, которыя по содержанію ихъ противны законамъ, ограждающимъ порядокъ управленія, нравственность, или честь частныхъ лицъ (О духов. завѣщ., стр. 144). Подробнѣе на выясненіи вопроса о томъ—въ разсмотрѣніе какихъ завѣщательныхъ распоряженій долженъ входить натаріусъ при совершеніи завѣщанія и какія, какъ распоряженія въ немъ незаконныя, онъ долженъ принимать за основаніе къ отказу въ его совершеніи, останавливается Любавскій, который, высказавъ сперва ту же мысль, что нотаріусъ обязанъ различать въ завѣщаніи распоряженія незаконныя, которыми нарушаются законы государственнаго или публичнаго права и которыми, напротивъ, нарушаются законы частнаго или гражданскаго права, далѣе утверждаетъ, что нотаріусъ долженъ принимать за основаніе къ отказу въ совершеніи завѣщанія только нарушенія въ немъ первыхъ изъ этихъ правилъ, на болѣе подробномъ разсмотрѣніи которыхъ онъ, затѣмъ, и останавливается. Такъ, по его мнѣнію, нарушенія эти могутъ происходить: во-1-хъ, отъ неправоспособности завѣщателя; во-2-хъ, отъ неправоспособности лица, въ пользу котораго составлено завѣщаніе; въ-3-хъ, отъ свойства завѣщаемаго имущества и, въ 4-хъ, отъ противозаконности условій, или цѣли, сопровождающихъ тѣ, или другія распоряженія въ немъ. Въ наличности правоспособности завѣщателя нотаріусъ обязанъ, по его мнѣнію, безусловно удостовѣряться; наличности же правоспособности наслѣдника по завѣщанію нотаріусъ, напротивъ, совсѣмъ касаться не обязанъ, на томъ основаніи, что завѣщаніе есть актъ односторонній, а также потому, что завѣщаніе получаетъ силу не прежде, какъ по открытіи наслѣдства, въ каковой моментъ правоспособность наслѣдника къ полученію завѣщаемаго только и имѣетъ значеніе, и къ каковому моменту наслѣдникъ, неправоспособный во время совершенія завѣщанія, можетъ стать правоспособнымъ, напр., монахъ — сложить съ себя этотъ санъ, лишенный всѣхъ правъ состоянія—быть помилованнымъ и проч.

Также, въ большинствѣ случаевъ, по его мнѣнію, нотаріусъ не долженъ входить при совершеніи завѣщанія и въ разсмотрѣніе свойства имущества завѣщаемаго, т.-е. есть ли оно благопріобрѣтенное, родовое, маіоратное, или заповѣдное, а долженъ только обращать вниманіе на то,—не есть ли оно имущество, напр., изъятое изъ гражданскаго оборота, или неподлежащее обладанію лицъ частныхъ и проч. Не долженъ входить, по его мнѣнію, нотаріусъ въ разсмотрѣніе и другихъ такихъ распоряженій въ завѣщаніи, которыми нарушаются законы права частнаго, такъ напр., распоряженій о субституціяхъ, о назначеніи безотчетнаго опекуна, о предоставленіи родового имущества чужеродцу и другихъ подобныхъ. Наконецъ, по его мнѣнію, нотаріусъ обязанъ входить въ разсмотрѣніе только тѣхъ помѣщенныхъ въ завѣщаніи условій, которыя представляются противными или закономъ права публичнаго, или которыми возлагается на наслѣдника обязанность совершить дѣяніе, запрещенное законами уголовными, или полицейскими, или противныя нравственности (Юрид. моногр. и изслѣд., стр. 187 — 189, 199). Всѣ эти объясненія раздѣляетъ и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 66) и на самомъ дѣлѣ всѣ они представляются какъ нельзя болѣе правильными, какъ основанныя на принципѣ различія въ нарушеніяхъ распоряженіями завѣщателя законовъ права публичнаго и частнаго, и въ добавленіе къ нимъ нельзя только еще не сказать, во-1-хъ, что нотаріусъ долженъ считаться обязаннымъ удостовѣряться не только въ правоспособности завѣщателя, какъ утверждаетъ Любавскій, но и въ его дѣеспособности и, во-2-хъ, что нотаріусъ долженъ считаться обязаннымъ обращать вниманіе не только на распоряженія завѣщателя, указанныя Любавскимъ, но и вообще на то — заключаетъ ли оно въ себѣ необходимыя принадлежности юридической сдѣлки, и не нарушаются ли ими такіе законы, относящіеся до ихъ опредѣленія, равно какъ и до опредѣленія случайныхъ принадлежностей юридической сдѣлки, если таковыя имѣются въ завѣщаніи, нарушеніе которыхъ можетъ влечь за собой безусловную ихъ недѣйствительность, какъ это было указано мной съ достаточной подробностью въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 410 — 418, 448, 515 — 520). Ввиду полной основательности утвержденія Любавскаго также и о томъ, что удостовѣряться въ правоспособности лица, получающаго что-либо по завѣщанію, нотаріусъ, напротивъ, не долженъ считаться обязаннымъ, нельзя, разумѣется, считать правильнымъ противоположное ему утвержденіе Побѣдоносцева.

Кавелинъ въ его сочиненіи — „Право наслѣдованія", напротивъ, не касается вопроса объ обязанности нотаріуса входить въ разсмотрѣніе законности тѣхъ, или другихъ распоряженій завѣщателя, а обращаетъ вниманіе на тотъ недостатокъ правилъ закона, опредѣляющихъ порядокъ совершенія нотаріальныхъ завѣщаній, который заключается въ неуказаніи въ нихъ,—какого рода упущенія и несоблюденія тѣхъ, или другихъ формальностей при ихъ совершеніи могутъ лишать его силы и значенія завѣщанія нотаріальнаго. Несмотря на отсутствіе въ законѣ указанія на это, но въ виду того обстоятельства, что совершеніе завѣщанія нотаріальнымъ порядкомъ имѣетъ единственною цѣлью поставить внѣ сомнѣнія дѣйствительную волю завѣщателя, слѣдуетъ, по его мнѣнію, полагать, что опущеніе при его совершеніи какихъ-либо несущественныхъ формальностей не должно оказывать вліянія на его силу (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 2, стр. 44—45). Дѣйствительно, въ законѣ, выраженномъ въ правилѣ 1035[2] ст. X т., дано указаніе только на послѣдствіе, какъ можно полагать, несоблюденія установленнаго закономъ порядка совершенія нотаріальныхъ завѣщаній при ихъ совершеніи, на то, что такое завѣщаніе не теряетъ силы завѣщанія домашняго, если при его совершеніи не нарушены правила, для совершенія домашнихъ завѣщаній установленныя, или, все равно, что такое завѣщаніе теряетъ значеніе завѣщанія нотаріальнаго, а обращается

въ завѣщаніе домашнее; какія же собственно нарушенія порядка совершенія нотаріальнаго завѣщанія должны влечь за собой это послѣдствіе, законъ объ этомъ ничего не говоритъ, а говоритъ только—„завѣщаніе не признанное въ силѣ нотаріальнаго". Возможно, кажется, полагать, что этими послѣдними словами закона имѣлось въ виду собственно указать на право суда опредѣлять по его усмотрѣнію, несоблюденіе какихъ собственно формальностей при совершеніи нотаріальнаго завѣщанія должно влечь за собою указанное въ немъ послѣдствіе, вслѣдствіе того, что самое непризнаніе завѣщанія въ силѣ нотаріальнаго можетъ, очевидно, имѣть значеніе только въ случаѣ непризнанія его въ силѣ такового никѣмъ инымъ, какъ только судомъ, за исключеніемъ, разумѣется, несоблюденія тѣмъ изъ нихъ, какъ на послѣдствіе несоблюденія которыхъ самъ законъ правилами нотаріальнаго положенія указываетъ на то, что актъ лишается силы акта нотаріальнаго, на каковое послѣдствіе правилами 102 и 103 ст. этого положенія указывается, между прочимъ, какъ на послѣдствіе несоблюденія нотаріусомъ предписаній этого положенія о сдѣланіи въ концѣ акта оговорокъ за подписью участвующихъ въ его совершеніи лицъ о допущенныхъ въ немъ пробѣлахъ, поправкахъ, припискахъ и сокращеніяхъ, а также допущенія имъ въ актѣ подчистокъ и написанія по нимъ его текста. Не можетъ быть, разумѣется, никакого сомнѣнія, что подобнымъ же послѣдствіемъ могутъ сопровождаться несоблюденія и многихъ другихъ формальностей, установленныхъ нотаріальнымъ положеніемъ въ отношеніи совершенія нотаріальныхъ актовъ вообще, при совершеніи духовныхъ завѣщаній, несмотря и на неуказаніе въ законѣ, какъ на послѣдствіе ихъ несоблюденія, или нарушенія на утрату имъ силы акта нотаріальнаго и обращенія его, вслѣдствіе ихъ допущенія, въ завѣщаніе домашнее, какъ несоблюденія, быть можетъ, напр., различныхъ установленныхъ въ немъ предосторожностей и формальностей въ отношеніи совершенія актовъ отъ лицъ, не знающихъ русскаго языка, а также нѣмыхъ, слѣпыхъ, глухонѣмыхъ и вообще больныхъ, какъ напр., несоблюденіе нотаріусомъ правилъ 107—111 ст. нот. положенія при совершеніи завѣщанія отъ лица, страдающаго недостаткомъ рѣчи, какъ объяснилъ Винаверъ въ его гражданской практикѣ (Вѣст. Права 1904 г. кн. 1 стр. 226).

Къ сожалѣнію, вопросъ о томъ, несоблюденіе какихъ собственно формальностей, установленныхъ закономъ относительно совершенія нотаріальныхъ актовъ, при совершеніи духовнаго завѣщанія должно влечь за собой потерю имъ силы акта нотаріальнаго и обращеніе его въ завѣщаніе домашнее, совершенно не затронутъ нашей литературной и не разработанъ нашей судебной практикой. До разсмотрѣнія сената, въ видѣ вопроса общаго, онъ также не восходилъ, почему мы и имѣемъ пока по поводу его только частныя его указанія, заключающіяся, во-1-хъ, въ томъ, что судъ, въ случаѣ признанія нотаріальнаго завѣщанія только въ силѣ домашняго, можетъ принять подпись на немъ нотаріуса за подпись свидѣтеля на завѣщаніи, если она соотвѣтствуетъ требованіямъ закона о содержаніи подписи (рѣш. 1890 г., № 87), и во-2-хъ, въ томъ, что участіе при совершеніи нотаріальнаго завѣщанія, въ числѣ трехъ свидѣтелей, въ качествѣ свидѣтеля несовершеннолѣтняго дѣлаетъ его недѣйствительнымъ (рѣш. 1891 г., № 70). Первое изъ этихъ указаній представляется совершенно правильнымъ, потому что подписи нотаріуса на завѣщаніи, хотя бы не имѣющимъ, вслѣдствіе допущенія при его совершеніи нарушеній, значенія завѣщанія нотаріальнаго, нельзя не придавать, какъ полагаетъ сенатъ, никакого значенія, какъ подписи сторонняго лица, удостовѣряющей его подлинность; что же касается второго, то, напротивъ, скорѣе слѣдовало бы признать, что въ случаѣ участія въ качествѣ свидѣтеля несовершеннолѣтняго при совершеніи такого завѣщанія, для совершенія котораго, какъ завѣщанія домашняго, было бы по закону достаточно двухъ свидѣтелей,

оно, какъ долженствующее, терять на основаніи 87 ст. полож. о нотар. части, силу завѣщанія нотаріальнаго, какъ совершенное при участіи свидѣтеля недѣеспособнаго, должно все же имѣть силу завѣщанія домашняго, а не становиться совсѣмъ недѣйствительнымъ. Впрочемъ, относительно опредѣленія собственно тѣхъ лицъ, которыя могутъ считаться за лицъ, могущихъ быть свидѣтелями при совершеніи нотаріусомъ завѣщаній, сенатъ еще объяснилъ, что въ частности за такихъ лицъ могутъ считаться и тѣ, которые въ конторѣ нотаріусовъ постоянно принимаютъ участіе въ качествѣ свидѣтелей вообще при совершеніи ими всякихъ актовъ за извѣстное вознагражденіе, на томъ основаніи, что лица эти никоимъ образомъ не могутъ быть относимы къ категоріи лицъ, состоящихъ на службѣ у нотаріуса, какъ лица, не состоящія у него въ служебной зависимости и не исполняющія постоянно какія-либо обязанности по занятіямъ у него въ конторѣ и не получающія отъ него постоянно вознагражденія, а получающія только извѣстное вознагражденіе отъ сторонъ, участвующихъ въ актѣ, за ихъ участіе въ его совершеніи въ качествѣ свидѣтелей, почему они и ни въ какомъ случаѣ, какъ лица у нотаріуса не служащія, и не могутъ быть относимы къ категоріи тѣхъ лицъ, которымъ правило 87 ст. нотаріальнаго положенія воспрещаетъ принимать участіе въ качествѣ свидѣтелей при совершаемыхъ имъ актахъ, каковой законъ и подлежитъ ограничительному примѣненію (рѣш. 1903 г. № 70). Это утвержденіе сената по мнѣнію Острикова, выраженному имъ въ его статьѣ — „Служитъ свидѣтелемъ“ (Суд. Газ. 1903 г. № 20), а также Гомолицкаго, выраженному имъ въ его замѣткѣ по поводу этого рѣшенія сената, ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не можетъ быть признаваемо правильнымъ, на томъ основаніи, что лица, принимающія постоянное участіе въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи всякихъ актовъ за вознагражденіе, скорѣе должны быть относимы къ тѣмъ лицамъ, служащимъ у нотаріуса, которымъ законъ правиломъ 87 ст. нотар. полож. воспрещаетъ быть свидѣтелями при совершаемыхъ у него актахъ, на томъ основаніи, что правило это не даетъ опредѣленія понятія лицъ, служащихъ у нотаріуса, почему къ категоріи этихъ лицъ должны быть относимы не только его конторщики, переписчики актовъ, но служащіе въ его конторѣ даже въ качествѣ его прислуги, какъ лица вообще состоящія у него въ служебной зависимости и получающія отъ него извѣстное вознагражденіе (Жур. Мин. Юст. 1903 г. кн. 6 стр. 150 — 159). Хотя лица, принимающія постоянно участіе въ конторѣ нотаріуса въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи имъ актовъ, разумѣется, также находятся у него въ извѣстной зависимости, но, несмотря на это, все же врядъ ли ихъ возможно причислять къ тѣмъ лицамъ, служащимъ у нотаріуса, которымъ законъ воспрещаетъ быть свидѣтелями при совершаемыхъ у него актахъ, вслѣдствіе чего врядъ ли не представляется болѣе основанія считать правильнымъ утвержденіе сената о правѣ ихъ быть свидѣтелями при совершеніи актовъ у него, а не Острикова и Гомолицкаго, тѣмъ болѣе еще потому, что лица эти не получаютъ отъ нотаріуса, какъ не служащія у него, и постояннаго вознагражденія, а получаютъ таковое только черезъ него, но вообще отъ сторонъ совершаемыхъ актовъ, хотя на самомъ дѣлѣ все же нельзя не признавать этихъ лицъ состоящими у нотаріуса если не въ юридической зависимости, подобно лицамъ служащимъ, то во всякомъ случаѣ въ такой фактической зависимости, что нотаріусъ всегда можетъ лишить ихъ получаемаго ими у него заработка, вслѣдствіе чего представляются, разумѣется, возможными при ихъ участіи и многія злоупотребленія при совершеніи актовъ. Само собой разумѣется, конечно, что въ случаяхъ допущенія при совершеніи нотаріальнаго завѣщанія, напротивъ, нарушеній такихъ постановленій нотаріальнаго положенія о порядкѣ совершенія нотаріальныхъ актовъ, нарушеніе которыхъ должно влечь за собой, на основаніи этихъ постановленій недѣйствительность акта, слѣ-

дуетъ считать, что и завѣщаніе, совершенное съ такими существенными отступленіями отъ нихъ, должно уже быть признаваемо не въ силѣ завѣщанія домашняго, а прямо недѣйствительнымъ, какъ напр., въ случаѣ принятія нотаріусомъ къ совершенію завѣщанія вопреки запрещенію, выраженному въ 75 ст. этого положенія. Хотя вообще вопросъ о томъ,—несоблюденіе какихъ именно формальностей при совершеніи нотаріальнаго завѣщанія должно влечь за собой потерю имъ силы и значенія завѣщанія нотаріальнаго и обращеніе его въ завѣщаніе домашнее, и мало разработанъ, но къ счастью обстоятельство это не можетъ имѣть особаго значенія, вслѣдствіе, во-первыхъ, того, что завѣщанія нотаріальныя, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Кавелинъ, не имѣютъ никакихъ преимуществъ передъ завѣщаніями домашними, а во-вторыхъ, потому что законъ нашъ едва ли не въ двухъ только случаяхъ, указанныхъ въ 1068 и 1070 ст. X т., предписываетъ совершать завѣщанія порядкомъ нотаріальнымъ да и то не безусловно, когда завѣщаніемъ о родовомъ имуществѣ оно предоставляется въ собственность, или въ пожизненное владѣніе, когда только непризнаніе завѣщанія въ силѣ нотаріальнаго и можетъ влечь за собой вредныя послѣдствія для наслѣдниковъ по такому завѣщанію, и когда, поэтому, неправильное признаніе судомъ нотаріальнаго завѣщанія въ силѣ завѣщанія домашняго только и можетъ имѣть значеніе.

Что касается, далѣе, завѣщаній особенныхъ, т.-е. такихъ, относительно совершенія которыхъ закономъ установленъ особый порядокъ, то нашъ законъ въ правилѣ 1071 ст. X т. упоминаетъ прежде всего о завѣщаніяхъ, совершаемыхъ во время похода за границей военными чиновниками и другими служащими при арміи, т.-е., какъ можно полагать, вообще всѣми лицами, входящими въ составъ служащихъ при арміи, т.-е. какъ собственно военными и въ числѣ ихъ и солдатами, такъ и другими невоенными чиновниками. Завѣщанія эти Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 430) и Рудневъ (О духов. завѣщ., стр. 147) называютъ походными. Совершаемы эти завѣщаніи должны быть въ полковыхъ и другихъ походныхъ канцеляріяхъ, гдѣ они должны быть явлены и записаны, послѣ чего получаютъ силу завѣщаній нотаріальныхъ. Затѣмъ, относительно порядка ихъ совершенія правилами 1075 и 1076 ст. X т. предписывается только, чтобы они были подписаны завѣщателемъ, а въ случаѣ если онъ не умѣетъ писать, или не можетъ подписать, за него другимъ лицомъ, рукоприкладчикомъ съ упоминаніемъ въ подписи послѣдняго на завѣщаніи о той причинѣ, по которой оно не подписано самимъ завѣщателемъ, а также чтобы оно было подписано, какъ можно полагать, въ качествѣ свидѣтелей тѣми лицами, кому оно отдано имъ на храненіе. Предписываетъ, однакоже, законъ правиломъ 1073 ст. X т. отдавать на храненіе лишь только завѣщанія, совершаемыя на корабляхъ, причемъ указываетъ и тѣхъ лицъ, которымъ оно должно быть отдаваемо на храненіе; объ обязанности же отдавать на храненіе кому-либо завѣщанія походныя законъ не упоминаетъ, изъ чего возможно выведеніе, кажется, того заключенія, что подписаніе этого послѣдняго завѣщанія двумя лицами въ качествѣ свидѣтелей должно считаться допустимымъ и не тѣми лицами, которымъ бы оно отдавалось на храненіе завѣщателемъ, но и другими, могущими быть по общимъ законамъ о духовныхъ завѣщаніяхъ свидѣтелями при его совершеніи. Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что законъ словами — „могутъ быть совершаемы въ полковыхъ и другихъ военно-походныхъ канцеляріяхъ“ предоставляетъ, очевидно, на волю завѣщателя совершать завѣщанія въ этихъ учрежденіяхъ, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что по волѣ его должно считаться допустимымъ совершеніе имъ завѣщанія и прямо въ формѣ домашняго духовнаго завѣщанія по общимъ законамъ объ этихъ послѣднихъ. Самый порядокъ совершенія походныхъ завѣщаній опредѣленъ въ законѣ слишкомъ кратко и недостаточно, и на самомъ дѣлѣ нельзя, кажется, не признавать необходимымъ соблюденіе

и при ихъ совершеніи, по крайней мѣрѣ, наиболѣе существенныхъ общихъ правилъ закона, опредѣляющихъ порядокъ совершенія завѣщаній домашнихъ и нотаріальныхъ, какъ напр., правилъ, опредѣляющихъ, кто можетъ быть допускаемъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія, какимъ образомъ оно должно быть подписываемо, какъ этими послѣдними, такъ и завѣщателемъ, какъ оно должно быть скрѣпляемо въ случаяхъ изложенія его на нѣсколькихъ листахъ и другихъ подобныхъ. Слѣдуетъ, затѣмъ, кажется, также признавать, что въ случаяхъ совершенія завѣщанія въ полковыхъ и другихъ военно-походныхъ канцеляріяхъ съ такими отступленіями отъ правилъ закона, опредѣляющихъ порядокъ совершенія завѣщаній нотаріальныхъ, вслѣдствіе допущенія которыхъ нотаріальное завѣщаніе должно терять силу нотаріальнаго, и завѣщаніе походное, совершенное въ нихъ, должно быть принимаемо уже также не въ значеніи завѣщанія нотаріальнаго, но въ значеніи завѣщанія домашняго. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ предоставляетъ лицамъ, входящимъ въ составъ арміи, совершать походныя завѣщанія въ особо установленномъ имъ порядкѣ только въ походахъ за границей, слѣдуетъ признать, что или въ обыкновенное мирное время, или же хотя и во время похода, но не за границей, а въ Россіи, завѣщанія и лицами, входящими въ составъ арміи, должны быть совершаемы уже въ общемъ порядкѣ, установленномъ закономъ для совершенія завѣщаній нотаріальныхъ, или домашнихъ.

Затѣмъ, законъ, какъ объ особенныхъ завѣщаніяхъ, упоминаетъ въ правилахъ 1072 и 1073 ст. X т. о завѣщаніяхъ, совершаемыхъ на военныхъ корабляхъ и другихъ казенныхъ суднахъ во время похода, и о домашнихъ завѣщаніяхъ, совершаемыхъ на купеческомъ суднѣ. Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 431), Рудневъ (О духов. завѣщ., стр. 145) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 687) называютъ эти завѣщанія морскими, изъ чего возможно, кажется, заключить, что, по ихъ мнѣнію, совершеніе особенныхъ завѣщаній въ особомъ, установленномъ въ только что означенныхъ статьяхъ закона, порядкѣ должно считаться допустимымъ, какъ на военныхъ корабляхъ, такъ и купеческихъ судахъ, плавающихъ на моряхъ и во время морского, или заграничнаго плаванія, но не во время нахожденія ихъ въ русскомъ портѣ, а также и не на корабляхъ и судахъ, плавающихъ на внутреннихъ водахъ, т.-е. на рѣкахъ и озерахъ, въ Россіи находящихся, что не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что къ совершенію завѣщаній на корабляхъ и судахъ, стоящихъ въ русскихъ портахъ, или плавающихъ на внутреннихъ водахъ, не можетъ быть препятствій и въ общемъ порядкѣ, установленномъ для совершенія домашнихъ, или нотаріальныхъ завѣщаній, за исключеніемъ, быть можетъ, нѣкоторыхъ, немногихъ особенно экстренныхъ случаевъ необходимости совершенія завѣщанія нотаріальнаго тогда, когда нѣтъ возможности пригласить для этого нотаріуса на корабль, или судно. По прочтеніи указанныхъ правилъ закона, къ совершенію этихъ завѣщаній относящихся, нельзя не усмотрѣть, что ими допускается на корабляхъ или судахъ военныхъ совершеніе завѣщаній или просто домашнихъ, или же съ вѣдома или начальника корабля, или судна, или старшаго по немъ вмѣстѣ съ другими офицерами, или чиновниками, которымъ и придается значеніе завѣщаній нотаріальныхъ, а на судахъ купеческихъ совершеніе только домашнихъ завѣщаній, съ соблюденіемъ при совершеніи тѣхъ и другихъ въ отношеніи ихъ подписанія завѣщателемъ, или рукоприкладчикомъ за него, а равно и свидѣтелями правилъ, установленныхъ относительно совершенія завѣщаній походныхъ. Кромѣ этого, этими правилами закона дозволяется завѣщанія, совершенныя на тѣхъ и другихъ корабляхъ, отдавать на храненіе,—совершенныя на кораблихъ военныхъ — начальнику корабля, или старшему по немъ вмѣстѣ съ другими офицерами и чиновниками, а на корабляхъ купеческихъ—корабельному писцу вмѣстѣ съ капитаномъ ко-

рабля, шкиперомъ или заступающимъ его мѣсто, но тѣ и другія непремѣнно при двухъ свидѣтеляхъ, причемъ послѣдствія несоблюденія этого послѣдняго предписанія ими не указываются. Слѣдуетъ полагать, что и на самомъ дѣлѣ передача на храненіе завѣщанія только что указаннымъ лицамъ и безъ свидѣтелей должна имѣть значеніе правильной передачи его на храненіе, которая должна, кажется, имѣть то же значеніе, какъ и передача завѣщанія на храненіе въ другихъ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ въ различныя учрежденія. Изъ этихъ правилъ собственно правило о совершеніи такихъ завѣщаній на военныхъ корабляхъ, которымъ имъ присваивается сила завѣщанія нотаріальныхъ, отличается еще большей неопредѣлительностью, чѣмъ аналогичное ему правило о совершеніи завѣщаній походныхъ, такъ какъ имъ придается сила завѣщаній нотаріальныхъ и такимъ завѣщаніямъ, которыя совершены только съ вѣдома корабельнаго начальства. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что совершеніе завѣщанія только съ вѣдома какого-либо начальства, а не при его участіи, само по себѣ въ отношеніи лучшаго удостовѣренія его подлинности, что̀ собственно и отличаетъ завѣщанія нотаріальныя отъ домашнихъ, никакого значенія не имѣетъ, слѣдуетъ полагать, что опредѣленіе имъ порядка совершенія этихъ завѣщаній словами—„съ вѣдома означеннаго начальства“, есть послѣдствіе только неудачной его редакціи, но что на самомъ дѣлѣ этимъ правиломъ закона имѣлось въ виду указать, что подобно тому, какъ и завѣщанія походныя по правилу статьи предыдущей, могутъ имѣть силу завѣщаній нотаріальныхъ только завѣщанія явленныя и записанныя у корабельнаго начальства, какъ и завѣщанія явленныя и записанныя въ полковыхъ и другихъ канцеляріяхъ. Въ виду, наконецъ, того обстоятельства, что относительно совершенія и этихъ завѣщаній установленъ тотъ же порядокъ совершенія, какъ и для завѣщаній походныхъ, слѣдуетъ признать: во-1-хъ, что правила, къ совершенію ихъ относящіяся, какъ отличающіяся тѣми же недостатками и пробѣлами, какъ и правила о совершеніи завѣщаній походныхъ, должны быть восполнены, какъ и эти послѣднія, по соображеніи общихъ правилъ о совершеніи завѣщаній домашнихъ и нотаріальныхъ, или, все равно, что и при совершеніи этихъ послѣднихъ завѣщаній должны быть соблюдаемы, кромѣ разсматриваемыхъ особыхъ правилъ, и наиболѣе, по крайней мѣрѣ, существенныя изъ правилъ общихъ, необходимыя къ соблюденію и при совершеніи завѣщаній походныхъ, и только что мной указанныя, и, во-2-хъ, что въ случаяхъ совершенія завѣщанія морского при участіи корабельнаго начальства съ такими отступленіями отъ порядка совершенія завѣщаній нотаріальныхъ, вслѣдствіе допущенія которыхъ завѣщаніе не можетъ быть признаваемо въ силѣ завѣщанія нотаріальнаго, и это завѣщаніе можетъ быть признаваемо въ силѣ завѣщанія домашняго.

Слѣдующія правила, выраженныя въ 1077 и 1078 ст. X. т., содержатъ въ себѣ опредѣленія такъ же, какъ о завѣщаніяхъ особенныхъ о завѣщаніяхъ совершаемыхъ русскими подданными за границей, называемыхъ нашими цивилистами Побѣдоносцевымъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 431) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 687) завѣщаніями заграничными. Именно, правилами этими дозволяется совершать завѣщанія за границей по обрядамъ той страны, гдѣ оно совершается, съ надлежащей явкой ихъ въ Россійской Миссіи, или Консульствѣ по правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ Консульскомъ, каковая явка ихъ признается равносильной совершенію завѣщанія у нотаріуса, а самое завѣщаніе признается въ силѣ акта крѣпостного или нотаріальнаго. Правила эти изложены такимъ образомъ, что ими будто дозволяется русскимъ подданнымъ совершать за границей только завѣщанія, явленныя въ русскихъ Миссіяхъ или Консульствахъ, въ виду какового изложенія ихъ и не можетъ, разумѣется, не возникать при ихъ разсмотрѣніи прежде всего вопросъ о допустимости совершенія русскими подданными за границей

просто завѣщаній домашнихъ, не являемыхъ ни въ какомъ учрежденіи. Помнѣнію Побѣдоносцева, вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшаемъ одинаковымъ образомъ по отношенію совершенія завѣщаній русскими подданными въ различныхъ странахъ за границей, и именно, по его мнѣнію, слѣдуетъ въ видахъ его разрѣшенія принимать во вниманіе то обстоятельство,—допускается ли законами той страны, гдѣ завѣщаніе совершается русскими подданными, совершеніе завѣщаній какъ домашнихъ, такъ и публичныхъ въ какомъ-либо присутственномъ мѣстѣ, или у чиновника, или же только послѣднихъ, по соображеніи какового обстоятельства вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ въ томъ смыслѣ, что если законами той страны, гдѣ совершается завѣщаніе, допускается совершеніе завѣщаній домашнихъ безъ участія вообще публичной власти, то должно считаться допустимымъ совершеніе въ ней и русскими подданными на основаніи 1077 ст. домашняго завѣщанія по обрядамъ или, все равно, законамъ этой страны, и только для присвоенія ему силы акта въ Россіи слѣдуетъ считать безусловно необходимымъ, на основаніи 1078 ст., явку его въ русскихъ миссіяхъ или консульствахъ, подъ страхомъ его недѣйствительности; а если законами той страны, гдѣ совершается завѣщаніе, допускается совершеніе только завѣщаній публичныхъ, то должно считаться допустимымъ совершеніе въ ней и русскими подданными только завѣщанія публичнаго, явка котораго, затѣмъ, еще въ русскихъ миссіяхъ или консульствахъ не должна уже считаться обязательной, хотя завѣщаніе, въ нихъ не явленное, и можетъ быть признаваемо въ Россіи въ значеніи только завѣщанія домашняго, почему оно и не можетъ быть принимаемо за дѣйствительное въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ требуетъ совершенія завѣщанія порядкомъ нотаріальнымъ. Совершеніе русскими подданными домашнихъ завѣщаній за границей по русскимъ законамъ объ этихъ завѣщаніяхъ, напротивъ, по мнѣнію Побѣдоносцева, ни въ какомъ случаѣ на основаніи правилъ этихъ статей считаться допустимымъ быть не можетъ, и завѣщанія, совершенныя по этимъ законамъ, не могутъ быть принимаемы къ явкѣ послѣ смерти завѣщателя (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 432—433). Нѣкоторые другіе наши цивилисты, напротивъ, разрѣшаютъ занимающій насъ вопросъ иначе. Такъ, по мнѣнію П. Г., выраженному въ его замѣткѣ— „О духовныхъ завѣщаніяхъ, совершаемыхъ русскими подданными за границей“ (Суд. Вѣст. 1872 г., № 153), на основаніи разсматриваемыхъ правилъ закона вопросъ о допустимости совершенія русскими подданными за границей вообще вездѣ домашнихъ завѣщаній по русскому обряду, безъ явки ихъ въ русскихъ миссіяхъ или консульствахъ долженъ быть разрѣшаемъ безусловно отрицательно, или въ смыслѣ недопустимости совершенія этихъ завѣщаній, на томъ основаніи, что въ Высочайше утвержденномъ 7 ноября 1839 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта, показанномъ въ числѣ источниковъ 1078 ст., сказано, что „явка въ консульствахъ завѣщаній замѣняетъ совершеніе ихъ у крѣпостныхъ дѣлъ, такъ какъ у россійскихъ подданныхъ за границей нѣтъ другого средства ограждать и обезпечивать исполненіе своихъ распоряженій объ имуществѣ“, каковыя слова, по его мнѣнію, указываютъ на то, что если нѣтъ другого способа гарантировать распоряженія объ имуществѣ, то, слѣдовательно, не можетъ существовать и другихъ духовныхъ завѣщаній, кромѣ установленныхъ правилами 1077 и 1078 ст., т.-е. домашнихъ съ надлежащей ихъ явкой. По мнѣнію Думашевскаго, выраженному имъ въ его редакціонной замѣткѣ по поводу этого заключенія, напротивъ, на основавіи 464 ст. уст. гр. суд., слѣдуетъ считать вполнѣ дѣйствительными и домашнія духовныя завѣщанія, совершенныя русскими подданными за границей и, притомъ, одинаково, какъ совершенныя по обрядамъ или законамъ той страны, гдѣ они совершены, такъ и по обрядамъ и законамъ русскимъ о совершеніи домашнихъ завѣщаній. По мнѣнію Пергамента, выраженному имъ въ его статьѣ — „Начало locus regit actum и ст. 1068 т. X-го“, за главное основаніе обсужденія вопроса

о дѣйствительности завѣщанія должно быть принимаемо начало locus regit actum, или, все равно, тотъ принципъ, на основаніи котораго слѣдуетъ признавать, что завѣщаніе должно быть совершаемо на основаніи законовъ мѣста его совершенія, вслѣдствіе чего въ частности слѣдуетъ признавать, что и завѣщаніе, совершенное во Франціи, все равно—французскими или русскими подданными о ихъ родовомъ имуществѣ, въ Россіи находящемся, „должно считаться дѣйствительнымъ и тогда, когда бы оно было совершено и не въ видѣ завѣщанія публичнаго и, затѣмъ, не было внесено завѣщателемъ на храненіе въ одно изъ установленій, въ 1068 ст. указанное“ (Право 1904 г. № 14). Это же положеніе было высказано почти въ это же время также и сенатомъ (рѣш. 1904 г. № 42), а впослѣдствіи и въ передовой статьѣ Юридической Газеты (1905 г. № 4), и изъ нихъ сенатомъ только съ тѣмъ отступленіемъ отъ него, что по мнѣнію сената право совершать духовныя завѣщанія по законамъ Франціи о родовомъ имуществѣ, въ Россіи находящемся, можетъ быть признаваемо только за французскими, но никакъ не за русскими подданными. Затѣмъ, по замѣчанію Шершеневича, явка завѣщанія въ русской миссіи или консульствѣ представляется необходимой только для приданія завѣщанію силы нотаріальнаго, но что нѣтъ основанія отрицать за завѣщаніемъ силы акта нотаріальнаго и тогда, когда оно совершено за границей съ соблюденіемъ того порядка, который установленъ для совершенія публичныхъ завѣщаній въ томъ государствѣ, гдѣ оно совершено, и безъ явки его въ русскихъ миссіи или консульствѣ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 687).

Болѣе подробному разсмотрѣнію занимающій насъ вопросъ былъ подвергнутъ А. К. въ его замѣткѣ—„О духовныхъ завѣщаніяхъ русскихъ подданныхъ, совершаемыхъ за границей“ (Жур. гр. и уг. пр. 1871 г., кн. 3, стр. 518—525), въ которой онъ сперва подвергаетъ критикѣ заключеніе Побѣдоносцева о недопустимости совершенія русскими подданными за границей домашнихъ завѣщаній по русскимъ законамъ объ этихъ завѣщаніяхъ, которое онъ считаетъ неправильнымъ, во-1-хъ, потому что правиломъ 1077 ст. русскому подданному предоставляется только право совершать завѣщанія за границей по обрядамъ той страны, гдѣ оно совершается, а вовсе не вмѣняется ему это въ обязанность; во-2-хъ, потому, что правило locus regit actum вовсе не имѣетъ безусловнаго значенія и во всякомъ случаѣ не исключаетъ допустимости совершенія актовъ по законамъ того государства, подданными котораго состоятъ контрагенты, и, въ-3-хъ, потому, что и правила 464 и 707 ст. уст. гр. суд. иначе не могутъ быть понимаемы, какъ въ томъ смыслѣ, что на основаніи законовъ иностранныхъ должны быть обсуждаемы акты и сдѣлки, совершенные иностранцами въ томъ государствѣ, къ которому они принадлежатъ, вслѣдствіе чего изъ нихъ никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо то заключеніе, чтобы ими воспрещалось совершать русскимъ подданнымъ за границей акты по русскимъ законамъ. Въ виду этихъ основаній, по его мнѣнію, раздѣляемому также и Товстолѣсомъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 70), и занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ въ томъ смыслѣ, что по правиламъ разсматриваемыхъ статей закона должно считаться допустимымъ совершеніе русскими подданными за границей не только завѣщаній, явленныхъ въ русскихъ миссіяхъ или консульствахъ, но и завѣщаній просто домашнихъ, въ нихъ неявляемыхъ, и, притомъ, одинаково, какъ по законамъ того государства, въ которомъ оно совершено, такъ и по русскимъ законамъ, а затѣмъ, также и завѣщаній нотаріальныхъ или судебныхъ по законамъ того государства, въ которомъ оно совершено, каковыя завѣщанія, однакоже, по его мнѣнію такъ же, какъ и по мнѣнію Побѣдоносцева, не могутъ быть принимаемы у насъ въ значеніи завѣщаній нотаріальныхъ, почему и не могутъ имѣть силы въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ нашъ требуетъ совершенія завѣщанія непремѣнно въ этой формѣ. По его мнѣнію, за завѣщанія нотаріальныя можно

принимать только завѣщанія, совершенныя въ русскихъ миссіи или консульствѣ и, притомъ, совершенныя въ нихъ съ соблюденіемъ наиболѣе существенныхъ правилъ нашего закона, относящихся до опредѣленія порядка совершенія завѣщаній нотаріальныхъ, лично самимъ завѣщателемъ имъ предъявленныя и записанныя у нихъ въ книгу, а никакъ не завѣщанія, совершенныя безъ ихъ участія и или только имъ предъявленныя, или переданныя въ пакетѣ на храненіе. Эти же положенія высказалъ впослѣдствіи и Шалландъ въ его статьѣ—„О составленіи русскими подданными завѣщаній за границей“ (Право 1900 г., № 12). По объясненію сената, къ порядку совершенія завѣщаній въ русскихъ консульствахъ или миссіяхъ, напротивъ, не могутъ имѣть примѣненія правила, опредѣляющія порядокъ совершенія завѣщаній нотаріальныхъ, въ виду того, что относительно порядка совершенія ихъ въ 12 и 16 ст. XI т. 2 ч. уст. конс. установленъ особый порядокъ ихъ совершенія, который и долженъ быть соблюдаемъ при ихъ совершеніи (рѣш. 1897 г., № 51). Затѣмъ, сенатъ далъ еще частное указаніе на то, что хотя законъ и дозволяетъ русскимъ подданнымъ совершать ихъ завѣщанія за границей по обрядамъ той страны, гдѣ они совершаются, но что, несмотря на это, совершеніе ихъ въ видѣ завѣщаній словесныхъ тамъ, гдѣ они допускаются, русскимъ подданнымъ все же не можетъ считаться допустимымъ, въ виду требованія правила 1077 ст. о явкѣ ихъ въ миссіи или въ консульствѣ (рѣш. 1875 г., № 749).

Такимъ образомъ, занимающій насъ вопросъ, порождаемый неудовлетворительной редакціей правилъ закона о завѣщаніяхъ, совершаемыхъ русскими подданными за границей, большинство нашихъ цивилистовъ разрѣшаютъ въ смыслѣ допустимости совершенія ими за границей не только завѣщаній, явленныхъ въ русскихъ миссіяхъ или консульствахъ, но и завѣщаній просто домашнихъ и, притомъ, совершенныхъ не только по обрядамъ той страны, гдѣ оно совершено, но и по русскимъ законамъ объ этихъ завѣщаніяхъ, а также и завѣщаній публичныхъ, совершенныхъ по обрядамъ той страны, гдѣ оно совершено, разрѣшеніе его въ каковомъ смыслѣ и на самомъ дѣлѣ нельзя не считать совершенно правильнымъ, какъ по соображеніямъ, ими приводимымъ, такъ и потому, что разрѣшеніе его нѣкоторыми изъ нихъ въ смыслѣ противоположномъ не можетъ быть обосновано данными, почерпнутыми изъ закона. Такъ, утвержденіе П. Г. о допустимости по правиламъ этихъ статей совершенія завѣщаній, только явленныхъ въ русскихъ миссіяхъ или консульствахъ, но не завѣщаній домашнихъ, не можетъ быть принято, во-1-хъ, потому, что изъ правилъ этихъ статей скорѣе можетъ быть выводимо то заключеніе, что ими только дозволяется являть завѣщанія въ этихъ учрежденіяхъ, но вовсе не вмѣняется въ непремѣнную обязанность, и, во-2-хъ, потому, что показанное въ числѣ источниковъ 1078 ст. Высочайше утвержденное 7 ноября 1839 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта—„О признаніи въ силѣ крѣпостныхъ актовъ духовныхъ завѣщаній, совершаемыхъ за границей, если они установленнымъ порядкомъ явлены въ консульствѣ“, вовсе не подтверждаетъ его утвержденія, вслѣдствіе того, что и имъ вовсе не вмѣняется въ обязанность русскимъ подданнымъ являть ихъ завѣщанія непремѣнно у консула, а указываются только тѣ причины, по которымъ представляется необходимымъ присваивать завѣщаніямъ, явленнымъ у консула, силу завѣщаній крѣпостныхъ, и въ числѣ которыхъ, между прочимъ, указывается и на то обстоятельство, что у россійскихъ подданыхъ за границей нѣтъ другого средства ограждать и обезпечивать исполненіе своихъ распоряженій объ имуществѣ, и изъ каковыхъ словъ никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы ими имѣлось въ виду исключить возможность совершенія ими завѣщаній всякимъ другимъ порядкомъ. Затѣмъ, утвержденіе Побѣдоносцева о недопустимости совершенія домашнихъ завѣщаній русскими подданными за границей по русскимъ законамъ не можетъ быть признаваемо правильнымъ, какъ по соображеніямъ, указаннымъ А. К., такъ и потому, что

полагаемый имъ въ основаніе его утвержденія принципъ locus regit actum можетъ имѣть, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 116) и какъ это полагаетъ и Шалландъ, значеніе только факультативное, почему и никакъ нельзя, основываясь на немъ, утверждать, чтобы совершеніе завѣщаній за границей было безусловно обязательно по законамъ иностраннымъ мѣста ихъ совершенія. Въ виду установленія, затѣмъ, уставомъ консульскимъ дѣйствительно особаго порядка совершенія у нихъ различныхъ актовъ и въ ихъ числѣ и духовныхъ завѣщаній, хотя и нельзя не считать совершенно правильнымъ положеніе, высказанное сенатомъ, о томъ, что завѣщанія у нихъ должны быть совершаемы по правиламъ этого устава, а не нотаріальнаго положенія, но въ виду того обстоятельства, что по правиламъ этимъ порядокъ совершенія актовъ у консуловъ представляется какъ бы упрощеннымъ порядкомъ совершенія ихъ у нотаріусовъ, нельзя также не считать совершенно правильнымъ утвержденіе А. К. и Шалланда о томъ, что въ силѣ завѣщаній нотаріальныхъ могутъ быть признаваемы завѣщанія, только совершенныя у консула или въ миссіи и записанныя у нихъ въ книгѣ, а не завѣщанія, только имъ предъявленныя или переданныя на храненіе вслѣдствіе того, что и правилами устава консульскаго требуется личное совершеніе ихъ завѣщателемъ у консула и записка имъ завѣщанія въ книгу. Къ утвержденію этому нельзя только еще не прибавить, что завѣщанія, совершонныя у консула или въ миссіи съ такими отступленіями отъ этихъ правилъ, что ихъ нельзя, вслѣдствіе этого, считать за завѣщанія, правильно совершенныя, и потому нельзя признавать за завѣщанія нотаріальныя, все же на основаніи общаго правила закона, указывающаго, что завѣщанія, непризнанныя въ силѣ завѣщаній нотаріальныхъ, не теряютъ силы завѣщанія домашняго, нельзя не признавать въ силѣ завѣщаній домашнихъ, если они по формѣ ихъ совершенія соотвѣтствуютъ требованіямъ закона, опредѣляющимъ порядокъ совершенія этихъ послѣднихъ завѣщаній, все равно русскаго, или иностраннаго, того государства, въ которомъ они совершены. Не могутъ быть не признаваемы совершенно правильными частныя утвержденія, какъ Побѣдоносцева и Шалланда о томъ, что публичное завѣщаніе, совершенное за границей по обрядамъ мѣста его совершенія, но въ русскихъ миссіи или консульствѣ не явленное, не можетъ быть признаваемо у насъ въ значеніи завѣщанія нотаріальнаго, вслѣдствіе того, что законъ нашъ придаетъ значеніе такихъ завѣщаній только завѣщаніямъ, совершеннымъ въ русскихъ миссіи или консульствѣ, такъ и сената о томъ, что словесныя завѣщанія, совершенныя за границей даже и тогда, когда мѣстными законами государства такія завѣщанія допускаются, у насъ не могутъ имѣть значенія, въ виду того, что нашъ законъ вообще и безусловно не допускаетъ этихъ завѣщаній, и въ виду какового закона не можетъ быть почитаемо правильнымъ противоположное ему заключеніе Шалланда.

Затѣмъ, какъ объ особенныхъ завѣщаніяхъ, подлежащихъ совершенію въ особомъ порядкѣ, нашъ законъ въ правилѣ 1081 ст. X т. упоминаетъ о завѣщаніяхъ, совершаемыхъ въ госпиталяхъ военныхъ, сухопутныхъ и морскихъ находящимися въ нихъ на излѣченіи больными, какъ офицерами, такъ и нижними чинами, а также и въ другихъ публичныхъ госпиталяхъ находящимися въ нихъ на излѣченіи больными, каковыя завѣщанія нѣкоторыми нашими цивилистами, какъ Побѣдоносцевымъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 437) и Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 687), называются завѣщаніями больничными или госпитальными. По поводу правила этой статьи нельзя прежде всего не замѣтить, что несмотря на то, что завѣщанія, въ немъ указанныя, подлежатъ совершенію при участіи оффиціальныхъ лицъ, какъ, напр., врачей, офицеровъ, священниковъ госпиталя, завѣщаніямъ этимъ имъ, въ отличіе отъ особенныхъ завѣщаній, упоминаемыхъ въ правилахъ статей предыдущихъ, совершаемыхъ при участіи извѣстныхъ оффиціальныхъ лицъ, присваи-

вается значеніе завѣщаній только домашнихъ, но не нотаріальныхъ, въ виду чего и нельзя, далѣе, не признать, что собственно тѣ оффиціальныя лица, при участіи которыхъ и за подписью которыхъ должны подлежать совершенію эти завѣщанія, являются не болѣе, какъ только свидѣтелями его совершенія, но никакъ не лицами, исполняющими обязанности его засвидѣтельствованія, какъ нотаріусы. Въ качествѣ свидѣтелей совершенія этихъ завѣщаній призываются собственно одни и тѣ же лица, какъ въ госпиталяхъ военныхъ, такъ и въ другихъ публичныхъ, и именно: госпитальный священникъ, дежурный врачъ или ординаторъ госпиталя и дежурный офицеръ въ первыхъ, а, во вторыхъ, вмѣсто него смотритель госпитателя или лицо имъ завѣдующее. Слѣдуетъ, кажется, полагать, что подъ госпиталями публичными слѣдуетъ разумѣть не только собственно правительственныя больницы, открытыя для общаго пользованія, но и такія же больницы земскія, городскія и другія общественныя, вслѣдствіе того, что и эти послѣднія представляются такими же публичными учрежденіями, какъ и первые. Затѣмъ, нельзя не согласиться съ указаніями Змирлова, сдѣланными имъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 56), какъ на неопредѣлительность разсматриваемаго правила закона въ отношеніи опредѣленія тѣхъ лицъ, которымъ имъ предоставляется пользоваться правомъ совершенія завѣщаній въ порядкѣ, въ немъ указанномъ, такъ и на несообразность его, заключающуюся въ томъ, что имъ требуется всегда при совершеніи завѣщанія участіе въ качествѣ свидѣтелей трехъ лицъ, безъ всякаго отношенія къ тому—писано ли завѣщаніе и подписано самимъ завѣщателемъ, или же за него другимъ лицомъ, между тѣмъ, какъ общими правилами о домашнихъ завѣщаніяхъ требуется при совершеніи первыхъ участіе только двухъ свидѣтелей. По его мнѣнію, слѣдуетъ полагать, что право совершенія завѣщаній въ указанномъ въ этомъ законѣ порядкѣ должно быть признаваемо не только собственно за лицами военными, находящимися на излѣченіи въ госпиталѣ, но и за другими лицами, находящимися въ немъ на излѣченіи, хотя бы и не военными, а, напр., за гражданскими чиновниками военнаго вѣдомства, вслѣдствіе того, что странно было бы признавать недѣйствительными завѣщанія этихъ послѣднихъ лицъ по одной той причинѣ, что они не военныя. Нельзя не согласиться съ правильностью этого заключенія, а также нельзя не признать, что и въ другихъ публичныхъ госпиталяхъ право совершенія завѣщаній въ порядкѣ, въ этомъ законѣ указанномъ, должно принадлежать вообще всѣмъ лицамъ, находящимся въ нихъ на излѣченіи. Самый порядокъ совершенія завѣщаній разбираемое правило закона вовсе не опредѣляетъ, а указываетъ только тѣхъ лицъ, при участіи которыхъ, какъ свидѣтелей завѣщаній, они могутъ быть совершаемы; но изъ того обстоятельства, что оно называетъ эти завѣщанія домашними, нельзя, кажется, не выводить то заключеніе, что они должны быть совершаемы съ соблюденіемъ требованій, выраженныхъ въ общихъ законахъ о порядкѣ совершенія этихъ завѣщаній, въ отношеніи какъ изложенія его самимъ завѣщателемъ или же за него другимъ лицомъ, его подписи имъ самимъ или рукоприкладчикомъ за него, такъ и подписи его свидѣтелями, скрѣпы его по листамъ, если оно написано на нѣсколькихъ листахъ, и другихъ. Подкрѣпленіемъ правильности этого вывода можетъ отчасти служить существовавшее въ прежнемъ изданіи X-го тома примѣчаніе къ разбираемому правилу закона, въ послѣднемъ изданіи его опущенное, которымъ относительно совершенія завѣщаній въ морскихъ госпиталяхъ предписывалось, чтобы завѣщанія, совершаемыя въ нихъ больными, были утверждаемы подписями, какъ самого завѣщателя, такъ и лицъ, указанныхъ въ этомъ законѣ, какъ свидѣтелей его совершенія. Если считать, что завѣщанія, въ этомъ законѣ указанныя, суть собственно тѣ же домашнія завѣщанія, совершеніе которыхъ опредѣляется общими законами объ этихъ завѣщаніяхъ, то не можетъ не возбудиться вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли

считать безусловно обязательнымъ совершеніе ихъ непремѣнно при участіи въ качествѣ свидѣтелей при ихъ совершеніи лицъ, въ этомъ законѣ указанныхъ, или же, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ совершеніе ихъ при участіи въ качествѣ свидѣтелей и другихъ лицъ, указанныхъ въ общихъ правилахъ закона о порядкѣ совершенія домашнихъ завѣщаній? Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 438) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 687) разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ послѣднемъ смыслѣ, каковое разрѣшеніе его и нельзя не считать совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что въ самомъ этомъ законѣ указано, что завѣщанія въ особомъ порядкѣ, имъ установленномъ, могутъ быть совершаемы „по желанію больныхъ офицеровъ и другихъ", изъ чего вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что совершеніе завѣщаній въ особомъ установленномъ въ этомъ законѣ порядкѣ вовсе для нихъ необязательно, и что они, поэтому, не могутъ считаться лишенными права, по ихъ усмотрѣнію, совершать завѣщанія и въ общемъ порядкѣ, для совершенія завѣщаній установленномъ, и, притомъ, не только завѣщаній домашнихъ, но и нотаріальныхъ.

Въ прежнемъ изданіи X-го тома были помѣщены еще правила о совершеніи завѣщаній лицами, находящимися въ карантинѣ, а также подъ арестомъ, каковыя правила въ послѣднемъ его изданіи показаны отмѣненными, изъ чего слѣдуетъ, кажется, выводить то заключеніе, что въ настоящее время завѣщанія этими лицами должны быть совершаемы въ общемъ порядкѣ, для совершенія завѣщаній установленномъ. Подобно тому, какъ законъ дозволяетъ совершать домашнія завѣщанія лицамъ, находящимся на излѣченіи въ публичныхъ госпиталяхъ, при участіи въ качествѣ свидѣтелей лицъ, въ немъ указанныхъ, онъ правиломъ 1082 ст. X т. дозволяетъ совершать домашнія завѣщанія вдовамъ, живущимъ въ С.-Петербургскомъ и Московскомъ вдовьихъ домахъ, и дѣвицамъ благороднаго званія, призрѣваемымъ въ С.-Петербургскомъ домѣ призрѣнія, засвидѣтельствованныя священникомъ дома, смотрителемъ и врачомъ, каковыя завѣщанія Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 438) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 688) не совсѣмъ правильно называютъ вдовьими завѣщаніями. По совершенно справедливому замѣчанію Шершеневича завѣщанія эти имѣютъ значеніе только завѣщаній домашнихъ, на томъ основаніи, что законъ не присваиваетъ имъ значенія завѣщаній нотаріальныхъ, несмотря на то, что говоритъ о засвидѣтельствованіи ихъ указанными въ немъ лицами, но потому, что лица эти являются участниками совершенія завѣщанія просто только какъ свидѣтели, но никакъ не лица, исполняющія нотаріальныя обязанности. Впрочемъ, этимъ правиломъ закона не возбраняется собственно бѣднымъ дѣвицамъ С.-Петербургскаго дома призрѣнія писать ихъ завѣщанія на основаніи общихъ узаконеній, т.-е. совершать, по ихъ желанію, какъ домашнія, такъ и нотаріальныя завѣщанія по общимъ правиламъ закона, для совершенія ихъ установленнымъ. Въ виду этой послѣдней прибавки въ разсматриваемомъ законѣ и не можетъ не возникать вопросъ о томъ—возможно ли признавать также и за вдовами, живущими во вдовьихъ домахъ, право совершать ихъ завѣщанія по общимъ правиламъ закона? Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе исторію возникновенія этого закона или то обстоятельство, что онъ заимствованъ въ его первой и второй половинахъ изъ совершенно различныхъ узаконеній, въ различное время изданныхъ, и именно въ первой изъ 119 ст. Высочайше утвержденнаго 15 августа 1842 г. Устава С.-Петербургскаго вдовьяго дома, а во второй изъ 43 ст. Высочайше утвержденнаго 24 апрѣля 1852 г. Устава дома призрѣнія бѣдныхъ дѣвицъ благороднаго званія, и что, вслѣдствіе этого, правило, выраженное во второй его половинѣ, ни въ какое соображеніе, при объясненіи правила первой его половины, принимаемо быть не можетъ, то скорѣе, кажется, представляется возможнымъ разрѣшить его въ смыслѣ утвер-

дительномъ, по тѣмъ же соображеніямъ, по которымъ въ такомъ смыслѣ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ по отношенію права лицъ совершать по общимъ законамъ завѣщанія, находящихся на излѣченіи въ госпиталяхъ, тѣмъ болѣе еще потому, что законъ, послужившій источникомъ первой его половинѣ, совершенно приравниваетъ въ отношеніи порядка совершенія вдовами завѣщаній завѣщаніямъ госпитальнымъ. Въ виду того обстоятельства, что разсматриваемый законъ, подобно тому, какъ и законъ о совершеніи завѣщаній больничныхъ, совсѣмъ не опредѣляетъ порядка совершенія завѣщаній вдовами и дѣвицами, живущими въ означенныхъ въ немъ вдовьихъ домахъ и домѣ призрѣнія, и называетъ ихъ завѣщаніями домашними, слѣдуетъ признать, что при ихъ совершеніи должны быть соблюдаемы общія правила закона о совершеніи завѣщаній домашнихъ, подобно тому, какъ правила эти должны быть соблюдаемы, какъ мы только что замѣтили, и при совершеніи завѣщаній госпитальныхъ. Хотя разсматриваемымъ правиломъ закона дозволяется совершать особенныя завѣщанія при участіи указанныхъ въ немъ лицъ только вдовами и дѣвицами, живущими въ домахъ вдовьихъ и призрѣнія, въ немъ указанныхъ, но, несмотря на это, представляется возможнымъ признать, что и въ другихъ домахъ призрѣнія или трудолюбія должно считаться допустимымъ совершеніе домашнихъ завѣщаній лицами, въ нихъ призрѣваемыми или живущими, при участіи, въ качествѣ свидѣтелей при ихъ совершеніи, ихъ смотрителей, священниковъ, врачей и проч., если только они по общимъ правиламъ закона о духовныхъ завѣщаніяхъ могутъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщаній, на томъ основаніи, что такія завѣщанія представляются вовсе не какими-либо особенными завѣщаніями, а общими домашними завѣщаніями. Если законъ и говоритъ о совершеніи какъ завѣщаній въ домахъ вдовьихъ и призрѣнія, такъ и въ госпиталяхъ при участіи указанныхъ въ немъ лицъ такимъ образомъ, что завѣщанія эти должны какъ будто подлежать совершенію при ихъ участіи всегда и во всѣхъ случаяхъ, но, несмотря на это, не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что участіе ихъ при ихъ совершеніи должно считаться допустимымъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда на основаніи общихъ правилъ закона о лицахъ, могущихъ быть свидѣтелями при совершеніи завѣщаній, они могутъ принимать участіе въ ихъ совершеніи въ качествѣ свидѣтелей, т.-е. когда, напр., они не являются родственниками наслѣдниковъ по завѣщанію въ указанныхъ закономъ степеняхъ родства или свойства, а также когда завѣщаніемъ имъ самимъ ничего не назначается и проч., на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ они не совмѣщаютъ въ себѣ качествъ имовѣрнаго свидѣтеля по закону.

Наконецъ, въ правилѣ 1082[1] ст. X т. указано еще, что особыя правила свидѣтельствованія духовныхъ завѣщаній сельскихъ обывателей изложены въ Особомъ приложеніи къ законамъ о состояніяхъ, и именно въ примѣчаніи къ 91 ст. Общаго положенія о крестьянахъ по прод. 1868 г., каковыя завѣщанія изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 438) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр, пр., изд. 3, стр. 688) и называютъ завѣщаніями крестьянскими и относятъ ихъ къ категоріи особенныхъ завѣщаній. Самый порядокъ совершенія этихъ завѣщаній по этому закону заключается въ томъ, что тѣ изъ сельскихъ жителей, которые состоятъ въ завѣдываніи учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ, имѣютъ право, если пожелаютъ, свидѣтельствовать ихъ духовныя завѣщанія, какъ о ихъ движимомъ, такъ и недвижимомъ имуществѣ цѣной до 100 рублей въ волостныхъ правленіяхъ, въ которыхъ они должны лично словесно объявить содержаніе завѣщанія въ присутствіи ихъ членовъ и не менѣе двухъ свидѣтелей, послѣ чего они должны быть записаны въ волостномъ правленіи въ книгу сдѣлокъ и договоровъ, подъ каковой записью должны подписаться сперва завѣщатель и свидѣтели, а въ случаѣ ихъ неграмотности другія за нихъ лица, а затѣмъ члены волостного

правленія, бывшіе при объявленіи завѣщанія, а неграмотные изъ нихъ приложить вмѣсто подписи ихъ должностныя печати, послѣ чего завѣщателю выдается точная со всего того, что вписано въ книгу, выпись, за подписью всѣхъ наличныхъ членовъ волостного правленія и за печатью онаго, каковая выпись и должна служить доказательствомъ воли завѣщателя. Ни порядокъ составленія этихъ завѣщаній, ни вопросъ о ихъ значеніи въ нашей юридической литературѣ до сихъ поръ разсмотрѣнію не подвергались, и только сенатъ далъ по этому предмету нѣкоторыя объясненія. Такъ, онъ объяснилъ: во-1-хъ, что опредѣленіе цѣны завѣщаемаго имущества въ крестьянскихъ завѣщаніяхъ должно вполнѣ зависѣть отъ завѣщателя, и что, вслѣдствіе этого, въ случаѣ опредѣленія имъ цѣны завѣщаемаго имущества, превышающаго по стоимости его 100 рублей, въ эту сумму, оно не можетъ быть признаваемо недѣйствительнымъ, на томъ основаніи, что законъ, предоставляющій крестьянамъ право свидѣтельствовать ихъ завѣщанія въ волостныхъ правленіяхъ объ имуществѣ до 100 рублей, не устанавливаетъ никакихъ правилъ для повѣрки правильности ихъ заявленій въ этомъ отношеніи, а также потому, что ни въ уставѣ о пошлинахъ, ни въ другихъ законахъ нѣтъ такого постановленія, которымъ бы объявлялось недѣйствительнымъ духовное завѣщаніе по причинѣ несоотвѣтствія дѣйствительной стоимости завѣщаемаго имущества цѣнѣ его, показанной въ завѣщаніи, и, во-2-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ подписаніе завѣщанія, совершаемаго въ волостномъ правленіи за неграмотныхъ завѣщателя и свидѣтелей въ качествѣ рукоприкладчика за нихъ и однимъ лицомъ, несмотря на то, что въ законѣ говорится о подписаніи его за неграмотныхъ завѣщателя и свидѣтелей другими лицами, но потому, что дѣйствительное выраженіе свободной и сознательной воли завѣщателя достаточно гарантируется въ этомъ случаѣ уже объявленіемъ ея имъ должностнымъ лицамъ волостного правленія и запиской ея въ книгу (рѣш. 1886 г., № 61). Если это послѣднее объясненіе сената и считать правильнымъ, то все же нельзя, кажется, не признавать, что какъ въ качествѣ рукоприкладчиковъ за завѣщателя и свидѣтелей, такъ и въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи завѣщанія въ волостномъ правленіи могутъ быть допускаемы только тѣ лица, которыя и по общимъ законамъ о духовныхъ завѣщаніяхъ могутъ быть допускаемы въ качествѣ таковыхъ, на томъ основаніи, что лица закономъ, выраженнымъ въ 1054 ст., къ участію въ качествѣ свидѣтелей совершенія завѣщанія не допускаемыя, считаются вообще за лицъ, не могущихъ быть имовѣрными свидѣтелями. Первое изъ объясненій сената на практикѣ должно непремѣнно вести къ допустимости совершенія въ волостныхъ правленіяхъ завѣщаній о всякомъ имуществѣ и на всякую сумму, чѣмъ собственно должно уже устраняться ограниченіе, установленное въ этомъ отношеніи разсматриваемымъ закономъ, тѣмъ болѣе, что совершеніе завѣщаній въ порядкѣ, въ немъ указанномъ, должно считаться допустимымъ о всякомъ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ, принадлежащемъ завѣщателю на правѣ собственности и внѣ его надѣла и независимо отъ его назначенія и мѣста нахожденія, возможность какового послѣдствія врядъ ли имѣлась въ виду при установленіи этого закона, потому что если бы имъ имѣлось въ виду дѣйствительно допустить совершеніе въ указанномъ въ немъ порядкѣ всякихъ завѣщаній сельскихъ обывателей, то не было бы надобности устанавливать какую-либо предѣльную сумму стоимости завѣщаемаго имущества и по соображеніи ея обусловливать и самое допущеніе его совершенія въ этомъ порядкѣ. Быть можетъ, въ виду того обстоятельства, что законъ этотъ не объявляетъ недѣйствительными такія завѣщанія, совершенныя въ порядкѣ, въ немъ указанномъ, стоимость завѣщаемаго имущества которыхъ превышаетъ на самомъ дѣлѣ 100 рублей, и возможно считать правильнымъ и первое изъ только что приведенныхъ объясненій сената, но, несмотря на это, все же нельзя, по крайней

мѣрѣ, за волостнымъ правленіемъ не признавать права, въ видахъ соблюденія самаго этого закона, отказывать въ принятіи къ совершенію такого завѣщанія, несмотря на то, что законъ этотъ дѣйствительно ничего не говоритъ о повѣркѣ заявленія завѣщателя о стоимости завѣщаемаго имъ имущества, но потому, что принятіемъ къ совершенію завѣщанія объ имуществѣ на высшую сумму, когда это для волостного правленія очевидно, имъ бы непремѣнно нарушались предѣлы его компетенціи, по отношенію совершенія завѣщаній вообще ему закономъ предоставленной, подобно тому, какъ нарушались бы имъ предѣлы его компетенціи и принятіемъ имъ къ совершенію завѣщанія отъ лица, ему неподвѣдомственнаго. Мѣстонахожденіе имущества завѣщаемаго за предѣлами той волости, въ вѣдомствѣ которой состоитъ завѣщатель, напротивъ, по отношенію принятія къ совершенію его завѣщанія въ волостномъ правленіи этой волости, не должно служить препятствіемъ къ его принятію имъ къ совершенію, на томъ основаніи, что законъ этотъ говоритъ о допустимости совершенія его въ немъ вообще объ имуществѣ завѣщателя, безъ всякаго отношенія къ мѣсту его нахожденія. Далѣе, изъ опредѣленія этого закона самаго порядка совершенія завѣщанія въ волостномъ правленіи, или, лучше сказать, изъ требованія его о непремѣнномъ словесномъ объявленіи завѣщателемъ содержанія его завѣщанія, нельзя, кажется, не выводить то заключеніе, что совершеніе завѣщанія въ волостномъ правленіи должно считаться недопустимымъ отъ нѣмыхъ и глухонѣмыхъ, хотя бы и грамотныхъ, не могущихъ выразить ихъ волю на словахъ. Что касается, затѣмъ, еще допустимости совершенія въ волостномъ правленіи завѣщанія кѣмъ-либо, не знающимъ русскаго языка, на какомъ-либо другомъ языкѣ, то въ виду отсутствія предписанія въ этомъ законѣ принимать къ совершенію завѣщанія, излагаемыя словесно только на русскомъ языкѣ, возможно, кажется, признать допустимымъ принятіе и совершеніе волостнымъ правленіемъ и завѣщанія, выраженнаго на какомъ-либо другомъ языкѣ, въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ случаяхъ, когда члены волостного правленія и свидѣтели завѣщанія понимаютъ этотъ языкъ.

Хотя въ законѣ о совершеніи завѣщаній сельскихъ обывателей и не указано, что завѣщаніе можетъ быть принимаемо волостнымъ правленіемъ къ совершенію вообще только отъ тѣхъ лицъ, которыя обладаютъ право- и-дѣеспособностью къ совершенію актовъ и по общимъ законамъ о духовныхъ завѣщаніяхъ могутъ ихъ совершать, но, несмотря на это, несомнѣнно, слѣдуетъ полагать, что и волостныя правленія могутъ принимать къ совершенію завѣщанія только отъ этихъ послѣднихъ лицъ, и потому при принятіи ихъ къ совершенію обязаны удостовѣряться какъ въ правоспособности, такъ и дѣеспособности завѣщателя, на томъ основаніи, что никакъ нельзя предполагать, чтобы законъ или предоставлялъ волостнымъ правленіямъ право принимать къ совершенію акты, объявляемые закономъ недѣйствительными, или, напротивъ, имѣлъ въ виду присвоить силу и такимъ совершаемымъ въ нихъ актамъ, совершеніе которыхъ общими законами не допускается. Считать допустимымъ совершеніе въ волостныхъ правленіяхъ завѣщаній лицами неправоспособными или недѣеспособными невозможно, тѣмъ болѣе потому, что сенатъ признаетъ за этими завѣщаніями безусловную силу и значеніе, почему и считаетъ ихъ подлежащими исполненію непосредственно безъ утвержденія ихъ къ исполненію судомъ (рѣш. 1884 г., № 64). Основываетъ сенатъ положеніе это, во-1-хъ, на томъ, что законъ о совершеніи этихъ завѣщаній не только не упоминаетъ о необходимости вторичной явки послѣ смерти завѣщателя въ судъ для утвержденія, но присваиваетъ имъ силу судебнаго доказательства воли завѣщателя, каковую силу за завѣщаніями, совершаемыми по общимъ законамъ о завѣщаніяхъ, законъ признаетъ только по утвержденіи ихъ судомъ къ исполненію, и, во-2-хъ, на томъ, что общіе законы, требующіе представленія завѣщанія къ

утвержденію въ судъ послѣ смерти завѣщателя, не должны имѣть примѣненія къ этимъ завѣщаніямъ, вслѣдствіе того, что въ 1015 ст. X т., помѣщенной среди общихъ положеній о духовныхъ завѣщаніяхъ, указано, что особыя правила объ этихъ завѣщаніяхъ изложены въ особомъ приложеніи къ законамъ о состояніяхъ, каковыя правила и должны замѣнить дѣйствіе общихъ правилъ о духовныхъ завѣщаніяхъ, несмотря на то, что въ общихъ правилахъ, требующихъ представленія въ судъ къ утвержденію завѣщаній вообще, и не выражено изъятія относительно представленія въ судъ къ утвержденію этихъ завѣщаній. Очевидно, что сенатъ этимъ утвержденіемъ присваиваетъ этимъ завѣщаніямъ силу большую, чѣмъ какую имѣютъ по закону завѣщанія нотаріальныя. Считаетъ неподлежащими завѣщанія эти явкѣ въ судъ на утвержденіе по смерти завѣщателя и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 87); Шершеневичъ же, напротивъ, основываясь на томъ обстоятельствѣ, что законъ объ этихъ завѣщаніяхъ присваиваетъ выписямъ ихъ, въ случаѣ спора, силу судебнаго доказательства, утверждаетъ, что слѣдуетъ полагать, что этимъ самымъ законъ присваиваетъ имъ силу завѣщаній нотаріальныхъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 688). Присваивать завѣщаніямъ этимъ бо̀льшее значеніе, какъ дѣлаетъ сенатъ, и на самомъ дѣлѣ представляется невозможнымъ, во-1-хъ, потому, что изъ указанія относящагося до ихъ совершенія закона на то, что выписи ихъ изъ книги волостного правленія должны служить, въ случаѣ спора, доказательствомъ воли завѣщателя, никоимъ образомъ нельзя выводить высказываемое имъ заключеніе, чтобы этимъ указаніемъ присваивалось такое безусловное значеніе этимъ завѣщаніямъ, что за ними слѣдуетъ признавать исполнительную силу и безъ представленія ихъ въ судъ на утвержденіе послѣ смерти завѣщателя, и, во-2-хъ, также потому, что въ 1015 ст. X т, помѣщенной среди общихъ положеній о духовныхъ завѣщаніяхъ сказано только, что особыя правила „свидѣтельствованія духовныхъ завѣщаній сельскихъ обывателей изложены въ особомъ приложеніи къ законамъ о состояніяхъ“, изъ каковыхъ словъ этой статьи возможно выведеніе того только заключенія, что общія правила о духовныхъ завѣщаніяхъ не должны имѣть примѣненія только къ свидѣтельствованію или, все равно, къ совершенію этихъ завѣщаній, какъ замѣненныя правилами особыми, но никакъ не заключеніе, чтобы они подлежали и исполненію въ особомъ порядкѣ, опредѣленія котораго особыя правила, какъ относящіяся только до опредѣленія порядка ихъ совершенія, вовсе и не касаются, и почему, вопреки заключенія сената, слѣдуетъ полагать, что исполненію они, напротивъ, должны подлежать ни въ какомъ другомъ порядкѣ, какъ только въ порядкѣ, установленномъ общими правилами закона о порядкѣ утвержденія и исполненія завѣщаній, въ которыхъ не только не выражено какого-либо изъятія по отношенію порядка исполненія этихъ завѣщаній, но въ 1060 ст. которыхъ даже прямо выражено, что всякое духовное завѣщаніе послѣ смерти завѣщателя должно быть представляемо для утвержденія къ исполненію. Если даже признавать, согласно съ заключеніемъ Шершеневича, за этими завѣщаніями силу завѣщаній нотаріальныхъ, то такое значеніе признавать возможно, конечно, только за тѣми изъ нихъ, которыя были бы совершены вполнѣ правильно, съ соблюденіемъ всѣхъ требованій закона, до опредѣленія порядка ихъ совершенія относящихся, на томъ основаніи, что законъ и вообще признаетъ въ значеніи завѣщаній нотаріальныхъ только тѣ, которыя правильно совершены въ порядкѣ совершенія нотаріальныхъ завѣщаній, и почему, и за завѣщаніями, совершенными въ волостномъ правленіи, безъ точнаго соблюденія опредѣленнаго закономъ порядка ихъ совершенія, возможно признавать значеніе завѣщаній только домашнихъ, да и то только за тѣми изъ нихъ, которыя совершены согласно требованій закона о порядкѣ совершенія этихъ послѣднихъ завѣщаній. Въ правилѣ 1015 ст. X т. указано еще, какъ на особыя завѣщанія, подлежащія свидѣтельствованію

также въ особомъ порядкѣ, указанномъ въ частныхъ узаконеніяхъ, на завѣщанія обывателей казачьихъ поселеній, останавливаться на разсмотрѣніи которыхъ нѣтъ интереса, какъ правилъ, имѣющихъ только мѣстное значеніе.

Указаній, затѣмъ, на какія-либо особыя правила о совершеніи еще какихъ-либо другихъ завѣщаній, въ общихъ правилахъ закона о завѣщаніяхъ не выражено, но, несмотря на это, Побѣдоносцевъ указываетъ еще на одинъ родъ актовъ, которые по ихъ формѣ, хотя и не представляются завѣщаніями, и потому и не подлежитъ совершенію съ соблюденіемъ формальностей, для совершенія завѣщаній установленныхъ, но которые по свойству устанавливаемаго ими перехода имущества завѣщателя къ другимъ лицамъ должны быть признаваемы въ значеніи завѣщаній, и именно на допускаемые уставами нѣкоторыхъ кредитныхъ установленій такіе билеты, выдаваемые ими на внесенные въ нихъ вклады, въ которыхъ дозволено выраженіе вкладчикомъ распоряженія его о представленіи внесеннаго имъ вклада въ пользу другого лица, или учрежденія по смерти его, какъ на примѣръ такихъ билетовъ онъ указываетъ на билеты, допускавшіеся съ выраженіемъ въ нихъ такихъ распоряженій прежнимъ положеніемъ о сохранной казнѣ и уставами нѣкоторыхъ кредитныхъ установленій (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 439—440). Какъ на примѣръ такихъ же актовъ, можно указать на вкладныя книжки, допускаемыя 50 ст. XI т. 2 ч. по продол. 1895 г. уст. госуд. сберег. кассъ, въ которой сказано, что вкладчикъ можетъ при внесеніи вклада указать лицо или учрежденіе, которому послѣ его смерти вкладъ долженъ быть выданъ, каковое распоряженіе его и выражается, затѣмъ, въ выдаваемой ему кассой книжкѣ. По мнѣнію Побѣдоносцева, подобные акты тогда, однакоже, только могутъ быть принимаемы въ значеніи завѣщаній, когда вкладчикъ, внося его вкладъ въ кредитное установленіе при объявленіи, не оставилъ за собой въ этомъ объявленіи права измѣнить сдѣланное имъ назначеніе вклада, на томъ основаніи, что въ противномъ случаѣ, т.-е. въ случаѣ оставленія имъ за собой этого права въ этомъ объявленіи, актъ этотъ представляется уже актомъ даренія, подъ условіемъ полученія одареннымъ вклада по наступленіи извѣстнаго событія, т.-е. смерти вкладчика. Этотъ же взглядъ на значеніе этихъ актовъ въ различныхъ случаяхъ, смотря по тому, лишилъ ли себя вкладчикъ права отмѣнить сдѣланное имъ назначеніе вклада, или нѣтъ, высказанъ и въ передовой статьѣ Судебной Газеты (1897 г., № 7)—„О вкладахъ въ кредитныя установленія на случай смерти“, причемъ въ ней затронутъ еще вопросъ о соотношеніи распоряженія вкладчика о выдачѣ его вклада извѣстному лицу послѣ его смерти съ позднѣйшимъ духовнымъ завѣщаніемъ его о назначеніи этого вклада другому лицу, каковой вопросъ и разрѣшается въ ней въ томъ смыслѣ, что если въ уставѣ того кредитнаго установленія, въ которое внесенъ вкладъ, выражено такого рода постановленіе, въ которомъ указывается, что измѣненіе разъ сдѣланнаго назначенія о выдачѣ вклада можетъ быть дѣлаемо не иначе, какъ посредствомъ подачи заявленія объ этомъ вкладчикомъ въ кредитное установленіе, то и разъ сдѣланное имъ при внесеніи вклада распоряженіе о выдачѣ его извѣстному лицу не можетъ быть измѣняемо имъ позднѣйшимъ завѣщаніемъ объ этомъ вкладѣ, безъ подачи имъ заявленія въ кредитное установленіе о измѣненіи имъ сдѣланнаго первоначально распоряженія о выдачѣ вклада. Нельзя, кажется, не считать совершенно правильнымъ изъ этихъ положеній первое, но только по отношенію признанія на основаніи 991 ст. X т. за завѣщательныя распоряженія этихъ актовъ въ тѣхъ только случаяхъ, когда вкладчикъ, внося вкладъ, прямо не лишилъ себя права измѣнить сдѣланное имъ при этомъ въ объявленіи о внесеніи вклада распоряженіе о выдачѣ его, но не въ тѣхъ, когда, какъ высказалъ Побѣдоносцевъ, вкладчикъ оставилъ за собой право измѣнить это его распоряженіе, на томъ основаніи, что нелишеніе имъ себя этого права равносильно его оставленію

имъ за собой. Второе положеніе, высказанное въ передовой статьѣ „Судебной Газеты", напротивъ, если и можетъ быть признаваемо правильнымъ, то развѣ только по отношенію случаевъ, въ ней указанныхъ, но не другихъ, т.-е. не тѣхъ, когда въ уставѣ кредитнаго установленія указанное въ ней постановленіе не выражено, и когда, напротивъ, слѣдуетъ, кажется, скорѣе считать допустимымъ измѣненіе разъ сдѣланнаго вкладчикомъ распоряженія при внесеніи вклада о выдачѣ его извѣстному лицу и духовнымъ завѣщаніемъ его.

По мнѣнію Побѣдоносцева, впрочемъ, и вообще такія дарственныя записи, по которымъ даримое имущество должно поступить во владѣніе лица, одареннаго не при жизни, а по смерти дарителя, должны быть признаваемы за духовныя завѣщанія на основаніи 991 ст., хотя такіе акты, по его мнѣнію, для воспріятія силы послѣ смерти дарителя, должны быть представляемы послѣ его смерти къ явкѣ и исполненію, какъ и вообще духовныя завѣщанія. По мнѣнію, затѣмъ, В. И., выраженному имъ въ его статьѣ — „Даръ или завѣщаніе" (Юрид. Вѣст. 1890 г., кн. 4, стр. 684—688), за духовныя завѣщанія должны быть признаваемы только тѣ дарственныя записи, которыми бы имущество передавалось не во владѣніе, а въ собственность одареннаго послѣ смерти дарителя, и, притомъ, за духовныя завѣщанія должны быть признаваемы такіе акты о недвижимомъ имуществѣ, даже утвержденные старшимъ нотаріусомъ. По мнѣнію Полетаева, выраженному имъ въ его статьѣ — „Дареніе" (Вѣст. Права 1899 г., кн. 5, стр. 103), дарственная запись о недвижимомъ имѣніи, утвержденная старшимъ нотаріусомъ, напротивъ, не можетъ быть почитаема за духовное завѣщаніе, на томъ основаніи, что право собственности на даримое имущество должно переходить къ одаренному съ момента утвержденія записи старшимъ нотаріусомъ, вслѣдствіе чего за духовныя завѣщанія слѣдуетъ считать только такія дарственныя записи, въ которыхъ сдѣлана оговорка объ отсрочкѣ ввода во владѣніе одареннаго подареннымъ ему имуществомъ до смерти дарителя. По мнѣнію, наконецъ, Винавера, выраженному въ его статьѣ—„Дареніе по завѣщанію" (Право 1900 г., № 12), вообще всякій актъ, которымъ передается безповоротно при жизни владѣльца право собственности на имущество другому, долженъ быть почитаемъ за дареніе, совершенно безотносительно къ тому, будетъ ли совершенъ вводъ во владѣніе имъ при жизни дарителя, или нѣтъ, или же и никогда не будетъ совершенъ. Правильнымъ нельзя не считать это послѣднее положеніе, а никакъ не положеніе, высказанное Полетаевымъ, какъ заключающее въ себѣ внутреннее противорѣчіе потому, что вводъ во владѣніе имуществомъ самъ по себѣ въ настоящее время, какъ мы видѣли въ настоящемъ трудѣ въ отдѣлѣ о правахъ вещныхъ (т. II, изд. 2, стр. 284), не имѣетъ никакого значенія въ отношеніи опредѣленія момента перехода права собственности на имущество отъ одного лица къ другому, почему и оговорка въ актѣ объ отсрочкѣ его совершенія по такому акту не можетъ сама по себѣ имѣть какое-либо значеніе и влечь за собой превращеніе его въ другой актъ по окончательномъ совершеніи его въ томъ порядкѣ, который установленъ закономъ для его совершенія, и вслѣдствіе чего, если уже и признавать возможнымъ считать какіе-либо акты даренія за духовныя завѣщанія, то развѣ только тѣ, которые, представляясь по ихъ содержанію духовными завѣщаніями, только ошибочно названы дарственными записями, каковые акты ни въ какомъ случаѣ нельзя, однакоже, считать за какія-либо особенныя завѣщанія по формѣ ихъ совершенія, а слѣдуетъ, напротивъ, признавать за обыкновенныя домашнія или нотаріальныя духовныя завѣщанія, тѣ изъ нихъ, которыя по порядку и формѣ ихъ совершенія представляются тѣми или другими завѣщаніями, подлежащими, затѣмъ, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ, представленію къ явкѣ, или, все равно, къ утвержденію по смерти ихъ совершителя на общемъ основаніи, съ цѣлью полученія возможности приведенія ихъ въ исполненіе.

§ 6. Измѣненіе и отмѣна завѣщанія.

По праву римскому, по объясненію Барона, завѣщатель имѣлъ право всегда отмѣнить разъ совершенное имъ завѣщаніе даже и тогда, когда бы онъ выразилъ въ немъ, что онъ лишаетъ себя права отмѣнить его, на томъ основаніи, что такая clausula derogatoria въ завѣщаніи считалась ничтожной. Отмѣна завѣщанія могла быть совершаема завѣщателемъ или посредствомъ заявленія его въ судѣ, или передъ свидѣтелями объ отмѣнѣ имъ завѣщанія, или же посредствомъ составленія имъ новаго завѣщанія, но такого, которое не представляется ничтожнымъ уже въ самый моментъ его совершенія. Въ случаѣ отмѣны завѣщанія другимъ завѣщаніемъ, первое считалось отмѣненнымъ даже и тогда, когда второе было бы опорочено, или же когда бы назначеннные имъ наслѣдники отреклись отъ наслѣдства, или же когда бы не исполнились тѣ условія, подъ которыми они были назначены наслѣдниками, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда бы второе было опорочено на томъ основаніи, что завѣщатель былъ принужденъ къ его совершенію угрозами, или совершилъ его подъ вліяніемъ заблужденія, когда, напротивъ, признавалось въ силѣ первое завѣщаніе, равно какъ и въ томъ случаѣ, когда самъ завѣщатель уничтожилъ второе завѣщаніе съ цѣлью возстановить первое. Отмѣняемо завѣщаніе могло быть завѣщателемъ также посредствомъ уничтоженія завѣщательнаго акта, т.-е. посредствомъ, напр., его разорванія, перечеркиванія, отнятія отъ него внѣшнихъ знаковъ его формы, напр., печатей. Уничтоженіе акта завѣщанія кѣмъ-либо другимъ, напротивъ, не могло влечь его отмѣны, и существованіе его могло быть доказываемо другими доказательствами. Особыми правилами о завѣщаніяхъ солдатъ было правомъ римскимъ установлено, что второе завѣщаніе могло отмѣнить первое только тогда, когда содержаніе его не было согласно съ содержаніемъ перваго завѣщанія, а что въ противномъ случаѣ сохраняютъ силу оба завѣщанія (Pandecten, § 405).

Весьма близкими постановленіямъ права римскаго представляются и постановленія объ отмѣнѣ завѣщаній новыхъ законодательствъ. Такъ, уложеніе итальянское допускаетъ отмѣну завѣщанія въ цѣломъ или въ части, или посредствомъ послѣдующаго завѣщанія, или даже просто актомъ о его отмѣнѣ, явленнымъ у нотаріуса, даже и въ томъ случаѣ, когда имъ въ первомъ завѣщаніи была выражена оговорка объ отреченіи его отъ права отмѣнять или измѣнять разъ совершенное имъ завѣщаніе, на томъ основаніи, что такая оговорка, какъ запрещенная закономъ, никакого дѣйствія не имѣетъ. Не можетъ отмѣнить разъ совершенное завѣщаніе послѣдующее, если оно недѣйствительно. Разъ отмѣненныя завѣщанія въ цѣломъ или въ части могутъ быть по уложенію итальянскому и вновь возстанавливаемы въ силѣ посредствомъ новаго завѣщанія. Въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдующее завѣщаніе не отмѣняетъ прямо и положительно предыдущее во всемъ его объемѣ, считаются отмѣненными только тѣ отдѣльныя распоряженія въ немъ, которыя противны распоряженіямъ послѣдующаго завѣщанія или несовмѣстны съ ними. Наконецъ, разъ отмѣненное завѣщаніе другимъ послѣдующимъ завѣщаніемъ считается отмѣненнымъ и тогда, когда бы послѣднее и не могло бы быть приведено въ исполненіе по случаю или смерти наслѣдника прежде открытія наслѣдства, или отреченія его отъ полученія наслѣдства, или же утраты имъ способности къ наслѣдованію (art. 916—921). Подобно уложенію итальянскому и уложеніе саксонское предоставляетъ завѣщателю безграничное право отмѣны разъ совершенныхъ имъ завѣщаній, постановляя, что всякое объявленіе завѣщателя о томъ, что завѣщаніе его не подлежитъ отмѣнѣ, не лишаетъ его права отмѣнить его, а также, что и такой договоръ завѣщателя съ кѣмъ-либо, въ ко-

торомъ онъ отказывается отъ его права отмѣнить завѣщаніе, ничтоженъ. Требуетъ только уложеніе саксонское, чтобы отмѣна завѣщанія была совершаема въ той формѣ, въ которой отмѣняющій его имѣетъ право совершить завѣщаніе, но независимо отъ той формы, въ какой было совершено отмѣняемое завѣщаніе, хотя равносильнымъ отмѣнѣ завѣщанія оно считаетъ также взятіе завѣщателемъ обратно изъ суда завѣщанія, которое было имъ внесено въ судъ на храненіе даже и тогда, когда онъ и не выразилъ, что онъ этимъ отмѣняетъ завѣщаніе. Послѣдующія постановленія уложенія саксонскаго объ отмѣнѣ завѣщаній представляются уже болѣе подробными и обстоятельными сравнительно съ аналогичными имъ постановленіями уложенія итальянскаго, вслѣдствіе того, что оно подробнѣе опредѣляетъ соотношеніе между собой нѣсколькихъ завѣщаній и вліяніе на силу завѣщаній предъидущихъ распоряженій завѣщаній послѣдующихъ. Именно, оно, въ этомъ отношеніи постановивъ сперва, что въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо совершилъ нѣсколько завѣщаній одно послѣ другого, безъ отмѣны завѣщаній предъидущихъ послѣдующими, всѣ они остаются въ силѣ, затѣмъ, поясняетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ этихъ завѣщаніяхъ оказались распоряженія, противорѣчащія другъ другу, слѣдуетъ считать, что распоряженія позднѣйшія отмѣняютъ распоряженія болѣе раннія, а когда невозможно опредѣлить, которое изъ этихъ завѣщаній совершено ранѣе и которое позднѣе, то слѣдуетъ считать, что противорѣчивыя распоряженія въ нихъ всѣхъ не имѣютъ силы и что, наконецъ, во всякомъ случаѣ отмѣна завѣщанія предъидущаго позднѣйшимъ должна сохранять силу даже и тогда, когда бы прочія распоряженія этого послѣдняго завѣщанія и утратили силу. Затѣмъ, собственно относительно отмѣны письменнаго завѣщанія оно постановляетъ: во-1-хъ, что оно должно считаться отмѣненнымъ и тогда, когда завѣщатель или другое лицо съ его согласія уничтожитъ его подпись на завѣщаніи или перечеркнетъ завѣщаніе, или разрѣжетъ его, разорветъ, сожжетъ, сотретъ, или посредствомъ написанія на немъ чего-либо сдѣлаетъ невозможнымъ его прочтеніе; во-2-хъ, что завѣщаніе, составленное у нотаріуса, должно считаться отмѣненнымъ, когда завѣщатель уничтожитъ выданную ему нотаріусомъ выпись или копію завѣщанія, и, въ-3-хъ, что при частичномъ уничтоженіи акта завѣщанія оно должно считаться отмѣненнымъ въ такой мѣрѣ, въ какой содержаніе его удостовѣрялось уничтоженной частью его (§§ 2210—2221). Постановленія уложенія германскаго объ отмѣнѣ завѣщанія хотя и представляются весьма близкими постановленіямъ уложенія саксонскаго, но сравнительно съ ними болѣе краткими. Такъ, оно, подобно послѣднему, и даже въ большей степени, чѣмъ послѣднее, признаетъ за завѣщателемъ полную свободу отмѣны имъ завѣщанія, объявляя, что какъ все завѣщаніе, такъ и отдѣльныя распоряженія его всегда могутъ быть отмѣняемы завѣщателемъ даже и тогда, когда онъ былъ подвергнутъ законному прещенію, вслѣдствіе его слабоумія, расточительности или пьянства. Затѣмъ, относительно способовъ отмѣны завѣщанія оно постановляетъ: во-1-хъ, что отмѣна завѣщанія можетъ быть дѣлаема посредствомъ также завѣщанія; во-2-хъ, что оно можетъ быть также отмѣняемо посредствомъ уничтоженія завѣщателемъ завѣщательнаго акта съ намѣреніемъ его отмѣнить, или посредствомъ совершенія въ немъ такихъ измѣненій, которыя обыкновенно дѣлаются съ намѣреніемъ уничтожить актъ, и, въ-3-хъ, посредствомъ взятія завѣщателемъ обратно изъ суда или отъ нотаріуса оставленнаго имъ у нихъ на храненіе завѣщанія, у нихъ совершеннаго. Затѣмъ, оно еще указываетъ, что если завѣщаніемъ отмѣняется послѣдовавшая ранѣе отмѣна прежняго завѣщанія, то послѣднее сохраняетъ его силу, какъ бы оно и не было отмѣняемо, равно какъ и въ случаѣ отмѣны позднѣйшаго завѣщанія сохраняетъ силу прежнее завѣщаніе. На случай, наконецъ, отмѣны завѣщанія другимъ, послѣдующимъ завѣщаніемъ,

оно постановляетъ, что послѣднее должно считаться отмѣненнымъ во всемъ томъ, въ чемъ оно противорѣчитъ послѣдующему завѣщанію (§§ 2253—2258).

Постановленія нашего закона объ измѣненіи и отмѣнѣ завѣщаній, напротивъ, очень кратки. Именно, онъ въ правилѣ 1030 ст. X т. по этому предмету постановляетъ только: во-1-хъ, что всѣ завѣщанія, какъ въ цѣломъ ихъ составѣ, такъ и въ частяхъ, могутъ быть перемѣняемы по усмотрѣнію завѣщателя, во-2-хъ, что завѣщаніе нотаріальное или крѣпостное можетъ быть измѣняемо или отмѣняемо также только завѣщаніемъ нотаріальнымъ или крѣпостнымъ, а завѣщаніе домашнее можетъ быть отмѣняемо или измѣняемо по усмотрѣнію завѣщателя, какъ завѣщаніемъ нотаріальнымъ или крѣпостнымъ, такъ и домашнимъ; въ-3-хъ, что всякое завѣщаніе можетъ быть уничтожено завѣщателемъ посредствомъ совершенія о его уничтоженіи нотаріальнаго акта, а въ случаѣ нахожденія его въ походѣ или командировкѣ, посредствомъ письменнаго его донесенія за подписью его начальству его о его отмѣнѣ и, въ 4-хъ, что въ случаѣ уничтоженія завѣщателемъ его нотаріальнаго или крѣпостного завѣщанія, оставленное имъ домашнее завѣщаніе, если оно составлено правильно, остается въ силѣ. По поводу этихъ постановленій закона, Мейеръ совершенно справедливо замѣчаетъ, что и у насъ на ихъ основаніи за завѣщателемъ должна быть признаваема полная свобода не только отмѣны разъ совершеннаго имъ завѣщанія, но и его измѣненія и дополненія. Вслѣдствіе допущенія закономъ не только отмѣны, но и измѣненія и дополненія разъ совершеннаго завѣщанія, въ дѣйствительности бываютъ, по его замѣчанію, такіе случаи, когда послѣ одного и того же лица остается нѣсколько духовныхъ завѣщаній, которыя относятся иногда къ различнымъ имуществамъ, такъ что каждое изъ нихъ является особымъ и самостоятельнымъ завѣщаніемъ по его предмету, а иногда къ одному и тому же предмету, но такъ, что позднѣйшее завѣщаніе или просто только отмѣняетъ предъидущее вполнѣ или отчасти, или заключаетъ въ себѣ распоряженія вполнѣ или отчасти противоположныя распоряженіямъ завѣщанія предъидущаго, когда собственно и могутъ возникать значительныя недоразумѣнія относительно опредѣленія пространства отмѣны прежняго завѣщанія послѣдующимъ, каковыя недоразумѣнія могутъ подлежать устраненію не иначе, какъ посредствомъ толкованія такихъ завѣщаній въ ихъ взаимной связи. Каждый актъ, заключающій въ себѣ распоряженія завѣщателя объ отмѣнѣ, измѣненіи или дополненіи прежняго завѣщанія, долженъ быть, по его замѣчанію, принимаемъ въ значеніи особаго самостоятельнаго завѣщанія и, потому, долженъ быть совершаемъ въ томъ же порядкѣ, какъ и духовное завѣщаніе, и что только актъ, такъ совершенный, можетъ считаться дѣйствительнымъ и влечь его отмѣну, измѣненіе или дополненіе, въ противномъ же случаѣ онъ никакихъ измѣненій въ прежде составленное завѣщаніе влечь за собой не можетъ, и оно должно сохранять его силу, а если первоначальное завѣщаніе было совершено крѣпостнымъ порядкомъ, то означенные послѣдующіе акты тогда только могутъ влечь за собой отмѣну его, когда они были совершены также крѣпостнымъ порядкомъ, совершенные же порядкомъ домашнимъ никакого вліянія на дѣйствительность его оказывать не могутъ, несмотря на всю несомнительность ихъ совершенія. Отмѣна завѣщанія должна также, по его замѣчанію, считаться допустимой посредствомъ просто уничтоженія завѣщателемъ акта завѣщанія, но, однакоже, не посредствомъ только его наддранія имъ, когда должно считаться допустимымъ доказательство того, что оно произошло случайно (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 490—491). Къ этому послѣднему указанію Мейера Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ его (изд. 7, стр. 654) добавляетъ, что наддраніе завѣщателемъ выписи завѣщанія нотаріальнаго, напротивъ, никакого значенія въ отношеніи указанія на уничтоженіе завѣщателемъ его завѣщанія имѣть не можетъ, вслѣдствіе того, что подлинное завѣщаніе находится въ актовой книгѣ

нотаріуса. Это замѣчаніе признаетъ правильнымъ и Лякубъ въ его замѣткѣ—„Какія послѣдствія влечетъ за собой уничтоженіе нотаріальнаго или крѣпостного духовнаго завѣщанія самимъ завѣщателемъ внѣ порядка, указаннаго въ 1030 ст. X т." (Суд Газ. 1891 г., № 6), хотя и полагаетъ, что все же должно считаться допустимымъ опроверженіе въ исковомъ порядкѣ такого нотаріальнаго завѣщанія, которое было завѣщателемъ уничтожено, посредствомъ доказательства того, что выпись этого завѣщанія была имъ уничтожена именно съ цѣлью его отмѣны. Замѣчанія по поводу разсматриваемыхъ правилъ закона нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Сбитнева, сдѣланныя имъ въ его статьѣ—„О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву" (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 221), Руднева (О духов. завѣщ., стр. 138) и Товстолѣса (Законод. о духов. завѣщ., стр. 61, 112—114) представляются еще болѣе краткими и недостаточными, такъ какъ они просто повторяютъ только сказанное въ этихъ правилахъ закона о свободѣ отмѣны и измѣненія завѣщателемъ его завѣщанія и о порядкѣ отмѣны домашнихъ и нотаріальныхъ завѣщаній, и изъ нихъ только Товстолѣсъ замѣчаетъ, что даже сдѣланная завѣщателемъ въ его завѣщаніи оговорка или условіе о неотмѣнѣ имъ этого завѣщанія не можетъ лишать его права отмѣнить его въ полномъ составѣ, и, затѣмъ, по поводу взаимнаго соотношенія завѣщаній нотаріальныхъ и домашнихъ говоритъ еще, что въ случаѣ оставленія завѣщателемъ завѣщаній нотаріальнаго и домашняго силу должно имѣть первое, хотя бы совершенное и ранѣе послѣдняго, за исключеніемъ того случая, когда бы первое изъ нихъ было уничтожено завѣщателемъ при жизни, когда уже должно имѣть силу послѣднее, а равно, что послѣднее должно имѣть силу и совмѣстно съ первымъ, когда они заключаютъ въ себѣ распоряженія о разныхъ имуществахъ завѣщателя.

Кавелинъ въ его сочиненіи „Право наслѣдованія" (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 2, стр. 52—53), замѣтивъ сперва, что на основаніи разсматриваемыхъ правилъ закона у насъ должна считаться допустимой полная свобода относительно отмѣны и измѣненія разъ совершенныхъ завѣщаній со стороны завѣщателя, затѣмъ останавливается, главнымъ образомъ, на разсмотрѣніи вопроса о взаимномъ соотношеніи между собой нѣсколькихъ завѣщаній, оставленныхъ завѣщателемъ, противорѣчащихъ одно другому и совершенныхъ имъ въ разное время, въ видахъ разрѣшенія какового вопроса онъ и выставляетъ слѣдующія положенія: во-1-хъ, что изъ нѣсколькихъ завѣщаній, противорѣчащихъ другъ другу, когда они всѣ совершены однимъ и тѣмъ же порядкомъ, т.-е. когда они или всѣ нотаріальныя, или имѣютъ силу нотаріальныхъ, или всѣ домашнія, дѣйствительными должны считаться тѣ, которыя совершены позднѣе, а совершенныя ранѣе должны считаться не имѣющими силы; во-2-хъ, что изъ нѣсколькихъ завѣщаній, противорѣчащихъ другъ другу, когда они, напротивъ, совершены въ различныхъ порядкахъ, т.-е. когда одни изъ нихъ совершены порядкомъ нотаріальнымъ, а другія домашнимъ, преимущество должно быть отдаваемо первымъ передъ послѣдними, и, въ-3-хъ, когда нѣсколько завѣщаній не противорѣчатъ другъ другу, а содержатъ въ себѣ завѣщательныя распоряженія о различныхъ имуществахъ въ пользу одного и того же лица, или нѣсколькихъ различныхъ лицъ, всѣ они одинаково должны считаться имѣющими силу, безъ всякаго отношенія, какъ къ порядку, такъ и времени ихъ совершенія, когда вслѣдствіе этого и завѣщанія домашнія могутъ сохранять ихъ силу рядомъ съ завѣщаніями нотаріальными. Почти такимъ же образомъ разрѣшаетъ вопросъ о взаимномъ соотношеніи нѣсколькихъ завѣщаній, совершенныхъ завѣщателемъ разновременно, и Шершеневичъ, утверждая: во-1-хъ, что изъ завѣщаній, совершенныхъ разновременно въ порядкѣ или нотаріальномъ, или домашнемъ, изъ всѣхъ силу должно имѣть послѣднее по времени совершенія завѣщанія, если только оно замѣняетъ завѣщаніе предъидущее въ полномъ составѣ, а не дополняетъ такъ, что завѣщаніе позднѣйшее содержитъ

въ себѣ, или распоряженія, согласныя съ распоряженіями предъидущими, или заключаетъ въ себѣ распоряженія о другихъ предметахъ или вещахъ, чѣмъ предъидущее, когда и всѣ они сохраняютъ силу настолько, насколько распоряженія завѣщаній предъидущихъ не отмѣнены завѣщаніями послѣдующими, и, во-2-хъ, что изъ завѣщаній, совершенныхъ разновременно, однихъ въ порядкѣ нотаріальномъ, а другихъ—домашнемъ, силу должны имѣть первыя, на томъ основаніи, что по закону завѣщаніе нотаріальное не можетъ быть отмѣняемо завѣщаніемъ домашнимъ, между тѣмъ какъ домашнее можетъ быть отмѣняемо какъ нотаріальнымъ, такъ и домашнимъ. Въ виду допущенія нашимъ закономъ полной свободы относительно отмѣны, измѣненія или дополненія разъ совершеннаго завѣщанія въ цѣломъ его составѣ или въ какихъ-либо частяхъ его, лишь бы только отмѣна, измѣненіе или дополненіе завѣщанія были совершены въ томъ же порядкѣ, въ которомъ было совершено и самое завѣщаніе, слѣдуетъ считать допустимымъ, по мнѣнію Шершеневича, отмѣну, измѣненіе или дополненіе его, посредствомъ какъ непосредственнаго выраженія воли завѣщателя объ этомъ или въ новомъ завѣщаніи, въ которомъ онъ объявляетъ объ отмѣнѣ прежняго завѣщанія, или въ особомъ актѣ, въ которомъ онъ объявляетъ объ отмѣнѣ его завѣщанія, такъ и посредственнаго или молчаливаго ея выраженія объ этомъ или въ новомъ завѣщаніи, въ которомъ, хотя и не упоминается объ отмѣнѣ прежняго завѣщанія, но содержаніе котораго не соотвѣтствуетъ содержанію перваго завѣщанія, или просто уничтоженіемъ самаго акта завѣщанія. Въ случаѣ отмѣны завѣщателемъ одного изъ позднѣйшихъ завѣщаній какимъ бы то ни было образомъ, силу должно пріобрѣтать, по мнѣнію Шершеневича, завѣщаніе предшествующее, хотя бы позднѣйшее было и завѣщаніемъ нотаріальнымъ, а предшествующее домашнимъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 688—690).

Нѣсколько болѣе подробныя объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона объ измѣненіи и отмѣнѣ завѣщаній изъ нашихъ цивилистовъ дали Любавскій въ его сочиненіи—„О внѣшней формѣ завѣщаній“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 242—244) и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 445—451). Такъ, оба они, въ виду допущенія нашимъ закономъ полной свободы относительно измѣненія и отмѣны завѣщателемъ совершеннаго имъ завѣщанія, утверждаютъ, что никакія оговорки или условія, выраженныя завѣщателемъ, какъ въ завѣщаніи, такъ и въ особомъ какомъ-либо актѣ о лишеніи имъ себя права отмѣнять или измѣнять совершенное имъ завѣщаніе, не могутъ имѣть значенія, даже, по замѣчанію собственно Побѣдоносцева, и тогда, когда бы исполненіе этого его отреченія отъ права отмѣнять завѣщанія онъ обезпечилъ какимъ-либо штрафомъ или неустойкой, и не могутъ лишать его права ихъ отмѣнять и измѣнять впослѣдствіи, каковое положеніе прямо выражено въ правѣ римскомъ и новыхъ законодательствахъ иностранныхъ и не можетъ не имѣть примѣненія и у насъ, въ виду безусловнаго предоставленія нашимъ закономъ завѣщателю дѣйствительно полной свободы въ этомъ отношеніи. Затѣмъ, въ отношеніи собственно порядка отмѣны завѣщаній они утверждаютъ, что отмѣна завѣщаній домашнихъ можетъ быть дѣлаема какъ посредствомъ также завѣщанія домашняго, такъ и нотаріальнаго, а отмѣна послѣдняго только посредствомъ завѣщанія нотаріальнаго, а также и посредствомъ особаго акта, совершеннаго у нотаріуса, собственно объ отмѣнѣ того, или другого изъ нихъ, или же въ исключительныхъ случаяхъ, когда завѣщатель находится въ командировкѣ, или въ походѣ, посредствомъ донесенія завѣщателя его начальству объ отмѣнѣ имъ завѣщанія, все равно, по замѣчанію Побѣдоносцева, домашняго, или нотаріальнаго, каковое утвержденіе ихъ дѣйствительно соотвѣтствуетъ точному смыслу правила 1030 ст. Относительно, далѣе, способовъ отмѣны, или измѣненія завѣщаній они утверждаютъ, что ихъ отмѣна или измѣненіе могутъ быть дѣлаемы, или прямо посредствомъ заявленія завѣщателя въ особомъ актѣ

или въ завѣщаніи, что такое-то завѣщаніе имъ отмѣнено, или косвенно посредствомъ помѣщенія въ послѣдующемъ завѣщаніи распоряженій, несогласныхъ съ распоряженіями завѣщанія предъидущаго, когда распоряженія этого послѣдняго завѣщанія должны терять ихъ силу и безъ упоминанія завѣщателемъ въ послѣдующемъ его завѣщаніи о ихъ отмѣнѣ имъ. Изъ того, затѣмъ, правила закона, бывшаго выраженнымъ въ 1031 ст., показанной замѣненной въ послѣднемъ изданіи X т. 1900 г. правиломъ 1030 ст., въ которомъ было указано, что всякая отмѣна или измѣненіе завѣщанія подлежатъ въ выраженіи ихъ тѣмъ же правиламъ, какъ и совершеніе самаго завѣщанія, Побѣдоносцевъ выводитъ то заключеніе, что каждое отдѣльное распоряженіе въ завѣщаніи, если только оно не отмѣнено или не измѣнено другимъ завѣщаніемъ, имѣющимъ одинаковую силу съ первымъ, всегда должно сохранять его силу. На другіе возможные способы отмѣны завѣщаній они не указываютъ, а также не даютъ и болѣе подробныхъ объясненій о взаимномъ соотношеніи между собой нѣсколькихъ завѣщаній, а останавливаются только на выясненіи вопроса о томъ,— слѣдуетъ ли считать сохранившимъ силу первое завѣщаніе въ томъ случаѣ, когда оно было отмѣнено послѣдующимъ завѣщаніемъ, оказавшимся недѣйствительнымъ, или же такимъ, которое впослѣдствіи было отмѣнено особымъ актомъ? Каковой вопросъ они разрѣшаютъ уже различно. Такъ, Побѣдоносцевъ разрѣшаетъ его въ томъ смыслѣ, что первое завѣщаніе должно сохранять его силу, если только актъ его не былъ истребленъ завѣщателемъ, на томъ основаніи, что для признанія его уничтоженнымъ или отмѣненнымъ необходимо, чтобы имѣлось на лицо другое завѣщаніе, имѣющее съ нимъ одинаковое значеніе, какового акта въ этомъ случаѣ не имѣется, почему за дѣйствительное завѣщаніе и должно быть признано первое. По мнѣнію Любавскаго, вопросъ этотъ, напротивъ, долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что въ этомъ случаѣ должно терять силу первое завѣщаніе, если только завѣщатель, отмѣняя второе завѣщаніе, не выразилъ въ актѣ о его отмѣнѣ, что онъ возстановляетъ силу перваго завѣщанія, даже и тогда, когда бы второе завѣщаніе осталось по какой-либо причинѣ и безъ исполненія. Прямого отвѣта на этотъ вопросъ нашъ законъ не даетъ, правомъ же римскимъ онъ разрѣшался въ смыслѣ положенія, высказаннаго въ его разрѣшеніе Любавскимъ; по соображеніи же того постановленія нашего закона, которымъ указывалось, что всякая отмѣна, измѣненіе и перемѣна завѣщанія должны быть совершаемы по тѣмъ же правиламъ, по которымъ должно быть совершаемо и самое завѣщаніе, и которое можетъ быть выводимо и изъ 1030 ст., его замѣнившей, нельзя не склониться къ признанію правильнымъ, какъ могущаго быть выводимымъ изъ этого постановленія закона, отвѣта на него, даннаго Побѣдоносцевымъ, но только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы второе завѣщаніе, отмѣнившее первое, оказывалось недѣйствительнымъ, но не тѣхъ, когда бы оно не могло быть приведено въ исполненіе по какой-либо другой причинѣ, вслѣдствіе, напр., смерти назначеннаго имъ наслѣдника до момента открытія наслѣдства, или же потери наслѣдникомъ къ этому моменту способности къ наслѣдованію, или же отреченія его отъ назначеннаго въ его пользу завѣщаніемъ наслѣдства и другихъ подобныхъ, на томъ основаніи, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ второе завѣщаніе, какъ вполнѣ дѣйствительное, все же имѣетъ полное значеніе акта, отмѣняющаго первое завѣщаніе, которое, поэтому, и должно быть почитаемо отмѣненнымъ. Кромѣ этого вопроса, Побѣдоносцевъ возбуждаетъ еще другой вопросъ о томъ—должно ли быть признаваемо въ силѣ домашнее завѣщаніе, отмѣненное впослѣдствіи другимъ крѣпостнымъ завѣщаніемъ, въ случаѣ отмѣны завѣщателемъ впослѣдствіи и этого послѣдняго завѣщанія? Каковой вопросъ онъ также разрѣшаетъ утвердительно въ смыслѣ необходимости признанія въ силѣ перваго домашняго завѣщанія, отчасти на основаніи тѣхъ же соображеній, которыя были приняты имъ за основаніе разрѣшенія аналогич-

наго этому вопросу вопроса предъидущаго въ такомъ же смыслѣ, а отчасти на основаніи правила 1030 ст., въ которой сказано: если крѣпостное завѣщаніе уничтожено самимъ завѣщателемъ при жизни его, то оставшееся по смерти его домашнее завѣщаніе остается въ своей силѣ. Въ такомъ же смыслѣ разрѣшаетъ этотъ вопросъ и сенатъ, который, кромѣ того, объяснилъ, что то обстоятельство, что завѣщатель отмѣной завѣщанія нотаріальнаго имѣлъ въ виду отмѣнить и предъидущее завѣщаніе домашнее, не можетъ быть доказываемо никакими другими доказательствами (рѣш. 1899 г., № 70), и разрѣшеніе его въ каковомъ смыслѣ признаетъ совершенно правильнымъ и Г. Сл. въ его статьѣ—„Текущая практика гражд. кассац. департамента (Вѣст. Права 1899 г., кн. 8, стр. 170), на основаніи, главнымъ образомъ, соображеній, приведенныхъ Побѣдоносцевымъ, и каковой вопросъ, въ виду этихъ соображеній, и на самомъ дѣлѣ ни въ какомъ другомъ смыслѣ и разрѣшаемъ быть не можетъ. Сенатъ, кромѣ этого, въ другомъ его рѣшеніи, совершенно согласно съ точнымъ смысломъ правила 1030 ст., объяснилъ еще, что нотаріальное духовное завѣщаніе, отмѣненное впослѣдствіи другимъ нотаріальнымъ завѣщаніемъ, не можетъ быть признаваемо въ силѣ даже въ случаѣ и непредставленія къ утвержденію послѣдняго завѣщанія, на томъ основаніи, что оно въ этомъ случаѣ утрачиваетъ силу только какъ завѣщаніе, но не какъ актъ, отмѣняющій первое завѣщаніе, вслѣдствіе того, что законъ для признанія силы за этимъ послѣднимъ актомъ вовсе не требуетъ представленія его къ утвержденію (рѣш. 1898 г., № 86), а также, что вообще какъ домашнія, такъ и нотаріальныя завѣщанія могутъ быть уничтожаемы или отмѣняемы впослѣдствіи простымъ нотаріальнымъ актомъ, подлежащимъ совершенію въ общемъ порядкѣ, установленномъ закономъ для совершенія нотаріальныхъ актовъ, а не въ особомъ порядкѣ, установленномъ для совершенія собственно нотаріальныхъ завѣщаній, и не подлежащимъ затѣмъ представленію въ окружный судъ для утвержденія (рѣш. 1901 г. № 43), къ каковому положенію онъ впослѣдствіи еще добавилъ, что въ такой нотаріальный актъ объ отмѣнѣ завѣщанія можетъ быть включаемо распоряженіе, какъ другое завѣщаніе, которое и можетъ имѣть значеніе домашняго завѣщанія, какъ совершенное хотя и у нотаріуса, но не въ порядкѣ, установленномъ для совершенія завѣщаній (рѣш. 1905 г. № 76). Въ нѣкоторыхъ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ, напротивъ, высказалъ еще нѣкоторыя заключенія, не вполнѣ согласныя съ означеннымъ положеніемъ. Такъ, онъ, во-1-хъ, объяснилъ, что по отмѣнѣ вновь совершеннымъ нотаріальнымъ завѣщаніемъ прежняго нотаріальнаго завѣщанія должно считаться отмѣненнымъ и прежде совершенное домашнее завѣщаніе, заключавшее въ себѣ тѣ же распоряженія, которыя были выражены въ отмѣненномъ нотаріальномъ завѣщаніи, и безъ упоминанія о его отмѣнѣ въ послѣдующемъ нотаріальномъ завѣщаніи (рѣш. 1879 г., № 394), въ каковомъ случаѣ на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ, кажется, скорѣе считать отмѣненнымъ домашнее завѣщаніе лишь только въ тѣхъ его распоряженіяхъ, которыя противорѣчатъ или несогласны съ распоряженіями завѣщанія нотаріальнаго, какъ завѣщанія позднѣйшаго, но никакъ не все завѣщаніе, какъ этимъ послѣднимъ завѣщаніемъ не отмѣненное, и во-2-хъ, что домашнее завѣщаніе, совершенное послѣ нотаріальнаго завѣщанія, не отмѣненнаго въ нотаріальномъ порядкѣ, не можетъ имѣть силы, даже и въ случаѣ потери силы послѣднимъ, вслѣдствіе непредставленія его для утвержденія къ исполненію (рѣш. 1891 г., № 37), каковое заключеніе представляется отчасти слишкомъ общимъ, потому что въ немъ не различаются случаи противорѣчія распоряженій домашняго завѣщанія распоряженіямъ завѣщанія нотаріальнаго, когда бы только и возможно еще считать его не имѣющимъ силы, и случаи противоположные, когда въ немъ выражены другія распоряженія, и когда оно вполнѣ можетъ имѣть силу, а отчасти даже и врядъ ли правильнымъ потому, что вслѣдствіе потери силы завѣщаніемъ но-

таріальнымъ по причинѣ непредставленія его къ утвержденію, ничто, кажется, не можетъ отнимать силы у него. Затѣмъ, сенатъ далъ еще два указанія относительно способовъ отмѣны завѣщаній домашнихъ, объяснивъ, во-1-хъ, что изъ этихъ завѣщаній завѣщанія, внесенныя на храненіе въ Опекунскій Совѣтъ, также могутъ быть отмѣняемы позднѣйшимъ домашнимъ завѣщаніемъ, на храненіе въ него и не внесеннымъ (рѣш. 1877 г., № 29), и, во-2-хъ, что завѣщанія домашнія могутъ быть дополняемы или измѣняемы завѣщателемъ посредствомъ совершенія имъ надписей объ этомъ и на томъ же листѣ, на которомъ изложено завѣщаніе (рѣш. 1876 г., № 292). Первое изъ этихъ объясненій представляется совершенно правильнымъ; что же касается второго, то такой способъ дополненія или, все равно, измѣненія, или отмѣны завѣщанія возможно считать допустимымъ на основаніи вывода, могущаго быть сдѣланнымъ и изъ правила 1030 ст. лишь только тогда, когда бы надпись объ этомъ, сдѣланная завѣщателемъ на завѣщаніи, была совершена и удостовѣрена въ томъ же порядкѣ, въ какомъ подлежитъ совершенію и самое завѣщаніе. Наконецъ, сенатъ также высказался за полную свободу отмѣны и измѣненія разъ совершенныхъ завѣщаній, при чемъ призналъ недѣйствительными всякія обязательства завѣщателя, даже обезпеченныя неустойкой о лишеніи себя этого права (рѣш. 1899 г., № 66).

Хотя приведенными объясненіями нашихъ цивилистовъ и сената разсматриваемыхъ правилъ закона выясняются многія недоразумѣнія, порождаемыя ихъ недостаточностью, но, несмотря на это, они представляются, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Берентштамъ въ его замѣткѣ: „Къ вопросу объ измѣненіи, отмѣнѣ и уничтоженіи завѣщаній", все же далеко недостаточными, вслѣдствіе, быть можетъ, трудности восполненія допущенныхъ въ нихъ слишкомъ значительныхъ и существенныхъ пробѣловъ, указаніе которыхъ представляется необходимымъ прежде всего, и какъ на одинъ изъ главныхъ изъ которыхъ Берентштамъ указываетъ на отсутствіе въ законѣ опредѣленія терминовъ: перемѣна, измѣненіе, отмѣна и уничтоженіе завѣщаній, на объясненіи которыхъ онъ и останавливается прежде всего. Именно, первый изъ этихъ терминовъ — перемѣна завѣщанія представляется, по его мнѣнію, такимъ общимъ родовымъ терминомъ, подъ понятіе котораго подходятъ всѣ остальные термины, вслѣдствіе чего и представляется необходимымъ остановиться на объясненіи понятія собственно послѣднихъ трехъ терминовъ, изъ которыхъ подъ терминомъ измѣненіе завѣщанія слѣдуетъ, по его мнѣнію, разумѣть дѣйствіе завѣщателя, направленное имъ на иное распредѣленіе своего имущества между его наслѣдниками, или же предоставленіе имъ завѣщаніемъ какого-либо другого имущества; между тѣмъ, какъ подъ отмѣной завѣщанія слѣдуетъ разумѣть выраженіе завѣщателемъ въ позднѣйшемъ его завѣщаніи воли его объ новомъ распредѣленіи всего его имущества между наслѣдниками, и, наконецъ, подъ уничтоженіемъ завѣщанія слѣдуетъ разумѣть дѣйствіе завѣщателя, направленное только на то, чтобы сдѣлать ничтожнымъ установленное имъ въ завѣщаніи распредѣленіе имущества, каковыя объясненія понятія этихъ терминовъ указываютъ на то, что главное различіе между ними заключается въ томъ, что при отмѣнѣ и измѣненіи завѣщанія, завѣщатель на замѣну отмѣняемаго имъ распоряженія устанавливаетъ какое-либо другое, новое, между тѣмъ какъ при его уничтоженіи онъ только уничтожаетъ прежнее распоряженіе и ничего новаго уже не создаетъ. Собственно, затѣмъ, уничтоженіе завѣщанія слѣдуетъ, по его мнѣнію, считать допустимымъ посредствомъ не только слѣдующаго позднѣйшаго завѣщанія, но и просто посредствомъ нотаріальнаго акта и, притомъ, какъ всего завѣщанія въ цѣломъ, такъ и какой-либо части его, которыя, затѣмъ, могутъ вступать въ силу и безъ представленія ихъ и утвержденія окружнаго суда, вслѣдствіе того, что всякое завѣщаніе нуждается въ утвержденіи лишь постолько, посколько въ немъ содер-

жится распоряженіе о новомъ распредѣленіи завѣщателемъ его имущества между наслѣдниками. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что воля завѣщателя выражается имъ въ моментъ составленія имъ завѣщанія, а не въ моментъ утвержденія его судомъ, нельзя не признавать, что по совершеніи имъ второго его завѣщанія, которымъ уничтожается первое во всемъ его объемѣ или въ части, послѣднее должно терять его силу и значеніе совершенно независимо отъ утвержденія, или неутвержденія судомъ второго его завѣщанія, вслѣдствіе того, что оно становится ничтожнымъ съ момента совершенія имъ послѣдняго. (Вѣст. Права, 1904 г., кн. 2, стр. 180—184). Несмотря на всю основательность этихъ объясненій Беренштама, ими все же въ довольно незначительной степени выясняются допущенные въ разсматриваемыхъ правилахъ закона пробѣлы, такъ какъ ими вовсе не выясняется одинъ изъ едва ли не самыхъ существенныхъ пробѣловъ въ нихъ, заключающійся въ указаніи въ нихъ только способовъ, да и то далеко не исчерпывающимъ образомъ, и порядка отмѣны или измѣненія завѣщаній общихъ, домашнихъ и нотаріальныхъ, но не завѣщаній особенныхъ; а затѣмъ, какъ на другой, еще болѣе существенный пробѣлъ въ нихъ—на оставленіе ими безъ всякихъ опредѣленій соотношенія между нѣсколькими завѣщаніями, совершенными въ одномъ и томъ же порядкѣ, или въ различныхъ порядкахъ, т.-е. однихъ въ порядкѣ совершенія завѣщаній домашнихъ, а другихъ въ порядкѣ нотаріальномъ, или какомъ-либо другомъ, установленномъ относительно совершенія завѣщаній особенныхъ, что произошло, какъ можно заключить, изъ ихъ изложенія, вслѣдствіе того, что хотя въ нихъ и упоминается о допустимости отмѣны однихъ завѣщаній другими, но вмѣстѣ съ тѣмъ предполагается, что въ концѣ концовъ будетъ оставлено все же только одно надлежащее завѣщаніе, подлежащее, затѣмъ, приведенію въ исполненіе, каковое предположеніе, однакоже, на самомъ дѣлѣ представляется вполнѣ неосуществимымъ, отчасти вслѣдствіе отсутствія въ нихъ воспрещенія оставлять нѣсколько завѣщаній, а отчасти вслѣдствіе предоставленія ими полной свободы въ отношеніи не только ихъ отмѣны въ цѣломъ ихъ составѣ, но и въ отдѣльныхъ частяхъ, а также ихъ измѣненія и дополненія однихъ другими, что уже неминуемо должно вести къ возможности оставленія и нѣсколькихъ завѣщаній.

Относительно способовъ отмѣны и измѣненія завѣщаній законъ различаетъ завѣщанія нотаріальныя и завѣщанія домашнія, указывая, что первыя завѣщанія могутъ быть отмѣняемы или измѣняемы, все равно, разумѣется, въ цѣломъ ихъ составѣ, или же въ какой-либо части ихъ, только или послѣдующихъ также нотаріальнымъ завѣщаніемъ, или же особымъ актомъ о его уничтоженіи или отмѣнѣ, т.-е. актомъ, не заключающимъ въ себѣ никакихъ завѣщательныхъ распоряженій, но также непремѣнно нотаріальнымъ, въ цѣломъ составѣ, или же въ какой-либо части, а также въ исключительныхъ случаяхъ, т.-е. въ случаѣ нахожденія завѣщателя въ походѣ или командировкѣ, т.-е. завѣщателя, какъ можно полагать, лица, состоящаго на какой-либо службѣ, посредствомъ письменнаго донесенія начальству его также только объ уничтоженіи, или отмѣнѣ имъ завѣщанія всего, или же въ части, и, во-2-хъ, что завѣщанія домашнія могутъ быть отмѣняемы, или измѣняемы по усмотрѣнію завѣщателя, разумѣется, также въ полномъ ихъ составѣ, или же въ какой-либо части ихъ, или послѣдующимъ, все равно, также домашнимъ, или нотаріальнымъ завѣщаніемъ, или особымъ нотаріальнымъ актомъ, или же посредствомъ донесенія лица, состоящаго въ походѣ, или командировкѣ его начальству объ отмѣнѣ имъ его завѣщанія. Основываясь на аналогіи, представляемой этими указаніями закона, слѣдуетъ, кажется, и относительно возможныхъ у насъ способовъ отмѣны, или измѣненія завѣщаній особенныхъ, признать: во-1-хъ, что тѣ изъ нихъ, которыя имѣютъ по закону значеніе завѣщаній нотаріальныхъ, могутъ быть отмѣняемы, или измѣняемы, какъ общимъ

нотаріальнымъ завѣщаніемъ, или особымъ общимъ нотаріальнымъ актомъ о ихъ уничтоженіи или отмѣнѣ, все равно, въ цѣломъ ихъ составѣ, или же въ какой-либо части ихъ, или же посредствомъ донесенія лица, находящагося въ походѣ, или командировкѣ его начальству объ уничтоженіи, или отмѣнѣ имъ завѣщанія, такъ и такимъ особеннымъ завѣщаніемъ, которое имѣетъ по закону значеніе завѣщанія нотаріальнаго и, притомъ, совершаемымъ не только въ томъ же порядкѣ, который установленъ для совершенія перваго завѣщанія, но и въ порядкѣ, установленномъ для совершенія какого-либо другого особеннаго завѣщанія, и, во 2-хъ, что тѣ изъ нихъ, которыя по закону имѣютъ значеніе завѣщаній домашнихъ, могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы, какъ только что перечисленными способами, такъ и общимъ завѣщаніемъ домашнимъ, а равно и завѣщаніемъ особеннымъ, совершаемыми, притомъ, какъ въ томъ же порядкѣ, который установленъ закономъ для совершенія отмѣненнаго завѣщанія, такъ и въ порядкѣ, установленномъ для совершенія какого-либо другого особаго домашняго завѣщанія. Въ разсматриваемомъ правилѣ закона ничего также не говорится о допустимости отмѣны или измѣненія завѣщаній общихъ особенными, каковое умолчаніе въ немъ объ этомъ возможно, кажется, считать только за такой пробѣлъ въ немъ, восполненіе котораго должно считаться допустимымъ принятіемъ къ руководству, въ виду присвоенія закономъ и нѣкоторымъ особеннымъ завѣщаніямъ значенія завѣщаній нотаріальныхъ, положенія о допустимости отмѣны или измѣненія и общихъ нотаріальныхъ завѣщаній тѣми особыми завѣщаніями, которымъ законъ присваиваетъ значеніе завѣщаній нотаріальныхъ, а общихъ завѣщаній домашнихъ какъ этими послѣдними, такъ и особенными завѣщаніями домашними. Затѣмъ, изъ того обстоятельства, что законъ допускаетъ отмѣну, или измѣненіе нотаріальныхъ завѣщаній только или завѣщаніями также нотаріальными, или особыми актами нотаріальными, возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что отмѣна или измѣненіе завѣщанія нотаріальнаго общимъ, или такимъ особеннымъ, которое по закону имѣетъ значеніе завѣщанія нотаріальнаго, напротивъ, не можетъ считаться допустимой такимъ завѣщаніемъ нотаріальнымъ общимъ, или имѣющимъ значеніе послѣдняго завѣщаніемъ особеннымъ, которыя, вслѣдствіе тѣхъ, или другихъ отступленій отъ постановленій закона о порядкѣ ихъ совершенія, не могутъ быть признаваемы въ значеніи завѣщаній нотаріальныхъ, а могутъ быть признаваемы только въ силѣ завѣщаній домашнихъ, или такимъ особымъ нотаріальнымъ актомъ, который по этой причинѣ не можетъ имѣть значенія акта нотаріальнаго, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы и первыя завѣщанія, отмѣненныя, или измѣненныя завѣщаніями послѣдними, вслѣдствіе допущенія при ихъ совершеніи подобныхъ же отступленій отъ закона, не могли бы быть признаваемы въ значеніи завѣщаній нотаріальныхъ, на томъ основаніи, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ имѣется налицо отмѣна, или измѣненіе не нотаріальнаго завѣщанія домашнимъ, закономъ не допускаемая, а одного домашняго завѣщанія другимъ домашнимъ. Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что извѣстныя юридическія послѣдствія, въ законѣ указанныя, какъ напр., отмѣну, или измѣненіе завѣщанія, можетъ влечь только актъ вполнѣ дѣйствительный, не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что отмѣна, или измѣненіе завѣщанія можетъ считаться допустимой, какъ замѣтилъ и Побѣдоносцевъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, только такимъ послѣдующимъ завѣщаніемъ, или особымъ нотаріальнымъ актомъ, которые представляются сами вполнѣ дѣйствительными, вслѣдствіе чего, въ противномъ случаѣ, т.-е. въ случаѣ ихъ недѣйствительности, первое завѣщаніе не можетъ считаться ни отмѣненнымъ, ни измѣненнымъ ими, но только, однакоже, въ этомъ случаѣ, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда бы послѣдующее завѣщаніе, его отмѣняющее, или измѣняющее, не могло бы быть только приведено въ исполненіе, вслѣдствіе, какъ мы видѣли также нѣсколько выше, утраты назначен-

нымъ въ немъ наслѣдникомъ способности къ наслѣдованію, его отреченія отъ наслѣдства и другихъ причинъ, какъ объяснилъ Любавскій, вслѣдствіе полной дѣйствительности этого завѣщанія, какъ завѣщательнаго акта.

Разсмотрѣнные способы отмѣны, или измѣненія завѣщанія, нашимъ закономъ только указываемые, суть такъ называемые нѣкоторыми нашими цивилистами, какъ Любавскимъ, Побѣдоносцевымъ и Шершеневичемъ, прямые и непосредственные способы его отмѣны, между тѣмъ какъ правомъ римскимъ, такъ и новыми законодательствами иностранными указываются еще и другіе способы его отмѣны, называемые этими же нашими цивилистами молчаливыми или посредственными, и именно уничтоженіе завѣщателемъ самаго акта завѣщанія и совершеніе впослѣдствіи другого завѣщанія, по содержанію его противорѣчащаго первому завѣщанію или несогласнаго съ нимъ, хотя бы въ немъ собственно объ отмѣнѣ послѣдняго и не упоминалось. Хотя нашъ законъ о допустимости отмѣны или измѣненія у насъ завѣщаній этими послѣдними способами и не упоминаетъ, но, несмотря на это, наши цивилисты, какъ только что упомянутые, такъ также Мейеръ и Кавелинъ, считаютъ допустимой отмѣну или измѣненіе ихъ этими способами и у насъ, что и совершенно основательно, потому что необходимость допущенія отмѣны, или измѣненія завѣщаній этими послѣдними способами вызывается отчасти, такъ сказать, самымъ положеніемъ вещей, т.-е. возможностью, въ виду отсутствія въ законѣ какого-либо воспрещенія, совершенія и оставленія однимъ и тѣмъ же лицомъ не одного, а нѣсколькихъ завѣщаній, а частью невозможностью ограничить волю завѣщателя въ отношеніи распоряженія имъ самымъ завѣщательнымъ актомъ.

Что касается перваго изъ указанныхъ ими способовъ отмѣны завѣщанія, т.-е. отмѣны его посредствомъ уничтоженія акта завѣщанія, то всѣ они говорятъ о немъ, какъ объ истребленіи завѣщателемъ, или иномъ уничтоженіи имъ этого акта, и изъ нихъ только Мейеръ замѣчаетъ, что одно наддраніе этого акта завѣщателемъ не можетъ быть принимаемо за полное доказательство его уничтоженія имъ, въ виду полной возможности совершенно случайнаго такого съ его стороны поврежденія этого акта. Нечего, кажется, и говорить о томъ, что полное уничтоженіе или истребленіе завѣщателемъ совершеннаго имъ акта завѣщанія не можетъ не служить доказательствомъ его намѣренія отмѣнить завѣщаніе и, притомъ, во всѣхъ случаяхъ, какимъ бы образомъ актъ этотъ ни былъ имъ уничтоженъ, т.-е. былъ ли бы онъ имъ разорванъ, или разрѣзанъ на клочки, сожженъ, или замаранъ чѣмъ-либо такъ, что прочтеніе его стало бы невозможно, какъ указываетъ уложеніе саксонское. Правомъ римскимъ, равно какъ и этимъ послѣднимъ уложеніемъ завѣщательный актъ считается отмѣненнымъ не только, однакоже, въ случаяхъ полнаго его истребленія, но и такого его поврежденія, которое указываетъ на намѣреніе завѣщателя отмѣнить его, какъ, напр., уничтоженія имъ подписей на немъ посредствомъ ихъ зачеркиванія, или оторванія, а также перечеркиванія всего акта, написанія на немъ чего-либо посторонняго и проч. О допустимости отмѣны завѣщанія у насъ такимъ способомъ наши цивилисты ничего не говорятъ, и на самомъ дѣлѣ, въ виду того правила нашего закона, которымъ опредѣляется порядокъ отмѣны завѣщаній и которымъ допускается отмѣна его только другимъ завѣщаніемъ, или особымъ актомъ, нельзя, кажется, считать допустимой отмѣну завѣщанія у насъ посредствомъ многихъ изъ такихъ способовъ его поврежденія, какъ, напр., посредствомъ его перечеркиванія, или его наддранія, а равно написанія на немъ чего-либо, но такъ, что этимъ не дѣлается невозможнымъ прочтеніе его, а также сдѣланія на немъ завѣщателемъ надписи даже о его отмѣнѣ, или зачеркнутія имъ его подписи на немъ, или подписей свидѣтелей и другими подобными, если только поврежденія его не представляются такими, что лишаютъ завѣщательный актъ

его цѣлости, или такихъ его существенныхъ формальныхъ принадлежностей, безъ которыхъ онъ уже не можетъ имѣть силы завѣщанія, когда бы, напр., завѣщателемъ были оторваны отъ него и уничтожены подписи его, или свидѣтелей, или же была оторвана и уничтожена, или же инымъ образомъ сдѣлана неудобочитаемой часть завѣщанія, вслѣдствіе того, что актъ безъ этихъ подписей, а равно и его отрывки уже имѣть значенія завѣщанія не могутъ, вслѣдствіе чего такія его поврежденія скорѣе уже и у насъ должны быть принимаемы за возможные способы его отмѣны. Уложеніе саксонское, говоря объ этихъ способахъ отмѣны завѣщанія, считаетъ за дѣйствія, могущія влечь его отмѣну, одинаково, какъ въ случаяхъ совершенія ихъ самимъ завѣщателемъ, такъ и по уполномочію его кѣмъ-либо другимъ. Нельзя, кажется, не считать допустимой и у насъ отмѣну завѣщанія посредствомъ разсматриваемаго способа его отмѣны, но только въ случаяхъ совершенія этихъ дѣйствій самимъ завѣщателемъ, но по уполномочію его и кѣмъ-либо другимъ, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ дѣйствія послѣдняго не могутъ быть не принимаемы за дѣйствія самого завѣщателя, какъ его уполномоченнаго. По поводу допустимости у насъ отмѣны завѣщанія такимъ способомъ нельзя, наконецъ, еще не замѣтить, что допустимой можно считать отмѣну имъ у насъ завѣщаній только домашнихъ, но, разумѣется, всякихъ, какъ общихъ, такъ и особенныхъ, но никакъ не завѣщаній собственно нотаріальныхъ, какъ объяснилъ Гольмстенъ, какъ мы уже указали нѣсколько выше, а изъ завѣщаній особенныхъ, имѣющихъ силу нотаріальныхъ завѣщаній, крестьянскихъ, совершенныхъ въ порядкѣ, въ примѣчаніи къ 91 ст. общ. полож. о крестьянахъ указанномъ, на томъ основаніи, что подлинникъ завѣщаній, какъ нотаріальныхъ, такъ и крестьянскихъ, совершенныхъ въ волостномъ правленіи, находится въ книгахъ или нотаріуса, или волостного правленія, почему и уничтоженіе его копіи, или выписи, выданной завѣщателю, не можетъ имѣть никакого значенія, и почему слѣдуетъ, кажется, считать недопустимой отмѣну такимъ способомъ и такого нотаріальнаго или крестьянскаго завѣщанія, которое, вслѣдствіе несоблюденія при его совершеніи тѣхъ, или другихъ требованій закона, можетъ быть признаваемо въ силѣ завѣщанія только домашняго, а не нотаріальнаго. Отмѣна такимъ способомъ другихъ такихъ изъ особенныхъ завѣщаній, которыя по силѣ ихъ, хотя и приравниваются завѣщаніямъ нотаріальнымъ, но за подлинникъ которыхъ, по явкѣ ихъ къ засвидѣтельствованію, согласно закона, опредѣляющаго порядокъ ихъ засвидѣтельствованія, должно считаться возвращаемое завѣщателю по засвидѣтельствованіи самое завѣщаніе, имъ составленное, а не запись его въ книгѣ лица, его засвидѣтельствовавшаго, напротивъ, должна считаться допустимой, на томъ основаніи, что такимъ способомъ уничтожается самый подлинный актъ завѣщанія, а не его копія или выпись.

Уложенія саксонское и германское какъ еще на одинъ изъ способовъ молчаливой отмѣны завѣщанія указываютъ на взятіе завѣщателемъ оставленнаго имъ на храненіи въ судѣ его завѣщанія обратно. Нашъ законъ о такомъ способѣ отмѣны завѣщанія не упоминаетъ, и на самомъ дѣлѣ врядъ ли обстоятельство взятія завѣщателемъ представленнаго имъ на храненіе въ одно изъ учрежденій, въ законѣ указанныхъ, его завѣщанія обратно, можетъ быть принимаемо у насъ въ значеніи акта отмѣны имъ его завѣщанія, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, въ которыхъ законъ представленіе завѣщанія на храненіе въ учрежденія, въ немъ указанныя, ставитъ однимъ изъ условій дѣйствительности завѣщанія, какъ въ случаяхъ совершенія домашнихъ завѣщаній о родовомъ имуществѣ, въ правилахъ 1068 и 1070 ст. X т. указанныхъ, на томъ основаніи, что изъ правила 1061 ст. X т. можетъ быть выводимо, кажется, то заключеніе, что разъ представленное завѣщателемъ въ одно изъ учрежденій, въ этой статьѣ указанныхъ, завѣщаніе должно оста-

ваться у него на храненіи до самой смерти завѣщателя, вслѣдствіе того, что правиломъ этой послѣдней статьи учрежденіямъ этимъ вмѣняется въ обязанность самимъ, по полученіи объявленія о смерти завѣщателя, отсылать принятое ими на храненіе завѣщаніе въ судъ для утвержденія, и изъ какового постановленія закона не можетъ быть не выводимо, кажется, то дальнѣйшее заключеніе, что взятіе завѣщателемъ при его жизни внесеннаго имъ на храненіе въ одно изъ этихъ учрежденій завѣщанія обратно должно быть почитаемо равносильнымъ невнесенію имъ его на храненіе въ эти учрежденія вовсе, каковое обстоятельство и должно влечь за собой недѣйствительность его завѣщанія или, все равно, потерю имъ его силы, т.-е. его уничтоженіе или отмѣну.

По поводу, далѣе, отмѣны, измѣненія или дополненія завѣщанія другимъ молчаливымъ способомъ, указаннымъ нашими цивилистами, посредствомъ другихъ завѣщаній, хотя и безъ упоминанія въ нихъ объ отмѣнѣ завѣщанія предшествующаго, но заключающихъ въ себѣ распоряженія, или противорѣчащія распоряженіямъ послѣдняго, или несогласныя съ ними, нельзя прежде всего не замѣтить, что при обсужденіи вопроса объ отмѣнѣ, измѣненіи, или дополненіи однихъ завѣщаній другими должны быть принимаемы во вниманіе только завѣщанія дѣйствительныя, все равно, нотаріальныя, домашнія, или особенныя и, притомъ, дѣйствительныя не только въ цѣломъ ихъ составѣ, но и въ отдѣльныхъ распоряженіяхъ, а равно завѣщанія, не потерявшія ихъ силы, вслѣдствіе непредставленія ихъ въ судъ для утвержденія въ указанные въ законѣ сроки, на томъ простомъ основаніи, что акты недѣйствительные, или утратившіе ихъ силу не могутъ влечь за собой и какія-либо юридическія послѣдствія, къ каковымъ завѣщаніямъ не должны быть, однакоже, относимы завѣщанія только не могущія быть приведенными въ исполненіе въ цѣломъ, или въ части, вслѣдствіе или утраты назначеннымъ ими наслѣдникомъ способности къ наслѣдованію къ моменту открытія наслѣдства, или отреченія его отъ наслѣдства, или гибели завѣщаннаго имущества и другихъ подобныхъ обстоятельствъ, на томъ основаніи, что завѣщанія эти, какъ вполнѣ дѣйствительныя, все же не могутъ не влечь за собой другія послѣдствія сдѣланныхъ въ нихъ распоряженій, могущихъ оказывать вліяніе на распоряженія, сдѣланныя въ другихъ завѣщаніяхъ. При отсутствіи въ нашемъ законѣ указанія, какъ на одинъ изъ непрямыхъ способовъ отмѣны, измѣненія или дополненія распоряженій однихъ завѣщаній распоряженіями другихъ такъ, что каждое изъ нихъ можетъ сохранять силу въ нѣкоторыхъ его распоряженіяхъ, было бы, разумѣется, тщетно искать въ немъ какія-либо указанія въ отношеніи опредѣленія взаимнаго соотношенія такихъ завѣщаній между собой. Законодательства иностранныя, напротивъ, предусматриваютъ такой способъ отмѣны или измѣненія и дополненія однихъ завѣщаній другими, и изъ нихъ болѣе подробныя указанія въ отношеніи опредѣленія ихъ взаимнаго соотношенія даетъ уложеніе саксонское, которое прежде всего опредѣляетъ взаимное соотношеніе между тѣми завѣщаніями, распоряженія которыхъ не противорѣчатъ другъ другу, а только какъ бы дополняютъ одни другія, относясь, какъ можно полагать, къ различнымъ предметамъ, указывая, что всѣ эти завѣщанія сохраняютъ силу, а затѣмъ, опредѣляетъ взаимное соотношеніе между нѣсколькими такими завѣщаніями, распоряженія которыхъ противорѣчатъ одни другимъ, указывая, что распоряженія завѣщанія позднѣйшаго отмѣняютъ распоряженія завѣщанія, ранѣе совершеннаго, а когда нельзя опредѣлить время ихъ совершенія, то, напротивъ, противорѣчивыя распоряженія всѣхъ завѣщаній теряютъ силу. Изъ нашихъ цивилистовъ нѣсколько болѣе подробно останавливаются на разсмотрѣніи вопроса о взаимномъ соотношеніи нѣсколькихъ завѣщаній, оставленныхъ завѣщателемъ, какъ мы видѣли выше, Кавелинъ, Шершеневичъ и отчасти Любавскій, и всѣ они въ разрѣшеніе его вы-

ставляютъ или почти тѣ же положенія, которыя съ цѣлью его разрѣшенія выставляетъ уложеніе саксонское, или же положенія, сходныя съ послѣдними, принявъ при этомъ изъ нихъ Кавелинъ и Шершеневичъ, однакоже, во вниманіе обстоятельство присвоенія нашимъ закономъ различной силы и значенія завѣщаніямъ домашнимъ и нотаріальнымъ, вызывающее неминуемо и нѣкоторыя отличія въ возможномъ разрѣшеніи его у насъ отъ положеній, выставляемыхъ въ его разрѣшеніе уложеніемъ саксонскимъ, что̀ и совершенно основательно, вслѣдствіе того, что иныхъ положеній въ его разрѣшеніе и установить невозможно потому, что они вполнѣ логически вытекаютъ изъ самаго положенія вещей. Такъ, Кавелинъ и Шершеневичъ въ разрѣшеніе его и у насъ въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ оставленныхъ завѣщателемъ нѣсколькихъ завѣщаній ни одно не противорѣчитъ другому, а только одни изъ нихъ дополняютъ другія, заключая въ себѣ распоряженія о различныхъ имуществахъ, или предметахъ, все равно, въ пользу одного и того же лица, или нѣсколькихъ лицъ, совершенно основательно выставляютъ положенія, установленныя въ разрѣшеніе его на этотъ случай уложеніемъ саксонскимъ, утверждая, что всѣ эти завѣщанія одинаково должны имѣть силу безъ всякаго отношенія къ порядку ихъ совершенія, т.-е. какъ завѣщанія нотаріальныя, такъ рядомъ съ ними и завѣщанія домашнія, а равно, слѣдуетъ добавить, и завѣщанія особенныя, когда въ числѣ ихъ есть и такія. Въ разрѣшеніе вопроса о взаимномъ соотношеніи нѣсколькихъ завѣщаній въ тѣхъ случахъ, когда распоряженія однихъ изъ нихъ противорѣчатъ распоряженіямъ другихъ, они, напротивъ, выставляютъ положенія только сходныя съ постановленіемъ уложенія саксонскаго, причемъ уже указываютъ на необходимость принятія у насъ во вниманіе и формы завѣщанія, утверждая, во-1-хъ, что въ случаяхъ оставленія завѣщателемъ противорѣчащихъ другъ другу завѣщаній, совершенныхъ въ одной и той же формѣ, т.-е., или всѣхъ нотаріальныхъ, или же имѣющихъ силу нотаріальныхъ, т.-е. какъ можно полагать, завѣщаній особенныхъ, имѣющихъ такую силу, или, напротивъ, всѣхъ домашнихъ, все равно, какъ надо полагать, общихъ, или особенныхъ, признаваемо въ силѣ должно быть позднѣйшее завѣщаніе, а предъидущія, напротивъ, должны считаться утратившими ихъ силу, и, во-2-хъ, что въ случаяхъ оставленія нѣсколькихъ завѣщаній, противорѣчащихъ другъ другу, совершенныхъ въ различныхъ формахъ, въ силѣ должны быть признаваемы завѣщанія нотаріальныя, а домашнія должны считаться не имѣющими силы, хотя бы они были совершены и послѣ первыхъ. Любавскій, напротивъ, не указываетъ на необходимость различенія у насъ, въ видахъ разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ этихъ случаяхъ, завѣщаній по формѣ ихъ совершенія, а утверждаетъ вообще, что всѣ распоряженія, заключающіяся въ послѣднемъ завѣщаніи, противорѣчащія распоряженіямъ завѣщанія предъидущаго, отмѣняютъ ихъ, вслѣдствіе чего, распоряженія перваго изъ нихъ, оставшіяся не отмѣненными распоряженіями послѣдующихъ, сохраняютъ ихъ силу. Этимъ положеніемъ онъ вполнѣ повторяетъ постановленія уложенія саксонскаго, которое полнаго примѣненія у насъ имѣть не можетъ, въ виду необходимости принимать во вниманіе у насъ, съ силу нашего закона, и форму завѣщанія, съ цѣлью разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ этихъ случаяхъ. Положенія, выставленныя съ цѣлью его разрѣшенія Кавелинымъ и Шершеневичемъ, напротивъ, представляются только сходными съ постановленіемъ уложенія саксонскаго, но сходными, однако же, не только вслѣдствіе принятія ими во вниманіе съ цѣлью его разрѣшенія различія въ значеніи у насъ завѣщаній различныхъ по формѣ, но и по самому ихъ содержанію, вслѣдствіе того, что ими уже нѣсколько иначе опредѣляется взаимное соотношеніе между собой нѣсколькихъ противорѣчивыхъ завѣщаній, чѣмъ уложеніемъ саксонскимъ, въ смыслѣ полной утраты силы завѣщанія предъидущаго, противорѣчащаго завѣщанію послѣдующему, между тѣмъ, какъ

въ уложеніи саксонскомъ указывается на утрату силы предъидущаго завѣщанія только въ распоряженіяхъ, противорѣчащихъ распоряженіямъ завѣщанія позднѣйшаго, каковымъ указаніемъ допускается возможность сохраненія и въ этихъ случаяхъ силы нѣсколькими завѣщаніями, въ распоряженіяхъ ихъ не противорѣчащихъ другъ другу. Нельзя, кажется, не считать, что разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ этого послѣдняго постановленія представляется болѣе правильнымъ, въ виду допущенія нашимъ закономъ вообще и частичной отмѣны, или измѣненія одного завѣщанія другимъ, почему и должна быть соотвѣтственно этому постановленію внесена поправка въ положенія, выставленныя въ его разрѣшеніе Кавелинымъ и Шершеневичемъ, въ томъ смыслѣ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда только нѣкоторыя распоряженія позднѣйшаго завѣщанія противорѣчатъ также только нѣкоторымъ распоряженіямъ завѣщанія предшествующаго, когда, разумѣется, оба завѣщанія совершены въ одномъ и томъ же порядкѣ, первое завѣщаніе должно считаться отмѣненнымъ не все въ цѣломъ составѣ, а только въ тѣхъ его частяхъ, которыя противорѣчатъ распоряженіямъ завѣщанія послѣдующаго, а когда завѣщаніе предшествующее совершено въ порядкѣ нотаріальномъ, или хотя и другомъ, но когда оно по закону имѣетъ значеніе завѣщанія нотаріальнаго, а завѣщаніе позднѣйшее порядкомъ, установленнымъ для совершенія завѣщаній домашнихъ, распоряженія перваго завѣщанія, противорѣчащія распоряженіямъ послѣднаго, напротивъ, не должны считаться ими отмѣненными, и, вслѣдствіе чего, первое завѣщаніе должно сохранять силу въ цѣломъ его составѣ, а послѣднее только въ тѣхъ его частяхъ, которыя не противорѣчатъ распоряженіямъ перваго, если, впрочемъ, первое совершено вполнѣ правильно, а не съ такими отступленіями отъ закона, опредѣляющаго порядокъ ихъ совершенія, вслѣдствіе допущенія которыхъ оно можетъ быть признаваемо въ значеніи только завѣщанія домашняго, когда, напротивъ, вопросъ о взаимномъ соотношеніи ихъ распоряженій, противорѣчащихъ другъ другу, долженъ быть разрѣшаемъ такъ же, какъ и вопросъ о взаимномъ соотношеніи такихъ распоряженій въ завѣщаніяхъ домашнихъ. По соображеніи этого послѣдняго положенія долженъ быть, разумѣется, разрѣшаемъ также и вопросъ о взаимномъ соотношеніи завѣщаній нотаріальныхъ, не могущихъ имѣть силы этихъ завѣщаній, вслѣдствіе несоблюденія при ихъ совершеніи установленнаго закономъ порядка и завѣщаній домашнихъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда оба эти завѣщанія вполнѣ противорѣчатъ одно другому.

Другой недостатокъ положеній, выставленныхъ Кавелинымъ и Шершеневичемъ въ разрѣшеніе вопроса о взаимномъ соотношеніи завѣщаній, противорѣчащихъ другъ другу, заключается въ неуказаніи ими того, какія изъ распоряженій, противорѣчащихъ другъ другу, должны сохранять ихъ силу въ тѣхъ случахъ, когда какія-либо распоряженія завѣщанія позднѣйшаго противорѣчатъ распоряженіямъ завѣщанія предъидущаго, а распоряженія завѣщанія еще болѣе поздняго противорѣчатъ распоряженіямъ перваго. Нельзя, кажется, не видѣть, что взаимное соотношеніе нѣсколькихъ завѣщаній въ этихъ случаяхъ представляется аналогичнымъ соотношенію ихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніе предъидущее отмѣнено завѣщаніемъ послѣдующимъ, а послѣднее, въ свою очередь, отмѣнено завѣщаніемъ еще болѣе позднимъ, въ каковыхъ случаяхъ вопросъ о взаимномъ соотношеніи ихъ, какъ мы видѣли выше, по мнѣнію Побѣдоносцева, долженъ быть разрѣшаемъ въ томъ смыслѣ, что вслѣдствіе отмѣны завѣщателемъ послѣднимъ завѣщаніемъ завѣщанія, ему предшествовавшаго, въ силѣ должно быть признаваемо первое завѣщаніе. Въ виду аналогіи, представляемой взаимнымъ соотношеніемъ завѣщаній въ этихъ послѣднихъ случаяхъ и случаяхъ, насъ занимающихъ, представляется, кажется, возможнымъ признать, что и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ вопросъ о взаимномъ соотношеніи распоряженій, выраженныхъ въ нѣсколькихъ завѣщаніяхъ,

противорѣчащихъ другъ другу, долженъ быть разрѣшаемъ по тѣмъ же соображеніямъ, руководствуясь которыми вопросъ этотъ былъ разрѣшенъ Побѣдоносцевымъ по отношенію случаевъ аналогичныхъ, въ томъ смыслѣ, что вслѣдствіе выраженія завѣщателемъ въ его самомъ позднемъ завѣщаніи распоряженій, противорѣчащихъ распоряженіямъ, выраженнымъ въ его предъидущемъ завѣщаніи и необходимости считать по этой причинѣ имъ отмѣненными распоряженія этого послѣдняго завѣщанія, которыя, въ свою очередь, представляются противорѣчащими распоряженіямъ его перваго завѣщанія, въ силѣ должны быть признаваемы распоряженія этого послѣдняго завѣщанія, а изъ завѣщанія позднѣйшаго должны быть признаваемы въ силѣ только другія распоряженія, когда всѣ завѣщанія совершены или въ одномъ и томъ же порядкѣ, или же когда два послѣднія завѣщанія, или же самое позднее, совершены въ порядкѣ нотаріальномъ, или томъ порядкѣ, вслѣдствіе совершенія ихъ въ которомъ они имѣютъ силу завѣщанія нотаріальнаго, потому что нотаріальными завѣщаніями могутъ быть одинаково отмѣняемы какъ завѣщанія нотаріальныя, такъ и домашнія, но не тогда, когда послѣднее завѣщаніе совершено въ порядкѣ совершенія завѣщаній домашнихъ, или же когда хотя и порядкомъ нотаріальнымъ, но вслѣдствіе допущенныхъ при его совершеніи отступленій отъ этого порядка, можетъ быть признаваемо въ значеніи только завѣщанія домашняго, когда, напротивъ, въ силѣ должны быть признаваемы распоряженія второго нотаріальнаго завѣщанія, вслѣдствіе того, что послѣднее завѣщаніе не можетъ быть отмѣняемо завѣщаніемъ домашнимъ.

Вопроса, затѣмъ, о взаимномъ соотношеніи нѣсколькихъ завѣщаній, заключающихъ въ себѣ распоряженія, противорѣчащія одни другимъ въ тѣхъ случаяхъ, когда или невозможно опредѣлить время ихъ совершенія, или же когда они совершены одновременно, т.-е. въ одинъ и тотъ же день, Кавелинъ и Шершеневичъ совсѣмъ не затрогиваютъ, уложеніе же саксонское, напротивъ, даетъ отвѣтъ и на него. Въ виду, однако же, полной возможности такихъ случаевъ совершенія завѣщаній и у насъ, необходимо, разумѣется, дать надлежащія указанія въ видахъ разрѣшенія вопроса о взаимномъ соотношеніи нѣсколькихъ завѣщаній, противорѣчащихъ другъ другу въ цѣломъ ихъ составѣ, или въ отдѣльныхъ ихъ распоряженіяхъ и у насъ. Уложеніе саксонское считаетъ, повидимому, такія завѣщанія, время совершенія которыхъ не опредѣлено, за завѣщанія, совершонныя одновременно, почему и указываетъ, что всѣ такія завѣщанія, или распоряженія ихъ, противорѣчащія другъ другу, одинаково не имѣютъ силы. Въ виду невозможности отдать въ этихъ случаяхъ предпочтеніе однимъ завѣщаніямъ передъ другими, если они, разумѣется, всѣ совершены въ одномъ и томъ же порядкѣ, или же нѣкоторыя изъ нихъ, хотя и совершены въ порядкѣ нотаріальномъ, но могутъ быть признаваемы въ силѣ только завѣщаній домашнихъ, вслѣдствіе допущенія при ихъ совершеніи отступленій отъ установленнаго закономъ порядка ихъ совершенія, ничего кажется, болѣе не остается, какъ разрѣшить вопросъ о взаимномъ соотношеніи нѣсколькихъ завѣщаній въ этихъ случаяхъ и у насъ въ смыслѣ указанія уложенія саксонскаго, т.-е. считать, какъ объяснилъ и Рентельнъ въ его замѣткѣ по поводу этого вопроса (Суд. Газ. 1884 г., № 24), одинаково не имѣющими силы всѣ эти завѣщанія или въ цѣломъ ихъ составѣ, или въ частяхъ, заключающихъ въ себѣ распоряженія, противорѣчащія другъ другу. По отношенію тѣхъ, напротивъ, случаевъ, когда бы одно изъ нѣсколькихъ завѣщаній, совершенныхъ одновременно, было совершено въ порядкѣ нотаріальномъ или хотя и въ какомъ-либо особомъ порядкѣ, но когда оно по закону имѣетъ значеніе завѣщанія нотаріальнаго, вопросъ о взаимномъ соотношеніи ихъ скорѣе уже долженъ быть разрѣшаемъ въ томъ смыслѣ, что въ силѣ должно быть признаваемо только завѣщаніе нотаріальное, а остальныя не имѣющими никакого значенія.

§ 7. Храненіе, утвержденіе и исполненіе завѣщанія.

По праву римскому завѣщаніе могло быть по его совершеніи оставлено завѣщателемъ или у себя, или же могло быть передаваемо имъ на храненіе и другому лицу, но оно требовало, чтобы завѣщаніе послѣ смерти завѣщателя непремѣнно было представляемо въ извѣстный срокъ тѣмъ, у кого оно находилось, мѣстному магистрату, который обязанъ былъ вскрыть его, допросить тѣхъ свидѣтелей, въ присутствіи которыхъ оно было совершено, съ цѣлью удостовѣренія въ его подлинности и, затѣмъ, прочитать его въ присутствіи этихъ свидѣтелей и другихъ постороннихъ людей, послѣ чего оно могло уже быть обращаемо къ исполненію, и назначенный завѣщаніемъ наслѣдникъ могъ принять завѣщаемое ему имущество (Pandecten, §§ 406 и 419).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское также довольно кратко опредѣляетъ порядокъ храненія, вскрытія и обращенія завѣщанія къ исполненію. Такъ, въ постановленіяхъ его собственно о храненіи завѣщанія оно различаетъ отдачу его на храненіе завѣщателемъ нотаріусу при его жизни, указывая, впрочемъ, порядокъ отдачи завѣщателемъ на храненіе только его тайнаго завѣщанія (art. 783) и передачу его на храненіе нотаріусу послѣ его смерти тѣми лицами, которыя имѣютъ интересъ въ этомъ, указывая, что въ этихъ случаяхъ завѣщаніе должно быть отдаваемо на храненіе нотаріусу мѣста открытія наслѣдства въ присутствіи мѣстнаго претора и двухъ свидѣтелей, который обязанъ о принятіи его составить протоколъ, по исполненіи какового обряда завѣщаніе и можетъ быть обращаемо къ исполненію, если только судебной властью не сдѣлано распоряженія о пріостановленіи приведенія его въ исполненіе, вслѣдствіе предъявленнаго противъ него спора. Такимъ же порядкомъ оно предписываетъ вскрывать и обращать къ исполненію и такое тайное завѣщаніе, которое при жизни завѣщателя было имъ отдано на храненіе нотаріусу (art. 912—915). Самое приведеніе завѣщанія въ исполненіе оно возлагаетъ на обязанность назначаемыхъ въ завѣщаніи душеприказчиковъ, одного или нѣсколькихъ, указывая: во-1-хъ, что душеприказчики, которыми могутъ быть назначаемы только лица дѣеспособныя, обязаны опечатать имущество завѣщателя, когда между наслѣдниками есть лица малолѣтнія, состоящія подъ опекой, отсутствующія, или же лица юридическія, составлять опись этого имущества и наблюдать вообще за исполненіемъ завѣщанія, а когда нужны деньги для удовлетворенія легатаріевъ, просить разрѣшенія о продажѣ имущества завѣщателя, а въ случаѣ спора противъ его дѣйствительности принимать участіе въ немъ, съ цѣлью защиты его дѣйствительности, и, затѣмъ, по истеченіи года дать отчетъ въ управленіи находившимся въ ихъ завѣдываніи имуществомъ; во-2-хъ, что въ случаѣ назначенія нѣсколькихъ душеприказчиковъ, принявшихъ на себя обязанности душеприказчика, хотя каждый изъ нихъ можетъ дѣйствовать самостоятельно въ случаѣ отсутствія другихъ, но давать отчетъ въ управленіи имуществомъ они все же обязаны всѣ вмѣстѣ и солидарно, если только завѣщатель не раздѣлилъ ихъ обязанностей и не поручилъ каждому изъ нихъ исполненіе тѣхъ или другихъ распоряженій его, и, въ-3-хъ, что сдѣланные душеприказчикомъ расходы по составленію описи имущества, отчета и исполненію другихъ обязанностей, имъ на него возложенныхъ, а также и по управленію имъ, падаютъ на наслѣдство. Права и обязанности душеприказчиковъ оно опредѣляетъ, какъ такія чисто личныя права и обязанности, которыя къ ихъ наслѣдникамъ не переходятъ (art. 903—911). Уложеніе саксонское упоминаетъ, какъ объ обязательномъ, оставленіи на храненіи завѣщателемъ въ судѣ только завѣщаній судебныхъ, совершаемыхъ въ присутствіи суда, каковое завѣщаніе оно и предписываетъ послѣ смерти за-

вѣщателя вскрывать и оглашать въ томъ судѣ, въ которомъ оно было совершено и оставлено на храненіе, или по требованію каждаго лица, имѣющаго законный интересъ въ его оглашеніи, а равно и того, у котораго находится квитанція въ его принятіи на храненіе, или по усмотрѣнію самого суда ex officio, когда судъ имѣетъ достовѣрныя свѣдѣнія о смерти завѣщателя. Производить такимъ же порядкомъ вскрытіе и оглашеніе завѣщанія уложеніе саксонское предписываетъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы послѣ смерти завѣщателя было найдено завѣщаніе, совершенное внѣсудебнымъ порядкомъ, или въ особой формѣ (§§ 2223 — 2229). Въ правилахъ его объ исполненіи завѣщанія оно, подобно уложенію итальянскому, также говоритъ о его исполненіи назначеннымъ завѣщателемъ душеприказчикомъ, каковыя правила его въ подробностяхъ представляются, однакоже, во многомъ отличными отъ постановленій послѣдняго уложенія. Какъ на обязанности душеприказчиковъ, оно указываетъ прежде всего на ихъ обязанность вообще приведенія завѣщанія въ исполненіе, а затѣмъ на обязанность составленія описи имущества завѣщателя и его храненія и дачи отчета въ управленіи имъ, отъ исполненія ими каковыхъ обязанностей оно воспрещаетъ завѣщателю освобождать ихъ, а предоставляетъ ему только право назначать въ завѣщаніи срокъ для представленія ими отчета по управленію его имуществомъ. Какъ на права, затѣмъ, душеприказчиковъ, оно указываетъ на ихъ право управленія имуществомъ завѣщателя, но только тогда, когда они на это уполномочены, и на ихъ право предъявлять иски объ исполненіи завѣщательныхъ распоряженій, касающихся, впрочемъ, только личнаго интереса завѣщателя. Упомянувъ, затѣмъ, что душеприказчиками могутъ быть назначаемы только лица дѣеспособныя и не состоящія подъ опекой, оно, далѣе, указываетъ, что назначеніе душеприказчика обязательно какъ для наслѣдниковъ завѣщателя, такъ и его легатаріевъ, но что лица, назначенныя душеприказчиками въ завѣщаніи, не обязаны принимать на себя исполненіе обязанностей душеприказчика, и что только принявшія ихъ на себя въ правѣ отказаться отъ ихъ исполненія впослѣдствіи только по основаніямъ, признаннымъ судомъ уважительными. Относительно, затѣмъ, тѣхъ случаевъ, когда завѣщаніемъ назначено нѣсколько душеприказчиковъ, и когда нѣкоторые изъ нихъ не могутъ или не желаютъ принять на себя исполненіе обязанностей душеприказчика, или отказываются отъ ихъ исполненія по принятіи на себя этихъ обязанностей, оно постановляетъ, что если въ завѣщаніи не сдѣлано на такіе случаи никакихъ распоряженій, остальные душеприказчики имѣютъ право принять на себя исполненіе ихъ обязанностей, или продолжать ихъ исполненіе. Относительно, затѣмъ, взаимныхъ отношеній между душеприказчиками и наслѣдниками оно постановляетъ, что отношенія эти должны опредѣляться по правиламъ о веденіи чужихъ дѣлъ по уполномочію, и, кромѣ этого, оно предоставляетъ наслѣдникамъ право въ тѣхъ случаяхъ, когда душеприказчику было предоставлено право управленія наслѣдственнымъ имуществомъ, требовать отъ него выдачи имъ завѣщаннаго имущества, по доставленіи ими душеприказчику средствъ, необходимыхъ для приведенія завѣщанія въ исполненіе, или по дѣйствительномъ исполненіи имъ завѣщанія. Кромѣ этого, оно предоставляетъ право не только наслѣдникамъ, но и всѣмъ заинтересованнымъ въ полученіи чего-либо по завѣщанію лицамъ право требовать удаленія душеприказчика отъ исполненія имъ его обязанностей въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ вслѣдствіе преступленія или нарушенія имъ его обязанностей становится недостойнымъ довѣрія, или же когда его имущественное положеніе становится непрочнымъ, въ каковыхъ случаяхъ оно вмѣняетъ также и суду, обязанному охранять наслѣдство, въ обязанность и безъ просьбы о его удаленіи отъ кого-либо устранять его отъ исполненія его обязанностей (§§ 2230—2244).

Подобно уложенію саксонскому, и уложеніе германское требуетъ оставле-

нія въ судѣ на храненіе обязательно только завѣщаній, совершаемыхъ въ немъ, или у нотаріуса, а представленіе на храненіе въ присутственное мѣсто завѣщаній домашнихъ предоставляетъ на волю завѣщателя (§§ 2246—2248), а относительно завѣщаній, не внесенныхъ на храненіе въ присутственное мѣсто, постановляетъ, что всякій, у кого оно находится, обязанъ представить его въ судъ немедленно по полученіи имъ свѣдѣнія о смерти завѣщателя (§ 2259). Затѣмъ оно, подобно уложенію саксонскому, предписываетъ суду, въ которомъ завѣщаніе находится на храненіи, немедленно по полученіи свѣдѣнія о смерти завѣщателя, а равно суду, въ который оно было бы представлено по смерти завѣщателя, приступать въ назначаемый имъ срокъ и по вывозѣ въ судъ какъ наслѣдниковъ завѣщателя, такъ и другихъ, имѣющихъ интересъ отъ завѣщанія лицъ къ вскрытію завѣщанія и оглашенію его посредствомъ прочтенія его явившимся по вызову лицамъ, а не явившимся посредствомъ сообщенія имъ его содержанія, каковыя дѣйствія оно предписываетъ совершать даже и тогда, когда бы завѣщатель выразилъ въ завѣщаніи распоряженіе о невскрытіи его завѣщанія немедленно послѣ его смерти, объявляя такое распоряженіе его ничтожнымъ (§§ 2260—2264). По совершеніи этихъ дѣйствій, оно предоставляетъ наслѣдникамъ по завѣщанію право просить судъ, съ цѣлью обращенія завѣщанія къ исполненію, о выдачѣ имъ, на основанія завѣщанія, удостовѣренія о ихъ правахъ на полученіе наслѣдства, а назначенному въ завѣщаніи душеприказчику предоставляетъ право просить судъ о выдачѣ ему свидѣтельства на его званіе, съ означеніемъ въ немъ предоставленныхъ ему завѣщаніемъ правъ, какъ въ отношеніи управленія наслѣдствомъ, такъ и выдачи имъ обязательствъ на счетъ наслѣдства (§§ 2355 и 2368). Затѣмъ, оно содержитъ въ себѣ постановленія о приведеніи въ исполненіе завѣщанія душеприказчиками, каковыя его постановленія отличаются гораздо большей подробностью и обстоятельностью сравнительно съ аналогичными имъ постановленіями другихъ законодательствъ иностранныхъ. Такъ, оно, прежде, по отношенію самаго назначенія душеприказчиковъ предоставляетъ завѣщателю право не только самому назначать одного или нѣсколькихъ душеприказчиковъ, а также и подназначать имъ другихъ лицъ на случаи непринятія кѣмъ-либо изъ нихъ покакой-либо причинѣ на себя обязанностей душеприказчика, но и право предоставлять ихъ назначеніе третьимъ лицамъ, а равно и право просить въ завѣщаніи судъ о назначеніи душеприказчика и, затѣмъ, предоставляетъ ему еще право уполномочивать избранныхъ имъ душеприказчиковъ отъ себя назначать себѣ, какъ преемниковъ, такъ и помощниковъ, указывая только, что душеприказчиками могутъ быть назначаемы вообще только лица дѣеспособныя и объявляя недѣйствительнымъ назначеніе душеприказчика во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ ко вступленію въ отправленіе его обязанностей сталъ или недѣеспособнымъ, или же подвергся ограниченіямъ въ его дѣеспособности, или же когда бы былъ назначенъ попечитель для завѣдыванія его имуществомъ. Принятіе на себя обязанностей душеприказчика оно не считаетъ для лица, назначеннаго душеприказчикомъ, обязательнымъ, постановляя, что исполненіе имъ обязанностей душеприказчика начинается со времени принятія имъ на себя этихъ обязанностей, о чемъ имъ и должно быть подаваемо заявленіе суду, вѣдающему наслѣдство, а что до подачи имъ этого заявленія, онъ имѣетъ право также подать этому же суду заявленіе объ отказѣ его отъ принятія имъ на себя этихъ обязанностей. На случай, затѣмъ, неподачи того или другого изъ этихъ заявленій лицомъ, назначеннымъ душеприказчикомъ, послѣ открытія наслѣдства, оно предоставляетъ право лицамъ, заинтересованнымъ въ исполненіи завѣщанія, просить судъ о назначеніи ему извѣстнаго срока на его подачу, при чемъ на случай неподачи имъ его въ этотъ срокъ, оно постановляетъ, что лицо это должно считаться отказавшимся отъ принятія имъ на себя этихъ обязанностей. Затѣмъ, объ обязанностяхъ

душеприказчика оно постановляетъ: во-1-хъ, что немедленно по принятіи имъ на себя этихъ обязанностей онъ долженъ произвести на счетъ наслѣдства, подлежащаго его управленію, опись наслѣдственнаго имущества, съ показаніемъ въ ней и извѣстныхъ ему долговъ наслѣдодателя, при участіи, по требованію наслѣдниковъ по завѣщанію, и ихъ, или же по требованію ихъ черезъ посредство присутственнаго мѣста, должностного лица или нотаріуса; во-2-хъ, что онъ обязанъ управлять наслѣдственной массой или же отдѣльными предметами въ ней, если завѣщателемъ ему предоставлено право на это, при чемъ обязанъ управлять ею или отдѣльными предметами въ ней правильно, соблюдая указанія завѣщателя, сдѣланныя имъ въ этомъ отношеніи въ его завѣщаніи, для чего въ правѣ вступить во владѣніе или всей наслѣдственной массой, или порученными его управленію предметами и распоряжаться предметами, въ ней находящимися, или отдѣльными предметами, когда онъ на это уполномоченъ завѣщаніемъ, а также въ правѣ устанавливать и обязательства на счетъ наслѣдства, посколько это необходимо для цѣлей управленія, или даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы завѣщатель предоставилъ ему неограниченное право ихъ установленія; въ 3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніемъ назначено нѣсколько наслѣдниковъ, онъ обязанъ произвести раздѣлъ между ними; въ 4-хъ, что онъ обязанъ по требованію наслѣдниковъ, когда имъ назначены завѣщаніемъ отдѣльные предметы, предоставить ихъ имъ послѣ того, когда бы они оказывались уже болѣе ненужными для исполненія имъ его обязанностей; въ 5-хъ, что онъ обязанъ представлять наслѣдникамъ ежегодно отчеты по управленію имъ наслѣдствомъ, и въ 6-хъ, что онъ обязанъ отвѣчать какъ передъ наслѣдниками, такъ и отказополучателями за убытки, происшедшіе отъ нарушенія имъ его обязанностей душеприказчика даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы завѣщатель сложилъ съ него эту или какую-либо другую изъ перечисленныхъ обязанностей его. Объ исполненіи, затѣмъ, обязанностей душеприказчика въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ назначено нѣсколько, оно постановляетъ: во-1-хъ, что нѣсколько душеприказчиковъ обязаны исполнять ихъ обязанности совмѣстно, если завѣщатель не выразилъ въ его завѣщаніи что-либо въ этомъ отношеніи другое, а въ случаѣ разногласія между ними по поводу ихъ исполненія, вопросъ о ихъ исполненіи долженъ быть рѣшаемъ судомъ, вѣдающимъ наслѣдство, а когда одинъ изъ душеприказчиковъ отпадаетъ, то продолжать исполненіе обязанностей должны остальные душеприказчики; во-2-хъ, что въ этихъ случаяхъ каждый изъ душеприказчиковъ имѣетъ право безъ согласія прочихъ принимать только такія мѣры, которыя необходимы для поддержанія наслѣдственныхъ предметовъ, находящихся въ общемъ ихъ управленіи, и, въ 3-хъ, что въ случаяхъ нарушенія ими ихъ обязанностей, они должны отвѣчать передъ наслѣдниками солидарно за происшедшіе для нихъ отъ этого убытки. Затѣмъ, въ видахъ опредѣленія взаимныхъ отношеній наслѣдниковъ и душеприказчиковъ, оно постановляетъ, что къ опредѣленію ихъ должны имѣть примѣненіе постановленія о договорѣ порученія, причемъ, однакоже, указываетъ, что наслѣдники не имѣютъ права распоряжаться наслѣдственными предметами, подлежащими управленію душеприказчиковъ, а что эти послѣдніе имѣютъ право требовать отъ наслѣдниковъ соразмѣрнаго вознагражденія за исполненіе ими ихъ обязанностей, если только завѣщатель не постановилъ по этому предмету что-либо другое. Кромѣ опредѣленія отношеній между наслѣдниками и душеприказчиками оно опредѣляетъ также и отношенія третьихъ лицъ къ послѣднимъ, постановляя въ этомъ отношеніи: во-1-хъ, что право, предоставленное управленію душеприказчика, можетъ быть осуществляемо и судебнымъ порядкомъ только имъ, и, во-2-хъ, что притязанія противъ наслѣдства, а также и требованія наслѣдственныхъ кредиторовъ, напротивъ, могутъ быть предъявляемы, какъ къ наслѣднику, такъ и къ душеприказчику, если ему предоставлено управленіе наслѣдствомъ. Наконецъ, от-

носительно прекращенія исполненія душеприказчикомъ его обязанностей оно постановляетъ, что оно можетъ наступать вслѣдствіе какъ смерти душеприказчика, такъ и другихъ обстоятельствъ, дѣлающихъ назначеніе его недѣйствительнымъ, затѣмъ, вслѣдствіе отказа его отъ исполненія имъ обязанностей, заявленнаго имъ суду, и, наконецъ, вслѣдствіе увольненія его судомъ отъ исполненія имъ его обязанностей по просьбѣ кого-либо изъ лицъ, заинтересованныхъ исполненіемъ завѣщанія, при наличности уважительнаго къ этому основанія, какъ, напр., грубаго нарушенія имъ его обязанностей, или неспособности его къ ихъ исполненію (§§ 2197—2228).

Нашъ законъ, подобно праву римскому, за исключеніемъ только двухъ случаевъ совершенія завѣщанія о родовомъ имуществѣ, указанныхъ въ 1068 и 1070 ст., когда онъ предписываетъ домашнее завѣщаніе непремѣнно подъ страхомъ его недѣйствительности и, притомъ, самому завѣщателю лично вносить на храненіе въ Опекунскій Совѣтъ или въ Отдѣленіе Канцеляріи Совѣта Человѣколюбиваго Общества, или въ Попечительный Комитетъ этого Общества, не только обязательнаго представленія на храненіе завѣщанія куда-либо не требуетъ, но въ правилѣ 1058 ст. X т. относительно представленія на храненіе завѣщаній домашнихъ указываетъ, что завѣщаніе это, по собственному усмотрѣнію завѣщателя, можетъ быть хранимо или имъ у себя, или ввѣрено на храненіе кому-либо другому, или же передано на храненіе нотаріусу, или же внесено на храненіе въ Опекунскій Совѣтъ Учрежденій Императрицы Маріи, или въ Отдѣленіе Канцеляріи Совѣта Человѣколюбиваго Общества, или же въ Попечительный Комитетъ этого общества, а въ правилѣ 1043 ст. X т. указываетъ еще, что нотаріусу на храненіе могутъ быть вносимы завѣщанія всякаго рода, а стало быть, и завѣщанія нотаріальныя, а равно и всякія особенныя. Правиломъ этой послѣдней статьи въ предшествующихъ изданіяхъ X-го тома дозволялось завѣщателю и крѣпостныя завѣщанія, которыя въ настоящее время замѣнены завѣщаніями нотаріальными, подобно завѣщаніямъ домашнимъ, по его усмотрѣнію, или оставлять на храненіи у себя, или же передавать ихъ на храненіе кому-либо другому, или же вносить на храненіе въ тѣ учрежденія, въ которыя дозволяется вносить на храненіе и завѣщанія домашнія правиломъ 1058 ст. Несмотря на измѣненіе этого послѣдняго правила закона въ послѣднемъ изданіи X-го тома, представляется, кажется, возможнымъ считать допустимой и теперь отдачу на храненіе завѣщателемъ, по его усмотрѣнію, и завѣщаній нотаріальныхъ кому-либо, какъ изъ лицъ частныхъ, такъ и изъ учрежденій, указанныхъ въ 1058 ст., а не только непремѣнно нотаріусу, на томъ основаніи, что въ правилѣ 1059 ст., опредѣляющемъ порядокъ принятія на храненіе завѣщаній Опекунскимъ Совѣтомъ, говорится о принятіи имъ на храненіе завѣщаній вообще, а не только домашнихъ, а затѣмъ, въ правилѣ 1062 ст. о представленіи завѣщаній къ утвержденію опять говорится, что вообще завѣщанія, а слѣдовательно, какъ можно полагать, и завѣщанія нотаріальныя и другія, а не только домашнія, представляются для утвержденія къ исполненію тѣми, въ рукахъ которыхъ они находятся. Нельзя, затѣмъ, также предположить, чтобы отдача на храненіе завѣщаній вообще могла считаться допустимой только въ учрежденія, перечисленныя въ правилѣ 1058 ст., за исключеніемъ отдачи на храненіе домашнихъ завѣщаній о родовомъ имуществѣ, указанныхъ въ 1068 и 1070 ст., отдача которыхъ на храненіе только въ учрежденія, въ этихъ статьяхъ указанныя, какъ справедливо замѣтилъ Мейеръ, должна считаться обязательной (Русск. гражд. пр., изд. 2, т. II, стр. 481), на томъ основаніи, что нерѣдко лицами, заинтересованными въ храненіи завѣщанія въ цѣлости, могутъ оказываться очень многія различныя учрежденія, какъ правительственныя, общественныя, или частныя, когда въ ихъ пользу сдѣлано въ завѣщаніи распоряженіе и, почему, не можетъ быть, кажется, почитаема недопустимой отдача

на храненіе завѣщанія и этимъ послѣднимъ учрежденіямъ, какъ, напр., по замѣчанію Мейера, различнымъ учрежденіямъ богоугоднымъ, благотворительнымъ, какъ правительственнымъ, такъ и земскимъ, городскимъ или частнымъ.

Самый, затѣмъ, порядокъ отдачи на храненіе завѣщаній вообще опредѣленъ правиломъ 1059 ст. X т. только по отношенію случаевъ принятія на храненіе завѣщаній Опекунскимъ Совѣтомъ, каковой порядокъ, какъ исключительный, врядъ ли можетъ быть почитаемъ за обязательный къ соблюденію, какъ другими учрежденіями, за исключеніемъ только, какъ мы сейчасъ увидимъ, учрежденій, указанныхъ въ 1058 ст., такъ и лицами частными, при пріемѣ ими на храненіе завѣщаній, тѣмъ болѣе, что правиломъ 1043 ст. X т. установленъ уже другой порядокъ принятія на храненіе завѣщаній нотаріусами, для которыхъ при принятіи ихъ на храненіе обязателенъ къ соблюденію уже порядокъ, указанный въ 148 — 150, 152 и 153 ст. полож. о нотар. части, гораздо болѣе упрощенный сравнительно съ порядкомъ, указаннымъ въ 1059 ст. Если признавать это положеніе правильнымъ, то, далѣе, въ отношеніи порядка отдачи на храненіе завѣщаній, какъ другимъ различнымъ учрежденіямъ, такъ и лицамъ частнымъ, нельзя не признать, что отдача на храненіе завѣщаній этимъ послѣднимъ должна считаться допустимой къ совершенію въ томъ порядкѣ, въ которомъ признаютъ болѣе удобнымъ сдѣлать завѣщатель и лица или учрежденія, принимающія отъ него на храненіе завѣщаніе, по ихъ взаимному соглашенію, лишь бы только совершеніе этого дѣйствія оставляло какой-либо слѣдъ и могло бы быть всегда удостовѣрено какимъ-либо образомъ, напр., роспис憂 или квитанціей, выданной завѣщателю въ принятіи его на храненіе. Что касается собственно того порядка, который установленъ правиломъ 1059 ст., относительно принятія на храненіе завѣщаній, вносимыхъ въ Опекунскій Совѣтъ, то изъ правила этой статьи, а еще болѣе въ Высочайше утвержденнаго 4 декабря 1861 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О порядкѣ внесенія духовныхъ завѣщаній на храненіе въ Опекунскій Совѣтъ или Попечительный Комитетъ Человѣколюбиваго Общества“, показаннаго въ числѣ источниковъ правила 1058 ст., нельзя въ отношеніи опредѣленія этого порядка не вывести, во-1-хъ, то заключеніе, что внесеніе имъ на храненіе завѣщанія должно быть совершаемо завѣщателемъ лично и, во-2-хъ, то заключеніе, что внесеніе имъ завѣщанія лично должно почитаться соблюденнымъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы завѣщатель явился лично въ присутствіе Совѣта и представилъ его завѣщаніе на храненіе при объявленіи, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы принятіе отъ него на храненіе завѣщанія было совершено членомъ Совѣта и въ его мѣстожительствѣ. Изъ указаннаго Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта можетъ быть, впрочемъ, извлечено еще то указаніе, что порядокъ принятія на храненіе завѣщаній Опекунскимъ Совѣтомъ, указанный въ 1059 ст., долженъ считаться обязательнымъ къ соблюденію не только при пріемѣ ихъ на храненіе собственно Опекунскимъ Совѣтомъ, но и другими учрежденіями, перечисленными въ 1058 ст. за исключеніемъ нотаріусовъ, вслѣдствіе того, что въ немъ объ этомъ порядкѣ внесенія на храненіе завѣщаній говорится какъ о порядкѣ ихъ внесенія во всѣ эти учрежденія. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что внесеніе на храненіе завѣщаній въ эти учрежденія не обязательно, за исключеніемъ только домашнихъ завѣщаній о родовыхъ имуществахъ, указанныхъ въ 1068 и 1070 ст., и что, поэтому, внесеніе или невнесеніе ихъ имъ на храненіе не можетъ имѣть никакого значенія и не можетъ оказывать никакого вліянія на ихъ дѣйствительность, нельзя не признать, что тѣмъ болѣе не можетъ имѣть какое-либо значеніе и внесеніе ихъ имъ на храненіе безъ соблюденія или неточнаго соблюденія во всѣхъ подробностяхъ порядка принятія ими ихъ на храненіе, указаннаго въ правилѣ 1059 ст., вслѣдствіе чего соблюденіе и самаго этого порядка принятія ихъ

на храненіе, если и возможно считать обязательнымъ, то только при пріемѣ ими на храненіе домашнихъ завѣщаній о родовыхъ имуществахъ, да и то не всегда и не безусловно, а развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы при ихъ пріемѣ на храненіе не были соблюдены такія существенныя правила, относящіяся до его опредѣленія, безъ соблюденія которыхъ самое внесеніе завѣщанія на храненіе могло бы быть признано по спору лицъ, интересы которыхъ такимъ завѣщаніемъ нарушены, какъ бы не послѣдовавшимъ, какъ, напр., въ случаѣ внесенія завѣщанія на храненіе не лично самимъ завѣщателемъ, а другимъ лицомъ безъ уполномочія на это, или черезъ почту. Въ виду такого значенія этихъ правилъ и нѣтъ собственно надобности останавливаться на разсмотрѣніи ихъ въ подробностяхъ, за исключеніемъ только одного указанія ихъ на то, что завѣщанія могутъ быть вносимы на храненіе въ Опекунскій Совѣтъ завѣщателемъ не только навсегда, до смерти завѣщателя, но и до востребованія отъ него завѣщанія обратно, потому что указаніе это, хотя и выражено въ правилѣ исключительномъ, каковымъ представляется правило 1059 ст., но на самомъ дѣлѣ имѣетъ довольно существенное и общее значеніе, если только считать возможнымъ присвоеніе этому указанію болѣе общаго дозволенія вносить какъ вообще въ какое-либо учрежденіе, такъ и передавать лицамъ частнымъ на храненіе завѣщанія вообще до востребованія, и присваивать ему значеніе какового дозволенія представляется, кажется, и на самомъ дѣлѣ вполнѣ возможнымъ, въ виду правила 1044 ст., указывающаго, что завѣщаніе, внесенное на храненіе нотаріусу, всегда выдается имъ обратно по требованію завѣщателя или его повѣреннаго, и невозможности подыскать основанія къ ограниченію воли завѣщателя относительно взятія имъ по его желанію даннаго имъ на храненіе завѣщанія и какому-либо другому учрежденію, или лицу частному.

Затѣмъ, правилами 1072 и 1073 ст. X т. объ особенныхъ завѣщаніяхъ, совершаемыхъ во время похода на военныхъ корабляхъ, а также и на купеческихъ судахъ, указываются еще и другія лица, которымъ могутъ быть отдаваемы на храненіе эти завѣщанія. Именно, ими дозволяется отдавать на храненіе завѣщанія, совершенныя во время похода на военномъ кораблѣ, начальнику корабля или старшему по немъ вмѣстѣ съ другими офицерами или чиновниками, а завѣщанія, совершенныя на купеческомъ суднѣ, корабельному писцу вмѣстѣ съ капитаномъ корабля, шкиперомъ или заступающимъ его мѣсто. Тѣ и другія завѣщанія законъ правиломъ 1074 ст. предписываетъ отдавать на храненіе указаннымъ лицамъ при двухъ свидѣтеляхъ. Обязательности отдачи на храненіе и означенныхъ завѣщаній законъ не устанавливаетъ, изъ чего вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что отдача или неотдача ихъ на храненіе не можетъ имѣть никакого значенія и не можетъ оказывать никакого вліянія на силу завѣщанія, а равно, что соблюденіе, или несоблюденіе въ случаѣ отдачи ихъ на храненіе требованія правила 1074 ст. также не можетъ оказывать никакого вліянія на ихъ силу, тѣмъ болѣе еще потому, что въ этомъ правилѣ не указано никакихъ послѣдствій его несоблюденія по отношенію дѣйствительности завѣщаній. Возможно, кажется, полагать, что требованіе этой статьи объ отдачѣ на храненіе завѣщаній въ присутствіи двухъ свидѣтелей выражено въ законѣ, главнымъ образомъ, съ цѣлью указанія одного изъ болѣе доступныхъ средствъ доказательства отдачи завѣщанія на храненіе, вслѣдствіе чего представляется возможнымъ, кажется, считать его соблюденнымъ и тогда, когда бы фактъ этотъ былъ констатированъ не отдачей завѣщанія на храненіе при свидѣтеляхъ, а, напр., роспис憂 лицъ, принявшихъ его на храненіе. Обязательной отдачу на храненіе и этихъ завѣщаній указаннымъ въ законѣ лицамъ, если они имѣютъ значеніе завѣщаній домашнихъ, возможно развѣ считать только въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщанія эти заключаютъ въ себѣ распоряженія о родовомъ имуществѣ за-

вѣщателя, указанныя въ правилахъ 1068 и 1070 ст. въ виду требованія этихъ, статей о непремѣнной отдачѣ на храненіе этихъ завѣщаній. Изъ правила, затѣмъ, 80 ст. XI т. 2 ч. уст. консульскаго, вмѣняющаго консуламъ въ обязанность принимать на храненіе представляемыя имъ русскими подданными завѣщанія, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что имъ могутъ быть отдаваемы на храненіе русскими подданными всякія ихъ завѣщанія, какъ домашнія, совершенныя ими за границей, такъ и совершенныя у консула, а равно и другія, какъ домашнія, такъ и нотаріальныя, гдѣ бы то ни было ими совершенныя, несмотря на то, что въ началѣ статьи этой говорится о правѣ русскихъ подданныхъ отдавать на храненіе завѣщанія ихъ только собственноручныя, но потому, что имъ, затѣмъ, предоставляется этой же статьей право отдавать консуламъ на сохраненіе вообще всякіе документы. Кромѣ этого, въ статьѣ этой указанъ также и самый порядокъ пріема консуломъ отдаваемаго ему на храненіе завѣщанія, заключающійся въ томъ, что консулъ обязанъ выдавать въ пріемѣ его на храненіе квитанцію по установленной формѣ. По пріемѣ завѣщанія на храненіе консулъ въ силу правила этой статьи обязанъ хранить его у себя или до востребованія его обратно завѣщателемъ или же его повѣреннымъ, или же по усмотрѣнію завѣщателя до смерти его. Правиломъ этой статьи также предоставляется вполнѣ на волю завѣщателя отдавать или не отдавать его завѣщаніе на храненіе консулу, изъ чего вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что обязательной отдача на храненіе консулу можетъ считаться домашнихъ завѣщаній только о родовомъ имуществѣ завѣщателя, указанныхъ въ правилахъ 1068 и 1070 ст., да и то только совершенныхъ имъ за границей, но не въ Россіи, вслѣдствіе того, что послѣднія обязательно должны быть передаваемы на храненіе въ учрежденія, въ этихъ статьяхъ указанныя. Наконецъ, относительно отдачи на храненіе вообще всякихъ особенныхъ завѣщаній нельзя еще не замѣтить, что указанія въ постановленіяхъ о тѣхъ или другихъ особенныхъ завѣщаніяхъ объ отдачѣ ихъ на храненіе тѣмъ или другимъ лицамъ никоимъ образомъ не должны быть принимаемы въ значеніи указаній, безусловно обязательныхъ къ соблюденію, т.-е. такихъ, которыми бы исключалась допустимость отдачи ихъ на храненіе, по волѣ завѣщателя, какъ вообще лицамъ частнымъ, имъ для этого избраннымъ, такъ и различнымъ учрежденіямъ, перечисленнымъ въ общихъ правилахъ закона о духовныхъ завѣщаніяхъ и другимъ, нѣсколько выше мной указаннымъ, на томъ основаніи, что правилами этими вовсе не устанавливается обязанность даже самой отдачи на храненіе особенныхъ завѣщаній, изъ чего вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что должна считаться вполнѣ допустимой отдача на храненіе и этихъ завѣщаній по волѣ завѣщателя и другимъ лицамъ и учрежденіямъ.

Обряда, затѣмъ, вскрытія и оглашенія завѣщанія судебнымъ мѣстомъ, установленнаго законодательствами иностранными, какъ обряда обязательнаго къ соблюденію передъ обращеніемъ завѣщанія къ исполненію, нашъ законъ, напротивъ, не знаетъ, а требуетъ правиломъ 1060 ст. X т. представленія послѣ смерти завѣщателя всякаго духовнаго завѣщанія въ судъ для утвержденія его къ исполненію въ сроки, въ правилѣ 1063 ст. X т. указанные, подъ страхомъ ничтожности завѣщанія по правилу 1065 ст., въ случаяхъ непредставленія его для утвержденія въ эти сроки, за исключеніемъ случая, въ 1066 ст. X т. указаннаго. Хотя уже изъ словъ самой 1060 ст.— „всякое духовное завѣщаніе, по смерти завѣщателя, должно быть представлено для утвержденія къ исполненію“, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что у насъ должно считаться обязательнымъ представленіе въ судъ для утвержденія всякаго завѣщанія, не только домашняго, но и крѣпостного или нотаріальнаго, какъ замѣтилъ еще Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 487), а также и всякаго особеннаго, но, помимо этого, заключеніе о не-

обходимости полной обязательности соблюденія этого обряда у насъ по отношенію всѣхъ завѣщаній безъ исключенія можетъ быть выводимо отчасти изъ правила 1079 ст. X т., требующей непремѣнно представленія въ судъ для утвержденія къ исполненію, изъ завѣщаній особенныхъ, завѣщаній, совершенныхъ за границей русскими подданными и, притомъ, вообще, какъ домашнихъ, такъ и явленныхъ у консула, но въ болѣе общемъ видѣ изъ Высочайше утвержденнаго 18 іюня 1860 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта— „О явкѣ домашнихъ и крѣпостныхъ завѣщаній, по смерти завѣщателя, прежде всякаго по нимъ исполненія, въ Гражданской Палатѣ, или мѣстѣ ей равномъ", постановленнаго въ разъясненіе примѣненія правилъ закона о явкѣ духовныхъ завѣщаній для утвержденія, въ которомъ выясняются съ достаточной наглядностью и самыя основанія, вызывающія необходимость соблюденія этого обряда безусловно. Именно, въ немъ объяснено, что вторичная явка завѣщанія для его утвержденія представляется необходимой потому, что она служитъ удостовѣреніемъ въ томъ, что воля завѣщателя, выраженная въ засвидѣтельствованномъ при его жизни завѣщаніи, осталась неизмѣнною, что завѣщаніе имъ отмѣнено не было, и что оно должно подлежать исполненію, почему эта вторичная явка завѣщанія составляетъ такую необходимую предварительную мѣру, которая должна быть исполняема въ отношеніи всѣхъ завѣщаній безъ исключенія, прежде обращенія ихъ къ исполненію, какъ домашнихъ, такъ и крѣпостныхъ и, притомъ, какъ не бывшихъ внесенными на храненіе въ Опекунскій Совѣтъ, такъ и находившихся у него на храненіи. Представляемы для утвержденія въ судъ по правилу 1060 ст. должны быть завѣщанія домашнія въ подлинникѣ, а нотаріальныя въ выписи, въ виду какового предписанія закона первое изъ нихъ въ случаѣ утери его наслѣдникомъ ни въ какомъ случаѣ, по объясненію сената (рѣш. 1905 г. № 35), не можетъ подлежать утвержденію къ исполненію на основаніи показаній лицъ, подписавшихъ его въ качествѣ свидѣтелей. Въ виду крайней категоричности предписанія этого, слѣдуетъ, быть можетъ, даже считать недопустимымъ представленіе къ утвержденію вмѣсто утраченнаго подлинника завѣщанія даже копію его, засвидѣтельствованную у нотаріуса, вслѣдствіе того, что наличность этой копіи все же не можетъ служить достаточной гарантіей того, что оно не было отмѣнено или уничтожено самимъ завѣщателемъ. Въ видѣ какого документа должны быть представляемы для утвержденія завѣщанія, особенныя правила этой статьи, напротивъ, не указываетъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что изъ особенныхъ завѣщаній завѣщанія домашнія должны быть представляемы на утвержденіе на основаніи правила этой статьи также непремѣнно въ подлинникѣ; что же касается такихъ особенныхъ завѣщаній, которымъ присваивается значеніе завѣщаній нотаріальныхъ, то по отношенію представленія изъ нихъ для утвержденія въ судъ завѣщаній, совершаемыхъ русскими подданными за границей у русскихъ консуловъ или въ русскихъ миссіяхъ, сенатъ объяснилъ, что хотя законъ и присваиваетъ этимъ завѣщаніямъ силу завѣщаній нотаріальныхъ, но что вслѣдствіе того, что изъ правилъ 12 и 16 ст. XI т. 2 ч. устава консульскаго, опредѣляющихъ порядокъ ихъ совершенія, видно, что они хотя и записываются консуломъ въ книгу, но что по ихъ засвидѣтельствованіи имъ его подписью, скрѣпой и печатью, они возвращаются завѣщателю и считаются, затѣмъ, за подлинникъ завѣщанія, представляемы они для утвержденія должны быть въ подлинникѣ, возвращенномъ ему, а не въ копіи, снятой съ записи ихъ въ книгѣ консула (рѣш. 1897 г., № 51), каковое указаніе сената, какъ совершенно правильное, можетъ быть принято за основаніе къ установленію того общаго положенія по отношенію представленія для утвержденія и другихъ такихъ изъ особенныхъ завѣщаній, которымъ законъ присваиваетъ значеніе завѣщаній нотаріальныхъ, порядокъ засвидѣтельствованія которыхъ опредѣляется такимъ же

образомъ, какъ и порядокъ засвидѣтельствованія ихъ у консуловъ, въ силу котораго слѣдуетъ признавать, что и эти послѣднія завѣщанія должны подлежать представленію для утвержденія также въ подлинникѣ ихъ, возвращенномъ завѣщателю, по засвидѣтельствованіи завѣщанія, а не въ копіи, списанной съ записи ихъ въ книгѣ лица, ихъ засвидѣтельствовавшаго. Въ виду того обстоятельства, что примѣчаніемъ къ 91 ст. Общ. полож. о крестьянахъ порядокъ совершенія завѣщаній сельскихъ обывателей указанъ приблизительно такой же, какой установленъ относительно совершенія завѣщаній нотаріальныхъ, вслѣдствіе того, что по правилу этого примѣчанія за подлинникъ завѣщанія считается запись его, сдѣланная въ книгѣ волостного правленія со словъ завѣщателя, изъ которой ему выдается выпись, слѣдуетъ полагать, что завѣщанія, совершенныя въ порядкѣ, въ правилѣ этого примѣчанія указанномъ, должны быть представляемы для утвержденія въ судъ, подобно завѣщаніямъ нотаріальнымъ, напротивъ, также въ копіи или въ выписи, а не въ подлинникѣ, какъ другія особенныя завѣщанія, имѣющія силу завѣщаній нотаріальныхъ. По объясненію, впрочемъ, сената (рѣш. 1884 г. № 64), раздѣляемому и Фридштейномъ (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 64), эти завѣщанія крестьянъ даже вовсе не должны подлежать представленію къ утвержденію въ окружный судъ, на томъ основаніи, что въ правилѣ 1015 ст. установлено изъятіе въ отношеніи свидѣтельствованія завѣщаній сельскихъ обывателей въ волостномъ правленіи, каковое правило закона ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не можетъ служить основаніемъ заключенія, высказаннаго сенатомъ, вслѣдствіе того, что имъ установлено изъятіе только въ отношеніи свидѣтельствованія, т.-е. совершенія этихъ завѣщаній въ волостномъ правленіи, но вовсе не по отношенію ихъ утвержденія и исполненія, вслѣдствіе чего и представляется необходимымъ скорѣе признавать, что въ этомъ послѣднемъ отношеніи долженъ быть соблюдаемъ и по отношенію этихъ завѣщаній общій порядокъ, установленный закономъ по отношенію утвержденія вообще всѣхъ завѣщаній.

Если правило 1060 ст. дозволяетъ представлять завѣщанія нотаріальныя не въ подлинникѣ, а въ выписи, то, какъ можно полагать, потому, что выпись этихъ завѣщаній, выданная завѣщателю, признается правиломъ 1040 ст. X т. равносильной подлиннику завѣщанія, за который правиломъ 1039 ст. X т. признается запись его, внесенная въ актовую книгу нотаріуса. Между тѣмъ, правилами 1041 и 1042 ст. X т. дозволяется выдавать завѣщателю, при жизни его, самому или его повѣренному вторичныя и послѣдующія выписи его нотаріальнаго завѣщанія, причемъ, хотя въ нихъ и не сказано, что эти послѣднія выписи должны считаться также равносильными подлиннику завѣщанія, но въ виду того, что и эти послѣднія выписи все же представляются точнымъ спискомъ подлинника завѣщанія, и не можетъ не возникать вопросъ— слѣдуетъ ли считать допустимымъ представленіе для утвержденія только первой выписи завѣщанія, выданной завѣщателю немедленно по его совершеніи у нотаріуса, или же, напротивъ, возможно считать допустимымъ представленіе для утвержденія и послѣдующихъ его выписей? Вопросъ этотъ былъ уже возбужденъ и обсуждался въ нашей юридической литературѣ и судебной практикѣ и былъ разрѣшаемъ, какъ нашими цивилистами, такъ и судебными мѣстами различно. Съ наибольшей подробностью останавливались на его разсмотрѣніи изъ нашихъ цивилистовъ Маттель и Змирловъ. Такъ, Маттель въ его замѣткѣ по вопросу — „Можетъ ли быть утверждено къ исполненію въ охранительномъ порядкѣ нотаріальное духовное завѣщаніе во второй выписи, выданной наслѣднику“ (Суд. Газ. 1884 г., № 43), разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно, на томъ основаніи, что за доказательство дѣйствительности завѣщанія можетъ служить только выпись, выданная самому завѣщателю, вслѣдствіе того, что самый фактъ существованія этой выписи, имѣющей силу,

равную подлинному завѣщанію, ведетъ къ презумпціи, что завѣщатель не измѣнилъ своего распоряженія, ибо въ противномъ случаѣ онъ фактически уничтожилъ бы документъ, и почему слѣдуетъ полагать, что нотаріальное завѣщаніе можетъ быть утверждено къ исполненію въ охранительномъ порядкѣ только въ выписи, выданной завѣщателю. Высказавъ это положеніе, Маттель однакоже, признаетъ возможнымъ утвержденіе нотаріальнаго завѣщанія и по послѣдующимъ его выписямъ, выданнымъ даже наслѣднику, въ исковомъ порядкѣ, вслѣдствіе того, что при разсмотрѣніи завѣщанія въ этомъ порядкѣ судъ можетъ, руководствуясь правиломъ 463 ст. уст. гр. суд., признать всякую выпись завѣщанія равносильной его подлиннику. Противъ разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ возражалъ Змирловъ въ его статьѣ—„Вопросы гражданскаго права и судопроизводства“ (Юрид. Вѣст. 1885 г., кн. 1, стр. 165—167), по мнѣнію котораго вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ въ смыслѣ противоположномъ, или въ смыслѣ допустимости представленія къ утвержденію нотаріальнаго завѣщанія не только въ первой выписи, выданной завѣщателю, но и во всякой послѣдующей, выданной, притомъ, не только завѣщателю, но и наслѣднику: во-1-хъ, на томъ основаніи, что правило 1060 ст. говоритъ о представленіи для утвержденія нотаріальнаго завѣщанія въ выписи вообще, а не непремѣнно въ первой его выписи; во-2-хъ, потому, что въ виду 121 ст. полож. о нотар. части, подлежащей примѣненію по правилу 1041 ст. и къ выписямъ завѣщанія, равносильными послѣднему и, потому, имѣющими одинаковое значеніе съ нимъ должны быть признаваемы вообще всѣ выписи изъ актовой книги нотаріуса, одинаково, какъ первыя, такъ и послѣдующія и, притомъ, безразлично, какъ выданныя самому завѣщателю, такъ и наслѣдникамъ, и, въ 3-хъ, потому, что утвержденіе Маттеля о томъ, что только выпись завѣщанія, выданная самому завѣщателю, можетъ служить достаточнымъ удостовѣреніемъ того, что завѣщатель не измѣнилъ своего завѣщанія, не имѣетъ никакого основанія, вслѣдствіе того, что по закону отмѣна нотаріальнаго завѣщанія возможна только или послѣдующимъ нотаріальнымъ завѣщаніемъ, или же особымъ нотаріальнымъ актомъ о его уничтоженіи, подлежащимъ отмѣткѣ въ самой актовой книгѣ, въ которой было записано завѣщаніе, и почему отсутствіе въ ней такой отмѣтки должно уже считаться за достаточное доказательство того, что нотаріальное завѣщаніе завѣщателемъ уничтожено не было. Маттель въ другой его замѣткѣ по этому же вопросу (Юрид. Вѣст. 1885 г., кн. 4, стр. 787—789) снова настаиваетъ на разрѣшеніи его въ томъ же смыслѣ, въ какомъ онъ разрѣшилъ его и въ первой его замѣткѣ по этому вопросу, причемъ, однакоже, другихъ основаній въ подкрѣпленіе правильности его разрѣшенія въ такомъ смыслѣ не приводитъ, а указываетъ только на неправильность второго изъ основаній, выставленныхъ Змирловымъ въ подкрѣпленіе необходимости разрѣшенія его въ смыслѣ противоположномъ, заключающуюся въ томъ, что указываемая имъ 121 ст. полож. о нотар. части не можетъ быть принимаема за основаніе опредѣленія значенія послѣдующихъ копій нотаріальнаго завѣщанія, выдаваемыхъ нотаріусомъ не самому завѣщателю, вслѣдствіе того, что статья эта не показана въ правилѣ 1041 ст. въ числѣ статей нотаріальнаго положенія, подлежащихъ примѣненію въ отношеніи выдачи выписей или копій собственно духовныхъ завѣщаній. Противъ этого послѣдняго указанія Маттеля Змирловъ возражаетъ въ его статьѣ—„Объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній въ исковомъ порядкѣ“ (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 5, стр. 114—116), въ которой онъ указываетъ, что неуказаніе въ правилѣ 1041 ст. въ числѣ статей нотаріальнаго положенія, подлежащихъ примѣненію въ отношеніи выдачи выписей и копій нотаріальныхъ завѣщаній на 121 ст., не можетъ имѣть никакого значенія и не можетъ быть принимаемо за основаніе къ опроверженію правильности высказаннаго имъ въ разрѣшеніе этого вопроса заключенія, на томъ, во-1-хъ, основаніи,

что уже въ силу 116 ст. полож. о нотар. части, показанной въ правилѣ 1041 ст. подлежащей примѣненію и въ отношеніи выдачи выписей и копій нотаріальныхъ завѣщаній, копіи его могутъ быть выдаваемы и наслѣдникамъ завѣщателя и, притомъ, безъ всякаго опредѣленія объ этомъ суда, и, во-2-хъ, потому, что неуказаніе въ правилѣ 1041 ст. на 121 ст. этого положенія, все же не можетъ исключать примѣнимости ея къ опредѣленію значенія послѣдующихъ выписей завѣщанія, вслѣдствіе того, что въ правилѣ 1042 ст., дозволяющемъ выдавать вторичныя и послѣдующія выписи завѣщанія самому завѣщателю, ничего не говорится о ихъ значеніи, изъ чего вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что значеніе ихъ должно подлежать опредѣленію не по какимъ другимъ правиламъ, какъ по правиламъ нотаріальнаго положенія, опредѣляющимъ ихъ значеніе, или, все равно, по правилу 121 ст. этого положенія, какъ по правилу, къ опредѣленію ихъ значенія относящемуся. Нѣсколько иначе разрѣшаетъ занимающій насъ вопросъ Лякубъ въ его замѣткѣ по вопросу—„Какія послѣдствія влечетъ за собой уничтоженіе нотаріальнаго или крѣпостного духовнаго завѣщанія самимъ завѣщателемъ внѣ порядка, указаннаго въ 1030 ст. X т." (Суд. Газ. 1891 г., № 6), высказываясь за допустимость представленія для утвержденія не только первой выписи нотаріальнаго духовнаго завѣщанія, но и послѣдующихъ, но лишь только въ случаѣ представленія лицомъ, представляющимъ послѣдующую выпись его для утвержденія, доказательства случайной утраты первой выписи, на томъ основаніи, что уничтоженіе первой выписи его самимъ завѣщателемъ должно быть принимаемо за его отмѣну имъ. Къ разрѣшенію этого вопроса въ смыслѣ положенія, выставленнаго въ его разрѣшеніе Змирловымъ, склоняется, повидимому, и Савицкій въ его замѣткѣ—„Къ вопросу объ утвержденіи нотаріальнаго духовнаго завѣщанія" (Суд. Газ. 1897 г., № 47), такъ какъ и онъ по поводу его говоритъ, что нельзя и судебному мѣсту, принимающему завѣщаніе къ утвержденію, не задаваться вопросомъ—почему завѣщаніе представлено къ утвержденію не въ первой, а во второй выписи его, и въ видахъ его разрѣшенія нельзя не признавать за нимъ права требовать представленія подлинника его, записаннаго въ актовой книгѣ нотаріуса.

Противорѣчивыя положенія въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса были высказаны и въ судебной практикѣ. Такъ, петербургская судебная палата въ опредѣленіи ея по дѣлу объ утвержденіи духовнаго завѣщанія княгини Щербатовой высказала, что утвержденіе къ исполненію завѣщанія по выписи нотаріальнаго завѣщанія, выданной наслѣднику завѣщателя послѣ смерти его, если и можетъ считаться допустимымъ, то только по такой выписи, которая была выдана нотаріусомъ наслѣднику не непосредственно по просьбѣ его, а на основаніи 119 ст. полож. о нотар. части по опредѣленію суда (Суд. Вѣст. 1871 г., № 100). Тифлисская судебная палата въ опредѣленіи ея по дѣлу объ утвержденіи нотаріальнаго духовнаго завѣщанія Тарханова высказала, что если утвержденіе нотаріальнаго духовнаго завѣщанія по выписи и можетъ считаться допустимымъ, то только по выписи, выданной нотаріусомъ надлежащему лицу и согласно установленнымъ на этотъ предметъ правиламъ, а не по всякой выписи (Суд. Газ. 1897 г., № 19). Затѣмъ эта же палата во вторичномъ опредѣленіи, но уже общаго собранія ея департаментовъ по дѣлу объ утвержденіи этого же завѣщанія, высказала, что утвержденіе нотаріальнаго завѣщанія, хотя и можетъ считаться допустимымъ по выписи его, выданной наслѣднику, вслѣдствіе того, что къ нему, какъ къ наслѣднику, должно переходить, въ числѣ прочихъ правъ, и право на полученіе выписи завѣщанія, но что самая выпись его можетъ быть выдана ему не прежде, какъ по утвержденіи судомъ къ исполненію этого завѣщанія (Суд. Газ. 1897 г., № 47). Въ опубликованныхъ до настоящаго времени рѣшеніяхъ сената вопросъ этотъ, напротивъ, не затронутъ.

Изъ всѣхъ только что приведенныхъ различныхъ положеній, высказанныхъ въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, нельзя не считать правильнымъ положеніе, высказанное въ его разрѣшеніе Змирловымъ, какъ достаточно обоснованное указанными имъ постановленіями закона, или, другими словами, считать допустимымъ представленіе для утвержденія въ судъ всякой выписи нотаріальнаго духовнаго завѣщанія, выданной, какъ самому завѣщателю, такъ и его наслѣднику и, притомъ, безъ всякаго опредѣленія суда о ея выдачѣ ему, въ виду 116 ст. полож. о нотар. части, допускающей выдачу выписей вообще нотаріальныхъ актовъ наслѣдникамъ тѣхъ лицъ, которыми актъ совершенъ, подлежащей примѣненію на основаніи 1041 ст. и къ выдачѣ выписей нотаріальныхъ завѣщаній, если только, разумѣется, завѣщаніе не отмѣнено завѣщателемъ при жизни его порядкомъ, въ законѣ указаннымъ, и почему не могутъ считаться правильными ни указаніе петербургской палаты на допустимость представленія для утвержденія только такой выписи духовнаго завѣщанія, выданной наслѣднику, которая была ему выдана по опредѣленію суда, въ виду того, что указанной ею 119 ст. полож. о нотар. части допускается выдача послѣдующихъ выписей не иначе, какъ по опредѣленію суда, только актовъ двустороннихъ, а не одностороннихъ, какими представляются духовныя завѣщанія, ни тѣмъ болѣе указаніе тифлисской судебной палаты, вслѣдствіе того, что имъ предъявляется въ этомъ отношеніи требованіе, которое никоимъ образомъ исполнено наслѣдникомъ быть никогда не можетъ, вслѣдствіе невозможности для наслѣдника ни получить копію завѣщанія до утвержденія его судомъ, ни достигнуть его утвержденія до ея полученія имъ, хотя на самомъ дѣлѣ нельзя, кажется, не считать допустимымъ заявленіе просьбы о его утвержденіи даже и вовсе безъ представленія его выписи, въ виду полной возможности истребованія судомъ по просьбѣ наслѣдника представленія нотаріусомъ въ судъ той книги его, въ которой находится подлинникъ его. Все сказанное сейчасъ въ отношеніи допустимости представленія для утвержденія не только первой выписи нотаріальнаго завѣщанія, но и послѣдующихъ и, притомъ, выданныхъ не только завѣщателю, но и кому-либо изъ наслѣдниковъ его, если только оно не отмѣнено завѣщателемъ въ порядкѣ, въ законѣ объ отмѣнѣ этихъ завѣщаній указанномъ, должно считаться относящимся и къ представленію для утвержденія выписей завѣщаній сельскихъ обывателей, совершенныхъ въ волостномъ правленіи и выдаваемыхъ имъ копій ихъ, вслѣдствіе того, что закономъ установленъ порядокъ совершенія этихъ завѣщаній, сходный съ порядкомъ, установленнымъ для совершенія завѣщаній нотаріальныхъ, а также въ виду присвоенія имъ и выписямъ этихъ завѣщаній, выдаваемымъ волостнымъ правленіемъ, значенія, сходнаго съ выписями завѣщаній нотаріальныхъ.

Тотъ, затѣмъ, моментъ, по наступленіи котораго, въ подлинникѣ ли, или въ выписи, но всякое завѣщаніе обязательно должно быть представляемо для утвержденія въ судъ, правиломъ 1060 ст. опредѣляется временемъ смерти завѣщателя, каковое опредѣленіе его представляется недостаточнымъ, въ виду указанія въ правилахъ 1222 и 1223 ст. X т., какъ на моментъ открытія наслѣдства, не только на смерть наслѣдодателя, но и на лишеніе его всѣхъ правъ состоянія и поступленіе въ монашество, и въ соотвѣтствіи съ указаніями каковыхъ правилъ закона и опредѣленіе того момента, по наступленіи котораго завѣщаніе должно считаться подлежащимъ представленію для утвержденія, правило 1060 ст. должно быть дополнено въ томъ смыслѣ, что въ случаяхъ лишенія завѣщателя всѣхъ правъ состоянія или поступленія въ монашество, завѣщаніе его должно считаться подлежащимъ къ представленію для утвержденія по наступленіи не только смерти завѣщателя, но и этихъ обстоятельствъ, на томъ основаніи, что по отношенію открытія наслѣдства наступленіе этихъ обстоятельствъ имѣетъ то же значеніе, какъ и смерть завѣщателя, и почему, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1898 г.,

№ 26), нѣтъ основанія не считать подлежащимъ открытію наслѣдство и по завѣщанію въ моментъ постриженія завѣщателя въ монашество. Представляемо завѣщаніе для утвержденія въ судъ по наступленіи только что указанныхъ обстоятельствъ должно быть и не непремѣнно кѣмъ-либо изъ наслѣдниковъ по завѣщанію, все равно, разумѣется, лицами физическими или юридическими, но по правилу 1062 ст. X т. вообще всѣми тѣми лицами, а тѣмъ болѣе безразлично, какъ заинтересованными въ его исполненіи, такъ и посторонними, у которыхъ оно въ моментъ открытія наслѣдства находилось бы, а если оно было передано завѣщателемъ на храненіе нотаріусу или иному установленію, съ указаніемъ по правилу 1061[1] ст. X т. тѣхъ лицъ, которымъ оно должно быть передано послѣ его смерти, то, какъ надо полагать, этими послѣдними лицами, по полученіи ими отъ того нотаріуса или установленія, на храненіе которымъ оно было передано, а если оно было передано на храненіе или имъ, или въ одно изъ учрежденій, въ 1061 ст. указанныхъ, безъ означенія тѣхъ лицъ, которымъ оно подлежало бы вручению послѣ его смерти, то и ими самими непосредственно, по полученіи объявленія о смерти завѣщателя, а если, наконецъ, оно находилось у самого завѣщателя до его смерти и было найдено лицомъ, производящимъ опись и опечатаніе его имущества послѣ его смерти, то также непосредственно этимъ послѣднимъ лицомъ по правилу 1060[2] ст. X т. Затѣмъ, хотя правиломъ 1064 ст. X т. на опекуновъ лицъ, въ пользу которыхъ совершено завѣщаніе, возлагается только обязанность наблюденія за представленіемъ его къ утвержденію въ судъ въ срокъ, въ законѣ указанный, но, несмотря на это, въ виду правила предъидущей 1062 ст., возлагающаго обязанность представленія завѣщанія въ судъ на всякаго, у кого оно находится, слѣдуетъ полагать, что эта же обязанность должна лежать и на опекунахъ означенныхъ лицъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы завѣщаніе ко времени открытія наслѣдства находилось или у нихъ, или же у того лица, надъ которымъ они состоятъ опекунами.

Правиломъ, затѣмъ, 1063 ст. X т. указывается и тотъ срокъ, въ который завѣщанія должны быть предъявляемы въ судъ для утвержденія. Именно, въ немъ въ этомъ отношеніи постановлено, что срокъ для этого полагается: для пребывающихъ въ Россіи годовой, а для находящихся за границей двухгодичный, считая отъ дня кончины завѣщателя. Нельзя сказать, чтобы постановленіе это отличалось достаточной опредѣлительностью. Такъ, прежде всего не можетъ не возникать вопросъ—для представленія кѣмъ собственно завѣщанія для утвержденія установлены указанные въ немъ сроки, т.-е. для представленія ли его къ утвержденію вообще всѣми тѣми лицами и установленіями, у которыхъ оно находилось на храненіи, или же только тѣми лицами, которыя въ утвержденіи завѣщанія заинтересованы или въ качествѣ наслѣдниковъ, или отказополучателей и проч.? Сбитневъ въ его статьѣ — „О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 226) разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ первомъ смыслѣ, или въ смыслѣ признанія указанныхъ въ немъ сроковъ установленными для представленія завѣщанія къ утвержденію всѣми тѣми лицами и установленіями, у которыхъ бы оно во время смерти завѣщателя находилось на храненіи. Основаніемъ къ разрѣшенію этого вопроса въ такомъ смыслѣ можетъ служить то обстоятельство, что въ правилѣ означенной статьи указанные въ ней сроки для представленія завѣщаній для утвержденія установлены вообще безъ всякаго отношенія къ тому, у кого они находятся въ моментъ смерти завѣщателя, а не только для представленія ихъ къ утвержденію тѣми лицами, въ пользу которыхъ завѣщаніе совершено. Между тѣмъ, по правилу слѣдующей 1065 ст. X т., объявляющей, что завѣщанія, по истеченіи означенныхъ сроковъ, для утвержденія не пріемлются и остаются ничтожными, невыгодныя послѣдствія пропуска этихъ сроковъ для представленія завѣщанія къ утвержденію, очевидно, могутъ

касаться интересовъ только тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ завѣщаніемъ что-либо назначено, въ виду чего, какъ можно полагать, въ правилѣ слѣдующей 1066 ст. X т. уже прямо только наслѣдникамъ по завѣщанію предоставляются извѣстныя средства съ цѣлью возстановленія ихъ правъ, на завѣщаніи основанныхъ и подлежащихъ утратѣ, вслѣдствіе пропуска означенныхъ сроковъ на представленіе завѣщанія къ утвержденію, и по соображеніи каковыхъ правилъ закона представляется, кажется, скорѣе болѣе правильнымъ разрѣшить занимающій насъ вопросъ въ смыслѣ признанія сроковъ, установленныхъ для представленія завѣщаній для утвержденія безусловно обязательными къ соблюденію только для тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ сдѣланы въ завѣщаніи распоряженія, разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніе, подлежащее представленію къ утвержденію, находится у нихъ во время теченія этихъ сроковъ. Какихъ-либо санкцій соблюденія установленныхъ правиломъ 1063 ст. сроковъ для представленія завѣщанія къ утвержденію въ немъ другими лицами и учрежденіями, у которыхъ бы они находилось на храненіи, законъ, напротивъ, не установилъ, за исключеніемъ только случая утайки, т.-е. непредставленія къ утвержденію наслѣдникомъ завѣщателя по закону находившагося у него завѣщанія, совершеннаго въ пользу другого лица, когда законъ правиломъ 1303 ст. X т. предписываетъ поступать на томъ основаніи, какъ закономъ постановлено о самовольномъ завладѣніи, т.-е. когда, какъ можно полагать, въ силу этого постановленія закона, отъ наслѣдника по закону, утаившаго завѣщаніе, должно подлежать отобранію по требованію наслѣдника по завѣщанію то имущество, которое было предоставлено завѣщаніемъ въ его пользу. Если въ виду того обстоятельства, что законъ въ правилѣ 1063 ст. говоритъ вообще о представленіи завѣщанія къ утвержденію въ сроки, въ немъ указанные, и считать соблюденіе ихъ обязательнымъ вообще для всѣхъ, у кого бы завѣщаніе ни находилось, т.-е. и для установленій, ничего по завѣщанію не получающихъ, то въ виду отсутствія въ законѣ санкціи соблюденія ими требованія закона о представленіи завѣщанія къ утвержденію въ эти сроки, все же представляется необходимымъ открыть лицамъ, заинтересованнымъ такъ или иначе въ исполненіи завѣщанія, какія-либо средства охраны ихъ интересовъ и предупрежденія могущихъ наступать для нихъ, вслѣдствіе непредставленія лицами и учрежденіями, имѣющими у нихъ завѣщаніе, совершенное въ ихъ пользу, для утвержденія въ сроки, въ правилѣ этой статьи указанные, тѣхъ вредныхъ послѣдствій непредставленія завѣщанія къ утвержденію въ эти сроки, которыя указаны въ 1065 ст. Наступленіе того послѣдствія неисполненія этими лицами и установленіями требованія правила 1063 ст., которое указано въ 1303 ст. по отношенію случая утайки завѣщанія наслѣдникомъ по закону, врядъ ли можетъ считаться по отношенію ихъ допустимымъ, вслѣдствіе того, что оно установлено закономъ по соображеніи обстоятельства поступленія въ этомъ случаѣ завѣщаемаго кому-либо имущества въ незаконное владѣніе наслѣдника завѣщателя по закону, какового обстоятельства въ наличности въ случаяхъ утайки завѣщанія другими лицами или учрежденіями, имѣвшими его у себя на храненіи, имѣться не можетъ. Не можетъ также служить достаточнымъ средствомъ охраны правъ лицъ, получающихъ что-либо по завѣщанію и возможность для нихъ отыскивать съ лицъ и учрежденій, непредставившихъ имѣвшихся у нихъ на храненіи завѣщаній къ утвержденію въ сроки, закономъ установленные, происшедшіе для нихъ убытки, вслѣдствіе неисполненія ими этой ихъ обязанности, вслѣдствіе нерѣдко полной невозможности получить ихъ отъ нихъ, а затѣмъ, какъ на болѣе надежное средство предупрежденія самаго причиненія имъ этихъ убытковъ и, притомъ, средство, нисколько не противное закону, возможно указать только на одно—на признаніе за ними права заявленія суду просьбы объ утвержденіи совершеннаго въ ихъ пользу завѣщанія къ исполненію въ сроки, въ правилѣ 1063 ст. указанные, и безъ представленія при

ней самаго завѣщанія, но содержащей въ себѣ указаніе того лица или учрежденія, у которыхъ оно находится, и отъ которыхъ оно можетъ быть судомъ потребовано. Признать за ними это право представляется, кажется, возможнымъ на основаніи 446 ст. уст. гр. суд., которая хотя и предоставляетъ собственнотяжущимся при исковомъ производствѣ заявлять суду требованія объ истребованіи необходимыхъ для дѣла доказательствъ отъ третьихъ лицъ, но которую нѣтъ, кажется, основаній не принять за основаніе признанія этого права за просителемъ и при производствѣ дѣлъ въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства. Правда, законъ правиломъ 1066 ст. X т. предоставляетъ наслѣднику по завѣщанію, пропустившему установленные правиломъ 1063 ст. сроки на представленіе завѣщанія къ утвержденію по какой-либо законной причинѣ, за каковую, наравнѣ съ неизвѣстностью для него о существованіи завѣщанія, не можетъ не считаться также и его утайка или непредставленіе его въ судъ тѣми лицами или учрежденіями, у которыхъ оно находится, какъ средство устраненія вредныхъ для него послѣдствій непредставленія завѣщанія къ утвержденію, право домогаться посредствомъ иска, какъ надо полагать, осуществленія предоставленнаго ему завѣщаніемъ права въ теченіе общей земской давности, считая оную также со дня смерти завѣщателя, но дѣло въ томъ, что предоставленіе ему этого средства защиты его правъ по завѣщанію ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за основаніе къ недопустимости и другихъ средствъ ихъ защиты, закону не только не противныхъ, но и на основаніи его постановленій вполнѣ допустимыхъ, какъ средства только что указаннаго.

Если считать соблюденіе сроковъ, установленныхъ правиломъ 1063 ст. для представленія завѣщанія къ утвержденію, обязательнымъ для всѣхъ, у кого бы оно ни находилось ко времени смерти завѣщателя, то слѣдуетъ также полагать, что въ тотъ или другой сроки, въ этомъ законѣ указанные, завѣщанія должны быть представляемы для утвержденія одинаково, какъ наслѣдниками по завѣщанію, или лицами вообще, что-либо получающими по завѣщанію, такъ и всѣми другими лицами, смотря по тому, пребываютъ ли они въ Россіи, или же находятся за границей. Недостаточно опредѣлительными представляются, затѣмъ, также выраженія этой статьи—„для пребывающихъ въ Россіи“ и „для находящихся за границей“, употребленныя въ ней съ цѣлью опредѣленія лицъ, находящихся въ Россіи или за границей, вслѣдствіе того, что ими не указывается съ достаточной точностью, слѣдуетъ ли принимать за тѣхъ и другихъ лицъ, живущихъ постоянно въ Россіи или за границей, или и временно прибывшихъ изъ-за границы въ Россію или наоборотъ изъ Россіи за границу въ теченіе сроковъ, указанныхъ въ ней для представленія завѣщанія къ утвержденію. Слѣдуетъ, кажется, скорѣе полагать, что употребленными въ ней словами имѣлось въ виду указать, что за тѣхъ и другихъ лицъ слѣдуетъ считать лицъ, находящихся если и не на постоянномъ жительствѣ въ Россіи или за границей, то все же находящихся въ нихъ на жительствѣ болѣе или менѣе продолжительномъ во время теченія установленныхъ въ ней сроковъ для представленія завѣщанія къ утвержденію, а не лицъ, временно пріѣзжающихъ въ теченіе этихъ сроковъ или изъ Россіи за границу, или, наоборотъ, изъ-за границы въ Россію, на томъ основаніи, что слова „пребывающія“ и „находящіяся“ указываютъ, что подъ тѣми и другими лицами слѣдуетъ скорѣе понимать не лицъ путешествующихъ или выѣзжающихъ на короткое время изъ одной страны въ другую, а лицъ, находящихся въ извѣстномъ мѣстѣ болѣе или менѣе постоянно.

Недостаточнымъ, наконецъ, правило этой статьи представляется и въ его опредѣленіи того начальнаго момента, съ наступленія котораго должны воспринимать теченіе установленные имъ сроки для представленія завѣщанія къ утвержденію, вслѣдствіе того, что въ немъ указано только одно изъ об-

стоятельствъ, влекущихъ за собой открытіе наслѣдства, съ наступленія котораго сроки эти должны воспринимать ихъ теченіе, или смерть завѣщателя, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, и какъ объяснилъ также и сенатъ, за обстоятельства, влекущія за собой открытіе наслѣдства и по завѣщанію, такъ же какъ по закону, должны считаться обстоятельства не только смерти завѣщателя, но и лишенія его всѣхъ правъ состоянія и постриженія въ монашество, и, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ признавать, что и сроки, установленные этой статьей для представленія завѣщанія къ утвержденію, должны воспринимать ихъ теченіе не только со смерти завѣщателя, но и съ наступленія обстоятельствъ лишенія завѣщателя всѣхъ правъ состоянія или постриженія его въ монашество, какъ это совершенно правильно объяснилъ Асосковъ въ его замѣткѣ—„Нѣсколько словъ насчетъ духовныхъ завѣщаній послѣ лицъ, постригающихся въ монашество“ (Суд. Газ. 1898 г., № 16), но никакъ затѣмъ еще не со времени постановленія судомъ опредѣленія о признаніи кого-либо безвѣстно отсутствующимъ, какъ высказалъ Товстолѣсъ (Законод. о духовн. завѣщ., стр. 93), на томъ основаніи, что обстоятельство признанія кого-либо безвѣстно-отсутствующимъ не можетъ быть принимаемо у насъ, какъ мы видѣли выше, за основаніе открытіе наслѣдства.

Въ виду полной необходимости исчислять сроки, установленные для представленія завѣщанія къ утвержденію, съ наступленія не только смерти завѣщателя, но и другихъ обстоятельствъ, влекущихъ за собой открытіе наслѣдства, нельзя также не признать, что и теченіе давностнаго срока для предъявленія завѣщанія къ утвержденію въ исковомъ порядкѣ, установленнаго правиломъ 1066 ст., должно подлежать исчисленію, какъ съ его начальнаго момента, не только со дня смерти завѣщателя, но также и со времени лишенія его всѣхъ правъ состоянія или постриженія въ монашество. Кромѣ этого, въ объясненіе правила этой послѣдней статьи нельзя еще не замѣтить, что, несмотря на то, что имъ предоставляется только наслѣднику по завѣщанію право просить объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію въ исковомъ порядкѣ въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ, право это на самомъ дѣлѣ должно быть признаваемо не только за наслѣдниками по завѣщанію, но и за всѣми другими лицами, могущими получить что-либо по завѣщанію, на томъ основаніи, что признаніе за послѣдними лицами этого права вполнѣ, кажется, можетъ считаться соотвѣтствующимъ цѣли установленія въ законѣ правила этой статьи, заключающейся въ предоставленіи извѣстнаго средства защиты вообще всякихъ правъ, предоставленныхъ кому-либо завѣщаніемъ, и въ числѣ ихъ, напр., правъ отказополучателей. Нельзя, затѣмъ, не согласиться съ замѣчаніями Любавскаго, высказанными имъ въ объясненіе правила этой статьи въ его замѣткѣ—„Предъявленіе къ явкѣ завѣщанія по истеченіи годового срока“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 404—406), во-1-хъ, о томъ, что на основаніи выраженія правила этой статьи—„ежели наслѣдникъ можетъ представить неопровержимыя доказательства, что срокъ для явки завѣщанія пропущенъ имъ по неизвѣстности о существованіи завѣщанія или по другой законной причинѣ“, слѣдуетъ признавать, что наслѣднику должно принадлежать право на искъ, въ этой статьѣ указанный, не только въ случаяхъ неизвѣстности ему о существованіи завѣщанія, но также и въ тѣхъ случаяхъ, когда оно находилось на храненіи у третьяго лица и не могло быть отъ него своевременно получено, и, во-2-хъ, о томъ, что указанный въ этой статьѣ срокъ для предъявленія этого иска, какъ срокъ давностный, долженъ считаться подлежащимъ пріостановленію по всѣмъ тѣмъ причинамъ, по которымъ по закону вообще подлежитъ пріостановленію теченіе давности исковой, какъ, напр., по причинѣ малолѣтства истца и другимъ. Высказавъ эти замѣчанія, Любавскій, далѣе, утверждаетъ, что искъ, указанный въ правилѣ этой статьи, долженъ быть почитаемъ по его существу не болѣе, какъ только за искъ о возстановленіи

срока на представленіе завѣщанія къ утвержденію, почему и рѣшеніе суда по этому иску можетъ заключаться не въ чемъ другомъ, какъ только или въ возстановленіи этого срока, или въ отказѣ въ его возстановленіи, а также, что и за судомъ не можетъ быть признаваемо право, при его разсмотрѣніи, входить въ разсмотрѣніе самого завѣщанія по его содержанію, а равно въ обсужденіе его законности со стороны его формы, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать, что и по удовлетвореніи судомъ этого иска, завѣщаніе вновь въ охранительномъ порядкѣ должно быть представлено суду на утвержденіе. Это послѣднее утвержденіе никоимъ образомъ не можетъ быть почитаемо правильнымъ, потому, во-1-хъ, что нашъ законъ устанавливаетъ, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, собственно два порядка утвержденія духовныхъ завѣщаній къ исполненію: частный, или охранительный и судебный, и второй или на случай отказа въ утвержденіи завѣщанія въ первомъ порядкѣ по правилу 1066[11] ст., или же непосредственно по правилу разсматриваемой статьи; во-2-хъ, потому, что обратнаго порядка представленія завѣщанія къ утвержденію, т.-е. такого порядка, слѣдуя которому завѣщаніе могло бы быть представляемо къ утвержденію сперва въ порядкѣ исковомъ, а затѣмъ въ порядкѣ частномъ, законъ не устанавливаетъ, и, въ 3-хъ, потому, что въ установленіи такого порядка не могло предстоять и никакой надобности, вслѣдствіе того, что при разсмотрѣніи завѣщанія въ порядкѣ исковомъ судъ уполномоченъ закономъ къ обсужденію его въ гораздо болѣе широкихъ предѣлахъ, чѣмъ въ порядкѣ частномъ, и почему никакъ нельзя утверждать, какъ дѣлаетъ Любавскій, чтобы судъ при разсмотрѣніи его въ этомъ порядкѣ могъ считаться лишеннымъ права обсужденія его какъ со стороны его содержанія, такъ и формы, и въ виду каковыхъ соображеній, напротивъ, слѣдуетъ признавать, что въ случаѣ, въ правилѣ разсматриваемой статьи указанномъ, завѣщаніе должно прямо подлежать утвержденію суда вслѣдствіе предъявленія иска, въ случаѣ признанія его уважительнымъ, и что вслѣдствіе этого, разумѣется, никакой надобности въ представленіи его къ утвержденію вновь, по удовлетвореніи этого иска, въ порядкѣ частномъ надобности предстоять не можетъ. Обсуждая существо иска, указаннаго въ означенной статьѣ, и Побѣдоносцевъ утверждаетъ, что наслѣдникъ, предъявившій его, обязанъ доказать дѣйствительность завѣщанія и свои права по немъ независимо отъ его явки, изъ каковыхъ словъ его возможно выведеніе того заключенія, что и по его мнѣнію представляется какъ бы необходимой особая отъ этого иска явка завѣщанія для утвержденія, подтвержденіемъ каковому заключенію не можетъ не служить опредѣленіе его и самого существа этого иска, какъ иска не объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію, а объ изъятіи завѣщаннаго наслѣднику имѣнія изъ владѣнія того, во владѣніи котораго оно находится (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 428), каковое опредѣленіе имъ существа этого иска также врядъ ли можетъ быть признаваемо правильнымъ, во-1-хъ, потому, что правило 1066 ст. помѣщено въ отдѣленіи—„О порядкѣ утвержденія духовныхъ завѣщаній къ исполненію“, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что въ правилѣ этомъ говорится именно объ искѣ объ утвержденіи завѣщанія, а не объ изъятіи завѣщаемаго имущества изъ чужого владѣнія, подобно иску, указанному въ 1303 ст., предъявленіе котораго, если и можетъ быть признаваемо допустимымъ и въ случаѣ предъявленія иска по правилу 1066 ст., то развѣ только въ видѣ иска къ нему дополнительнаго, и во-2-хъ, потому, что искъ, въ этой статьѣ указанный, долженъ считаться допустимымъ къ предъявленію, какъ мы только что замѣтили, не только со стороны наслѣдниковъ по завѣщанію, но и другихъ лицъ, въ пользу которыхъ сдѣланы въ немъ какія-либо распоряженія, которыми искъ объ изъятіи какого-либо имущества изъ чужого владѣнія, по самому содержанію ихъ правъ, завѣщаніемъ имъ предоставленныхъ, и предъявляемъ быть не можетъ, между тѣмъ какъ собственно утвержденіе завѣщанія

къ исполненію можетъ представлять для нихъ большой интересъ. Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 488) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 722), напротивъ, не только не говорятъ о необходимости представленія завѣщанія къ исполненію особо въ частномъ порядкѣ въ случаѣ, указанномъ въ 1066 ст., но считаютъ этотъ случай просто за случай исключенія изъ общаго правила 1063 ст., въ которомъ законъ допускаетъ отыскиваніе права наслѣдованія въ теченіе срока общей земской давности по дѣламъ гражданскимъ, изъ какового опредѣленія ихъ значенія правила этой статьи вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что, по ихъ мнѣнію, въ случаѣ, въ немъ указанномъ, должно имѣть мѣсто и утвержденіе духовнаго завѣщанія къ исполненію, въ видѣ признанія правъ, предоставленныхъ завѣщаніемъ лицу, предъявляющему искъ, въ этой статьѣ указанный. Изъ нашихъ цивилистовъ, Маттель въ его статьѣ—„Къ вопросу объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній въ исковомъ порядкѣ“ (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 11, стр. 513) называетъ искъ этотъ даже просто ходатайствомъ объ утвержденіи духовнаго завѣщанія.

Дальнѣйшій вопросъ, который не можетъ не возникать при объясненіи правила 1066 ст., заключается въ опредѣленіи того, къ кому собственно долженъ считаться подлежащимъ предъявленію указанный въ ней искъ, какъ къ отвѣтчикамъ по немъ, на разсмотрѣніи какового вопроса мы остановимся, однакоже, нѣсколько ниже, при разсмотрѣніи тѣхъ правилъ закона, которыми допускается вообще предъявленіе духовныхъ завѣщаній къ утвержденію въ исковомъ порядкѣ, при объясненіи которыхъ не можетъ также не возникать этотъ вопросъ, а здѣсь остановимся еще на объясненіи нѣкоторыхъ другихъ недоразумѣній, порождаемыхъ неопредѣлительностью правила этой статьи, на которыя нашими цивилистами не было обращено вниманія. Такъ, во-1-хъ, опредѣленіе въ правилѣ этой статьи самаго условія допустимости предъявленія иска, въ ней указаннаго, обстоятельствомъ доказательства истцомъ существованія законной причины пропуска установленныхъ 1063 ст. сроковъ на представленіе завѣщанія къ утвержденію, представляется недостаточно опредѣлительнымъ потому, что самъ законъ такихъ причинъ собственно не опредѣляетъ, вслѣдствіе чего скорѣе, кажется, слѣдуетъ полагать, что правиломъ этой статьи имѣлось въ виду выраженіемъ—„по законной причинѣ“ указать, какъ на эти причины, вообще на уважительныя или основательныя причины пропуска этихъ сроковъ, какъ замѣтилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 722), заключающіяся въ какихъ-либо вообще такихъ фактическихъ обстоятельствахъ, которыя лишали истца возможности представить духовное завѣщаніе къ утвержденію своевременно въ теченіе этихъ сроковъ, доказательствомъ чему не можетъ не служить указаніе въ этой же статьѣ, какъ на одну изъ этихъ причинъ, на обстоятельство неизвѣстности наслѣднику о существованіи завѣщанія, которое есть не что иное, какъ одно изъ фактическихъ обстоятельствъ, лишающихъ возможности представить завѣщаніе къ утвержденію. Во-2-хъ, въ виду возможности объясненія правила этой статьи въ томъ смыслѣ, что на основаніи его должно считаться допустимымъ предъявленіе иска, въ ней указаннаго, вообще въ случаяхъ доказательства истцомъ наличности обстоятельствъ, воспрепятствовавшихъ ему предъявить его къ утвержденію, нельзя не признать, что предъявленіе его должно считаться допустимымъ не только въ случаяхъ доказательства имъ наличности обстоятельствъ, указанныхъ Любавскимъ, упомянутыхъ нѣсколько выше, но и другихъ, какъ, напр., обстоятельствъ неизвѣстности ему о наступленіи смерти завѣщателя или лишенія его всѣхъ правъ состоянія, или поступленія въ монашество, вслѣдствіе, напр., его отсутствія изъ мѣстожительства завѣщателя, прекращенія, затѣмъ, всякаго доступа къ тому суду, въ который завѣщаніе подлежало бы представленію къ утвержденію, вслѣдствіе, напр., вторженія въ эту мѣстность непріятеля, или прекращенія доступа въ нее, вслѣдствіе появленія въ ней заразительной болѣзни,

хотя бы даже только въ концѣ сроковъ, установленныхъ закономъ для представленія завѣщанія къ утвержденію, и другихъ подобныхъ. Слѣдуетъ, кажется, полагать, что за достаточное оправданіе пропуска установленныхъ закономъ сроковъ на представленіе завѣщанія къ утвержденію должно быть принимаемо обстоятельство неимѣнія лицомъ, въ пользу котораго завѣщаніемъ что-либо предоставлено, недѣеспособнымъ по какой-либо причинѣ, напр., по малолѣтству, или же по душевной его болѣзни въ теченіе этихъ сроковъ, законнаго представителя, обязаннаго дѣйствовать за него, на томъ основаніи, что лицо недѣеспособное не имѣетъ возможности вчинять какія-либо дѣла въ судѣ, но никакъ, однакоже, не обстоятельство необладанія этимъ лицомъ дѣеспособностью само по себѣ, если только оно имѣетъ законнаго представителя въ лицѣ опекуна, какъ полагаетъ Любавскій, на томъ основаніи, что на послѣднемъ должна лежать обязанность охранять права недѣеспособнаго, предоставленныя ему завѣщаніемъ, посредствомъ представленія его къ утвержденію въ надлежащее по закону время, если, разумѣется, не имѣется налицо другихъ обстоятельствъ, лишающихъ его возможности исполнить эту обязанность. Въ 3-хъ, наконецъ, въ объясненіе правила 1066 ст. нельзя не замѣтить, что въ виду того обстоятельства, что имъ, какъ условіе допустимости предъявленія иска, въ ней указаннаго, не выставляется требованія о представленіи того завѣщанія, срокъ на представленіе котораго къ утвержденію былъ пропущенъ, при самомъ предъявленіи этого иска, представляется возможнымъ считать допустимымъ его предъявленіе и безъ представленія этого завѣщанія, но съ указаніемъ при его предъявленіи того лица, у котораго оно находится, все равно, отвѣтчика по этому иску или третьяго сторонняго лица, отъ которыхъ представленіе его судомъ, какъ при производствѣ и по всякому другому иску, можетъ быть потребовано на основаніи 442 и 446 ст. уст. гр. суд. Нельзя, кажется, не считать, что законъ правиломъ 1066 ст. дозволяетъ домогаться признанія вообще правъ по завѣщанію, какъ говорятъ Мейеръ и Шершеневичъ, или, все равно, его утвержденія вмѣстѣ съ этимъ только по исключенію, въ случаяхъ пропуска срока на предъявленіе этого домогательства въ другомъ безспорномъ частномъ порядкѣ производства объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію.

Какъ на другой, затѣмъ, случай допустимости домогательства объ утвержденіи завѣщанія въ порядкѣ исковомъ законъ въ правилѣ 1066^{11} ст. указываетъ на случай отказа въ его утвержденіи въ порядкѣ безспорнаго производства, предоставляя въ этомъ случаѣ право лицамъ, заинтересованнымъ, разумѣется, въ его утвержденіи, просить объ утвержденіи его судебнымъ порядкомъ, т.-е. посредствомъ предъявленія иска о его утвержденіи, какъ это съ полной очевидностью явствуетъ изъ правила слѣдующей 1066^{12} ст., указывающаго срокъ на предъявленіе этого домагательства, какъ иска. Въ виду того обстоятельства, что законъ дозволяетъ домогаться утвержденія духовнаго завѣщанія къ исполненію въ порядкѣ исковомъ только въ указанныхъ двухъ случаяхъ, и нельзя не считать, что онъ, открывая лицамъ, заинтересованнымъ въ утвержденіи завѣщанія, два пути къ достиженію этой цѣли, какъ мы уже замѣтили нѣсколько выше, или путь производства частнаго, безспорнаго, или охранительнаго и путь производства искового, указываетъ на первый изъ нихъ, какъ на путь общій, а на второй, какъ на путь исключительный, не обусловливая, притомъ, въ первомъ случаѣ допустимость пользованія послѣднимъ предварительнымъ представленіемъ завѣщанія къ утвержденію въ порядкѣ безспорномъ, а во второмъ, напротивъ, допуская пользованіе имъ по отказѣ въ утвержденіи завѣщанія въ порядкѣ безспорномъ. Хотя въ первомъ изъ этихъ случаевъ или въ случаѣ пропуска срока, установленнаго на представленіе завѣщанія къ утвержденію въ порядкѣ безспорномъ, законъ допускаетъ обращеніе съ просьбой о его утвержденіи непосредственно въ порядкѣ исковомъ,

но изъ этого все же никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, что обращеніе и въ этомъ случаѣ съ просьбой о его утвержденіи сперва въ порядкѣ безспорномъ могло бы быть принимаемо за основаніе къ лишенію просителя права на предъявленіе его къ утвержденію въ порядкѣ исковомъ, по отказѣ судомъ въ его утвержденіи за пропускомъ срока на представленіе его къ утвержденію въ порядкѣ безспорномъ, и именно въ порядкѣ и въ срокъ, въ правилѣ 1066 ст. указанные, а не въ срокъ, указанный въ 1066^{12} ст., на томъ основаніи, что избраніе неправильнаго пути для утвержденія завѣщанія не можетъ быть принимаемо за основаніе къ лишенію права домогаться, затѣмъ, его утвержденія правильнымъ путемъ въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, а отчасти и на основаніи правила 1066^{11} ст., предоставляющей вообще право домогаться утвержденія завѣщанія въ порядкѣ исковомъ, по отказѣ въ его утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ. Изъ сопоставленія, затѣмъ, правила 1066 ст., предоставляющей право домогаться утвержденія завѣщанія непосредственно путемъ иска единственно въ случаѣ пропуска срока на представленіе его къ утвержденію въ порядкѣ безспорномъ, съ правиломъ 1066^{11} ст., допускающей предъявленіе просьбъ объ утвержденіи завѣщанія въ порядкѣ исковомъ въ другихъ случаяхъ только по отказѣ въ утвержденіи завѣщанія въ порядкѣ безспорномъ, казалось бы вполнѣ возможнымъ выведеніе того заключенія, что во всѣхъ другихъ случаяхъ, когда срокъ на его представленіе къ утвержденію не пропущенъ, оно должно быть представляемо къ утвержденію обязательно въ этомъ послѣднемъ порядкѣ, а не въ порядкѣ исковомъ. Несмотря, повидимому, на полную возможность выведенія этого заключенія, въ нашей юридической литературѣ, а равно и судебной практикѣ были высказываемы положенія какъ съ нимъ согласныя, такъ и протоположныя. Такъ, Змировъ въ его статьѣ—„Объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній въ исковомъ порядкѣ“ (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 5, стр. 119), основываясь на правилѣ 1066^{11} ст., считаетъ, что представленіе завѣщанія къ утвержденію, когда срокъ на представленіе его къ утвержденію въ порядкѣ безспорномъ еще не пропущенъ, оно не можетъ быть представляемо къ утвержденію въ порядкѣ исковомъ, на томъ основаніи, что этотъ послѣдній порядокъ его утвержденія есть порядокъ исключительный, представленіе завѣщанія къ утвержденію въ которомъ законъ допускаетъ не иначе, какъ послѣ отказа со стороны суда въ его утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ. По мнѣнію Маттеля, выраженному въ его статьѣ—„Къ вопросу объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній въ исковомъ порядкѣ“ (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 11, стр. 511), напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ домогательство объ утвержденіи завѣщаній въ исковомъ порядкѣ непосредственно, безъ предварительнаго представленія ихъ къ утвержденію въ порядкѣ безспорномъ не только въ случаѣ, въ 1066 ст. указанномъ, но и въ другихъ, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что законъ не требуетъ представленія ихъ къ утвержденію сперва непремѣнно въ порядкѣ безспорномъ и въ другихъ случаяхъ, кромѣ случая, указаннаго въ означенной статьѣ, а во-2-хъ, потому, что законъ допускаетъ домогательство ихъ утвержденія въ порядкѣ исковомъ даже послѣ отказа въ ихъ утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ. Это же заключеніе и, притомъ, на основаніи этихъ же соображеній высказали также Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 93) и сенатъ (рѣш. 1876 г., № 421), Одесская судебная палата въ рѣшеніи ея по дѣлу Можайской съ Можайскимъ, напротивъ, высказала то заключеніе, что утвержденіе завѣщанія въ порядкѣ исковомъ можетъ считаться допустимымъ не прежде, какъ по отказѣ судомъ въ его утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ (Кохманскій. Вопросы гражд. пр. и проц., разрѣшенные апелляціонной практикой, т. I, № 1), каковое заключеніе высказалъ также и Фридштейнъ (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 64). Въ виду того обстоятельства, что тѣ соображенія, которыя положены въ основаніе заключенія, высказаннаго Маттелемъ и сенатомъ, не

могутъ быть признаны правильными, и первое изъ нихъ потому, что законъ, если не прямо, то, какъ мы только что видѣли, косвенно, указаніемъ, съ одной стороны, когда имъ допускается домогательство объ утвержденіи завѣщанія непосредственно въ исковомъ порядкѣ, а съ другой, когда оно, напротивъ, допускается въ этомъ порядкѣ не прежде, какъ по отказѣ въ его утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ, устанавливаетъ для утвержденія завѣщаній во всѣхъ другихъ случаяхъ порядокъ безспорный, а второе потому, что правило 1066^{11} ст. никакъ нельзя понимать въ томъ смыслѣ, чтобы имъ имѣлось въ виду тѣмъ болѣе допускать предъявленіе домогательства объ этомъ прямо въ порядкѣ исковомъ до отказа судомъ въ его утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ, вслѣдствіе того, что такое его пониманіе вполнѣ противорѣчитъ точному смыслу его, и, вслѣдствіе чего скорѣе слѣдуетъ принять къ руководству, какъ вполнѣ соотвѣтствующее точному его смыслу и необходимо вытекающимъ изъ сопоставленія указанныхъ мной постановленій закона выводомъ, заключеніе, высказанное Змирловымъ, тѣмъ болѣе, что въ обращеніи въ порядкѣ исковомъ съ этимъ домогательствомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда установленные закономъ сроки на представленіе завѣщанія къ утвержденію не пропущены, и никакихъ споровъ противъ него не заявлено, и никакой надобности предстоять не можетъ. Впрочемъ, подтвержденіемъ этому заключенію можетъ служить еще и то обстоятельство, что законъ правиломъ 1066^{12} ст., устанавливая особый двухлѣтній срокъ на представленіе завѣщанія къ утвержденію въ порядкѣ исковомъ, помимо случая предъявленія его къ утвержденію въ этомъ порядкѣ, указаннаго въ 1066 ст., а стало быть для представленія его въ этомъ порядкѣ къ утвержденію во всѣхъ другихъ случаяхъ, опредѣляетъ начальный моментъ его теченія днемъ объявленія опредѣленія окружного суда или судебной палаты объ отказѣ въ утвержденіи завѣщанія въ порядкѣ безспорномъ.

По объясненію сената срокъ, установленный правиломъ 1066^{11} ст., долженъ считаться за срокъ безусловный и обязательный къ соблюденію относительно предъявленія иска объ утвержденіи завѣщанія одинаково, какъ для тѣхъ лицъ, которыя участвовали въ производствѣ по утвержденію завѣщанія въ порядкѣ безспорномъ, такъ и для тѣхъ, которыя въ этомъ производствѣ не только не участвовали, но и не знали о его возбужденіи и о постановленіи окружнымъ судомъ или судебной палатой опредѣленія объ отказѣ въ его утвержденіи въ этомъ порядкѣ, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что срокъ этотъ установленъ правиломъ 1066^{12} ст. какъ общій срокъ для представленія завѣщанія къ утвержденію въ исковомъ порядкѣ всѣми лицами, заинтересованными распоряженіями завѣщанія, а не только для тѣхъ, которыя домогались его утвержденія въ порядкѣ безспорномъ, и, во-2-хъ, потому, что срокъ этотъ есть собственно сокращенный давностный срокъ для предъявленія этого иска, что подтверждается тѣмъ, что для малолѣтнихъ онъ долженъ быть исчисляемъ со дня достиженія ими совершеннолѣтія, т.-е. что на время ихъ несовершеннолѣтія теченіе его пріостанавливается, вслѣдствіе чего онъ, какъ и всякій давностный срокъ, долженъ считаться обязательнымъ къ соблюденію вполнѣ безусловно (рѣш. 1895 г. № 45). Затѣмъ, сенатъ по поводу допустимости предъявленія этого иска объяснилъ, что обстоятельство необжалованія опредѣленія суда, постановленнаго въ порядкѣ безспорнаго производства объ отказѣ въ утвержденіи завѣщанія, не можетъ лишать права заинтересованныхъ въ утвержденіи его лицъ просить о его утвержденіи въ исковомъ порядкѣ, на томъ основаніи, что правило 1066^{12} ст. начальный моментъ срока для предъявленія иска устанавливается одинаково со дня объявленія опредѣленія объ отказѣ въ его утвержденіи или окружнаго суда, или судебной палаты (рѣш. 1895 г., № 52). Оба эти указанія сената представляются совершенно правильными, какъ вполнѣ соотвѣтствующія точному смыслу тѣхъ постановленій закона, на

которыхъ они основаны; нельзя только въ виду указанія его на значеніе указаннаго въ 1066^{12} ст. срока на представленіе завѣщанія къ утвержденію въ исковомъ порядкѣ, какъ давностнаго срока на предъявленіе этого иска, не обратить вниманія на недостаточность указанія въ правилѣ этой статьи, какъ на обстоятельство, долженствующее служить основаніемъ къ пріостановленію его теченія, только на малолѣтство лица, могущаго предъявить этотъ искъ, вслѣдствіе того, что если только считать установленный имъ срокъ на предъявленіе этого иска за срокъ давностный, то необходимо слѣдуетъ признавать, что за основаніе къ пріостановленію его теченія должны быть принимаемы, не только это обстоятельство, но и всѣ другія такія обстоятельства, наступленіе которыхъ на основаніи законовъ о давности исковой, должны быть принимаемы за основаніе пріостановленія его теченія, подробно мной разсмотрѣнныя въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 644—651).

При разсмотрѣніи правила 1066 ст. мы видѣли, что въ случаѣ, въ немъ указанномъ, должно считаться допустимымъ предъявленіе требованія въ исковомъ порядкѣ не только собственно объ утвержденіи завѣщанія, но вмѣстѣ съ этимъ требованіемъ, въ видѣ какъ бы требованія къ нему дополнительнаго, также и требованія о признаніи и возстановленіи предоставленныхъ завѣщаніемъ правъ, нарушенныхъ тѣмъ лицомъ, къ которому этотъ искъ предъявляется. Хотя правило 1066^{11} ст., предоставляя право домогаться утвержденія завѣщанія въ исковомъ порядкѣ, ничего не говоритъ о допустимости предъявленія вмѣстѣ съ требованіемъ о его утвержденіи также и требованія о возстановленіи правъ, предоставленныхъ завѣщаніемъ, когда бы они были, разумѣется, кѣмъ-либо нарушены, но, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, считать допустимымъ предъявленіе и этого послѣдняго требованія вмѣстѣ съ первымъ, на томъ основаніи, что завѣщаніе вообще утверждается для его исполненія, которое, однакоже, ни въ чемъ иномъ, въ случаѣ нарушенія правъ истца, имъ предоставленныхъ ему, и заключаться не можетъ, какъ именно въ предоставленіи ему этихъ правъ, безъ чего и самое исполненіе завѣщанія представляется немыслимымъ. Не указывается также ни въ правилѣ 1066 ст., ни въ правилѣ 1066^{11} ст., къ кому можетъ быть предъявляемъ искъ объ утвержденіи завѣщанія. Извѣстно, что предъявленіе какого-либо требованія посредствомъ иска представляется возможнымъ только въ случаѣ нарушенія кѣмъ-либо права истца именно къ нарушителю его, между тѣмъ какъ права истца, предоставленныя ему завѣщаніемъ, во время предъявленія имъ въ исковомъ порядкѣ требованія о его утвержденіи, могутъ быть еще и никѣмъ не нарушены по отношенію каковыхъ случаевъ и не можетъ не возникать вопросъ—къ кому же предъявленіе этого требованія должно считаться допустимымъ, какъ къ отвѣтчику, безъ указанія котораго, какъ извѣстно, невозможно предъявленіе какого бы то ни было иска. Такое положеніе вещей можетъ оказываться въ наличности въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество завѣщателя послѣ открытія послѣ него наслѣдства не поступило еще ни въ чье обладаніе, и когда на него не заявлены еще права ни со стороны наслѣдниковъ по закону, ни со стороны наслѣдниковъ по другому завѣщанію, но отмѣненному, положимъ, завѣщаніемъ послѣдующимъ, предъявленнымъ къ утвержденію въ исковомъ порядкѣ. Обыкновенно имущество завѣщателя въ подобныхъ случаяхъ, по принятіи по отношенію его охранительныхъ мѣръ, передается въ завѣдываніе опекуна. И вотъ, судебной практикой принято допускать предъявленіе иска объ утвержденіи завѣщанія въ такихъ случаяхъ къ назначенному для завѣдыванія имуществомъ завѣщателя опекуну, несмотря на то, что онъ принятіемъ въ завѣдываніе имущества, на которое еще никакихъ правъ никѣмъ изъ преемниковъ завѣщателя ни по закону, ни по завѣщанію не предъявляется, права истца ни въ чемъ не нарушаетъ, вслѣдствіе чего онъ и представляется отвѣтчикомъ вполнѣ фиктивнымъ. Но въ виду того обстоятельства, что допущеніе предъявленія къ

нему этого иска въ такихъ случаяхъ представляется единственнымъ исходомъ изъ затрудненія, порождаемаго неуказаніемъ въ законѣ тѣхъ лицъ, къ которымъ искъ этотъ въ этихъ случаяхъ подлежалъ бы предъявленію, по необходимости приходится считать указываемый въ судебной практикѣ выходъ изъ этого затрудненія допустимымъ. Правда, Змирловъ въ его статьѣ—„Объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній въ исковомъ порядкѣ“ (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 5, стр. 119) утверждаетъ, что судъ, отказывая въ утвержденіи завѣщанія въ порядкѣ охранительномъ, тѣмъ самымъ нарушаетъ права наслѣдника по завѣщанію въ пользу наслѣдниковъ завѣщателя по закону, которые, поэтому, и должны считаться за отвѣтчиковъ передъ нимъ, и къ которымъ, поэтому, должно подлежать предъявленію и требованіе объ утвержденіи завѣщанія въ исковомъ порядкѣ, противъ какового утвержденія нельзя не возразить, что нарушеніе судомъ отказомъ въ утвержденіи завѣщанія въ охранительномъ порядкѣ правъ наслѣдника по немъ, хотя бы и въ пользу наслѣдниковъ завѣщателя по закону, въ тѣхъ случаяхъ, когда они никакихъ правъ на его имущество еще не заявили и стало быть и правъ наслѣдника по его завѣщанію ничѣмъ не нарушили, ни въ какомъ случаѣ не можетъ еще дѣлать ихъ отвѣтчиками передъ нимъ, тѣмъ болѣе, что до заявленія ими ихъ правъ на имущество завѣщателя остается еще совершенно неизвѣстнымъ, кто изъ нихъ явится нарушителемъ правъ на него наслѣдника по завѣщанію. Само собой разумѣется, конечно, что въ тѣхъ, напротивъ, случаяхъ, когда бы кто-либо правами, предоставленными завѣщаніемъ, воспользовался уже, или, по крайней мѣрѣ, заявилъ его право на нихъ кто-либо изъ наслѣдниковъ завѣщателя или по закону, или по другому завѣщанію, не могущему имѣть силы, требованіе объ утвержденіи завѣщанія въ исковомъ порядкѣ, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда бы къ нему было присоединено требованіе объ изъятіи этого имущества ихъ обладанія, или устраненіи ихъ претензіи на него, несомнѣнно, должно считаться подлежащимъ предъявленію къ нимъ, какъ къ нарушителямъ правъ истца, обязаннымъ отвѣчать по этому иску, въ качествѣ дѣйствительныхъ, а не фиктивныхъ отвѣтчиковъ.

Всякое завѣщаніе должно быть представляемо къ утвержденію, какъ мы видѣли выше, не непремѣнно тѣми лицами, въ пользу которыхъ сдѣланы въ немъ какія-либо распоряженія, но вообще всѣми тѣми лицами, какъ частными, такъ и различными установленіями, у которыхъ оно находится въ моментъ открытія наслѣдства. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что подъ этимъ представленіемъ завѣщанія къ утвержденію законъ разумѣетъ представленіе его къ утвержденію только въ порядкѣ безспорнаго или охранительнаго производства, доказательствомъ чему не можетъ не служить также и то обстоятельство, что законъ правиломъ 1060^{2} ст. вмѣняетъ суду въ обязанность ex officio приступать къ утвержденію завѣщаній, представленныхъ ему, какъ нотаріусомъ, такъ и другими установленіями, у которыхъ оно находилось на храненіи, а равно и найденныхъ лицами, производившими опись и опечатаніе имущества завѣщателя, не ожидая подачи прошенія о его утвержденіи, какъ можно полагать, отъ лицъ, утвержденіемъ его заинтересованныхъ, что представляется совершенно нѣдопустимымъ въ порядкѣ исковомъ. Хотя правило 1060^{2} ст. вмѣняетъ суду въ обязанность ex officio приступать къ утвержденію завѣщанія, безъ просьбы объ этомъ заинтересованныхъ въ его утвержденіи лицъ, только въ случаяхъ представленія его въ судъ указанными въ немъ должностными лицами и различными установленіями, но, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, считать допустимымъ открытіе производства о его утвержденіи со стороны суда ex officio и въ случаяхъ представленія его въ судъ кѣмъ-либо изъ постороннихъ лицъ частныхъ, у которыхъ оно находилось, и въ утвержденіи его не заинтересованныхъ, на томъ основаніи, что закономъ установленъ одинъ общій безспорный порядокъ утвержденія ихъ судомъ, со-

вершенно независимо отъ того, кѣмъ оно было представлено въ судъ, отъ лица, или установленія, въ утвержденіи его заинтересованныхъ, или нѣтъ. Нечего, разумѣется и говорить о томъ, что въ виду допущенія закономъ утвержденія судомъ завѣщанія ex officio, тѣмъ болѣе должно считаться допустимымъ утвержденіе его по просьбѣ лица, въ утвержденіи его заинтересованнаго, и, притомъ, какъ по просьбѣ, поданной имъ вмѣстѣ съ представленіемъ завѣщанія къ утвержденію, такъ и особо, въ случаѣ представленія завѣщанія къ утвержденію кѣмъ-либо другимъ.

Въ остальныхъ правилахъ закона отдѣленія — „О порядкѣ утвержденія духовныхъ завѣщаній къ исполненію“ выражены постановленія, какъ о самомъ порядкѣ безспорнаго производства по ихъ утвержденію, такъ и объ обязанности суда по отношенію удостовѣренія въ этомъ производствѣ въ ихъ законности со стороны ихъ формы и содержанія. Первыя изъ этихъ правилъ помѣщены среди законовъ матеріальнаго гражданскаго права совершенно напрасно, какъ правила процессуальныя, настоящее мѣсто которымъ въ уставѣ судопроизводства среди постановленій его объ охранительныхъ производствахъ, почему и разсмотрѣніе ихъ въ настоящемъ трудѣ представляется неумѣстнымъ, и вслѣдствіе чего они и оставляются мной въ сторонѣ; вторыя же правила, какъ правила, опредѣляющія, можно сказать, не что иное, какъ нотаріальныя обязанности суда по отношенію разсмотрѣнія и утвержденія завѣщаній, напротивъ, имѣютъ, скорѣе, значеніе нормъ матеріальнаго гражданскаго права и, потому, должны быть здѣсь разсмотрѣны. Эти послѣднія правила выражены собственно въ 1066^{2}—1066^{4} ст. и представляются не только крайне недостаточными, какъ опредѣляющія далеко неполно означенныя обязанности суда, но во многомъ несогласованными и съ самымъ существомъ этихъ обязанностей въ томъ видѣ, какъ онѣ могутъ быть опредѣляемы на основаніи другихъ постановленій закона. Такъ, первымъ изъ нихъ предписывается суду, при утвержденіи завѣщанія въ порядкѣ безспорномъ, ex officio, не ожидая спора, входить въ разсмотрѣніе того—совершено ли завѣщаніе лицомъ, имѣющимъ право совершать завѣщанія и, затѣмъ, способны ли тѣ лица, въ пользу которыхъ оно совершено, принимать завѣщаемое въ ихъ пользу, и признавать, затѣмъ, недѣйствительными, а слѣдовательно, и неподлежащими утвержденію такія завѣщанія, которыя, если это явствуетъ изъ самаго завѣщанія, или совершены лицомъ, не имѣющимъ права ихъ совершать, или въ пользу лицъ, неспособныхъ къ принятію завѣщаемаго. Затѣмъ, вторымъ изъ нихъ указывается, что въ разсмотрѣніе безъ спора съ чьей-либо стороны самыхъ распоряженій завѣщателя судъ, напротивъ, входить не долженъ. Наконецъ, вторымъ изъ нихъ вмѣняется суду въ обязанность наблюдать только за тѣмъ—соблюдены ли въ актѣ завѣщанія установленныя закономъ формы для его совершенія, а третьимъ изъ нихъ указывается, что завѣщанія, совершенныя вопреки установленнымъ закономъ формамъ, къ утвержденію не принимаются, т.-е., правильнѣе говоря, не подлежатъ утвержденію. Возлагая правиломъ этой статьи на судъ обязанность разсмотрѣнія завѣщанія только со стороны его формы и предписывая не утверждать завѣщанія, совершеннаго съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ формъ его совершенія, и устраняя судъ, напротивъ, отъ обязанности входить въ разсмотрѣніе его содержанія, а стало быть, предписывая ему утверждать всякія завѣщанія, насколько бы они ни были по ихъ содержанію противозаконны, или нелѣпы, т.-е. противны существу завѣщаемыхъ правъ, законъ этимъ самымъ впадаетъ въ противорѣчіе со многими другими его постановленіями, какъ, напр., постановленіемъ 1029 ст. X т., объявляющимъ недѣйствительными распоряженія завѣщанія, противныя законамъ, утвержденіе которыхъ, какъ недѣйствительныхъ, врядъ ли можетъ считаться допустимымъ, а также постановленіемъ 90 ст. полож. о нотар. части, которое даже нотаріусамъ предписываетъ не принимать къ совершенію вообще акты, и въ числѣ

ихъ и духовныя завѣщанія, въ которыхъ содержатся распоряженія, противныя законамъ.

Въ виду этихъ послѣднихъ постановленій закона и не можетъ, разумѣется, не возникать вопросъ—слѣдуетъ ли считать обязательнымъ для суда разсмотрѣніе содержанія завѣщанія при производствѣ по утвержденію его въ порядкѣ безспорномъ и принятіе въ соображеніе содержанія его распоряженій при его утвержденіи? Вопросъ этотъ уже былъ подвергнутъ обсужденію въ нашей юридической литературѣ и былъ разрѣшаемъ различно, хотя большинство нашихъ цивилистовъ высказалось за необходимость разрѣшенія его въ смыслѣ утвердительномъ. Такъ, уже Мейеръ утверждалъ, что гражданская палата при производствѣ по утвержденію завѣщанія въ порядкѣ безспорномъ, какъ корроборативная инстанція, обязана входить въ разсмотрѣніе законности содержанія завѣщанія и не утверждать такія въ немъ распоряженія ex officio и безъ всякаго спора съ чьей-либо стороны, которыя представляются очевидно незаконными и потому недѣйствительными ipso jure, причемъ въ случаяхъ обнаруженія въ немъ только нѣкоторыхъ такихъ распоряженій, утверждать завѣщаніе въ остальныхъ непротивозаконныхъ частяхъ его (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 489). Въ смыслѣ этого положенія высказался также и Сбитневъ въ его статьѣ—„О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву„ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 230), утверждая, что присутственное мѣсто обязано изслѣдовать законность содержанія завѣщанія, поскольку оно не противорѣчитъ публичнымъ правамъ, т.-е. поскольку оно не переступаетъ осязательно тѣ границы личныхъ и имущественныхъ правъ, въ предѣлахъ которыхъ предоставляется право распоряжаться имуществомъ посредствомъ завѣщанія, и если только переступаетъ ихъ, то обязано не утверждать завѣщанія. Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 429) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 723), напротивъ, разрѣшаютъ этотъ вопросъ отрицательно, руководствуясь исключительно правилами 1066^{2} и 1066^{3} ст. и повторяя ихъ. Змировъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 44—45), напротивъ, критикуетъ правила этихъ статей, какъ идущія въ разрѣзъ съ правиломъ 90 ст. полож. о нотар. части, которымъ запрещается совершать и свидѣтельствовать акты, содержащіе въ себѣ распоряженія, законамъ противныя, въ виду какового постановленія закона и никакъ, по его мнѣнію, нельзя полагать, чтобы общественная власть, въ лицѣ суда, могла быть лишена права входить въ разсмотрѣніе законности завѣщанія и по его содержанію и могла быть вынуждаема къ санкціонированію такихъ завѣщательныхъ распоряженій, которыя противны законамъ, или общественной нравственности, и вслѣдствіе чего слѣдуетъ полагать, что судъ, несмотря на существованіе въ законѣ правилъ разсматриваемыхъ статей, все же долженъ считаться обязаннымъ входить при производствѣ по утвержденію завѣщанія въ порядкѣ безспорномъ въ разсмотрѣніе законности завѣщанія по его содержанію и, затѣмъ, не утверждать такія распоряженія въ немъ, которыя противны законамъ или общественной нравственности, тѣмъ болѣе, что принятіе къ совершенію или засвидѣтельствованію какого бы то ни было акта, содержащаго въ себѣ распоряженія, противныя законамъ или государственному благоустройству, или же вѣрѣ, или нравственности, объявляются нашимъ уголовнымъ закономъ преступленіемъ, влекущимъ за собой по 464 ст. улож. о наказ. довольно серьезныя наказанія. За необходимость разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ утвердительномъ высказались также Кавелинъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 4, стр. 103) и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 90); Рудневъ же, въ видахъ его разрѣшенія, предлагаетъ различать завѣщанія домашнія и нотаріальныя и, затѣмъ, по отношенію обязанности суда при производствѣ по утвержденію въ порядкѣ безспорномъ первыхъ утверждаетъ, что на основаніи 1014 ст. X т., указывающей,

что домашнія завѣщанія по смерти завѣщателя представляются для утвержденія ихъ къ исполненію и для удостовѣренія въ ихъ подлинности и законности порядкомъ, указаннымъ въ 1060 ст., слѣдуетъ полагать, что на судѣ должна лежать обязанность удостовѣриться не только въ правильности ихъ со стороны формы, но и въ ихъ законности по ихъ содержанію, что представляется необходимымъ тѣмъ болѣе еще и потому, что при ихъ утвержденіи судомъ по отношенію ихъ должны быть выполняемы обязанности какъ судебныя, такъ и нотаріальныя, выполненіе каковыхъ обязанностей судомъ по отношенію вторыхъ при производствѣ по ихъ утвержденію, напротивъ, надобности предстоять не можетъ, вслѣдствіе исполненія по отношенію ихъ обязанностей собственно нотаріальныхъ нотаріусомъ при ихъ совершеніи (О духов. завѣщ., стр. 142—144). По мнѣнію Любавскаго, выраженному имъ въ его сочиненіи— „О внѣшней формѣ завѣщаній“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 181), напротивъ, слѣдуетъ признавать за судомъ обязанность при утвержденіи завѣщанія входить въ разсмотрѣніе законности содержанія одинаково, какъ завѣщаній домашнихъ, такъ и нотаріальныхъ, на томъ основаніи, что засвидѣтельствованіе завѣщанія при его совершеніи не должно стѣснять судъ въ признаніи недѣйствительными такихъ распоряженій въ немъ, которыя представляются противными законамъ. Въ опубликованныхъ по настоящее время рѣшеніяхъ сената вопросъ этотъ, напротивъ, не обсуждался.

Изъ только что приведенныхъ положеній, высказанныхъ въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса нашими цивилистами, правильнымъ не можетъ быть не признано положеніе, высказанное тѣми изъ нихъ, которые разрѣшаютъ его утвердительно и, притомъ, утвердительно по отношенію обязанности суда входить въ разсмотрѣніе ex officio и безъ спора съ чьей-либо стороны законности завѣщанія по его содержанію при производствѣ по его утвержденію въ порядкѣ безспорномъ не только завѣщаній домашнихъ, какъ высказалъ Рудневъ, но и всякихъ другихъ завѣщаній, какъ общихъ нотаріальныхъ, какъ высказали Любавскій, Змирловъ и другіе, такъ и различныхъ особенныхъ, имѣющихъ силу нотаріальныхъ потому, что вполнѣ достаточнымъ основаніемъ къ его разрѣшенію въ такомъ смыслѣ могутъ служить, если не правило 1014 ст. замѣненное въ послѣднемъ изданіи X-го тома 1900 г. правиломъ 1060 ст., то какъ соображенія, высказанныя Змирловымъ и узаконенія имъ указанныя, такъ и правило 1029 ст., указывающія на недопустимость изъятія изъ-подъ контроля суда законности содержанія всякихъ завѣщаній вообще, необходимаго тѣмъ болѣе, что и во всякихъ завѣщаніяхъ нерѣдко могутъ оказываться такіе въ этомъ отношеніи промахи со стороны нотаріусовъ и другихъ лицъ, ихъ свидѣтельствующихъ, которые могутъ вести за собой ихъ безусловную недѣйствительность. Совершенно правильными представляются также указанія Змирлова, Мейера и Сбитнева, какъ достаточно подкрѣпляемыя постановленіями закона, указанными собственно Змирловымъ, на то, что если за судомъ и должна быть признаваема обязанность входить въ разсмотрѣніе законности всякаго завѣщанія по его содержанію, то только обязанность входить въ разсмотрѣніе распоряженій его постолько, посколько ими не нарушаются нормы права публичнаго, т.-е. посколько тѣ или другія распоряженія его не представляются противными законамъ области jus cogens, или государственному благоустройству, общественному порядку, вѣрѣ, или нравственности и, потому, представляются ничтожными безусловно, какъ и всякія другія сдѣлки, заключающія въ себѣ такія распоряженія, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда, гдѣ мной было также указано, что за сдѣлки, безусловно ничтожныя, должны быть почитаемы также сдѣлки, въ исполненіи ихъ невозможныя физически, или юридически и, руководствуясь каковыми указаніями, нельзя въ добавленіе къ этому указанію не признать, что за судомъ должна быть признаваема обязанность не утверждать при производствѣ по утвержденію завѣщанія

въ порядкѣ безспорномъ ex officio распоряженія его, напр., объ имуществѣ, изъятомъ изъ гражданскаго оборота, объ имуществѣ, принадлежащемъ другимъ, а равно и другія распоряженія, нарушающія права третьихъ лицъ по имуществу, затѣмъ, распоряженія, какъ противныя существу правъ, о предоставленіи отдѣльнымъ лицамъ извѣстныхъ частей имущества, или правъ по ихъ природѣ нераздробляемыхъ, или о предоставленіи имъ особо такихъ принадлежностей имущества, которыя, по ихъ отдѣленіи отъ него, не могутъ быть самостоятельными предметами правъ и другія подобныя. Входить затѣмъ, въ разсмотрѣніе законности такихъ распоряженій завѣщанія, которыми нарушаются законы, охраняющіе исключительно частный интересъ наслѣдниковъ по закону, или по завѣщанію, за судомъ при производствѣ по утвержденію ихъ въ порядкѣ безспорномъ, при отсутствіи съ чьей-либо стороны спора противъ нихъ, по основаніямъ, указаннымъ мной также въ Общей части настоящаго труда, напротивъ, не только не можетъ быть признаваема обязанность, но и право, почему за нимъ не можетъ быть признаваемо право не утверждать ex officio распоряженія завѣщанія, которыя могутъ быть признаваемы недѣйствительными не иначе, какъ только по спору заинтересованныхъ лицъ, какъ, напр., распоряженія о родовомъ имуществѣ, какъ можно полагать, даже и тогда, когда бы оно въ самомъ завѣщаніи означено было какъ имущество родовое, а также объ имуществѣ заповѣдномъ, или объ установленіи на нихъ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ владѣнія и пользованія ими полнаго, или неполнаго въ пользу лицъ постороннихъ и другія подобныя, указанныя мной въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 518—519; 534—539).

Въ виду того обстоятельства, что иногда не всѣ распоряженія завѣщанія могутъ оказываться такими, что не должны подлежать утвержденію при производствѣ по ихъ утвержденію въ порядкѣ безспорномъ, какъ безусловно ничтожныя, нельзя не признавать за судомъ права на основаніи 1029 ст. утверждать завѣщаніе и въ части, т.-е. утверждать такія его распоряженія, которыя не представляются ничтожными, и, наоборотъ, отказывать въ утвержденіи такихъ его распоряженій, которыя представляются ничтожными, когда, однакоже, слѣдуетъ считать допустимымъ, по отказѣ со стороны суда въ утвержденіи нѣкоторыхъ частей завѣщанія, представленіе его на основаніи 1066^{4} ст. къ утвержденію въ порядкѣ исковомъ въ части, оставленной судомъ безъ утвержденія, какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1899 г., № 84). Въ случаяхъ, напротивъ, заявленія какого-либо спора противъ завѣщанія, даже и такого, вслѣдствіе котораго завѣщаніе можетъ быть признано недѣйствительнымъ не иначе, какъ по просьбѣ заинтересованной стороны, а не только ничтожнымъ при производствѣ по его утвержденію въ порядкѣ безспорномъ, утвержденіе его должно быть судомъ на основаніи 1066^{13} ст. отлагаемо до разрѣшенія этого спора, но отлагаемо, какъ объяснилъ совершенно правильно сенатъ въ только что указанномъ рѣшеніи его, только въ случаяхъ предъявленія спора противъ всего завѣщанія, но не противъ какой-либо его части или отдѣльнаго распоряженія, когда за судомъ должно быть, напротивъ, признаваемо право, и несмотря на заявленіе спора, утвержденія завѣщанія въ частяхъ неоспоренныхъ, если, разумѣется, какъ надо полагать, они не стоятъ въ такой неразрывной связи съ распоряженіями оспариваемыми, что могутъ имѣть силу и быть приведены въ исполненіе особо и независимо отъ первыхъ. Кромѣ этого, въ объясненіе правила послѣдней статьи нельзя еще не замѣтить, что оно должно быть понимаемо не въ томъ смыслѣ, чтобы производство по утвержденію завѣщанія въ порядкѣ безспорномъ, по разрѣшеніи въ порядкѣ судебномъ предъявленнаго противъ него спора, подлежало всегда вновь продолженію, а напротивъ, скорѣе въ томъ смыслѣ, что продолженіе его въ порядкѣ безспорномъ должно имѣть мѣсто лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы рѣшеніемъ по спору не затрогивался вопросъ собственно о его утвержденіи, на томъ основаніи, что рѣшеніе по спору нерѣдко можетъ

основываться именно на его утвержденіи, и когда, вслѣдствіе этого, разрѣшеніе его вновь въ порядкѣ безспорномъ можетъ оказываться не только излишнимъ, но и невозможнымъ. Въ виду допустимости при утвержденіи завѣщанія въ порядкѣ исковомъ предъявленія всякихъ споровъ противъ него, и нельзя, разумѣется, не признать, что права и обязанности суда, при утвержденіи его въ этомъ порядкѣ, по отношенію обсужденія законности его содержанія должны быть болѣе широки, чѣмъ при разсмотрѣніи его въ порядкѣ безспорномъ, и что вслѣдствіе этого суду должно принадлежать право въ этомъ порядкѣ отказывать въ утвержденіи не только его распоряженій, представляющихся безусловно ничтожными, но и такихъ, которыя могутъ быть признаваемы недѣйствительными по просьбѣ тѣхъ лицъ, интересы которыхъ ими нарушены. Затѣмъ, довольно существенное различіе въ правахъ и обязанностяхъ суда въ отношеніи разсмотрѣнія законности завѣщанія по его содержанію при производствѣ по его утвержденію въ томъ и другомъ порядкѣ должно обнаруживаться также вслѣдствіе того, что при утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ за судомъ можетъ быть признаваемо право на основаніи 1066^{2} ст. входить въ разсмотрѣніе законности его содержанія, посколько законность, или незаконность его обнаруживается только имъ самимъ, подобно тому, какъ по правилу этой статьи судъ долженъ входить въ разсмотрѣніе правоспособности какъ завѣщателя, такъ и наслѣдниковъ по завѣщанію также только постолько, посколько неправоспособность ихъ явствуетъ изъ самаго завѣщанія, что и понятно, вслѣдствіе того, что на утвержденіе въ этомъ порядкѣ представляется только само завѣщаніе и ничего болѣе, между тѣмъ, какъ при производствѣ по его утвержденію въ порядкѣ исковомъ за судомъ не можетъ быть уже не признаваемо право входить въ разсмотрѣніе законности его распоряженій по соображеніи не только его самого, но и другихъ доказательствъ, представленныхъ сторонами дѣла. По исключенію, впрочемъ, представляется, кажется, возможнымъ считать допустимымъ и при производствѣ по утвержденію завѣщанія въ порядкѣ охранительномъ принятіе съ цѣлью выясненія законности завѣщанія по его содержанію также и объясненій самихъ тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ сдѣланы въ немъ распоряженія въ тѣхъ, напр., случаяхъ, когда бы они сами, не желая пользоваться распоряженіями въ немъ незаконными, какъ или нарушающими права другихъ лицъ предоставленіемъ имъ имущества хотя бы частью чужого, или искажающими существо объекта предоставленнаго имъ права противъ того, который дѣйствительно принадлежалъ завѣщателю, предоставленіемъ имъ, напр., вмѣсто принадлежавшей ему извѣстной доли въ какомъ-либо имуществѣ самого имущества, или извѣстной части его, обратили на нихъ вниманіе суда, на томъ основаніи, что принятіемъ ихъ судомъ во вниманіе ничьи права неутвержденіемъ такихъ распоряженій нарушены быть не могутъ.

Со стороны формы правило 1066^{3} ст., напротивъ, не только предписываетъ суду входить въ разсмотрѣніе завѣщанія при производствѣ по его утвержденію въ порядкѣ безспорномъ, т.-е. входить въ разсмотрѣніе того—соблюдены ли въ немъ установленныя закономъ формы его совершенія, но и объявляетъ, что завѣщанія, составленныя вопреки установленнымъ въ законѣ формамъ, не принимаются къ утвержденію, каковымъ постановленіямъ, очевидно, вмѣняетъ суду въ обязанность отказывать въ утвержденіи такихъ завѣщаній. Въ виду того обстоятельства, что въ правилѣ этомъ указывается на обязанность суда входить въ разсмотрѣніе законности со стороны формы завѣщаній вообще, и нельзя не признать, что на основаніи этого правила закона обязанность эта должна быть исполняема судомъ по отношенію всякихъ завѣщаній, какъ домашнихъ, такъ и нотаріальныхъ и всякихъ другихъ особенныхъ завѣщаній. Какъ на самый существенный недостатокъ этого правила Кавелинъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 2, стр. 44) справедливо указываетъ на его крайній формализмъ, являющійся послѣдствіемъ

полнаго отсутствія въ немъ какихъ-либо указаній на тѣ формы, несоблюденіе которыхъ должно бы влечь за собой отказъ въ утвержденіи завѣщанія, чѣмъ присвоиваетъ слишкомъ безусловное значеніе всякимъ, даже самымъ мелочнымъ формальностямъ, установленнымъ закономъ по отношенію его совершенія, и что можетъ давать поводъ къ отказу въ утвержденіи такого завѣщанія, при совершеніи котораго не соблюдены самыя незначительныя формальности, что представляется крайне несправедливымъ. Такимъ безусловнымъ предписаніе этого правила представляется, однакоже, только будучи разсматриваемо особо, само по себѣ, безъ сопоставленія его съ другими правилами закона о совершеніи завѣщаній, примѣненіе же его, напротивъ, въ связи съ послѣдними должно на самомъ дѣлѣ неминуемо вести къ значительному ослабленію такой его безусловности. Такъ, сопоставленіе его прежде всего съ правиломъ 1035$\frac{2}{3}$ ст., указывающимъ, что такое нотаріальное завѣщаніе, которое, вслѣдствіе нарушенія при его совершеніи тѣхъ или другихъ правилъ закона, опредѣляющихъ порядокъ его совершенія, не теряетъ силы завѣщанія домашняго, если при его совершеніи не нарушены формы, установленныя закономъ для совершенія этихъ завѣщаній, необходимо приводитъ къ тому заключенію, что нарушеніе менѣе существенныхъ формальностей, установленныхъ закономъ для совершенія нотаріальныхъ завѣщаній, все же не должно влечь за собой отказа въ его утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ. Затѣмъ, сопоставленіе его съ тѣми правилами закона, которыми, какъ на послѣдствіе несоблюденія при совершеніи завѣщанія тѣхъ, или другихъ формъ, установленныхъ для его совершенія, указывается на недѣйствительность завѣщанія, необходимо также приводитъ къ тому заключенію, что на самомъ дѣлѣ нарушеніе далеко не всѣхъ формальностей должно считаться за поводъ, достаточный къ отказу въ его утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ, а только нарушеніе тѣхъ изъ нихъ, какъ на послѣдствіе которыхъ законъ указываетъ на недѣйствительность завѣщанія, на томъ основаніи, что суду не можетъ принадлежать право распространительнаго примѣненія этихъ указаній закона, какъ постановленій карательныхъ, къ нарушеніямъ такихъ формъ, установленныхъ для совершенія завѣщанія, какъ на послѣдствіе несоблюденія которыхъ законъ на недѣйствительность завѣщанія не указываетъ и тѣмъ самымъ признаетъ ихъ за такія формы, несоблюденіе которыхъ не должно оказывать вліянія на силу завѣщанія, а слѣдовательно, не должно влечь за собой и отказа со стороны суда въ его утвержденіи. Если признавать, что несоблюденіе только тѣхъ формъ, установленныхъ закономъ по отношенію совершенія тѣхъ, или другихъ завѣщаній, съ несоблюденіемъ которыхъ, какъ его послѣдствіемъ, законъ связываетъ недѣйствительность завѣщанія, должно быть принимаемо судомъ за основаніе къ отказу въ утвержденіи завѣщанія, то не можетъ не стать очевиднымъ также и то — въ какихъ границахъ должно быть примѣняемо разсматриваемое правило закона, что уже настолько восполняетъ его неполноту и устраняетъ главный его недостатокъ—безусловность, что главнѣйшія затрудненія для суда по отношенію его примѣненія могутъ считаться устраненными въ значительной степени, вслѣдствіе того, что суду открывается такой болѣе, или менѣе надежный критерій для обсужденія вопроса о томъ—возможно ли утверждать завѣщаніе, вслѣдствіе несоблюденія при его совершеніи тѣхъ, или другихъ формъ, или нѣтъ, такъ какъ суду для его разрѣшенія стоитъ только принять во вниманіе то обстоятельство — объявляетъ ли законъ недѣйствительнымъ завѣщаніе, вслѣдствіе несоблюденія при его совершеніи извѣстныхъ формальностей, или нѣтъ.

На разсмотрѣніи этихъ послѣднихъ указаній закона мы остановимся нѣсколько ниже, когда будемъ разсматривать основанія недѣйствительности завѣщаній, а здѣсь представляется необходимымъ остановиться на разсмотрѣніи возбужденнаго въ нашей юридической литературѣ вопроса, имѣющаго бли-

жайшее отношеніе къ выясненію различія въ пространствѣ правъ суда входить въ разсмотрѣніе законности завѣщанія со стороны его формы при производствахъ по его утвержденію въ порядкахъ безспорномъ и исковомъ, о томъ — слѣдуетъ ли признавать за судомъ право отказывать въ утвержденіи завѣщанія при производствѣ по его утвержденію, какъ въ томъ, такъ и другомъ порядкѣ одинаково въ случаяхъ обнаруженія въ немъ тѣхъ, или другихъ недостаткахъ въ его формѣ, долженствующихъ влечь за собой его недѣйствительность, или же, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ, по крайней мѣрѣ, при его утвержденіи въ порядкѣ исковомъ принятіе судомъ другихъ доказательствъ, представляемыхъ съ цѣлью восполненія и устраненія тѣхъ, или другихъ изъ такихъ недостатковъ въ его формѣ и, затѣмъ, признавать за судомъ и право утверждать его въ этомъ порядкѣ, несмотря на существованіе въ немъ такихъ недостатковъ? Наиболѣе подробному разсмотрѣнію вопросъ этотъ былъ подвергнутъ Исаченко въ его статьѣ—„Значеніе формъ домашнихъ духовныхъ завѣщаній“ (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 6, стр. 1—35), въ которой онъ, основываясь на правилѣ 1014 ст., предлагаетъ различать въ видахъ его разрѣшенія установленныя закономъ формы для совершенія домашнихъ завѣщаній на двѣ категоріи, или на такія, которыя установлены закономъ съ цѣлью удостовѣренія въ законности совершенія завѣщанія, и такія, которыя установлены съ цѣлью удостовѣренія въ его подлинности, и, затѣмъ, въ разрѣшеніе его утверждаетъ, что несоблюденіе при совершеніи завѣщанія первыхъ изъ нихъ не можетъ быть восполняемо никакими другими доказательствами, ни при утвержденіи завѣщанія въ порядкѣ безспорномъ, ни въ порядкѣ исковомъ, почему недостатокъ ихъ въ завѣщаніи долженъ влечь за собой непремѣнно отказъ въ его утвержденіи, между тѣмъ, какъ съ цѣлью устраненія недостатковъ во-вторыхъ изъ нихъ должно считаться допустимымъ представленіе, по крайней мѣрѣ, при ихъ утвержденіи въ порядкѣ исковомъ другихъ доказательствъ и, затѣмъ, восполненіе ихъ съ помощью послѣднихъ и, наконецъ, въ случаѣ ихъ исправленія и утвержденіе ихъ судомъ въ этомъ порядкѣ. Высказавъ это общее положеніе, Исаченко, затѣмъ, далѣе подробно перечисляетъ тѣ формы завѣщанія, которыя установлены съ цѣлью удостовѣренія въ его законности, по отношенію которыхъ, въ случаѣ ихъ несоблюденія при совершеніи завѣщанія, не должно считаться допустимымъ представленіе какихъ-либо другихъ доказательствъ съ цѣлью удостовѣренія въ ихъ соблюденіи при его совершеніи, ни при ихъ утвержденіи въ порядкѣ безпорномъ, ни въ порядкѣ исковомъ, а затѣмъ тѣ формы, которыя слѣдуетъ считать за формы, установленныя съ цѣлью удостовѣренія въ подлинности завѣщанія, и удостовѣреніе въ соблюденіи которыхъ при его совершеніи, въ случаѣ отсутствія удостовѣренія въ ихъ соблюденіи въ самомъ актѣ завѣщанія, должно считаться допустимымъ при утвержденіи въ порядкѣ исковомъ посредствомъ представленія другихъ доказательствъ. Именно, къ первой категоріи ихъ онъ относитъ только подписи на завѣщаніи завѣщателя и опредѣленнаго закономъ числа достовѣрныхъ свидѣтелей, на томъ основаніи, что 923 ст. X т. для дѣйствительности домашнихъ завѣщаній прямо требуетъ, чтобы оно было подписано завѣщателемъ и свидѣтелями и, притомъ, какъ указано въ рѣшеніи Государственнаго Совѣта 1851 г., и послѣдними непремѣнно въ числѣ, закономъ опредѣленномъ, и, затѣмъ, внесеніе домашняго завѣщанія о родовомъ имуществѣ, совершеннаго по правиламъ 1068 и 1070 ст., лично на храненіе самимъ завѣщателемъ въ одно изъ учрежденій, въ этихъ статьяхъ указанныхъ, на томъ основаніи, что, какъ Государственный Совѣтъ въ рѣшеніи его 1853 г., такъ и Общее Собраніе сената въ рѣшеніяхъ 1870 г. по дѣламъ о недѣйствительности завѣщаній Рѣдкина и Кирпичевой признали, что несоблюденіе этого требованія закона должно влечь за собой непремѣнно недѣйствительность завѣщанія. Ко второй категоріи ихъ онъ относитъ, во-1-хъ,

требованіе 1034 ст. о томъ, чтобы всякаго рода описки, подчистки и поправки въ завѣщаніи, подъ страхомъ ихъ ничтожности, были оговариваемы, когда онѣ сдѣланы не рукой самого завѣщателя, во-2-хъ, требованіе 1035 ст., соотвѣтствующей 1046[2] ст. въ изданіи 1900 г., чтобы завѣщанія, писанныя на нѣсколькихъ листахъ не рукой завѣщателя, были скрѣпляемы по листамъ, подъ страхомъ непринятія ихъ къ утвержденію; въ-3-хъ, требованіе 1045 ст. о томъ, чтобы завѣщаніе, подъ страхомъ его недѣйствительности, было написано на цѣломъ листѣ бумаги, состоящемъ изъ двухъ половинокъ, а не на отрывкахъ листа, или на клочкахъ бумаги; въ 4-хъ, требованіе 1049 ст. о томъ, чтобы завѣщаніе подъ страхомъ непринятія его къ утвержденію, когда оно писано за завѣщателя другимъ лицомъ, въ качествѣ его переписчика, было подписано послѣднимъ и, въ 5-хъ, требованіе 1059 ст. о соблюденіи извѣстнаго порядка внесенія завѣщанія на храненіе въ Опекунскій Совѣтъ. Въ случаяхъ несоблюденія при совершеніи домашняго завѣщанія одного изъ послѣднихъ требованій закона въ отношеніи формы завѣщанія, по его мнѣнію несмотря на то, что правилами нѣкоторыхъ изъ означенныхъ статей требуется соблюденіе выраженныхъ въ нихъ требованій, подъ страхомъ недѣйствительности или части завѣщанія, или же непринятія его всего къ утвержденію, все же должно считаться допустимымъ утвержденіе завѣщанія въ исковомъ порядкѣ, и именно въ случаѣ несоблюденія перваго изъ означенныхъ требованій закона потому, что въ этомъ порядкѣ должно считаться допустимымъ представленіе доказательствъ въ подтвержденіе того, что воля завѣщателя, несмотря на сдѣланныя въ немъ приписки подчистки, или поправки, имъ не оговоренныя, все же осталась его дѣйствительной и несомнѣнною волей; а въ случаѣ несоблюденія второго изъ означенныхъ требованій закона потому, что оно установлено, какъ объяснилъ Государственный Совѣтъ въ рѣшеніи его 1850 г. по дѣлу Зыковой, съ тою лишь цѣлью, чтобы предупредить возможность подмѣны отдѣльныхъ листовъ завѣщанія, и почему не представляется достаточнаго основанія къ неутвержденію его въ случаѣ представленія доказательствъ тому, что листы завѣщанія подмѣнены не были, какъ въ томъ, напр., случаѣ, когда такое завѣщаніе было внесено завѣщателемъ на храненіе въ Опекунскій Совѣтъ, когда Государственный Совѣтъ призналъ возможнымъ утверждать такія завѣщанія въ рѣшеніяхъ его, какъ по дѣлу Зыковой, такъ равно и по дѣламъ объ утвержденіи завѣщаній княгини Голицыной и Коровлевичъ-Бозилевичъ; а въ случаѣ несоблюденія третьяго изъ означенныхъ требованій закона потому, что въ порядкѣ судебномъ должно считаться допустимымъ представленіе доказательствъ въ подтвержденіе того, что и завѣщаніе, писанное на полулистѣ бумаги, все же представляетъ собой цѣлое завѣщаніе, не измѣненное и не отмѣненное впослѣдствіи; а въ случаѣ несоблюденія четвертаго изъ означенныхъ требованій, потому что самимъ закономъ допускается, даже при утвержденіи завѣщанія въ порядкѣ безспорномъ, исправленіе допущеннаго отъ него отступленія посредствомъ допроса переписчика завѣщанія съ цѣлью полученія отъ него удостовѣренія въ томъ, что завѣщаніе было дѣйствительно имъ переписано, хотя подписано имъ и не было, а также потому, что въ подтвержденіе подлинности завѣщанія должно считаться допустимымъ представленіе и другихъ доказательствъ, какъ, напр., въ подтвержденіе того, что завѣщаніе было изложено по волѣ завѣщателя другимъ лицомъ даже въ случаѣ невозможности производства допроса переписчика, и, наконецъ, въ случаѣ несоблюденія послѣдняго изъ означенныхъ требованій закона потому, что самъ законъ не выставляетъ его въ видѣ требованія обязательнаго по отношенію всѣхъ завѣщаній, почему и несоблюденіе его не можетъ имѣть какое-либо значеніе по отношенію утвержденія завѣщанія, за исключеніемъ только завѣщаній о родовомъ имуществѣ.

По мнѣнію Гасмана, выраженному имъ въ его статьѣ—„Нѣсколько словъ

о порядкѣ утвержденія къ исполненію духовныхъ завѣщаній" (Жур. Мин. Юст. 1899 г., кн. 2, стр. 219 — 222), напротивъ, основывать дѣлаемое Исаченко различіе въ установленныхъ формахъ для совершенія завѣщанія на правилѣ 1014 ст., какъ формахъ, установленныхъ съ цѣлью удостовѣренія въ его законности и въ его подлинности, не представляется никакой возможности, и если, затѣмъ, онѣ и могутъ быть различаемы по какому-либо признаку, то развѣ только по тому, влечетъ ли по закону несоблюденіе тѣхъ или другихъ изъ нихъ недѣйствительность завѣщанія безусловную, или же только условную, когда то, или другое отступленіе отъ требованія закона, допущенное при совершеніи завѣщанія, не восполнено другими доказательствами. Основываясь на этомъ признакѣ различія ихъ, Гасманъ перечисляетъ, далѣе, тѣ требованія закона въ отношеніи формы завѣщанія, несоблюденіе которыхъ должно влечь за собой безусловную его недѣйствительность, какъ порождающія такіе его недостатки, исправленіе которыхъ не можетъ считаться допустимымъ никакими другими доказательствами, какъ при производствѣ по его утвержденію въ порядкѣ безспорномъ, такъ и исковомъ, указывая какъ на таковыя: во-1-хъ, на написаніе завѣщанія на обрывкахъ, или клочкахъ бумаги; во-2-хъ, на неподписаніе завѣщанія завѣщателемъ, или рукоприкладчикомъ за него и достаточнымъ числомъ достовѣрныхъ свидѣтелей; въ-3-хъ, на нескрѣпленіе завѣщанія, писаннаго на нѣсколькихъ листахъ, по листамъ; въ-4-хъ, на помѣщеніе свидѣтелями ихъ подписей на оболочкѣ завѣщанія и, въ-5-хъ, на невнесеніе завѣщанія о родовомъ имѣніи на храненіе лично завѣщателемъ въ надлежащее учрежденіе. Несоблюденіе другихъ формъ, установленныхъ закономъ для совершенія домашнихъ завѣщаній, онъ относитъ, напротивъ, къ категоріи такихъ недостатковъ завѣщанія, восполненіе и устраненіе которыхъ должно считаться допустимымъ представленіемъ другихъ доказательствъ и, притомъ, не только при производствѣ по ихъ утвержденію въ порядкѣ исковомъ, но и въ порядкѣ безспорномъ, указывая, какъ на таковые, на слѣдующіе: во-1-хъ, на неозначеніе въ завѣщаніи имени, или званія завѣщателя, а равно неозначеніе въ подписи на завѣщаніи имени и отчества завѣщателя, или означеніе ихъ только начальными буквами; во-2-хъ, на допущеніе въ завѣщаніи описокъ, подчистокъ и поправокъ, не оговоренныхъ въ подписи завѣщателя, или рукоприкладчика за него, вслѣдствіе того, что обстоятельство это не можетъ оказывать вліянія на дѣйствительность завѣщанія въ остальныхъ его частяхъ, а равно потому, что должно считаться допустимымъ представленіе доказательствъ въ подтвержденіе того, что онѣ сдѣланы въ завѣщаніи постороннимъ лицомъ съ цѣлью опороченія или всего завѣщанія, или же нѣкоторыхъ его частей; въ-3-хъ, на написаніе завѣщанія не на цѣломъ листѣ; въ-4-хъ, на написаніе завѣщанія со словъ завѣщателя другимъ лицомъ и не лично ему завѣщателемъ переданныхъ, или продиктованныхъ, когда оно имъ подписано; въ-5-хъ, на неозначеніе въ подписяхъ свидѣтелей званія завѣщателя, или того, что завѣщатель находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти, а также на представленіе имъ завѣщанія для подписи и не лично самимъ завѣщателемъ и не одновременно; въ-6-хъ, на отсутствіе на завѣщаніи подписи его переписчика и въ-7-хъ, на неозначеніе въ подписи рукоприкладчика на завѣщаніи причины неподписанія его самимъ завѣщателемъ.

Вопросъ о различіи въ правахъ суда по отношенію утвержденія завѣщаній въ порядкѣ безспорномъ и исковомъ по соображеніи его законности со стороны его формы, или, все равно, по соображеніи значенія тѣхъ или другихъ нарушеній закона, допущенныхъ при его совершеніи, былъ уже подвергаемъ обсужденію въ нашей литературѣ и ранѣе. Такъ, Змирловъ въ его статьѣ — „Объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній въ исковомъ порядкѣ" (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 5, стр. 108—113), высказавъ сперва въ видѣ положенія общаго, что исходной точкой при разсмотрѣніи вопроса о значеніи той, или

другой формальности, установленной закономъ по отношенію совершенія завѣщанія, слѣдуетъ принимать въ соображеніе то обстоятельство, насколько та или другая формальность признается закономъ за условіе дѣйствительности завѣщанія, далѣе утверждаетъ, что въ виду того, что всѣ формальности, о которыхъ говорится въ правилахъ 1032—1035, 1046—1048, 1051 и 1056 ст., должны быть обязательно выполняемы, вслѣдствіе того, что въ нихъ указано, что несоблюденіе ихъ должно влечь за собой или недѣйствительность завѣщанія, или же непринятіе его къ утвержденію, несоблюденіе которой-либо изъ нихъ должно влечь за собой отказъ въ утвержденіи завѣщанія одинаково, какъ въ порядкѣ безспорномъ, такъ и исковомъ и что, затѣмъ, несоблюденіе при совершеніи завѣщанія другихъ указанныхъ въ законѣ только несущественныхъ формальностей, соблюденіе которыхъ имъ не предписано подъ страхомъ его недѣйствительности, не должно препятствовать утвержденію завѣщанія не только въ порядкѣ исковомъ, но и безспорномъ, или охранительномъ. Также и по мнѣнію Маттеля, выраженному имъ въ его статьѣ—Къ вопросу объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній въ исковомъ порядкѣ" (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 11, стр. 516—518), слѣдуетъ считать допустимымъ утвержденіе завѣщанія, какъ въ порядкѣ охранительномъ, такъ и исковомъ только въ случаяхъ несоблюденія при его совершеніи незначительныхъ и несущественныхъ установленныхъ закономъ формальностей, соблюденіе которыхъ не требуется закономъ подъ страхомъ недѣйствительности завѣщанія. Все, затѣмъ, различіе его мнѣнія отъ утвержденія, высказаннаго по поводу допустимости утвержденія завѣщанія вслѣдствіе несоблюденія такихъ незначительныхъ формальностей въ порядкѣ охранительномъ и исковомъ, Змирловымъ, заключается только въ томъ, что въ то время, какъ по утвержденію послѣдняго, по отказѣ судомъ въ порядкѣ охранительномъ въ утвержденіи завѣщанія, вслѣдствіе несоблюденія при его совершеніи тѣхъ или другихъ формальностей, не должно считаться допустимымъ представленіе его къ утвержденію въ порядкѣ исковомъ, по его мнѣнію, напротивъ, представленіе его къ утвержденію въ этомъ случаѣ въ порядкѣ исковомъ не только должно считаться допустимымъ на основаніи дозволенія закона вообще домогаться его утвержденія въ этомъ порядкѣ, по отказѣ со стороны суда въ его утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ, но должно считаться допустимымъ даже и утвержденіе его въ этомъ порядкѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ нашелъ допущенныя въ завѣщаніи нарушенія тѣхъ или другихъ формальностей несущественными. Также и по мнѣнію Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 602), слѣдуетъ считать допустимымъ представленіе духовнаго завѣщанія къ утвержденію въ порядкѣ исковомъ вообще въ случаяхъ отказа суда въ его утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ. Также и по объясненію сената, хотя представленіе духовнаго завѣщанія къ утвержденію въ исковомъ порядкѣ должно на основаніи закона считаться допустимымъ во всѣхъ случаяхъ отказа въ его утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ, но что законъ этотъ никакъ, однакоже, не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, чтобы имъ имѣлось въ виду допущеніемъ завѣщанія къ утвержденію въ исковомъ порядкѣ открыть возможность замѣны при утвержденіи его въ этомъ порядкѣ какими-либо судебными доказательствами такихъ формальностей, соблюденіе которыхъ представляется по закону безусловно необходимымъ для дѣйствительности завѣщанія, вслѣдствіе чего слѣдуетъ считать допустимымъ утвержденіе его въ этомъ порядкѣ послѣ отказа въ его утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы были представлены истцомъ надлежащія доказательства соблюденія такой формальности, когда бы, напр., было представлено доказательство въ подтвержденіе того, что одинъ изъ свидѣтелей былъ духовнымъ отцомъ завѣщателя (рѣш. 1895 г., № 90). Въ другомъ рѣшеніи сенатъ въ добавленіе къ этому положенію объяснилъ еще, что

и въ исковомъ порядкѣ не можетъ считаться допустимымъ утвержденіе завѣщанія вслѣдствіе несоблюденія при его совершеніи тѣхъ же собственно формальностей, вслѣдствіе несоблюденія которыхъ не можетъ считаться допустимымъ утвержденіе его и въ порядкѣ безспорномъ, и что все значеніе закона, допустившаго представленіе ихъ къ утвержденію въ порядкѣ исковомъ послѣ отказа въ ихъ утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ, заключается лишь въ томъ, чтобы открыть возможность въ порядкѣ исковомъ домогаться утвержденія завѣщанія въ тѣхъ случаяхъ, когда въ порядкѣ безспорномъ та или другая формальность была признана несоблюденной, посредствомъ представленія доказательствъ въ подтвержденіе того, что она, напротивъ, была соблюдена, что, напр., число подписавшихся на немъ свидѣтелей должно считаться достаточнымъ потому, что одинъ изъ нихъ невѣрно означилъ въ его подписи на завѣщаніи его степень родства съ наслѣдниковъ, или что свидѣтель на завѣщаніи невѣрно показалъ при производствѣ по его утвержденію въ порядкѣ безспорномъ, что завѣщаніе ему не было предъявлено завѣщателемъ, и другихъ подобныхъ (рѣш. 1898 г., № 46).

По соображеніи изложенныхъ положеній, высказанныхъ какъ нашими цивилистами, такъ и сенатомъ въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, съ постановленіями закона, относящимися къ опредѣленію значенія тѣхъ или другихъ формъ завѣщанія, нельзя, кажется, не признать болѣе правильными, какъ наиболѣе соотвѣтствующія точному смыслу этихъ постановленій закона, положенія, высказанныя въ его разрѣшеніе Змирловымъ, Маттелемъ, Гасманомъ и сенатомъ, т.-е. признать за судомъ совершенно одинаковыя права по отношенію разсмотрѣнія законности завѣщаній со стороны ихъ формы при производствѣ по ихъ утвержденію, какъ въ порядкѣ безспорномъ, такъ и въ исковомъ, почему и признавать за нимъ право отказывать въ ихъ утвержденіи одинаково при производствѣ по ихъ утвержденію, какъ въ томъ, такъ и другомъ порядкѣ въ случаяхъ обнаруженія въ нихъ такихъ недостатковъ въ ихъ формѣ, которые указываютъ, что при ихъ совершеніи были нарушены такія требованія закона въ отношеніи ихъ формы, соблюденіе которыхъ имъ требуется подъ страхомъ ихъ недѣйствительности, а равно и право принимать въ соображеніе, также одинаково при производствѣ по ихъ утвержденію, какъ въ томъ, такъ и другомъ порядкѣ, въ случаяхъ обнаруженія въ нихъ тѣхъ, или другихъ формальныхъ недостатковъ, и другія доказательства, представляемыя съ цѣлью ихъ разъясненія, или съ тою цѣлью, чтобы удостовѣрить, что они только кажущіеся, а что на самомъ дѣлѣ не имѣютъ мѣста, какъ, напр., въ случаяхъ обнаруженія въ нихъ недостатковъ, указанныхъ сенатомъ. Раздѣленіе различныхъ формальностей, установленныхъ закономъ по отношенію совершенія домашняго завѣщанія, на формальности, установленныя съ цѣлью удостовѣренія въ его законности и съ цѣлью удостовѣренія въ его подлинности, предлагаемое Исаченко, по совершенно справедливымъ замѣчаніямъ Гасмана, представляется совершенно произвольнымъ, какъ такое раздѣленіе, которое на указываемомъ Исаченко правилѣ 1014 ст. основано быть не можетъ, вслѣдствіе того, что правило этой статьи замѣнено уже въ послѣднемъ изданіи X-го тома правиломъ 1060 ст., которая не даетъ ни малѣйшаго основанія къ указанному Исаченко различенію въ формахъ завѣщанія, а также потому, что не давало основанія къ такому различенію ихъ и самое правило 1014 ст. Въ виду полной невозможности установленія такого раздѣленія формальностей, установленныхъ закономъ по отношенію совершенія домашняго завѣщанія, и необходимости, вслѣдствіе этого, устраненія всякихъ различій между тѣми и другими изъ нихъ, должно отпадать и построенное на немъ Исаченко положеніе, какъ о допустимости удостовѣренія въ порядкѣ исковомъ другими доказательствами соблюденія при совершеніи завѣщанія тѣхъ изъ нихъ, которыя должны быть относимы къ категоріи формальностей, устано-

вленныхъ будто бы съ цѣлью удостовѣренія въ его подлинности, и соблюденіе которыхъ при его совершеніи, насколько явствуетъ изъ него самого, представляется упущеннымъ, такъ и о различіи въ правахъ суда по отношенію утвержденія завѣщанія по соображеніи различія въ значеніи тѣхъ или другихъ формальностей, несоблюденныхъ при его совершеніи, при производствахъ по его утвержденію въ порядкѣ безспорномъ и въ порядкѣ исковомъ. Дать, затѣмъ, сколько-нибудь исчерпывающее перечисленіе такого рода отдѣльныхъ упущеній тѣхъ или другихъ формальностей, которыя были допущены при совершеніи завѣщанія, въ удостовѣреніе соблюденія которыхъ должно считаться допустимымъ представленіе другихъ доказательствъ, представляется, вслѣдствіе возможности крайняго разнообразія въ такого рода упущеніяхъ, совершенно невозможнымъ, вслѣдствіе чего и сдѣланное Гасманомъ перечисленіе такихъ упущеній можно принимать въ значеніи только перечисленія примѣрнаго, но никакъ не исчерпывающаго. Въ виду одинаковости правъ суда входить въ разсмотрѣніе законности со стороны формы всякаго завѣщанія, какъ домашняго, такъ равно и нотаріальнаго и всякаго особеннаго, представляется, кажется, возможнымъ признать допустимымъ принятіе судомъ въ удостовѣреніе соблюденія тѣхъ требованій закона относительно формы совершенія завѣщанія, удостовѣреніе въ соблюденіи которыхъ при совершеніи завѣщанія домашняго должно считаться допустимымъ другими доказательствами, другихъ доказательствъ въ удостовѣреніе соблюденія аналогичныхъ имъ требованій закона и относительно формы совершенія завѣщаній, какъ нотаріальныхъ, такъ и всякихъ другихъ особенныхъ и, притомъ, одинаково, какъ при производствѣ по ихъ утвержденію въ порядкѣ исковомъ, такъ и въ порядкѣ безспорномъ.

Въ виду, затѣмъ, допущенія закономъ представленія къ утвержденію въ порядкѣ исковомъ вообще всякихъ завѣщаній, по отказѣ въ ихъ утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ, нельзя не признать, что по отказѣ въ утвержденіи завѣщанія въ этомъ послѣднемъ порядкѣ, представленіе къ утвержденію въ порядкѣ исковомъ должно считаться допустимымъ всякаго завѣщанія, какъ домашняго, такъ и нотаріальнаго и всякаго особеннаго и, притомъ, во всѣхъ случаяхъ отказа въ ихъ утвержденіи въ порядкѣ безспорномъ, какъ объяснили Маттель, Гольмстенъ и сенатъ. По отношенію, затѣмъ, допустимости представленія послѣднихъ завѣщаній къ утвержденію въ порядкѣ исковомъ не можетъ только не возникнуть еще вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать допустимымъ представленіе ихъ къ утвержденію въ этомъ послѣднемъ порядкѣ, въ случаяхъ отказа со стороны суда въ утвержденіи ихъ въ порядкѣ безспорномъ, въ значеніи или завѣщанія нотаріальнаго, или имѣющаго силу, равную завѣщанію нотаріальному, а утвержденія ихъ имъ только въ значеніи завѣщаній домашнихъ? Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе то обстоятельство, что непризнаніе судомъ въ порядкѣ безспорномъ завѣщанія нотаріальнаго или завѣщанія особеннаго, могущаго по закону имѣть силу послѣдняго, въ значеніи завѣщанія нотаріальнаго есть не что иное, какъ отказъ съ его стороны въ утвержденіи завѣщанія въ такомъ его видѣ, въ какомъ оно представляется по порядку его совершенія, то скорѣе слѣдуетъ его разрѣшить утвердительно, или въ смыслѣ признанія допустимымъ представленіе его къ утвержденію въ порядкѣ исковомъ именно какъ завѣщанія нотаріальнаго и несмотря на утвержденіе его судомъ въ значеніи завѣщанія домашняго, вслѣдствіе того, что утвержденіе его только въ значеніи послѣдняго по послѣдствіямъ его можетъ равняться полному отказу въ его утвержденіи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ по закону представляется необходимымъ совершеніе завѣщанія въ формѣ завѣщанія публичнаго. Въ виду, наконецъ, того обстоятельства, что законъ правиломъ 1066$\frac{4}{1}$ ст. предписываетъ не принимать къ утвержденію завѣщанія, составленныя вопреки уста-

новленнымъ для ихъ совершенія формамъ, нельзя не признать, что такія завѣщанія, при совершеніи которыхъ не были соблюдены такія формы, соблюденіе которыхъ при ихъ совершеніи требуется подъ страхомъ ихъ недѣйствительности, не должны быть утверждаемы судомъ къ исполненію и, притомъ, одинаково, какъ въ порядкѣ безспорномъ, такъ и исковомъ въ полномъ ихъ составѣ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы несоблюденіе той, или другой формальности имѣло отношеніе только къ какой-либо части его, за исключеніемъ только случаевъ несоблюденія такихъ формальностей, какъ на послѣдствіе несоблюденія которыхъ самъ законъ указываетъ на недѣйствительность части завѣщанія, какъ, напр., несоблюденія его требованія объ оговоркѣ въ подписи завѣщателя о допущенныхъ въ завѣщаніи припискахъ, подчисткахъ и поправкахъ, сдѣланныхъ въ немъ не его рукой, когда можетъ считаться допустимымъ отказъ въ утвержденіи и части завѣщанія, заключающей въ себѣ такіе пороки.

Какъ на довольно, затѣмъ, крупный недостатокъ правилъ нашего закона объ утвержденіи завѣщаній къ исполненію, нельзя не указать на отсутствіе въ нихъ опредѣленій объ утвержденіи къ исполненію нѣсколькихъ завѣщаній, оставшихся послѣ одного и того же лица, каковой недостатокъ ихъ можетъ нерѣдко порождать довольно значительныя затрудненія въ отношеніи осуществленія правъ, предоставленныхъ завѣщаніемъ для лицъ, ими надѣленныхъ. Подобно тому, какъ нашъ законъ, какъ мы видѣли выше, не заключаетъ въ себѣ никакихъ опредѣленій о взаимномъ соотношеніи нѣсколькихъ завѣщаній, оставшихся послѣ одного и того же лица, а говоритъ только о порядкѣ отмѣны разъ совершенныхъ завѣщаній, такъ онъ и въ правилахъ объ утвержденіи завѣщаній говоритъ объ утвержденіи каждаго завѣщанія особо и самостоятельно, такъ, что какъ будто въ совмѣстномъ и одновременномъ утвержденіи къ исполненію нѣсколькихъ завѣщаній и надобности никогда представиться не можетъ, вслѣдствіе чего въ дѣйствительности могутъ имѣть мѣсто, разумѣется, и такіе случаи, когда могутъ оказываться утвержденными судомъ къ исполненію нѣсколько противорѣчивыхъ, а иногда и отмѣненныхъ завѣщаній. Между тѣмъ, въ Высочайше утвержденномъ 18 іюня 1860 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О явкѣ домашнихъ и крѣпостныхъ завѣщаній по смерти завѣщателя, прежде всякаго по нимъ исполненія, въ Гражданской Палатѣ или мѣстѣ ей равномъ“, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1060 ст., прямо указано, что явка завѣщанія послѣ смерти завѣщателя въ присутственномъ мѣстѣ потому именно и представляется необходимой, что она должна служить удостовѣреніемъ въ томъ, что воля завѣщателя, выраженная въ его завѣщаніи при жизни его, осталась неизмѣненною, и что завѣщаніе имъ отмѣнено не было, почему и должно подлежать исполненію. Очевидно, что указаніемъ на такое значеніе явки завѣщанія къ утвержденію въ присутственное мѣсто послѣ смерти завѣщателя имѣлось въ виду возложить на судъ обязанность, при производствѣ по утвержденію завѣщанія, удостовѣряться въ томъ, не было ли оно завѣщателемъ впослѣдствіи отмѣнено или измѣнено его послѣдующими завѣщаніями, что̀ и представляется совершенно необходимымъ, и слѣдовало только, разумѣется, указать еще, затѣмъ, тѣ средства, пользуясь которыми судъ могъ бы исполнить эту обязанность, чего, однакоже, въ самыхъ правилахъ закона объ утвержденіи завѣщаній, къ сожалѣнію, не сдѣлано, такъ какъ въ нихъ не только не указывается, чтобы судъ былъ обязанъ, при производствѣ по утвержденію завѣщанія, наводить какія-либо справки о томъ, не осталось ли послѣ завѣщателя какое-либо другое завѣщаніе, измѣняющее или отмѣняющее завѣщаніе, представленное къ утвержденію, или же чтобы онъ былъ обязанъ не приступать къ его утвержденію въ теченіе извѣстнаго времени съ тою цѣлью, чтобы дать возможность лицамъ, заинтересованнымъ въ утвержденіи завѣщанія выяснить вопросъ о

томъ, не было ли оно отмѣнено или измѣнено впослѣдствіи, а напротивъ, изъ нихъ правиломъ 1060$\frac{2}{}$ ст. вмѣняется суду даже въ обязанность приступать къ утвержденію представленнаго завѣщанія немедленно, даже не ожидая подачи просьбы объ этомъ лицами, заинтересованными въ его утвержденіи. Несмотря на отсутствіе въ этихъ правилахъ закона указанія на обязанность суда подвергать совмѣстному разсмотрѣнію завѣщанія, оставшіяся послѣ одного и того же лица, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они были представлены или одновременно, или же хотя и разновременно, но до постановленія судомъ опредѣленія объ утвержденіи котораго-либо изъ нихъ, все же нельзя, кажется, не признавать за судомъ, по крайней мѣрѣ, права подвергать ихъ разсмотрѣнію совмѣстно въ одномъ производствѣ по ихъ утвержденію, а, затѣмъ, и разрѣшать вопросъ о ихъ утвержденіи также однимъ общимъ опредѣленіемъ. Въ виду, однакоже, неуказанія въ законѣ на обязанность суда подвергать разсмотрѣнію нѣсколько завѣщаній въ одномъ производствѣ, совмѣстное ихъ разсмотрѣніе если и можетъ имѣть мѣсто, то только случайно, наичаще же всего могутъ встрѣчаться случаи особаго ихъ разсмотрѣнія въ отдѣльныхъ производствахъ по ихъ утвержденію, когда представляется вполнѣ возможнымъ утвержденіе не только завѣщаній, противорѣчащихъ одно другому, но и совсѣмъ отмѣненныхъ или послѣдующимъ завѣщаніемъ, или же особымъ актомъ, вслѣдствіе того, что судъ при разсмотрѣніи завѣщанія, представленнаго къ утвержденію, по утвержденіи завѣщанія, ранѣе представленнаго, не можетъ уже имѣть права ни измѣнить, ни отмѣнить постановленное имъ опредѣленіе о его утвержденіи, а долженъ по необходимости постановить совершенно самостоятельное опредѣленіе объ утвержденіи послѣдующаго завѣщанія, не принимая, при этомъ, во вниманіе его опредѣленія объ утвержденіи перваго завѣщанія, на томъ основаніи, что это послѣднее его опредѣленіе по правиламъ закона объ утвержденіи завѣщаній можетъ быть отмѣнено или измѣнено не иначе, какъ по жалобѣ на него, высшимъ судомъ, или же вслѣдствіе предъявленія иска о недѣйствительности утвержденнаго имъ завѣщанія. Въ виду, затѣмъ, съ одной стороны, того обстоятельства, что правиломъ 1066$\frac{10}{}$ ст. частныя жалобы на опредѣленіе суда собственно объ утвержденіи завѣщанія допускаются лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ въ виду отвѣтчика, а съ другой, того обстоятельства, что въ указанномъ случаѣ утвержденія имъ завѣщаній, противорѣчащихъ одно другому, или же завѣщанія отмѣненнаго, лица, заинтересованныя въ его утвержденіи, должны уже представляться отвѣтчиками передъ лицами, заинтересованными въ его отмѣнѣ, ни на какой, кажется, другой возможный для послѣднихъ путь его отмѣны и указать нельзя, какъ только на предъявленіе съ ихъ стороны, на основаніи правила этой статьи, иска къ первымъ лицамъ объ уничтоженіи перваго завѣщанія, какъ отмѣненнаго или послѣдующимъ завѣщаніемъ, также утвержденнымъ судомъ къ исполненію, или же особымъ актомъ, не подлежащимъ по закону представленію къ утвержденію. Допущеніе только этимъ путемъ возстановленія правъ лицъ, надѣленныхъ послѣдующимъ завѣщаніемъ, нарушенныхъ утвержденіемъ перваго завѣщанія, какъ отмѣненнаго или измѣненнаго послѣдующимъ, и не можетъ не порождать для нихъ значительныхъ затрудненій, а иногда и невознаградимаго ущерба въ случаяхъ приведенія въ исполненіе перваго завѣщанія, въ виду чего, и нельзя не считать отсутствіе въ законѣ правилъ о порядкѣ разсмотрѣнія судомъ и утвержденія нѣсколькихъ такихъ завѣщаній за довольно крупный недостатокъ его.

По утвержденіи завѣщанія все равно, разумѣется, окружнымъ судомъ или судебной палатой и, притомъ, разумѣется, одинаково, какъ въ цѣломъ его составѣ, такъ и въ какихъ-либо частяхъ его, на немъ судомъ или палатой на основаніи 1066$\frac{6}{}$ ст. должна быть дѣлаема надпись о его утвержденіи, когда оно, разумѣется, было утверждено все, во всемъ его объемѣ, а когда оно было

утверждено только въ нѣкоторыхъ его частяхъ, то съ поясненіемъ въ ней частей завѣщанія утвержденныхъ. Какимъ образомъ, затѣмъ, завѣщаніе, утвержденное къ исполненію, должно быть обращаемо къ исполненію, и кому оно для исполненія должно быть судомъ выдаваемо, то объ этомъ и въ законѣ ничего не говорится. Хотя въ немъ есть даже особое отдѣленіе—„О порядкѣ исполненія духовныхъ завѣщаній", но въ немъ, къ сожалѣнію, указываются только тѣ лица и учрежденія, которыя или обязаны исполнять завѣщаніе, или же наблюдать за его исполненіемъ, о самомъ же порядкѣ его исполненія никакихъ правилъ не выражено. Что касается, опредѣленія тѣхъ лицъ, которымъ завѣщаніе по его утвержденіи должно быть выдаваемо судомъ, то въ этомъ отношеніи дано надлежащее указаніе, если не въ самомъ законѣ, то въ Высочайше утвержденномъ 18 іюня 1860 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О явкѣ домашнихъ и крѣпостныхъ завѣщаній по смерти завѣщателя, прежде всякаго по нимъ исполненія, въ Гражданской Палатѣ или мѣстѣ ей равномъ", показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1060 ст., въ которомъ сказано, что „при явкѣ завѣщанія къ исполненію по смерти завѣщателя духовная его утверждается и возвращается душеприказчику или наслѣднику". Хотя указаніе это и не повторено въ нынѣ дѣйствующемъ законѣ о порядкѣ утвержденія духовныхъ завѣщаній къ исполненію, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что и теперь духовное завѣщаніе, по утвержденіи его къ исполненію, должно подлежать выдачѣ изъ суда или душеприказчикамъ, или наслѣдникамъ завѣщателя, смотря по тому, кто изъ нихъ обязанъ исполнять завѣщаніе, или же тѣмъ и другимъ вмѣстѣ, если исполненіе его возложено на нихъ совмѣстно, какъ такимъ лицамъ, которыя указаны въ самомъ законѣ, какъ лица, обязанныя исполнять завѣщанія, а никакъ, стало быть, не тѣмъ лицамъ, которыми завѣщаніе было представлено въ судъ къ утвержденію, если они не наслѣдники или душеприказчики завѣщателя.

Какъ на лицъ, обязанныхъ собственно исполнять завѣщаніе, законъ въ правилѣ 1084 ст. X т. указываетъ прежде всего на душеприказчиковъ и наслѣдниковъ завѣщателя по волѣ его, а затѣмъ въ правилахъ 1087—1096 ст. X т. на различныя учрежденія, въ случаяхъ предоставленія завѣщаніемъ чего-либо или имъ самимъ, или же вообще на предметы общественной благотворительности или пользы и, притомъ, опять или по волѣ завѣщателя, или въ силу закона. Указанія эти представляются, однакоже, крайне неопредѣлительными и недостаточными. Такъ, указаніе, какъ на лицъ, обязанныхъ исполнять завѣщанія, на наслѣдниковъ завѣщателя, представляется слишкомъ общимъ и потому не могущимъ неопредѣлительностью его не возбуждать недоразумѣнія: во-1-хъ, въ томъ отношеніи, слѣдуетъ ли считать за лицъ, обязанныхъ исполнять завѣщаніе по волѣ завѣщателя, только его наслѣдниковъ по завѣщанію и, притомъ, только лицъ физическихъ, или же и его наслѣдниковъ по закону, и, во-2-хъ, въ томъ отношеніи, слѣдуетъ ли считать за лицъ, обязанныхъ исполнять завѣщаніе, какъ наслѣдниковъ завѣщателя, вообще всѣхъ его наслѣдниковъ безъ всякихъ ограниченій, или же только тѣхъ изъ нихъ, которые были бы дѣеспособны въ моментъ обращенія завѣщанія къ исполненію. Что касается перваго изъ этихъ недоразумѣній, то, если въ видахъ его разрѣшенія, принять во вниманіе одинъ изъ тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ показано заимствованнымъ правило 1084 ст. и именно 14 ст. XX главы Уложенія Алексѣя Михайловича 29 января 1649 г., то скорѣе слѣдуетъ разрѣшить его въ томъ смыслѣ, что подъ наслѣдниками завѣщателя, обязанными по волѣ его исполнять завѣщаніе, слѣдуетъ разумѣть одинаково, какъ его наслѣдниковъ собственно по этому завѣщанію, такъ и лицъ, по завѣщанію его ничего собственно не получающихъ, т.-е. его наслѣдниковъ по закону, вслѣдствіе того, что въ этой статьѣ Уложенія говорится объ испол-

неніи дѣтьми завѣщателя и его братьями завѣщанія его объ отпускѣ на волю его кабальныхъ людей и ни о чемъ болѣе, т.-е. объ исполненіи его наслѣдниками его, получающими его имущество не по завѣщанію, а какъ его законные наслѣдники. Если, однакоже, считать разрѣшеніе въ такомъ смыслѣ этого недоразумѣнія и возможнымъ, то вмѣстѣ съ этимъ все же нельзя не признать, что наслѣдники завѣщателя по закону, обязанные по волѣ его исполнять такое завѣщаніе, по которому они ничего не получаютъ, должны быть приравниваемы скорѣе душеприказчикамъ, какъ лица, въ исполненіи завѣщанія нисколько лично не заинтересованныя. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ говоритъ, какъ о лицахъ, обязанныхъ исполнять завѣщаніе по волѣ завѣщателя, о душеприказчикахъ и наслѣдникахъ, слѣдуетъ полагать, что если обязанность его исполненія и можетъ быть имъ возлагаема на отказополучателей по его завѣщанію, то въ случаѣ возложенія имъ этой обязанности на нихъ, они должны почитаться обязанными исполнять его завѣщаніе такъ же только, какъ его душеприказчики, но никакъ не какъ его наслѣдники. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ объ обязанности исполненія завѣщанія различными лицами юридическими говоритъ въ послѣдующихъ статьяхъ, и слѣдуетъ, по противоположенію имъ правила 1084 ст., признать, что въ немъ говорится, какъ объ исполнителяхъ завѣщанія, о наслѣдникахъ завѣщателя только о лицахъ физическихъ, но никакъ не о лицахъ юридическихъ. Если считать, что наслѣдники завѣщателя не по завѣщанію, а по закону, а равно и отказополучатели по его завѣщанію въ случаяхъ возложенія имъ на нихъ обязанности исполненія его завѣщанія, должны быть приравниваемы скорѣе душеприказчикамъ, то слѣдуетъ признать, что второе изъ только что указанныхъ недоразумѣній, по отношенію допустимости возложенія обязанности исполненія завѣщанія на этихъ лицъ, должно быть разрѣшаемо, по соображеніи ихъ дѣеспособности въ моментъ приведенія его въ исполненіе, въ томъ же смыслѣ, въ какомъ возложеніе этой обязанности должно считаться допустимымъ и на душеприказчиковъ, и затѣмъ, что недоразумѣніе это только по отношенію допустимости возложенія обязанности исполненія завѣщанія на наслѣдниковъ завѣщателя по этому завѣщанію можетъ быть разрѣшаемо въ смыслѣ допустимости ея возложенія вообще на всѣхъ наслѣдниковъ по завѣщанію, какъ обладающихъ дѣеспособностью во время его исполненія, такъ и не обладающихъ, на томъ основаніи, что для нихъ обязанность исполненія завѣщанія представляется соединенной съ самымъ принятіемъ ими наслѣдства по завѣщанію, въ отношеніи осуществленія какового права ихъ, если они должны состоять подъ опекой, какъ лица недѣеспособныя, все равно, по малолѣтству, безумію или по другимъ основаніямъ, должны на основаніи 1257 ст. X т. дѣйствовать назначенные къ нимъ опекуны, какъ ихъ представители, на которыхъ законъ правиломъ 1064 ст. X т. возлагаетъ также обязанность наблюденія за представленіемъ завѣщанія въ срокъ къ утвержденію, а слѣдовательно, какъ можно полагать, и обязанность, затѣмъ, самаго приведенія завѣщанія въ исполненіе и, притомъ, во всемъ его объемѣ, т.-е. въ отношеніи какъ осуществленія предоставленныхъ имъ наслѣднику правъ, такъ и возложенныхъ имъ на него обязанностей. Если считать допустимымъ возложеніе обязанности исполненія завѣщанія на наслѣдниковъ собственно по завѣщанію во время его исполненія и недѣеспособныхъ, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ считать допустимымъ возложеніе этой обязанности на наслѣдниковъ, въ этотъ моментъ только ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности, какъ на несовершеннолѣтнихъ и несостоятельныхъ, причемъ считать допустимымъ исполненіе этой обязанности первыми въ предѣлахъ ограниченій ихъ дѣеспособности, указанныхъ мной въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 196), или самостоятельно, или же съ согласія ихъ попечителей, какъ, напр., въ случаяхъ необходимости полученія ими въ исполненіе завѣщанія капиталовъ, находящихся въ кредит-

номъ установленіи, а вмѣсто вторыхъ, на основаніи 571 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. торг., учрежденнымъ надъ ними конкурснымъ управленіемъ, вслѣдствіе того, что въ этой статьѣ указано, что все, что къ несостоятельному дойдетъ по праву наслѣдства, все равно, разумѣется, по закону или по завѣщанію, причисляется къ составу его имущества и составляетъ предметъ попеченія и обязанности конкурснаго управленія. Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что въ 1084 ст. сказано, что завѣщанія исполняются по волѣ завѣщателя душеприказчиками и самими наслѣдниками, вполнѣ возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что на основаніи этой статьи должно считаться вполнѣ допустимымъ возложеніе обязанности исполненія завѣщанія не только особо на душеприказчиковъ или наслѣдниковъ по завѣщанію, но и на тѣхъ и другихъ вмѣстѣ, а равно вмѣстѣ на душеприказчиковъ и опекуновъ наслѣдниковъ, какъ ихъ представителей, если они сами являются недѣеспособными во время исполненія завѣщанія. Затѣмъ, относительно исполненія завѣщанія собственно наслѣдниками по завѣщанію, нельзя еще не признать, что обязанность его исполненія должна считаться возложенной на нихъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда его исполненіе прямо имъ поручено въ завѣщаніи, но и въ тѣхъ, когда объ обязанности его исполненія ими въ завѣщаніи и не упомянуто, но когда въ немъ для его исполненія не назначены душеприказчики, на томъ основаніи, что наслѣдники по завѣщанію, какъ лица, заинтересованныя въ его исполненіи, должны считаться обязанными къ его исполненію уже въ виду этого обстоятельства и безъ упоминанія въ завѣщаніи о ихъ обязанности его исполнить.

Еще менѣе достаточными представляются указанія послѣдующихъ правилъ закона о порядкѣ исполненія завѣщаній въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдниками по завѣщанію являются лица юридическія, вслѣдствіе того, что правила эти слишкомъ казуистичны, какъ правила, указывающія только нѣкоторыя изъ тѣхъ учрежденій, на обязанности которыхъ должно лежать исполненіе такихъ завѣщаній, которыми имъ или прямо предоставляется что-либо завѣщаніемъ, или же въ которыхъ не указаны ни тѣ учрежденія, ни лица, въ распоряженіе которыхъ должно поступать завѣщанное или предметъ употребленія завѣщаннаго. Именно, относительно исполненія послѣднихъ завѣщаній въ правилахъ 1093 и 1094 ст. X т. указано, что они подлежатъ исполненію по распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ, послѣ дачи имъ опредѣленнаго назначенія завѣщанному имуществу, или Приказами Общественнаго Призрѣнія, или же земскими, городскими или другими общественными учрежденіями, а когда предметъ пожертвованія, назначеннаго завѣщаніемъ, не относится къ кругу вѣдомства котораго-либо изъ нихъ, то Губернскимъ Правленіемъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда цѣль пожертвованія, указанная завѣщателемъ, относится къ предметамъ вѣдомства другихъ министерствъ, и когда исполняемо оно должно быть по распоряженію того министерства, до предметовъ вѣдомства котораго оно относится. Затѣмъ, относительно исполненія такихъ завѣщаній, въ которыхъ не указанъ съ точностью предметъ, на который должно быть обращено сдѣланное въ завѣщаніи приношеніе, въ правилѣ 1091 ст. X т. указано еще, что обязанность исполненія такого завѣщанія и принятія въ завѣдываніе завѣщаннаго имущества лежитъ на Губернскомъ Правленіи мѣста нахожденія этого имущества до того времени, пока не послѣдуетъ распоряженіе, какъ надо полагать, по соображеніи правилъ 1093 и 1904 ст., отъ того министерства, къ предмету вѣдомства котораго, судя по цѣли пожертвованія, оно относится. Относительно исполненія такихъ завѣщаній, въ которыхъ точно указанъ предметъ пожертвованія, или же прямо указаны то учрежденіе или должностное лицо, въ распоряженіе которыхъ должно поступить завѣщанное имущество, во-1-хъ, по указаніи въ правилѣ 1091 ст. X т. на то, что выписка такого завѣщанія должна быть сообщаема прокуро-

ромъ подлежащимъ земскимъ управамъ, городскимъ общественнымъ управленіямъ, Приказамъ Общественнаго Призрѣнія или другимъ учрежденіямъ по принадлежности, т.-е., разумѣется, тѣмъ изъ этихъ учрежденій, или въ распоряженіе которыхъ прямо завѣщано извѣстное имущество, или же въ распоряженіе которыхъ оно должно поступить по предмету его назначенія въ завѣщаніи, какъ пожертвованіе, съ указаніемъ мѣста пребыванія душеприказчика или лицъ, предъявившихъ завѣщаніе къ утвержденію, затѣмъ въ правилѣ 1092 ст. X т. указано, что учрежденія эти должны наблюдать за исполненіемъ сдѣланныхъ въ ихъ пользу въ завѣщаніи распоряженій и сноситься съ кѣмъ слѣдуетъ о передачѣ имъ завѣщаннаго имущества, и, во-2-хъ, въ 1096 ст. X т. указано, что полученное церковью пожертвованіе по духовнымъ завѣщаніямъ должно быть употребляемо согласно сдѣланнаго въ немъ назначенія. Послѣднее указаніе представляется въ особенности недостаточнымъ вслѣдствіе того, что въ немъ даже вовсе не дано указанія на то, кѣмъ собственно должны быть исполняемы завѣщанія, заключающія въ себѣ назначенія въ пользу церкви. Въ прежнихъ изданіяхъ X-го тома въ статьѣ этой, кромѣ содержащагося въ ней постановленія, было еще указано, что гражданскія палаты, по утвержденіи духовныхъ завѣщаній въ пользу церквей, монастырей и архіерейскихъ домовъ. обязаны доставлять на основаніи 1091 ст. выписки ихъ въ епархіальныя консисторіи, которыя по полученіи ихъ должны поступать на основаніи правилъ, изложенныхъ въ 983 и 984 ст., указывающихъ порядокъ принятія ими дѣлаемыхъ въ ихъ пользу пожертвованій, каковымъ указаніемъ, очевидно, опредѣлялся уже и самый порядокъ исполненія ими такихъ завѣщаній черезъ духовныя консисторіи. Несмотря на опущеніе въ послѣднемъ изданіи X-го тома этого послѣдняго указанія, источниками, изъ которыхъ постановленіе это было заимствовано, показаны всѣ тѣ же узаконенія, изъ которыхъ оно было заимствовано въ прежнихъ его изданіяхъ, и вотъ, основываясь отчасти на этомъ обстоятельствѣ, сенатъ и высказалъ, что, несмотря на опущеніе въ послѣднемъ его изданіи изложеннаго указанія, оно не можетъ считаться отмѣненнымъ, а должно считаться только измѣненнымъ новыми правилами о порядкѣ утвержденія завѣщаній окружнымъ судомъ, почему слѣдуетъ считать, что и въ настоящее время завѣщанія въ пользу церквей, монастырей и архіерейскихъ домовъ должны быть исполняемы духовными консисторіями по правиламъ 983 и 984 ст. X. т. (рѣш. 1885 г., № 29), каковое утвержденіе его и не можетъ не считаться совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что въ числѣ источниковъ и нынѣ дѣйствующаго правила 1096 ст. показана 119 ст. Высочайше утвержденнаго 27 марта 1841 г. уст. духов. консисторій, въ которой указаны обязанности консисторіи по предмету принятія завѣщаемаго въ пользу церквей, монастырей и архіерейскихъ домовъ имущества. Этимъ объясненіемъ сената устраняется, однакоже, порождаемое правиломъ 1096 ст. недоразумѣніе относительно исполненія завѣщаній, заключающихъ въ себѣ назначенія только въ пользу церквей и монастырей православныхъ, но не другихъ вѣроисповѣданій. Къ счастью, въ числѣ источниковъ этой статьи показанъ, между прочимъ, именной указъ 30 іюня 1838 г.— „Объ управленіи духовно-экономическими дѣлами Архангельскаго Евангелическаго общества“, въ 21 и 22 ст. котораго указано, что завѣщанныя въ пользу церквей суммы должны быть употребляемы согласно ихъ назначенія завѣщателемъ, и что за цѣлость вообще капиталовъ церквей отвѣчаетъ церковный совѣтъ, изъ какового указанія возможно извлеченіе того заключенія, что исполненіе завѣщаній, заключающихъ въ себѣ назначенія въ пользу церквей означеннаго Евангелическаго общества, должно лежать на обязанности церковнаго совѣта его, какъ органа, обязаннаго завѣдывать его имуществомъ. Основываясь на этомъ послѣднемъ указаніи и въ восполненіе допущеннаго въ правилѣ 1096 ст. пробѣла возможно, кажется, утверждать, что обязанность испол-

ненія завѣщаній, заключающихъ въ себѣ назначенія въ пользу церквей и монастырей другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, кромѣ вѣроисповѣданія православнаго, а равно и въ пользу различныхъ духовныхъ учрежденій вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, должна лежать на органахъ ихъ управленія, т.-е., напр., на епархіальныхъ консисторіяхъ вѣроисповѣданія армяно-грегоріанскаго на основаніи 1011 ст. XI т. 1 ч. уст. иностр. исповѣд. по продолж. 1883 г., на генеральныхъ консисторіяхъ, церковныхъ попечительствахъ, главныхъ церковныхъ попечительствахъ, городскихъ церковныхъ совѣтахъ, коллегіяхъ, конвентахъ и другихъ равныхъ имъ мѣстахъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія на основаніи 605 и 609 ст. XI т. 1 ч. уст. иностр. исповѣд. и другихъ.

По разсмотрѣніи приведенныхъ указаній закона тѣхъ лицъ и учрежденій, на которыхъ должна лежать обязанность исполненія завѣщаній, заключающихъ въ себѣ назначенія въ пользу лицъ юридическихъ, нельзя не придти къ тому заключенію, что несмотря на всю ихъ казуистичность, какъ указаній, заимствованныхъ изъ разныхъ частныхъ узаконеній, на различные случаи исполненія завѣщаній въ разное время изданныхъ, въ нихъ все же проглядываетъ та общая мысль, что обязанность исполненія этихъ завѣщаній должна лежать, главнымъ образомъ, на органахъ, все равно единоличныхъ или коллегіальныхъ, тѣхъ юридическихъ лицъ, какъ ихъ представителяхъ, въ пользу которыхъ въ завѣщаніи сдѣлано то или другое назначеніе, если только въ завѣщаніи указаны съ точностью или предметъ назначенія, или то учрежденіе, въ пользу котораго оно сдѣлано, какъ органа или представителя извѣстнаго юридическаго лица—государства, земства, города, какого-либо сословнаго общества или иного юридическаго лица. Хотя въ правилахъ закона, заключающихъ въ себѣ эти указанія, говорится объ исполненіи завѣщаній органами юридическихъ лицъ публичныхъ, но, несмотря на это, нельзя, кажется, не признать, что обязанность исполненія завѣщаній, заключающихъ въ себѣ назначенія и въ пользу какихъ-либо юридическихъ лицъ частныхъ, должна лежать не на комъ другомъ, какъ также на ихъ органахъ, все равно, коллегіальныхъ, или единоличныхъ, основаніе каковому заключенію возможно видѣть въ правилахъ 1088 и 1089 ст. X т., возлагающихъ обязанность исполнять завѣщанія, заключающія въ себѣ назначенія въ пользу бѣдныхъ, призрѣваемыхъ Императорскимъ Человѣколюбивымъ Обществомъ, которое, несомнѣнно, есть, какъ частное благотворительное общество, юридическое лицо частное, или на Московскій его попечительный комитетъ, или на отдѣленіе канцеляріи его совѣта. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что представительные органы различныхъ юридическихъ лицъ, какъ публичныхъ, такъ и частныхъ, указанные въ правилахъ только что разсмотрѣнныхъ статей, представляются на основаніи этихъ правилъ исполнителями завѣщаній, заключающихъ въ себѣ назначенія въ ихъ пользу, въ силу самого закона, и безъ упоминанія въ завѣщаніи о возложеніи завѣщателемъ на нихъ обязанности его исполненія. Хотя въ правилахъ этихъ статей и не говорится прямо объ исполненіи завѣщаній въ пользу лицъ юридическихъ помимо ихъ органовъ и другими лицами, назначенными для ихъ исполненія завѣщателемъ, какъ его душеприказчиками, или же и наслѣдниками по этому же завѣщанію, но, несмотря на это, въ виду дозволенія завѣщателю правиломъ 1084 ст. возлагать обязанность исполненія вообще всякаго завѣщанія, т.-е. какъ можно полагать, одинаково, какъ завѣщанія въ пользу лицъ частныхъ, такъ и юридическихъ, и нельзя не считать допустимымъ назначеніе и для исполненія и этого послѣдняго завѣщанія какъ душеприказчиковъ, такъ и его наслѣдниковъ по этому завѣщанію, тѣмъ болѣе еще потому, что изъ правила 1091 ст., предписывающаго, между прочимъ, прокурору сообщать учрежденіямъ, въ этой статьѣ перечисленнымъ, вмѣстѣ съ выписками завѣщаній, заключающихъ въ себѣ

назначеніе въ ихъ пользу, свѣдѣнія и о мѣстѣ пребыванія душеприказчика, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что самимъ закономъ предполагается возможность назначенія душеприказчика для исполненія и этихъ завѣщаній. Представляется, затѣмъ, возможнымъ считать допустимымъ даже возложеніе и самимъ завѣщателемъ въ его завѣщаніи обязанности его исполненія, какъ на наслѣдниковъ по его завѣщанію, на представительные органы тѣхъ юридическихъ лицъ, въ пользу которыхъ имъ сдѣланы въ немъ назначенія, хотя, разумѣется, только въ соотвѣтствіи съ указаніями, данными въ этомъ отношеніи правилами только что разсмотрѣнныхъ статей закона, а не въ ихъ отступленіе, вслѣдствіе того, что тѣ органы юридическихъ лицъ, которые указаны въ нихъ, какъ исполнители завѣщаній, представляются таковыми въ силу закона, почему о допустимости или устраненія ихъ въ завѣщаніи отъ обязанности исполненія завѣщанія, или о возложеніи этой обязанности вмѣсто нихъ на другія учрежденія и рѣчи быть не можетъ. По мнѣнію Кавелина, выраженному имъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 31), слѣдуетъ считать перечисленныя въ этихъ правилахъ закона учрежденія обязанными въ силу закона исполнять обязанности душеприказчика, изъ какового утвержденія его возможно выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, учрежденія эти слѣдуетъ считать за душеприказчиковъ завѣщателя, каковое утвержденіе ни въ какомъ, однакоже, случаѣ не можетъ быть признаваемо правильнымъ, вслѣдствіе того, что органы юридическихъ лицъ, обязанные исполнять завѣщанія, суть представители лицъ, получающихъ что-либо по завѣщанію, или въ качествѣ наслѣдниковъ, или отказополучателей, а не суть лица, въ исполненіи завѣщанія лично не заинтересованныя, каковыми представляются душеприказчики. Какъ на единственный случай, когда законъ допускаетъ назначеніе въ завѣщаніи въ качествѣ душеприказчика органъ юридическаго лица, въ его пользу по завѣщанію ничего не получающаго, и потому являющійся дѣйствительно исполняющимъ обязанности душеприказчика, возможно указать на случай, указанный въ 1087 ст. X т., въ которой сказано, что завѣщанія, отдаваемыя на храненіе въ Опекунскій Совѣтъ, когда они, притомъ, заключаютъ въ себѣ единственно распоряженіе о капиталахъ, внесенныхъ въ Сохранную Казну до 1-го января 1860 г., могутъ быть исполняемы по волѣ завѣщателя Опекунскимъ Совѣтомъ, обязанность котораго по ихъ исполненію, какъ видно изъ 20 ст. Высочайше утвержденныхъ 27 октября 1829 г. правилъ С.-Петербургской и Московской Сохранныхъ Казенъ, показанной въ числѣ источниковъ правила этой статьи, заключается только въ выдачѣ хранившихся въ немъ капиталовъ завѣщателя лицамъ, указаннымъ въ завѣщаніи, все равно, разумѣется, какъ частнымъ, такъ и юридическимъ, представившимъ подлинные билеты на эти капиталы. Только въ этомъ случаѣ органъ юридическаго лица возможно считать обязаннымъ исполнить завѣщаніе по волѣ завѣщателя въ качествѣ душеприказчика, но никакъ не въ другихъ, когда онъ является представителемъ юридическаго лица, получающаго что-либо по завѣщанію; считать же допустимымъ возложеніе въ завѣщаніи обязанности его исполненія на представительный органъ такого какого-либо юридическаго лица, которое въ его пользу ничего по завѣщанію не получаетъ, а было бы обязано только исполнить завѣщаніе въ пользу или другихъ юридическихъ лицъ, или лицъ частныхъ, врядъ ли представляется возможнымъ, въ виду того, что законъ, какъ можно заключить изъ правила 1084 ст., разумѣетъ подъ душеприказчиками только лицъ физическихъ, но не юридическихъ.

Къ сожалѣнію, нашъ законъ въ правилѣ 1084 ст. ограничивается только дозволеніемъ завѣщателю назначать въ его завѣщаніи для его исполненія душеприказчиковъ, причемъ не указываетъ, кто можетъ быть назначаемъ душеприказчикомъ, а равно не опредѣляетъ ни его правъ и обязанностей по

исполненію завѣщанія, ни его отношенія къ наслѣдникамъ по завѣщанію и, затѣмъ, только въ правилѣ 1085 ст. указываетъ, что душеприказчиками не имѣютъ права быть служащіе въ карантинныхъ учрежденіяхъ лицъ, выдерживающихъ карантинъ, за исключеніемъ членовъ карантинныхъ совѣтовъ. Все, что можно извлечь изъ правила 1084 ст. относительно опредѣленія понятія душеприказчика, это то, что за душеприказчика слѣдуетъ считать лицо, которому завѣщателемъ поручено въ его завѣщаніи исполнить его завѣщательныя распоряженія. Никакихъ другихъ указаній въ отношеніи опредѣленія его обязанностей не даетъ и 14 ст. XX главы Уложенія Алексѣя Михайловича, показанная въ числѣ источниковъ правила этой статьи, такъ какъ и въ ней говорится только объ обязанности душеприказчика исполнять распоряженія завѣщателя въ томъ случаѣ, когда ему приказано имъ отпустить на волю его кабальныхъ людей, которымъ онъ и обязанъ выдать отпускныя. Если что и можно извлечь изъ этой послѣдней статьи въ добавленіе къ правилу 1084 ст., такъ это то, что въ ней душеприказчикъ противопоставляется наслѣдникамъ завѣщателя, какъ лицо, въ полученіи послѣ смерти завѣщателя чего-либо по его завѣщанію въ качествѣ наслѣдника не заинтересованное. Другія узаконенія, показанныя какъ источники этой статьи, и совсѣмъ даже никакого отношенія къ опредѣленію обязанностей душеприказчика не имѣютъ, а затѣмъ, прямыя указанія на его права и обязанности выражены только въ 24 и 25 ст. уст. гр. суд., изъ которыхъ послѣдней ему предоставлено право предъявлять иски по всѣмъ тѣмъ предметамъ, по которымъ право это предоставлено ему или завѣщаніемъ, или же по которымъ предъявленіе иска представляется необходимымъ для исполненія возложенныхъ на него завѣщателемъ распоряженій, а первой на него возлагается обязанность, какъ на лицо, на которое возложено исполненіе завѣщательныхъ распоряженій, отвѣчать по искамъ, на завѣщаніи основаннымъ. Несомнѣнно, что такая скудость опредѣленій закона о душеприказчикахъ представляетъ довольно значительный пробѣлъ въ немъ, къ счастью, восполненный, впрочемъ, въ настоящее время уже во многомъ какъ нашей судебной практикой, такъ еще болѣе нашей литературой.

Что касается, прежде, выясненія вопроса о томъ, назначеніе кого именно въ качествѣ душеприказчика для исполненія завѣщанія можетъ считаться допустимымъ, то въ виду отсутствія въ законѣ какихъ-либо указаній въ видахъ его разрѣшенія, по необходимости приходится разрѣшать его по соображеніи самаго существа душеприказчества, какъ извѣстнаго юридическаго отношенія. Разсматривая въ Общей части настоящаго труда институтъ представительства по нашему закону, мы, говоря о представительствѣ добровольномъ, имѣли уже случай объяснить, что душеприказчество должно быть почитаемо за одинъ изъ видовъ этого представительства, близкій представительству по довѣренности (т. I, изд. 2, стр. 501), причемъ, мной были указаны и согласныя съ этимъ заключеніемъ мнѣнія нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, каковое заключеніе даетъ уже основаніе къ принятію по аналогіи за руководство къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса тѣхъ постановленій нашего закона о довѣренности, выраженныхъ въ 2294 и 2330 ст. X т., въ которыхъ, съ одной стороны, указаны тѣ лица, которыя могутъ быть повѣренными, а съ другой, по какимъ причинамъ довѣренность подлежитъ прекращенію, и по аргументу à contrario изъ которой можетъ быть выводимо указаніе и на то — какія лица, напротивъ, не могутъ быть повѣренными, и, руководствуясь которыми, возможно и въ разрѣшеніе этого вопроса признать, что слѣдуетъ считать допустимымъ и назначеніе душеприказчиковъ, какъ повѣренныхъ или представителей завѣщателя, только изъ лицъ, обладающихъ полной право- и дѣеспособностью въ моментъ принятія ими на себя обязанности исполненія обязанностей душеприказчика по открытіи наслѣдства послѣ

завѣщателя, на томъ основаніи, что въ правилахъ приведенныхъ статей закона о повѣренныхъ указано, что повѣренными могутъ быть только тѣ, которымъ законъ не воспрещаетъ вступать въ договоры, т.-е. лица дѣеспособныя въ моментъ вступленія въ договоръ, а затѣмъ, что довѣренность, напротивъ, прекращается по лишеніи повѣреннаго всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, по признаніи его безумнымъ, сумасшедшимъ, несостоятельнымъ или пропавшимъ безъ вѣсти, изъ какового указанія не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что если по наступленіи этихъ обстоятельствъ довѣренность подлежитъ прекращенію, то тѣмъ болѣе она и выдаваема быть не можетъ лицамъ, не обладающимъ право- и дѣеспособностью, какъ лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, безумнымъ и проч. Также и по мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 517), выраженному имъ, впрочемъ, не вполнѣ утвердительно, а въ видѣ такого положенія — „едва ли было бы дѣйствительно назначеніе душеприказчика изъ такихъ лицъ, какія не имѣютъ права обязываться договорами", а также Гольмстена (О душеприказчикахъ, стр. 32), Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ" (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 76) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 741), назначеніе душеприказчика можетъ считаться допустимымъ изъ тѣхъ лицъ, которыя способны ко вступленію въ договоры, или въ юридическія сдѣлки, какъ высказалъ Змирловъ, по мнѣнію же Мордухай-Болтовскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Мысли по поводу двухъ вопросовъ", даже только изъ лицъ совершеннолѣтнихъ и обладающихъ полной право- и дѣеспособностью въ моментъ открытія наслѣдства послѣ завѣщателя (Вѣст. Права 1902 г. кн. 6, стр. 101). Гольмстенъ не ограничивается, впрочемъ, разрѣшеніемъ этого вопроса только такимъ общимъ положеніемъ, а въ развитіе его утверждаетъ, что, въ виду сходства обязанностей душеприказчика и повѣреннаго, слѣдуетъ полагать, что не должно считаться допустимымъ назначеніе и душеприказчиками всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя перечислены въ 246 ст. уст. гр. суд., какъ лица, не могущія быть повѣренными по чужимъ дѣламъ, за исключеніемъ только лицъ неграмотныхъ, указанныхъ въ 1-мъ пунктѣ этой статьи. Высказавъ это положеніе, онъ, далѣе, указываетъ, что въ практикѣ допускается назначеніе душеприказчиками и лицъ духовныхъ, какъ бѣлаго, такъ и чернаго духовенства и, притомъ, не только въ завѣщаніяхъ въ пользу церквей и монастырей, но и другихъ, противъ правильности каковой практики онъ не возражаетъ, а затѣмъ указываетъ еще на допустимость назначенія душеприказчиками и женщинъ, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ воспрещенія женщинамъ, какъ быть повѣренными, такъ и опекунами. Указаніемъ на недопустимость назначенія душеприказчиками почти всѣхъ тѣхъ лицъ, которымъ законъ воспрещаетъ быть повѣренными по чужимъ дѣламъ, Гольмстенъ, очевидно, значительно съуживаетъ кругъ тѣхъ лицъ, назначеніе которыхъ душеприказчиками должно считаться допустимымъ, и, притомъ, врядъ ли основательно, руководствуясь не общимъ закономъ о лицахъ, могущихъ быть повѣренными, а спеціально указывающимъ лицъ, не могущихъ быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ. Доказательствомъ тому, что и самъ Гольмстенъ не считалъ возможнымъ исключать изъ категоріи лицъ, могущихъ быть назначаемыми душеприказчиками, всѣхъ лицъ, указанныхъ въ этомъ послѣднемъ законѣ, какъ лицъ, не могущихъ быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ, служитъ то, что онъ не исключаетъ изъ ихъ категоріи неграмотныхъ прямо, а противъ неисключенія изъ нихъ лицъ духовныхъ судебной практикой ничего не возражаетъ. На самомъ дѣлѣ не слѣдуетъ исключать изъ категоріи лицъ, могущихъ быть назначаемыми душеприказчиками, не только этихъ лицъ, но и многихъ другихъ изъ указанныхъ въ 246 ст. уст. гр. суд., какъ лицъ, не лишенныхъ закономъ права вступать въ договоры, какъ, напр., уче-

никовъ, воспитанниковъ, студентовъ и другихъ учащихся, если они обладаютъ дѣеспособностью, членовъ судебныхъ установленій и прокурорскаго надзора, отлученныхъ отъ церкви, исключенныхъ изъ службы по суду и другихъ, указанныхъ въ 11, 12 и 13 пунктахъ этой статьи, а затѣмъ слѣдуетъ считать за лицъ, не могущихъ быть назначаемыми душеприказчиками, тѣхъ только лицъ, которыя по закону, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 509—510), должны считаться за лицъ, не могущихъ быть представителями другихъ по довѣренности или уполномочію.

Относительно опредѣленія того момента, въ который лицо, назначенное душеприказчикомъ, должно обладать право-и дѣеспособностью для того, чтобы назначеніе его какъ дѣйствительное, могло воспринять его силу, Гольмстенъ, напротивъ, даетъ совершенно правильное указаніе въ томъ смыслѣ, что въ виду того, что обязательство, возлагаемое на душеприказчика, можетъ считаться возникающимъ для него не прежде, какъ по открытіи наслѣдства послѣ завѣщателя и принятія имъ на себя обязанностей душеприказчика, слѣдуетъ признавать, что для дѣйствительности его назначенія должно имѣть значеніе обстоятельство обладанія имъ надлежащей право-и дѣеспособностью не въ моментъ совершенія того завѣщанія, которымъ онъ назначается, а въ моментъ принятія имъ на себя обязанностей душеприказчика, по открытіи наслѣдства послѣ завѣщателя, вслѣдствіе чего, назначеніе душеприказчикомъ лица неправо-или недѣеспособнаго въ моментъ совершенія завѣщанія должно считаться дѣйствительнымъ, въ случаѣ пріобрѣтенія имъ ко времени исполненія завѣщанія надлежащей право-и дѣеспособности и, наоборотъ, назначеніе душеприказчикомъ лица право-и дѣеспособнаго во время совершенія завѣщанія должно отпадать, какъ недѣйствительное, въ случаѣ утраты имъ право-или дѣеспособности ко времени исполненія завѣщанія (О душеприк., стр. 35). Изъ новыхъ законодательствъ иностранныхъ, дозволяющихъ назначать душеприказчиками также только лицъ дѣеспособныхъ, уложеніе германское, по крайней мѣрѣ, также объявляетъ недѣйствительнымъ назначеніе душеприказчика въ томъ случаѣ, когда онъ ко времени принятія имъ на себя исполненія обязанностей душеприказчика станетъ недѣеспособнымъ или будетъ ограниченъ въ его дѣеспособности, каковымъ постановленіемъ, очевидно, также считаетъ необходимымъ обладаніе душеприказчикомъ надлежащей дѣеспособностью для дѣйствительности его назначенія не въ моментъ совершенія завѣщанія, а именно въ моментъ его исполненія.

Основываясь на томъ обстоятельствѣ, что назначенный въ завѣщаніи для его исполненія душеприказчикъ есть по нашему закону исполнитель распоряженій завѣщателя или, все равно, его воли, выраженной въ завѣщаніи, большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 516), Гольмстенъ (О душеприк., стр. 4 и 10), Гордонъ (Представит. въ гр. правѣ, стр. 252), Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 76), Кавелинъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 29), Мышъ въ его очеркахъ Кассац. практики (Жур. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 10, стр. 89) и Любимовъ въ его статьѣ—„О душеприказчикахъ по русскому праву“ (Юрид. Газ. 1900 г., № 22) совершенно основательно считаютъ душеприказчика за представителя или уполномоченнаго именно завѣщателя, а не наслѣдниковъ, и только едва ли изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ не одинъ Шершеневичъ утверждаетъ, что душеприказчика нельзя считать ни за представителя наслѣдниковъ потому, что между нимъ и наслѣдниками нѣтъ никакого соглашенія, а также и потому, что и законъ не назначаетъ душеприказчика помимо воли завѣщателя, ни за представителя завѣщателя потому, что онъ, какъ выбывшій изъ міра юридическихъ отношеній, въ представительствѣ болѣе не нуждается, а слѣдуетъ считать за представителя самаго

наслѣдства, какъ юридическаго лица (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 740), каковое утвержденіе его представляется неправильнымъ уже просто потому, что по нашему закону, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о юридическихъ лицахъ, вакантное наслѣдство ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться за юридическое лицо (т. I, изд. 2, стр. 237). Основываясь на соображеніи такого опредѣленія представительства душеприказчика, Гольмстенъ даетъ довольно удачное опредѣленіе и самой сущности душеприказчества, какъ такого отношенія, въ силу котораго одно лицо—душеприказчикъ добровольно принимаетъ на себя обязательство исполненія воли другого лица—завѣщателя, выраженной въ его завѣщаніи или, какъ объяснилъ Мордухай-Болтовской въ его статьѣ—„Мысли по поводу двухъ вопросовъ"—душеприказчикъ есть исполнитель воли завѣщателя („Вѣстн. Права", 1902 г., кн. 6, стр. 99).

Нѣсколько выше мы уже замѣтили, что въ случаяхъ возложенія обязанности исполненія завѣщанія на наслѣдниковъ завѣщателя по закону или на отказополучателей по его завѣщанію, какъ первые, такъ и послѣдніе, какъ или ничего по завѣщанію не получающіе, или хотя и получающіе, но не въ качествѣ наслѣдниковъ завѣщателя, должны быть почитаемы, какъ исполнители завѣщанія, скорѣе за душеприказчиковъ, а что исполнителями завѣщанія, какъ наслѣдники завѣщателя, а не душеприказчики, должны считаться только его наслѣдники по этому завѣщанію, при чемъ мы также замѣтили, что законъ нашъ какъ бы противополагаетъ наслѣдникамъ по завѣщанію, какъ исполнителямъ завѣщанія, душеприказчиковъ, какъ лицъ постороннихъ, въ наслѣдствѣ по завѣщанію не участвующихъ. Основываясь на такомъ противоположеніи нашего закона душеприказчика, какъ исполнителя завѣщанія, наслѣдникамъ по завѣщанію, какъ его исполнителямъ, и изъ нашихъ цивилистовъ Кавелинъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія" утверждаетъ, что душеприказчикъ не есть наслѣдникъ, а есть то постороннее лицо, которому по завѣщанію поручено привести въ исполненіе завѣщательныя распоряженія объ имуществѣ, почему отъ душеприказчика слѣдуетъ отличать наслѣдника по завѣщанію, которому оставляется по завѣщанію какое-либо имущество, и на котораго, вмѣстѣ съ тѣмъ, возлагается порученіе исполнить какія-либо распоряженія имущественнаго характера въ пользу постороннихъ лицъ. Высказавъ это положеніе, Кавелинъ, далѣе, задаетъ вопросъ—слѣдуетъ ли считать за душеприказчика такое лицо, которому завѣщана часть имущества завѣщателя, и въ то же время на которое возложена обязанность исполнить всѣ завѣщательныя распоряженія въ цѣломъ ихъ объемѣ, каковой вопросъ онъ уже, какъ бы въ отступленіе отъ высказаннаго имъ общаго положенія, разрѣшаетъ утвердительно, что врядъ ли основательно въ виду полнаго соотвѣтствія закону послѣдняго положенія. Наконецъ, онъ, разбирая практику сената по этому же вопросу и замѣтивъ въ ней нѣкоторыя противорѣчія, снова въ противность высказанному имъ общему положенію утверждаетъ, что наслѣдникомъ, а не душеприказчикомъ слѣдуетъ считать того, которому поручено исполненіе завѣщательныхъ распоряженій только относительно той части имущества, которая ему оставлена, а за душеприказчика того, которому оставлена часть имущества завѣщателя и въ то же время поручено исполненіе всѣхъ вообще его завѣщательныхъ распоряженій (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 28—30). На самомъ дѣлѣ, въ виду полной невозможности найти въ законѣ какія-либо данныя для обоснованія такого различенія наслѣдниковъ и душеприказчиковъ, какъ исполнителей завѣщанія, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать наслѣдниковъ завѣщателя не за душеприказчиковъ, а за наслѣдниковъ, какъ исполнителей завѣщанія въ обсихъ только что указанныхъ Кавелинымъ случаяхъ, т.-е. какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣднику, обязанному исполнить завѣщаніе, предоставлено завѣщателемъ все его имущество, такъ и въ тѣхъ, когда ему предоставлена часть его имущества, безотноси-

тельно къ тому—возложена ли при этомъ на него обязанность исполнить всѣ его завѣщательныя распоряженія или только нѣкоторыя, относящіяся до части завѣщаннаго ему имущества. Установленіе строгаго различія между душеприказчикомъ и наслѣдникомъ завѣщателя, какъ исполнителями его завѣщанія, представляется крайне существеннымъ именно потому, что исполненіе завѣщанія черезъ душеприказчика представляется возможнымъ только въ томъ случаѣ, если онъ является лицомъ дѣеспособнымъ во время приведенія его въ исполненіе, между тѣмъ, какъ исполненіе завѣщанія наслѣдникомъ должно считаться допустимымъ, какъ мы объяснили нѣсколько выше, и лицомъ недѣеспособнымъ, черезъ его законнаго представителя. Несмотря на всю необходимость, поэтому, установленія строгаго различія между наслѣдникомъ завѣщателя и душеприказчиками, какъ исполнителями завѣщанія, большинство нашихъ цивилистовъ не только ничего не говорятъ о немъ, но даже прямо смѣшиваютъ тѣхъ и другихъ, какъ исполнителей завѣщанія, утверждая: Мейеръ, что душеприказчикомъ назначается иногда то же лицо, которое назначается наслѣдникомъ по завѣщанію, а иногда лицо, въ пользу котораго дѣлается какой-либо отказъ, а иногда и лицо совершенно постороннее (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 490), Побѣдоносцевъ, что нашъ законъ не полагаетъ никакого препятствія назначенію душеприказчика изъ числа лицъ, въ пользу коихъ дѣлается назначеніе по завѣщанію (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 517), Гольмстенъ, что душеприказчикъ можетъ быть назначаемъ и изъ числа наслѣдниковъ (О душеприк., стр. 33), Шершеневичъ, что душеприказчиками могутъ быть назначаемы или постороннія лица, или одни изъ наслѣдниковъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 741), и Гордонъ, что обязанности душеприказчика могутъ быть возлагаемы и на самихъ наслѣдниковъ по завѣщанію (Представ. въ уг. правѣ, стр. 272). Сенатъ, напротивъ, отличаетъ душеприказчиковъ отъ наслѣдниковъ по завѣщанію, какъ исполнителей завѣщанія, объяснивъ, во-1-хъ, что душеприказчикомъ признается всякое лицо, на которое возложены какія-либо обязанности по исполненію завѣщанія, если только лицо это не есть самъ наслѣдникъ по завѣщанію (рѣш. 1866 г., № 7) и, во-2-хъ, что въ случаѣ порученія завѣщателемъ исполненія его воли объ управленіи и распоряженіи имуществомъ одному изъ его наслѣдниковъ по завѣщанію, послѣдній долженъ считаться дѣйствующимъ не въ качествѣ его душеприказчика, а въ качествѣ одного изъ сонаслѣдниковъ по завѣщанію (рѣш. 1879 г., № 205), каковыя объясненія сената Гольмстенъ и Шершеневичъ критикуютъ и считаютъ неправильными, какъ основанныя на неправильномъ толкованіи нашего закона, не дающаго, будто бы, основанія такому различенію душеприказчиковъ и наслѣдниковъ по завѣщанію, какъ исполнителей завѣщанія, и потому долженствующихъ считаться одинаково за душеприказчиковъ завѣщателя. На самомъ дѣлѣ, какъ я только что сказалъ, и какъ объяснилъ также и Мордухай-Болтовской въ его статьѣ—„Мысли по поводу двухъ вопросовъ“ (Вѣст. Права, 1902 г. кн. 6, стр. 99) правильными должны считаться эти объясненія сената, какъ болѣе соотвѣтствующія точному смыслу нашего закона, а не заключенія имъ противоположныя. Не можетъ не считаться также совершенно допустимымъ, какъ утверждаютъ Гольмстенъ (О душеприк., стр. 66) и Гордонъ (Представ. въ уг. правѣ, стр. 272), назначеніе душеприказчикомъ въ завѣщаніи для его исполненія и назначеннаго въ этомъ же завѣщаніи опекуна къ малолѣтнимъ дѣтямъ завѣщателя, каковымъ, впрочемъ, прибавлю отъ себя, онъ долженъ быть признаваемъ, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда тѣ малолѣтнія, къ которымъ онъ назначенъ опекуномъ, представляются наслѣдниками завѣщателя по закону, а не по его завѣщанію, вслѣдствіе того, что въ случаѣ возложенія обязанности исполненія завѣщанія на опекуна наслѣдниковъ по завѣщанію, онъ представляется исполнителемъ завѣщанія уже какъ ихъ законный представитель, а никакъ не какъ душеприказчикъ. Вполнѣ допусти-

мымъ должно считаться, какъ они объяснили, назначеніе въ завѣщаніи для его исполненія душеприказчикомъ лица посторонняго и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы, вслѣдствіе, напр., малолѣтства наслѣдниковъ по завѣщанію, къ нимъ былъ назначенъ опекунъ, на томъ основаніи, что нашъ законъ вовсе не ограничиваетъ допустимость назначенія душеприказчика для исполненія и такихъ завѣщаній, наслѣдниками по которымъ являются лица недѣеспособныя.

Въ 1084 ст. прямо сказано только, что завѣщанія исполняются по волѣ завѣщателя, между прочимъ, душеприказчиками, при чемъ не указано, въ какомъ собственно актѣ должна быть выражаема завѣщателемъ его воля о порученіи имъ душеприказчику исполнить его завѣщаніе. Несмотря на такой пробѣлъ въ законѣ, Гольмстенъ (О душеприк., стр. 36—37), Гордонъ (Представ. въ гр. правѣ, стр. 245), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 741) и Любимовъ въ только что упомянутой статьѣ его (Юрид. Газ. 1900 г., № 24), по соображеніи того обстоятельства, что воля завѣщателя и относительно назначенія душеприказчика, какъ подлежащая наравнѣ съ другими его распоряженіями на случай смерти осуществленію также не прежде, какъ по открытіи послѣ него наслѣдства, совершенно основательно утверждаютъ, что и выраженіе воли его о назначеніи душеприказчика можетъ считаться допустимымъ ни въ какомъ другомъ актѣ, какъ также только въ его завѣщаніи, хотя и не непремѣнно въ томъ же завѣщаніи, исполненіе котораго возлагается на душеприказчика, но и въ другомъ завѣщаніи и, притомъ, даже такомъ, которое содержитъ въ себѣ только его распоряженіе о назначеніи душеприказчика и ничего болѣе, каковое распоряженіе завѣщателя, по совершенно справедливому объясненію сената (рѣш. 1869 г., № 612), Гольмстена (О душеприк., стр. 42) и Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 72), можетъ воспринять его силу такъ же, какъ вообще и другія завѣщательныя распоряженія не прежде, какъ по утвержденіи судомъ къ исполненію того завѣщанія, въ которомъ оно выражено, каковое его утвержденіе и должно считаться за утвержденіе и душеприказчика въ его званіи, и почему въ какомъ-либо особомъ его утвержденіи судомъ въ этомъ званіи его для открытія ему возможности приступа къ исполненію завѣщанія никакой надобности и предстоять не можетъ.

Въ виду, затѣмъ, съ одной стороны, того обстоятельства, что душеприказчество порождаетъ извѣстное обязательство для душеприказчика, аналогичное обязательству повѣреннаго или уполномоченнаго, а съ другой, что обязательство ни на кого односторонней волей, каковой представляется воля завѣщателя о назначеніи душеприказчика, безъ его согласія на его принятіе на себя, возложено быть не можетъ, едва ли не всѣ наши цивилисты, какъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 517), Гольмстенъ (О душеприк., стр. 41), Гордонъ (Представ. въ гр. правѣ, стр. 244), Кавелинъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 28), Рудневъ (О духов. завѣщ., стр. 163), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд, 3, стр. 742), К. З. въ его замѣткѣ по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Тараскевича (Жур. Мин. Юст. 1895 г., кн. 1, стр. 102) и Любимовъ (Юрид. Газ. 1900 г., № 24) утверждаютъ, что одно утвержденіе судомъ къ исполненію того завѣщанія, въ которомъ кто-либо назначается душеприказчикомъ, для возникновенія его обязанности душеприказчика недостаточно, и что душеприказчество можетъ считаться возникающимъ не прежде, какъ по изъявленіи лицомъ, назначеннымъ душеприказчикомъ согласія на принятіе имъ на себя возложенныхъ на него завѣщаніемъ обязанностей душеприказчика, каковое утвержденіе ихъ представляется, разумѣется, въ виду указанныхъ ими соображеній, совершенно правильнымъ; по крайней мѣрѣ, изъ новыхъ законодательствъ иностранныхъ уложеніе германское прямо постановляетъ, что должность душеприказчика воз-

никаетъ съ того момента, когда назначенный душеприказчикъ приметъ это назначеніе. Не совсѣмъ, затѣмъ, только опредѣлительныя указанія даютъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ въ отношеніи опредѣленія самыхъ тѣхъ способовъ, которыми должно считаться допустимымъ выраженіе лицомъ, назначеннымъ душеприказчикомъ, его согласія на принятіе на себя обязанностей душеприказчика для того, чтобы его обязательство, какъ душеприказчика, должно было считаться возникшимъ. Такъ, Побѣдоносцевъ, напр., говоритъ только слишкомъ обще, что для возникновенія званія душеприказчика нужно его согласіе на его принятіе, изъ каковыхъ словъ вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, для возникновенія званія душеприказчика необходимо, какъ бы прямое и явное выраженіе имъ согласія на его принятіе на себя, но, затѣмъ, изъ указанія его на то, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы назначенный душеприказчикомъ, по извѣщеніи его о его назначеніи по вступленіи завѣщанія въ силу, не отказался отъ принятія на себя этого званія и приступилъ къ исполненію завѣщанія, но впослѣдствіи отказался отъ него, онъ не можетъ быть свободенъ отъ отвѣтственности за послѣдствія его поздняго отказа, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, обязанность душеприказчика должна считаться для него возникшей также въ случаяхъ и какъ бы молчаливаго выраженія имъ согласія на принятіе на себя обязанностей душеприказчика посредствомъ незаявленія имъ отказа отъ ихъ принятія имъ на себя и по извѣщеніи о его утвержденіи душеприказчикомъ и приступѣ къ исполненію завѣщанія. Не совсѣмъ опредѣлительными представляются также и указанія Кавелина возможныхъ способовъ выраженія душеприказчикомъ согласія на принятіе имъ на себя возложенныхъ на него обязанностей, такъ какъ онъ говоритъ, что душеприказчикъ вступаетъ въ отправленіе его обязанностей лишь съ того времени, когда формально или самимъ фактомъ принялъ ихъ на себя, хотя изъ этихъ словъ его представляется возможнымъ выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, выраженіе согласія душеприказчика на принятіе на себя обязанностей душеприказчика можетъ считаться допустимымъ, какъ въ видѣ прямого заявленія имъ о согласіи на ихъ принятіе, такъ и молчаливаго, посредствомъ приступа къ ихъ исполненію. Слишкомъ общими и потому недостаточно опредѣлительными представляются также указанія возможныхъ способовъ выраженія душеприказчикомъ согласія на принятіе на себя возложенныхъ на него завѣщаніемъ обязанностей Руднева и Шершеневича, такъ какъ первый говоритъ только, что для душеприказчика возникаютъ его обязанности по ихъ принятіи имъ на себя, а второй, что душеприказчикъ вступаетъ въ отправленіе его обязанностей послѣ изъявленія имъ его согласія на ихъ принятіе имъ на себя. Болѣе подробными, затѣмъ, представляются указанія возможныхъ способовъ изъявленія согласія на принятіе на себя обязанностей душеприказчика только Гольмстена, раздѣляемыя Любавскимъ и Гордономъ. Именно, по объясненію Гольмстена должно считаться допустимымъ изъявленіе душеприказчикомъ согласія на принятіе на себя обязанности по исполненію завѣщанія двоякимъ способомъ, т.-е. или посредствомъ прямого и открытаго заявленія имъ согласія на принятіе имъ на себя этой обязанности въ судѣ или другомъ государственномъ учрежденіи, или же посредствомъ молчаливаго, или фактическаго изъявленія имъ согласія на это совершеніемъ тѣхъ дѣйствій, которыми указывается на принятіе имъ на себя этой обязанности и, притомъ, не только дѣйствій по самому исполненію завѣщанія, но и по исполненію тѣхъ или другихъ формальностей, требуемыхъ закономъ для его утвержденія, какъ напр., представленіемъ его въ судъ къ утвержденію. По объясненію Гордона изъявленіе душеприказчикомъ согласія на принятіе имъ на себя обязанности исполненія завѣщанія должно считаться допустимымъ не только только что указанными способами послѣ смерти завѣщателя, но и при его жизни, посред-

ствомъ дачи имъ самому завѣщателю заявленія о его согласіи на назначеніе его душеприказчикомъ, на томъ основаніи, что душеприказчество можетъ быть квалифицируемо отношеніемъ, подобнымъ договору довѣренности, каковое заключеніе не считаетъ возможнымъ признать правильнымъ Любимовъ въ виду того, что о душеприказчествѣ при жизни завѣщателя не можетъ быть рѣчи, хотя нѣсколько выше самъ утверждаетъ, что душеприказчество можетъ быть устанавливаемо по взаимному соглашенію душеприказчика и завѣщателя. Въ виду, съ одной стороны, того обстоятельства, что принятіе на себя обязанностей душеприказчика есть, какъ и принятіе на себя всякаго другого обязательства, изъявленіе воли на вступленіе въ опредѣленную сдѣлку, а съ другой, въ виду возможности признанія допустимымъ и по нашему закону, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 430—531), изъявленія воли на вступленіе въ сдѣлку двумя только что указанными способами нельзя и на самомъ дѣлѣ не считать допустимымъ изъявленіе и душеприказчикомъ согласія на принятіе имъ на себя обязанности исполненія завѣщанія способами, указанными Гольмстеномъ и Гордономъ, и притомъ допустимымъ выраженіе имъ согласія на это, какъ объяснилъ Гордонъ, и самому завѣщателю при его жизни, и если, затѣмъ, къ этимъ указаніямъ ихъ и слѣдуетъ что добавить, такъ это то, что одно молчаніе душеприказчика о его согласіи на принятіе имъ на себя обязанности исполненія завѣщанія или недача имъ отвѣта на запросъ суда или лицъ, въ исполненіи завѣщанія заинтересованныхъ, о его согласіи на это, ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за его согласіе на принятіе имъ на себя этой обязанности, на томъ основаніи, какъ было указано мной въ Общей части настоящаго труда, что изъявленіе воли на вступленіе вообще въ какую-либо сдѣлку ни въ какомъ случаѣ не должно быть выводимо изъ молчанія лица или недачи имъ отвѣта на какіе-либо вопросы или предложенія о вступленіи въ сдѣлку, когда оно закономъ къ дачѣ его не обязано. Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе германское, по крайней мѣрѣ, недачу душеприказчикомъ на запросъ суда въ назначенный имъ срокъ отвѣта о согласіи его принять на себя обязанности душеприказчика признаетъ за отказъ съ его стороны отъ ихъ принятія на себя.

По изъявленіи душеприказчикомъ согласія на принятіи имъ на себя обязанности исполненія завѣщанія, выраженнаго имъ, какъ можно полагать, все равно, передъ судомъ или же лицами, заинтересованными въ исполненіи завѣщанія, или же по приступѣ съ его стороны или прямо къ исполненію завѣщанія, или же къ совершенію какихъ-либо дѣйствій, необходимыхъ для его утвержденія къ исполненію, по мнѣнію нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 517), Гордона (Представ. въ гр. правѣ, стр. 247), Мышъ, выраженному имъ въ его очеркахъ Кассац. практики (Жур. гр. и уг. пр., 1887 г., кн. 10, стр. 89), Любимова, выраженному имъ въ его статьѣ — „О душеприказчикахъ по русскому праву“ (Юрид. Глз. 1900 г., № 25) и Товстолѣса (Законод. о духов. завѣщ., стр. 101), не можетъ уже считаться допустимымъ ни заявленіе съ его стороны отказа отъ исполненія принятыхъ имъ на себя обязанностей, ни неосновательное оставленіе имъ ихъ исполненія прежде доведенія имъ до конца ихъ исполненія, подъ страхомъ отвѣтственности за могущіе послѣдовать отъ этого убытки для лицъ, заинтересованныхъ исполненіемъ завѣщанія, вслѣдствіе того, по объясненію собственно Гордона, что по общимъ началамъ права вообще односторонній неосновательный отказъ со стороны кого-либо отъ исполненія принятаго имъ на себя обязательства не можетъ считаться допустимымъ. Заключеніе это представляется вполнѣ правильнымъ, какъ вполнѣ согласное и съ постановленіями нашего закона объ исполненіи обязательствъ, и почему не можетъ быть принимаемо къ руководству слишкомъ общее утвержденіе сената о правѣ душеприказчика вообще отказываться отъ исполненія завѣщанія (рѣш. 1871 г.,

№ 873), безъ всякаго отношенія къ тому, принялъ ли онъ ранѣе на себя исполненіе обязанностей душеприказчика, или нѣтъ. Если въ какихъ случаяхъ и возможно считать допустимымъ отказъ съ его стороны отъ исполненія завѣщанія, по принятіи имъ на себя обязанности его исполненія, то развѣ только въ тѣхъ же случаяхъ, въ которыхъ по закону должно считаться извинительнымъ неисполненіе и другихъ обязательствъ, т.-е. или въ случаѣ отступленія душеприказчика отъ исполненія завѣщанія по соглашенію съ лицомъ, заинтересованнымъ въ его исполненіи, или въ случаяхъ наступленія невозможности для него продолжать его исполненіе по причинамъ какъ объективнымъ, такъ и субъективнымъ, освобождающимъ отъ отвѣтственности за неисполненіе обязательствъ. Возложеніе завѣщателемъ обязанности исполненія его завѣщанія на его наслѣдниковъ по завѣщанію, напротивъ, должно считаться для нихъ обязательнымъ, на томъ основаніи, что возложеніе на нихъ этой обязанности представляется тѣсно связаннымъ съ предоставленными имъ по завѣщанію правами, вслѣдствіе чего за ними не можетъ быть признаваемо и право, вообще когда бы то ни было, отказываться отъ исполненія этой обязанности, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы вмѣстѣ съ отказомъ отъ обязанности исполненія завѣщанія они отрекались и отъ принятія предоставленнаго имъ завѣщаніемъ наслѣдства, на томъ основаніи, что вслѣдствіе отреченія ихъ отъ правъ по завѣщанію, за ними не можетъ быть уже не признаваемо право уклоняться и отъ исполненія возложенныхъ на нихъ завѣщаніемъ обязанностей, какъ за лицами, становящимися, вслѣдствіе отреченія ихъ отъ первыхъ, завѣщанію совершенно посторонними. За тѣми отказополучателями, на которыхъ завѣщателемъ возложена обязанность исполненія завѣщанія, какъ не за его наслѣдниками, а какъ за лицами, обязанными его исполнить въ качествѣ душеприказчиковъ, напротивъ, должно быть признаваемо право отказываться отъ принятія на себя этой обязанности, до изъявленія ими согласія на принятіе ея на себя, или до приступа съ ихъ стороны къ ихъ исполненію и безъ отреченія съ ихъ стороны отъ права на полученіе назначеннаго имъ въ завѣщаніи отказа во всѣхъ, по крайней мѣрѣ, тѣхъ случаяхъ, какъ объяснилъ Гордонъ (Представ. въ гр. правѣ, стр. 272), въ которыхъ завѣщателемъ назначенъ имъ отказъ не въ видѣ награды за исполненіе собственно ими завѣщанія.

Далѣе, по совершенно справедливому указанію многихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 517), Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 76), Гольмстена (О душеприк., стр. 40) и Гордона (Представ. въ гр. правѣ, стр. 270), слѣдуетъ считать на основаніи 1084 ст. допустимымъ назначеніе для исполненія одного и того же завѣщанія, какъ одного душеприказчика, такъ и нѣсколькихъ и, притомъ, по замѣчанію собственно Побѣдоносцева, должно считаться допустимымъ и подназначеніе однихъ душеприказчиковъ другимъ на случай или смерти послѣднихъ, или отказа ихъ отъ принятія на себя обязанности исполненія завѣщанія, когда за выбытіемъ послѣднихъ обязанность исполненія завѣщанія должна переходить къ первымъ. Предоставленіе завѣщателемъ самому душеприказчику права назначенія вмѣсто себя другого душеприказчика, какъ его преемника относительно обязанности исполненія завѣщанія, а равно и права передавать исполненіе его обязанности другому, какъ душеприказчику, по объясненію какъ Побѣдоносцева, раздѣляемому и К. З. въ его замѣткѣ по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Травкевича (Журн. Мин. Юст. 1895 г., кн. 9, стр. 162), такъ и Государственнаго Совѣта, выраженному имъ въ Высочайше утвержденномъ 21 декабря 1864 г. мнѣніи по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Варгина (Журн. Мин. Юст. 1865 г., кн. 1, стр. 126), напротивъ, допустимымъ считаться не можетъ, а должно быть признаваемо недѣйствительнымъ, на томъ основаніи,

что законъ предоставляетъ назначеніе душеприказчика только самому завѣщателю и никому другому, каковое положеніе представляется также вполнѣ правильнымъ, какъ основанное на точномъ смыслѣ правила 1084 ст. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что обязанности душеприказчика, подобно тому, какъ и обязанности повѣреннаго, представляются такими чисто личными обязанностями, которыя не могутъ переходить къ другому лицу, не можетъ считаться, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева и Змирлова, возможнымъ и переходъ ихъ къ наслѣдникамъ душеприказчика по смерти его, а также допустимой и передача ихъ душеприказчикомъ другому лицу. О допустимости, затѣмъ, назначенія въ завѣщаніи, кромѣ душеприказчиковъ, еще помощниковъ имъ нашъ законъ ничего не говоритъ, изъ чего возможно, кажется, выведеніе скорѣе того заключенія, что у насъ, какъ объяснили общее собраніе московскихъ департаментовъ прежняго сената по дѣлу Шуринова (Журн. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 76) и Гольмстенъ (О душеприк., стр. 75), даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы обязанности кого-либо изъ лицъ, назначенныхъ для исполненія завѣщанія, были опредѣлены въ немъ такъ, что они фактически являлись бы дѣйствительно какъ бы въ роли только пособниковъ въ исполненіи завѣщанія другихъ, они все же должны считаться за душеприказчиковъ завѣщателя, а не за помощниковъ первыхъ, на томъ основаніи, что назначеніе послѣднихъ слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ только въ томъ случаѣ, когда бы дозволеніе о ихъ назначеніи было выражено въ самомъ законѣ, какъ это и сдѣлано прямо въ уложеніи германскомъ.

Что касается, далѣе, опредѣленія правъ и обязанностей душеприказчика по исполненію завѣщанія, то по отношенію сперва собственно правъ его Побѣдоносцевъ, основываясь на томъ соображеніи, что душеприказчикъ можетъ быть уполномочиваемъ завѣщателемъ на совершеніе такихъ дѣйствій, которыя могутъ быть совершаемы черезъ повѣреннаго, утверждаетъ, что не можетъ считаться допустимымъ предоставленіе завѣщателемъ душеприказчику права избранія по его усмотрѣнію наслѣдника къ тому или другому имѣнію его, за исключеніемъ развѣ только права распоряженія по его усмотрѣнію его имуществомъ на благотворительныя цѣли и въ пользу благотворительныхъ учрежденій и церквей, какъ распоряженія, не представляющагося противнымъ закону (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 518). Также и по мнѣнію Гольмстена (О душеприк., стр. 51—53), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 743) и Любимова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О душеприказчикахъ по русскому праву“ (Юрид. Газ. 1900 г., № 28), не можетъ считаться допустимымъ у насъ предоставленіе завѣщателемъ душеприказчику права назначенія наслѣдника по завѣщанію по его усмотрѣнію и, притомъ, по мнѣнію послѣдняго, одинаково, какъ лицъ физическихъ, такъ и юридическихъ, а равно и опредѣленіе по его усмотрѣнію размѣра имущества, долженствующаго поступать тому, или другому наслѣднику, а можетъ считаться допустимымъ, по мнѣнію изъ нихъ Гольмстена и Шершеневича, предоставленіе ему завѣщателемъ права выбора по его усмотрѣнію лицъ, долженствующихъ получить какой-либо частный отдѣльный отказъ изъ его имущества, но все равно, какъ отказополучателей, какъ лицъ юридическихъ, такъ и физическихъ, причемъ должно считаться допустимымъ предоставленіе ему права по его усмотрѣнію опредѣлять и самый размѣръ отказа, назначаемаго имъ къ выдачѣ тому, или другому лицу. По поводу послѣдняго положенія нельзя не замѣтить, что оно, будучи основано на несогласной съ нашимъ закономъ квалификаціи назначенія завѣщаніемъ въ чью-либо пользу отдѣльныхъ предметовъ изъ имущества завѣщателя отказомъ, заключаетъ въ себѣ такое внутреннее противорѣчіе, которое неминуемо влечетъ за собой его упраздненіе, такъ какъ необходимымъ послѣдствіемъ невозможности считать эти назначенія по нашему закону за отказы и необходимости квалифицировать также наслѣдствомъ должно быть

то положеніе, что предоставленіе душеприказчику права избирать наслѣдника по завѣщанію по его усмотрѣнію должно въ одно и то же время считаться и недопустимымъ, и допустимымъ, смотря по совершенно случайному обстоятельству—завѣщается ли кому-либо все имущество, или же какіе-либо отдѣльные предметы изъ него, и въ виду чего оно, разумѣется, ни за какое руководство относительно опредѣленія у насъ возможныхъ правъ душеприказчика принимаемо быть не можетъ. Разсматривая выше постановленія нашего закона о содержаніи завѣщанія, мы уже объяснили, что у насъ не можетъ считаться допустимымъ предоставленіе завѣщателемъ права назначенія какъ наслѣдника, такъ и отказопринимателя, какъ вообще третьимъ лицамъ, такъ и въ частности въ числѣ ихъ и назначенному для исполненія завѣщанія душеприказчику, въ виду какового положенія и нельзя признавать правильнымъ вполнѣ и только что приведенное утвержденіе Побѣдоносцева, и именно въ той его части, въ которой онъ указываетъ случай, когда должно считаться допустимымъ предоставленіе душеприказчику права избирать по его усмотрѣнію тѣ лица, которымъ должно быть передано имущество завѣщателя, въ каковомъ случаѣ, вслѣдствіе неопредѣленія самимъ завѣщателемъ этихъ лицъ, все равно, физическихъ или юридическихъ, право ихъ опредѣленія должно быть признаваемо, какъ мы видѣли выше, за тѣми учрежденіями, которымъ законъ предоставляетъ право устранять такую неопредѣлительность въ завѣщаніи, и на которыхъ онъ вмѣстѣ съ этимъ возлагаетъ обязанность наблюдать за его исполненіемъ, а никакъ не за душеприказчикомъ непосредственно, въ случаѣ предоставленія ему этого права завѣщателемъ, а развѣ только по уполномочію отъ этихъ учрежденій. Предоставленіе душеприказчику права не только опредѣленія тѣхъ лицъ или благотворительныхъ учрежденій, которымъ должно быть предоставлено имущество завѣщателя, но предоставленіе ему права употребленія вполнѣ по его усмотрѣнію его имущества и на цѣли, имъ самимъ опредѣляемыя, безъ указанія въ завѣщаніи ни цѣли, ни предмета его употребленія, напротивъ, не можетъ считаться допустимымъ даже и по мнѣнію Побѣдоносцева, какъ предоставленіе ему такого права, которое уже выходитъ изъ предѣловъ юридическаго отношенія, связаннаго съ званіемъ душеприказчика. По мнѣнію Гордона, напротивъ, въ виду 1026 ст. у насъ должно считаться одинаково недопустимымъ предоставленіе завѣщателемъ душеприказчику права назначать по его усмотрѣнію какъ наслѣдниковъ, такъ и отказополучателей, а равно и части или доли изъ его имущества въ пользу каждаго изъ нихъ. Высказавъ это вполнѣ правильное заключеніе, онъ, далѣе однакоже, указавъ на то, что судебная практика допускаетъ иногда отступленія отъ него въ случаяхъ назначенія въ завѣщаніи имущества на благія цѣли по нравственнымъ побужденіямъ, выражаетъ полное ей сочувствіе и замѣчаетъ, что врядъ ли кто станетъ упрекать ее за такое отступленіе отъ строгихъ началъ теоріи (Представ. въ гражд. правѣ, стр. 269), каковое заключеніе врядъ ли можетъ быть признано правильнымъ вслѣдствіе того, что такая практика представляется все же противной закону.

Особенное, затѣмъ, вниманіе было обращено въ нашей юридической литературѣ и на другой, не менѣе существенный вопросъ изъ области вопросовъ о возможныхъ у насъ правахъ душеприказчика, или вопросъ о томъ — можетъ ли у насъ считаться допустимымъ предоставленіе завѣщателемъ душеприказчику права распоряженія остающимся послѣ него имуществомъ, т.-е. права его отчужденія, залога, обремененія различными повинностями, отдачи его въ наемъ и проч., каковой вопросъ и былъ разрѣшаемъ нашими цивилистами различно. Такъ, по мнѣнію изъ нихъ Лешкова, выраженному имъ въ его статьѣ — „О значеніи опекуновъ и душеприказчиковъ“ (Юрид. Вѣст. 1867—1868 г., кн. 2, стр. 66—68), въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ какихъ-либо опредѣленій о правахъ и обязанностяхъ душеприказчика, возможно

признавать, что его права и обязанности вполнѣ могутъ быть опредѣляемы волей завѣщателя, которымъ ему могутъ быть предоставляемы не только права опекуна надъ малолѣтними и имуществомъ малолѣтнихъ наслѣдниковъ, но и права большія опекунскихъ и, притомъ, съ изъятіемъ дѣйствій его изъ-подъ надзора опекунскихъ учрежденій, каковымъ утвержденіемъ Лешковъ признаетъ, очевидно, допустимымъ предоставленіе душеприказчику почти безграничныхъ правъ въ отношеніи не только исполненія завѣщанія, но и распоряженія имуществомъ завѣщателя. По замѣчанію Н. К., выраженному имъ въ его возраженіи на означенную статью Лешкова (Юрид. Вѣст. 1867 — 1868 г., кн. 2, стр. 73 — 77), предоставленіе душеприказчику завѣщателемъ такихъ безграничныхъ правъ ни въ какомъ случаѣ допустимымъ считаться не можетъ уже на томъ простомъ основаніи, что душеприказчику, какъ только исполнителю завѣщанія, можетъ считаться допустимымъ простое только порученіе исполненія различныхъ посмертныхъ распоряженій завѣщателя, да и то непротивозаконныхъ. По мнѣнію Карновича, выраженному имъ въ его практической замѣткѣ—„О правахъ душеприказчика“ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 196), въ виду, съ одной стороны, того обстоятельства, что нашъ законъ не предоставляетъ душеприказчику права распоряженія имуществомъ, завѣщаннымъ кому-либо въ собственность, а съ другой, того обстоятельства, что душеприказчикъ признается закономъ только исполнителемъ завѣщанія, и никакъ нельзя считать допустимымъ ни предоставленіе ему завѣщателемъ права распоряженія такимъ имуществомъ, которое предоставлено завѣщаніемъ извѣстнымъ лицамъ, какъ наслѣдникамъ, ни права распредѣлять предоставленное завѣщаніемъ имущество нѣсколькимъ лицамъ сообща между ними по его усмотрѣнію, ни права, наконецъ, производить по его усмотрѣнію раздѣлъ имущества, предоставленнаго нѣсколькимъ наслѣдникамъ между ними, тѣмъ болѣе еще потому, что предоставленіемъ ему такихъ правъ нарушались бы тѣ постановленія закона, которыми, какъ 542 ст. X т., право распоряженія объявляется неотдѣлимымъ отъ права собственности, за исключеніемъ случаевъ, въ ней указанныхъ, въ числѣ которыхъ на допустимость отдѣленія этого права отъ права собственности духовнымъ завѣщаніемъ не указывается. Если, по мнѣнію Карновича, и возможно считать допустимымъ предоставленіе душеприказчику права распредѣленія имущества между тѣми, которымъ оно завѣщаніемъ предоставлено, то развѣ только въ случаяхъ предоставленія его бѣднымъ, церквамъ, монастырямъ, учебнымъ и благотворительнымъ заведеніямъ и подоб. Болѣе обще и категорично разрѣшаютъ отрицательно вопросъ о допустимости предоставленія душеприказчику завѣщателемъ, какъ права распоряженія ему имуществомъ и, притомъ, одинаково, какъ оставленнымъ имъ въ пользу извѣстныхъ лицъ, такъ и такимъ, которое никому не оставлено, такъ и права раздѣла по его усмотрѣнію имущества, оставленнаго нѣсколькимъ наслѣдникамъ сообща, редакторы „Судебнаго Вѣстника“ въ ихъ передовой статьѣ—„О наслѣдованіи“ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 236), основываясь какъ на томъ соображеніи, что душеприказчикъ по нашему закону является только исполнителемъ воли и распоряженій завѣщателя, а не своей воли и распоряженій, такъ и на томъ, что предоставленіе ему права распоряженія имуществомъ завѣщателя по его усмотрѣнію или, все равно, права передавать его тѣмъ лицамъ, которыхъ онъ избралъ бы самъ, какъ наслѣдниковъ завѣщателя, было бы равносильно допущенію передачи самаго завѣщательнаго права однимъ лицомъ другому, что ни въ какомъ случаѣ допустимымъ считаться не можетъ. Вельяшевъ въ его замѣткѣ—„Къ вопросу о силѣ духовныхъ завѣщаній“ (Суд. Вѣст. 1870 г., № 326) разрѣшаетъ занимающій насъ вопросъ въ смыслѣ противоположномъ, утверждая, что у насъ должно считаться допустимымъ предоставленіе душеприказчику завѣщателемъ полнаго права распоряженія его имуществомъ и, притомъ, какъ такимъ, которое предоставлено кому-либо какъ наслѣднику, такъ и такимъ, которое ни-

кому не предоставлено, на томъ основаніи, что исполненіе завѣщанія ни въ чемъ другомъ будто бы и заключаться не можетъ, какъ только въ распоряженіи имуществомъ завѣщателя, а также потому, что по нашему закону право распоряженія имуществомъ должно считаться за право, отдѣлимое отъ права собственности на него. Противъ правильности этого заключенія возражаютъ редакторы „Судебнаго Вѣстника“ въ ихъ передовой статьѣ—„Объ отвѣтственности душеприказчиковъ“ (Суд. Вѣст. 1870 г., № 331), по мнѣнію которыхъ оно ни въ какомъ случаѣ правильнымъ признаваемо быть не можетъ, какъ потому, что право распоряженія имуществомъ, кромѣ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, никоимъ образомъ не можетъ считаться отдѣлимымъ отъ права собственности на него, а также потому, что душеприказчикъ есть только исполнитель распоряженій и воли завѣщателя, а не своихъ собственныхъ. На неправильность положенія, высказаннаго Вельяшевымъ указываетъ также и Гольмстенъ, какъ такое положеніе, которое заключаетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе, вслѣдствіе того, что право распоряженія въ предѣлахъ завѣщательной воли суть понятія, исключающія другъ друга, такъ какъ право распоряженія состоитъ ни въ чемъ иномъ, какъ въ правѣ располагать вещью по своему произволу, т.-е. по своему произволу отчуждать ее, закладывать и проч., а никакъ не въ предѣлахъ воли другого лица — завѣщателя, которой необходимо разрушается его право распоряженія, послѣ чего за нимъ ничего болѣе оставаться не можетъ, какъ исполненіе надъ имуществомъ завѣщателя тѣхъ дѣйствій, которыя указаны въ завѣщаніи. Если, по мнѣнію Гольмстена, по отношенію имущества завѣщателя и можетъ считаться допустимымъ предоставленіе какого-либо права, то только права владѣнія имъ, да и то только въ смыслѣ временнаго завѣдыванія имъ—aliene nomine, а никакъ не владѣнія самостоятельнаго, но никакъ не правъ пользованія и распоряженія имъ, которыя до исполненія завѣщанія душеприказчикомъ могутъ развѣ только подлежать пріостановленію въ ихъ осуществленіи со стороны наслѣдниковъ по завѣщанію (О душеприк., стр. 46—49). Также и по мнѣнію Кавелина, выраженному имъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 29), имущество завѣщателя можетъ состоять только во временномъ пользованіи душеприказчика, предоставленіе же ему завѣщателемъ права распоряженія его имуществомъ по его личному усмотрѣнію, такъ же какъ и по мнѣнію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 743), ни въ какомъ случаѣ допустимымъ быть не можетъ, какъ исполнителю не своей воли, а воли завѣщателя, и почему ему можетъ быть предоставлено право только временнаго завѣдыванія его имуществомъ. Гордонъ, напротивъ, считаетъ положеніе, высказанное Гольмстеномъ въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, положительно ошибочнымъ, какъ являющееся послѣдствіемъ смѣшенія двухъ разнородныхъ понятій—о самостоятельномъ и зависимомъ правѣ распоряженія. На самомъ дѣлѣ, по его мнѣнію, нельзя считать допустимымъ предоставленіе душеприказчику, въ виду неотдѣлимости права распоряженія отъ права собственности, этого права самого по себѣ, но никакъ не его осуществленія, когда оно отъ права собственности не отдѣляется, вслѣдствіе того, что его осуществленіе можетъ быть по нашему закону, и именно по правилу 542 ст. X т., предоставляемо и представителю или повѣренному, почему и слѣдуетъ считать допустимымъ предоставленіе душеприказчику права не только вступать въ управленіе его имуществомъ, но и продавать его и закладывать, когда это по волѣ завѣщателя представляется необходимымъ, какъ средство для приведенія въ исполненіе его распоряженій, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ поручаетъ душеприказчику продать, или заложить его имущество, или часть его и, затѣмъ, вырученныя имъ деньги выдать лицамъ, назначеннымъ имъ наслѣдниками по завѣщанію. Высказавъ это положеніе, Гордонъ, далѣе, замѣчаетъ, что все же не

только нельзя признавать допустимымъ предоставленіе душеприказчику завѣщателемъ права безграничнаго распоряженія его имуществомъ, но, напротивъ, слѣдуетъ полагать, что онъ, предоставивъ право собственности на его имущество наслѣднику, не можетъ имѣть права своимъ распоряженіемъ искажать его право собственностн на него, т.-е. не можетъ отдѣлять отъ него права распоряженія, какъ неразрывно связанное съ правомъ собственности, и передачей его другому лицу—душеприказчику (Представит. въ гр. правѣ, стр. 259—264). Также и по мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 76), слѣдуетъ считать, хотя и не безусловно, но допустимымъ предоставленіе душеприказчику завѣщателемъ права продажи и залога наслѣдственнаго имущества, а по мнѣнію Любимова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О душеприказчикахъ по русскому праву“ (Юрид. Газ. 1900 г., № 26), слѣдуетъ считать допустимымъ предоставленіе ему завѣщателемъ вообще права распоряженія его имуществомъ. Къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ такомъ смыслѣ склоняется, повидимому и Мышъ въ его „Очеркахъ кассаціонной практики“ (Жур. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 10, стр. 90), такъ какъ и онъ утверждаетъ, что вопросъ о томъ—имѣетъ ли душеприказчикъ право управлять наслѣдствомъ и отчуждать что-либо изъ него, зависитъ отъ содержаніе завѣщанія. Также и по объясненію сената не можетъ считаться допустимымъ предоставленіе завѣщателемъ кому-либо права распоряженія его имуществомъ особо отъ права собственности на него, почему не можетъ считаться допустимымъ предоставленіе завѣщателемъ душеприказчику права распоряжаться его имуществомъ по его усмотрѣнію (рѣш. 1879 г., № 1), а можетъ считаться допустимымъ предоставленіе ему права распоряженія его имуществомъ только для извѣстныхъ цѣлей, можетъ быть, напр., предоставлено ему право продать его имущество для уплаты его долговъ, или для выдачи вырученныхъ за него денегъ указаннымъ имъ въ завѣщаніи лицамъ или учрежденіямъ (рѣш. 1875 г., № 322). Положенія эти раздѣляетъ и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 99—100). Затѣмъ, по объясненію сената, допустимо также предоставленіе завѣщателемъ душеприказчику права временнаго завѣдыванія его имуществомъ впредь до передачи его назначеннымъ имъ наслѣдникамъ (рѣш. 1879 г., № 205), или права временнаго управленія его имуществомъ до передачи его назначенному имъ наслѣднику (рѣш. 1881 г., № 116), причемъ можетъ считаться допустимымъ и назначеніе имъ въ завѣщаніи срока или наступленія какого-либо событія, по наступленіи которыхъ порученное душеприказчику въ его завѣдываніе имущество должно быть передано имъ его наслѣднику (рѣш. 1882 г., № 81). Наконецъ, по объясненію сената вообще права душеприказчика опредѣляются волей завѣщателя, но только въ предѣлахъ закона (рѣш. 1868 г., № 78) и, притомъ, выраженной имъ только въ его духовномъ завѣщаніи, а не на словахъ, въ завѣщаніи не помѣщенныхъ, вслѣдствіе того, что завѣщанія словесныя, какъ изустныя памяти, вообще нашимъ закономъ не допускаются (рѣш. 1886 г., № 42).

По разсмотрѣніи только что приведенныхъ противорѣчивыхъ положеній нашихъ цивилистовъ, высказанныхъ ими въ разрѣшеніе вопроса о допустимости предоставленія завѣщателемъ душеприказчику права распоряженія его имуществомъ, нельзя не признать правильными положенія, высказанныя въ его разрѣшеніе, главнымъ образомъ, Гордономъ, а отчасти и сенатомъ, на томъ основаніи, что они вполнѣ представляются согласными, какъ съ нашимъ закономъ съ одной стороны о неотдѣлимости права распоряженія отъ права собственности, а съ другой, напротивъ, о допустимости осуществленія права распоряженія имуществомъ и черезъ представителя, посредствомъ предоставленія ему уполномочія на это, хотя бы и завѣщаніемъ, когда осуществленіе его должно считаться за исполненіе воли самого его собственника, или завѣ-

щателя, а не представителя его, или душеприказчика. Подтвержденіемъ тому заключенію, что предоставленіе завѣщателемъ душеприказчику права распоряженія его имуществомъ въ предѣлахъ и въ случаяхъ, указанныхъ Гордономъ, а отчасти и сенатомъ, нисколько не можетъ считаться противорѣчащимъ существу обязанностей душеприказчика, какъ исполнителя не его воли, а воли завѣщателя, не могутъ не служить также и постановленія по этому предмету уложенія германскаго, которое также хотя и указываетъ, что душеприказчики назначаются для исполненія распоряженій завѣщателя, но въ то же время предоставляетъ послѣднему право предоставлять въ его завѣщаніи душеприказчику не только право временнаго управленія его имуществомъ, но и право распоряженія имъ и даже право установленія на счетъ наслѣдства обязательствъ, поскольку установленіе ихъ представляется необходимымъ для цѣли управленія имъ. Нельзя только еще въ добавленіе къ положеніямъ, высказаннымъ въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса Гордономъ и сенатомъ, не замѣтить еще, что допустимымъ должно считаться предоставленіе завѣщателемъ душеприказчику не только права отчужденія завѣщаннаго имъ имущества въ указанныхъ имъ случаяхъ, но и права установленія на немъ, какъ залога, съ цѣлью, напр., передачи полученныхъ посредствомъ займа подъ его залогъ денегъ другимъ наслѣдникамъ завѣщателя, такъ и другихъ на немъ повинностей и обремененій, предоставленныхъ завѣщателемъ извѣстнымъ лицамъ, какъ его наслѣдникамъ.

Что касается, затѣмъ, допустимости предоставленія завѣщателемъ душеприказчику правъ владѣнія и пользованія завѣщаннымъ имуществомъ, то предоставленіе ему этихъ правъ ни въ какомъ случаѣ нельзя считать допустимымъ, какъ высказалъ Гольмстенъ, а можно считать допустимымъ предоставленіе ему только права временнаго завѣдыванія и управленія этимъ имуществомъ до передачи его назначеннымъ въ завѣщаніи наслѣдникамъ, какъ высказали, какъ Гольмстенъ, такъ равно Кавелинъ, Шершеневичъ, Любимовъ и Товстолѣсъ и какъ это указано прямо въ уложеніи германскомъ, да и то только непремѣнно права управленія и завѣдыванія имъ, какъ высказалъ К. З. въ его замѣткѣ по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Травкевича (Жур. Мин. Юст. 1895 г., кн. 9, стр. 163), никакъ не на вѣчныя времена, а только, какъ объяснилъ сенатъ, до наступленія извѣстнаго срока, или событія, напр., совершеннолѣтія наслѣдника, причемъ слѣдуетъ, кажется, считать допустимымъ предоставленіе ему, какъ указано въ уложеніи германскомъ, и права вступать въ тѣ обязательства на счетъ наслѣдственнаго имущества, вступленіе въ которыя представляется необходимымъ для цѣли управленіи имъ. Недопустимымъ предоставленіе завѣщателемъ этихъ правъ душеприказчику нельзя считать собственно потому, что онъ является завѣщанію лицомъ совершенно постороннимъ, ничего по немъ не получающимъ въ качествѣ наслѣдника. Впрочемъ, въ видѣ исключенія изъ этого положенія все же представляется, кажется, возможнымъ считать допустимымъ предоставленіе душеприказчику завѣщателемъ права пользованія и нѣкоторыми доходами съ его имущества въ теченіе извѣстнаго времени, до передачи его наслѣдникамъ завѣщателя, въ видѣ вознагражденія за трудъ его по приведенію завѣщанія въ исполненіе, на томъ основаніи, что должно считаться допустимымъ, какъ замѣтили Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 520), Гордонъ (Представ. въ гр. правѣ, стр. 272), Любимовъ (Юрид. Газ. 1900 г., № 25) и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 104), назначеніе душеприказчику и вознагражденія за его трудъ, подобно тому, какъ представляется вполнѣ допустимымъ назначеніе извѣстнаго вознагражденія и повѣренному или уполномоченному за дѣйствія, совершаемыя имъ въ пользу его принципала, и почему и нельзя считать правильнымъ утвержденіе Мордухай-Болтовскаго, выраженное имъ въ его статьѣ—„Мысли по поводу двухъ вопросовъ“, о томъ, что дѣятельность душе-

приказчика должна по существу ея считаться безусловно безвозмездной, вслѣдствіе чего не можетъ считаться допустимымъ назначеніе ему завѣщателемъ и какого-либо его имущества въ вознагражденіе за его трудъ (Вѣст. Права 1902 г. кн. 6. стр. 99). Уложеніе германское предоставляетъ даже и душеприказчику право вообще требовать вознагражденіе отъ наслѣдниковъ за его трудъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы завѣщатель лишилъ его права на его полученіе. Нашъ законъ о вознагражденіи душеприказчика за его трудъ ничего не говоритъ, но вмѣстѣ съ этимъ и не воспрещаетъ назначать ему извѣстное вознагражденіе, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что у насъ, въ противоположность уложенію германскому, представляется возможнымъ признавать за душеприказчикомъ право на полученіе вознагражденія, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ, напротивъ, только въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщателемъ это право прямо ему въ завѣщаніи предоставлено, но собственно только вознагражденія, но никакъ не издержекъ, понесенныхъ имъ по исполненію завѣщанія, требовать возмѣщенія которыхъ изъ наслѣдственной массы право за нимъ, по справедливому замѣчанію Побѣдоносцева, не можетъ быть не признаваемо во всякомъ случаѣ. Слѣдуетъ, затѣмъ, также еще признать, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы завѣщатель не указалъ въ завѣщаніи какой-либо срокъ или какое-либо событіе, по наступленіи которыхъ завѣщанное имущество должно быть передано душеприказчикомъ его наслѣдникамъ, онъ долженъ считаться обязаннымъ передать его немедленно по наступленіи того момента, когда можетъ быть приступлено къ его исполненію и не далѣе, какъ въ теченіе того времени, которое представляется необходимымъ для совершенія тѣхъ дѣйствій, совершеніе которыхъ необходимо для приведенія въ исполненіе завѣщательныхъ распоряженій.

Указанія нашихъ цивилистовъ и судебной практики **обязанностей душеприказчика** представляются, къ сожалѣнію, болѣе бѣдными сравнительно съ ихъ указаніями его правъ, и едва ли и изъ нихъ всѣхъ не одинъ только Гольмстенъ далъ сколько-нибудь болѣе подробныя указанія въ этомъ отношеніи. Такъ, по его объясненію, хотя обязанности душеприказчика и зависятъ въ ихъ содержаніи отъ воли завѣщателя и отъ его указаній, сдѣланныхъ въ этомъ отношеніи въ завѣщаніи, но, несмотря на это, въ случаяхъ или неопредѣленія имъ его обязанностей въ завѣщаніи, или недостаточнаго опредѣленія ихъ въ немъ, онѣ должны подлежать опредѣленію и на основаніи закона, какъ его представителя или уполномоченнаго на приведеніе въ исполненіе его распоряженій. Затѣмъ, обязанности душеприказчика, вытекающія изъ завѣщанія, должны, по его объясненію, опредѣляться соотвѣтственно тѣмъ правамъ, которыя предоставлены ему завѣщателемъ, въ виду же того, что, по его мнѣнію, можетъ считаться допустимымъ предоставленіе ему завѣщателемъ только права завѣдыванія и управленія имуществомъ завѣщателя, и его обязанности, вытекающія изъ завѣщанія, могутъ заключаться ни въ чемъ иномъ, какъ въ его обязанности принятія его имущества въ его завѣдываніе и, затѣмъ, въ передачѣ его тѣмъ лицамъ, которымъ оно завѣщано. Затѣмъ, обязанности душеприказчика, вытекающія изъ закона, онъ раздѣляетъ на двѣ категоріи: а) на обязанности его по отношенію наслѣдниковъ завѣщателя и б) на обязанности его къ третьимъ лицамъ. Первыя изъ этихъ обязанностей его должны опредѣляться, по его объясненію, по соображенію, главнымъ образомъ, собственно того положенія, что душеприказчикъ обязанъ исполнять завѣщаніе, какъ повѣренный завѣщателя, а наслѣдники завѣщателя имѣютъ право получить отъ него, какъ повѣреннаго его, завѣщанное имъ имущество, на основаніи какового положенія и слѣдуетъ считать душеприказчика обязаннымъ, во-1-хъ, дать наслѣдникамъ завѣщателя отчетъ въ завѣдываніи и управленіи имъ завѣщаннымъ имъ имуществомъ, какъ соб-

ственникамъ этого имущества, до момента его передачи имъ, и, во-2-хъ, передать имъ завѣщанное имъ имущество по описи, руководствуясь правиламъ 1297 ст. X т., хотя соблюденіе имъ требованія этой статьи, по его замѣчанію, и не можетъ считаться для него безусловно обязательнымъ всегда и во всѣхъ случаяхъ, какъ правила, опредѣляющаго порядокъ передачи имущества собственно наслѣдникамъ по закону, а не по завѣщанію. Въ обязанностяхъ душеприказчика по отношенію третьихъ лицъ Гольмстенъ различаетъ: во-1-хъ, обязанности его по отношенію отказополучателей по завѣщанію, во-2-хъ, обязанности его по отношенію контрагентовъ завѣщателя, означенныхъ въ завѣщаніи, и, въ-3-хъ, обязанности его по отношенію контрагентовъ завѣщателя, въ завѣщаніи его не означенныхъ. Хотя отказополучатели и отличаются отъ наслѣдниковъ завѣщателя, по его мнѣнію, въ томъ, что они непосредственныхъ правъ на имущество завѣщателя не получаютъ, а получаютъ ихъ лишь черезъ его наслѣдниковъ, но, несмотря на это, слѣдуетъ, по его мнѣнію, считать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы обязанность выдачи отказа была возложена завѣщателемъ на душеприказчика, его обязанности по отношенію отказополучателей должны быть тѣ же, какъ и обязанности наслѣдника въ тѣхъ случаяхъ, когда бы обязанность выдачи отказовъ была возложена непосредственно на него. Обязанности, затѣмъ, душеприказчика по отношенію контрагентовъ завѣщателя, означенныхъ въ завѣщаніи, должны опредѣляться по его мнѣнію, по соображеніи того положенія, что душеприказчикъ, какъ представитель, или повѣренный завѣщателя, есть или ихъ вѣритель, или ихъ должникъ, смотря по ихъ правамъ и обязанностямъ, указаннымъ въ завѣщаніи, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы и не было въ наличности другихъ актовъ, служащихъ основаніемъ установленію между нимъ и третьими лицами обязательственныхъ отношеній, и на основаніи какового положенія слѣдуетъ считать, что обязанности душеприказчика по отношенію ихъ должны заключаться или въ совершеніи въ ихъ пользу дѣйствій, указанныхъ въ завѣщаніи, или въ требованіи отъ нихъ совершенія дѣйствій, указанныхъ имъ въ немъ, или же подлежащихъ совершенію съ ихъ стороны на основаніи другихъ обязательствъ ихъ передъ завѣщателемъ, подкрѣпленіе правильности какового положенія онъ усматриваетъ въ 24 и 25 ст. уст. гр. суд., изъ которыхъ первой возлагается на душеприказчика обязанность отвѣчать по искамъ, основаннымъ на завѣщаніи, а послѣдней, наоборотъ, душеприказчику предоставляется право на предъявленіе исковъ по тѣмъ предметамъ, по которымъ завѣщаніемъ это право ему представлено. Основываясь на этой послѣдней статьѣ, онъ и по отношенію обязанностей душеприказчика къ контрагентамъ завѣщателя, въ завѣщаніи не означеннымъ, утверждаетъ, что за душеприказчикомъ можетъ быть признаваема обязанность требовать отъ конграгентовъ завѣщателя исполненія только тѣхъ ихъ обязательствъ передъ нимъ, исполненіе которыхъ представляется необходимымъ въ видахъ исполненія самаго завѣщанія, но не обязанность отвѣчать передъ вѣрителями завѣщателя, вслѣдствіе того, что послѣдніе должны обращаться съ требованіемъ объ исполненіи обязательствъ завѣщателя передъ ними прямо къ его имуществу, а не къ его душеприказчику (О душеприк., стр. 42—74). Гордонъ, напротивъ, не различаетъ обязанностей душеприказчика, какъ обязанности, вытекающія изъ завѣщанія и изъ закона, а говоритъ только, что усмотрѣнію завѣщателя, какъ довѣрителю, должна быть предоставлена широкая свобода въ отношеніи опредѣленія обязанностей душеприказчика, которыя поэтому могутъ быть весьма разнообразны и должны зависѣть отъ воли завѣщателя и отъ особенностей даваемыхъ ему порученій, подтвержденіе каковому его заключенію онъ видитъ въ 25 ст. уст. гр. суд., на томъ основаніи, что статьей этой вообще предоставлено душеприказчику право производить иски по всѣмъ тѣмъ предметамъ, по коимъ въ силу завѣщанія такое право принадлежитъ ему, или по коимъ

иски представляются необходимыми для исполненія возложенныхъ на него завѣщателемъ распоряженій (Представ. въ гр. правѣ, стр. 254 — 256). Этими общими указаніями обязанностей душеприказчика Гордонъ и ограничивается. Довольно кратко и недостаточно говоритъ объ обязанностяхъ душеприказчика также и Побѣдоносцевъ, который указываетъ собственно на одну его обязанность—давать лицамъ, заинтересованнымъ въ исполненіи завѣщанія, все равно, какъ наслѣдникамъ по завѣщанію, такъ и отказополучателямъ, отчетъ въ его исполненіи, на томъ основаніи, что душеприказчикъ дѣйствуетъ не въ свою пользу, а обязанъ исполнить возложенныя на него порученія, къ дачѣ какового отчета имъ онъ долженъ считаться обязаннымъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы завѣщатель въ его завѣщаніи и освободилъ его отъ отчетности и отвѣтственности передъ ними (Курсъ гр. пр. т. II, стр. 519 — 520). Столь же краткими представляются указанія обязанностей душеприказчика и другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Кавелина, данныя имъ въ его сочиненіи— „Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 29—30), Мышъ, данныя имъ въ его „Очеркахъ кассац. практики“ (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 10, стр. 90) и Шершеневича (Учеб. гр. пр. изд. 3, стр. 743 — 744), по объясненію которыхъ обязанности душеприказчика должны заключаться въ совершеніи тѣхъ дѣйствій, на совершеніе которыхъ онъ уполномоченъ завѣщаніемъ, а затѣмъ въ обязанности дачи отчета, по объясненію Кавелина, Шершеневича и Моисеенко, выраженному въ его счастьѣ—„О субституціи въ завѣщаніи по русскому праву“ (Учен. Зап. Каз. Унив. 1874 г. стр. 803—806), наслѣдникамъ завѣщателя, а по объясненію Мышъ, какъ имъ, такъ и отказополучателямъ въ завѣдываніи имъ принятымъ въ его управленіе имуществомъ завѣщателя и отвѣчать передъ ними за убытки, понесенные ими отъ неправильныхъ дѣйствій его, даже и тогда, когда бы, по замѣчанію Шершневича и Моисеенко, завѣщатель освободилъ его отъ дачи имъ отчета, на томъ основаніи, по замѣчанію собственно Моисенко, что назначеніе безотчетнаго душеприказчика должно считаться недѣйствительнымъ. Шершеневичъ, впрочемъ, даетъ еще краткія указанія на обязанности душеприказчика по отношенію третьихъ лицъ—контрагентовъ завѣщателя, которыя должны заключаться: во-1-хъ, въ обязанности предъявлять иски къ должникамъ завѣщателя, даже и тогда, когда права на ихъ предъявленіе ему завѣщателемъ и не предоставлено, а также иски по всѣмъ тѣмъ предметамъ, по которымъ или право на ихъ предъявленіе принадлежитъ ему въ силу завѣщанія, или предъявленіе которыхъ представляется необходимымъ для исполненія возложенныхъ на него порученій, и, во-2-хъ, въ обязанности отвѣчать по искамъ, предъявляемымъ кредиторами завѣщателя, на томъ основаніи, что законъ дозволяетъ имъ обращаться съ ихъ исками къ лицу умершаго собственника, представителемъ котораго является душеприказчикъ. Нѣсколько болѣе пространными представляются объясненія обязанностей душеприказчиковъ, данныя Любимовымъ въ его статьѣ—„О душеприказчикахъ по русскому праву“ (Юрид. Газ. 1900 г., №№ 26 и 28), по мнѣнію котораго въ обязанностяхъ ихъ слѣдуетъ различать обязанности по отношенію наслѣдниковъ завѣщателя, его отказополучателей и контрагентовъ, по отношенію которыхъ они и должны считаться обязанными вообще исполнить все то, что имъ поручено завѣщателемъ въ его завѣщаніи, и въ частности должны считаться обязанными прежде всего принять по описи въ свое временное обладаніе и завѣдываніе то имущество завѣщателя, по отношенію котораго они должны исполнить его распоряженія, затѣмъ, передать это имущество по назначенію тѣмъ лицамъ, которымъ оно завѣщано, и дать имъ отчетъ, какъ въ завѣдываніи имъ за все время нахожденія его въ ихъ обладаніи, такъ и вообще въ исполненіи ими завѣщанія, по окончаніи ими его исполненія и, затѣмъ, въ случаяхъ неправильнаго и неточнаго исполненія ими распоряженій завѣщателя отвѣчать передъ ними

за понесенные ими отъ этого убытка. Затѣмъ, онъ въ частности говоритъ еще объ обязанностяхъ душеприказчика къ стороннимъ лицамъ, между которыми онъ различаетъ лицъ, права которыхъ основаны на одномъ только завѣщаніи, каковыми представляются, по его мнѣнію, отказополучатели, и лицъ, права которыхъ основаны на завѣщаніи и другихъ законныхъ актахъ, каковыми представляются, по его мнѣнію, контрагенты завѣщателя, означенные въ завѣщаніи, и, наконецъ, лица, права которыхъ основаны на однихъ только другихъ законныхъ актахъ, которыхъ онъ называетъ контрагентами, въ завѣщаніи не упомянутыми. Къ послѣднимъ лицамъ душеприказчикъ, по его мнѣнію, не имѣетъ никакихъ обязанностей, вслѣдствіе того, что требованія ихъ должны быть направляемы непосредственно къ самимъ наслѣдникамъ завѣщателя, а обязанности его къ первымъ изъ означенныхъ лицъ, хотя и должны заключаться въ выдачѣ имъ отказовъ, но, однакоже, не прежде, какъ по полномъ удовлетвореніи контрагентовъ завѣщателя, означенныхъ въ завѣщаніи, а ко вторымъ должны заключаться не только въ предоставленіи имъ всего того, что слѣдуетъ имъ на основаніи завѣщанія, но и дачѣ имъ отчета, какъ лицамъ, заинтересованнымъ въ наслѣдствѣ. По объясненію, наконецъ, сената обязанности душеприказчика подлежатъ опредѣленію согласно волѣ завѣщателя, почему и дѣйствія его не должны выходить изъ предѣловъ даннаго ему завѣщателемъ порученія, и онъ обязанъ къ совершенію всего того, что необходимо для исполненія завѣщанія (рѣш. 1879 г., № 1 и 1881 г., № 116), почему въ частности онъ обязанъ: во-1-хъ, принять въ свое завѣдываніе имущество завѣщателя, которое поступаетъ въ его распоряженіе со времени утвержденія завѣщанія къ исполненію; затѣмъ озаботиться приведеніемъ его въ такое положеніе, при которомъ возможно исполненіе завѣщанія, собирать и отыскивать то, что входитъ въ составъ завѣщаннаго имущества, что подлежитъ уплатѣ, или обращенію въ массу этого имущества, предъявлять иски въ интересахъ ввѣреннаго ему имущества (рѣш. 1869 г., № 612; 1871 г., № 1258; 1885 г., № 132); во-2-хъ, дать отчетъ наслѣдникамъ завѣщателя какъ по управленію бывшимъ въ его временномъ завѣдываніи имуществомъ, какъ его собственникамъ, такъ и вообще въ отношеніи исполненія имъ завѣщанія (рѣш. 1867 г., № 518; 1868 г., № 78; 1869 г., № 935; 1871 г., № 738 и друг.), даже и въ томъ случаѣ, когда бы завѣщатель предоставилъ ему его имущество въ безотчетное распоряженіе, въ виду противозаконности его и недѣйствительности (рѣш. 1869 г., № 227; 1870 г., № 917; 1878 г., № 963 и друг.); въ 3-хъ, передать наслѣдникамъ завѣщанное имъ имущество, а когда въ завѣщаніи указанъ срокъ для его передачи имъ, то передать его имъ не ранѣе наступленія этого срока (рѣш. 1882 г., № 78) и, въ 4-хъ, отвѣчать передъ наслѣдниками завѣщателя за убытки, причиненные имъ его неправильными дѣйствіями или упущеніями по исполненію завѣщанія (рѣш. 1869 г., № 28; 1873 г., № 578), и въ частности уплачивать имъ проценты и неустойку за невыдачу завѣщаннаго имъ капитала въ назначенный въ завѣщаніи срокъ (рѣш. 1869 г., № 319). Всѣ эти указанія сената на обязанности душеприказчика признаетъ совершенно правильными Змировъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 75—76), хотя и считаетъ, что они требуютъ многихъ дополненій, а также раздѣляетъ ихъ и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 101—104).

Такимъ образомъ, какъ всѣ наши цивилисты, такъ и сенатъ, говоря объ обязанностяхъ душеприказчика, какъ на источникъ ихъ, указываютъ на духовное завѣщаніе, согласно котораго онѣ и должны подлежать опредѣленію по волѣ завѣщателя, и только одинъ Гольмстенъ указываетъ, какъ на источникъ ихъ, помимо завѣщанія, и на законъ. На самомъ дѣлѣ, никакихъ поста-

новленій въ нашемъ законѣ объ обязанностяхъ душеприказчика, кромѣ 24 ст. уст. гр. суд., возлагающей на него обязанность отвѣчать по искамъ, основаннымъ на духовномъ завѣщаніи, нѣтъ, вслѣдствіе чего, врядъ ли представляется и возможнымъ указывать, какъ на одинъ изъ ихъ источниковъ, на законъ, что, впрочемъ, на самомъ дѣлѣ, нисколько не должно еще служить основаніемъ тому заключенію, чтобы за источникъ ихъ могло бы быть признаваемо только духовное завѣщаніе, которое на самомъ дѣлѣ можетъ нерѣдко оказываться крайне недостаточнымъ и неопредѣлительнымъ въ его распоряженіяхъ объ обязанностяхъ душеприказчика, и которое поэтому можетъ иногда требовать значительныхъ дополненій въ отношеніи ихъ опредѣленія, и вотъ по отношенію опредѣленія обязанностей душеприказчика въ такихъ случаяхъ и не можетъ не возникать вопросъ о томъ—по соображеніи какого источника недостатокъ въ завѣщаніи въ ихъ опредѣленіи можетъ быть восполняемъ? Никакой другой, кажется, источникъ для этого и подысканъ быть не можетъ, какъ самое существо правоотношенія, порождаемаго душеприказчествомъ, какъ правоотношенія между лицомъ представляемымъ и его представителемъ, почему и недостатки завѣщаній въ отношеніи опредѣленія его обязанностей должны считаться подлежащими восполненію скорѣе всего по соображеніи вытекающихъ изъ этого правоотношенія обязанностей послѣдняго къ первому, и, затѣмъ, только уже косвенно по соображеніи тѣхъ законовъ, которыми опредѣляются отношенія повѣреннаго или уполномоченнаго къ его довѣрителю. Недостаточно, затѣмъ, широкимъ представляется и сдѣланное имъ опредѣленіе обязанностей душеприказчика, вытекающихъ изъ завѣщанія, вслѣдствіе того, что онъ опредѣляетъ ихъ соотвѣтственно тѣмъ правамъ, предоставленіе ему которыхъ завѣщаніемъ по его исполненію должно считаться допустимымъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ соотвѣтственно этимъ правамъ его онѣ должны подлежать опредѣленію въ болѣе широкомъ объемѣ и должны заключаться не только въ принятіи имъ означеннаго въ завѣщаніи имущества въ его завѣдываніе и управленіе и, затѣмъ, въ передачѣ его тѣмъ лицамъ, которымъ оно завѣщано, но и въ приведеніи въ исполненіе воли завѣщателя и по отношенію распоряженія имъ. Нельзя, затѣмъ, считать правильнымъ также признаніе имъ за источникъ всѣхъ другихъ обязанностей душеприказчика, какъ по отношенію наслѣдниковъ завѣщателя, такъ и третьихъ лицъ, только законъ, вслѣдствіе того, что въ законѣ нельзя отыскать никакихъ основаній къ недопустимости опредѣленія очень многихъ и другихъ обязанностей душеприказчика, какъ къ тѣмъ, такъ и къ другимъ и въ духовномъ завѣщаніи, вслѣдствіе чего, разумѣется, источникомъ многихъ изъ нихъ можетъ быть и послѣднее, и почему эти его обязанности слѣдуетъ, на самомъ дѣлѣ, почитать вытекающими не только изъ закона, и даже собственно не изъ закона, а изъ существа правоотношенія, порождаемаго душеприказчествомъ, но и изъ завѣщанія. Самое, затѣмъ, различеніе имъ въ обязанностяхъ душеприказчика обязанностей по отношенію наслѣдниковъ и третьихъ лицъ представляется совершенно правильнымъ, а равно представляется совершенно правильнымъ и опредѣленіе самаго содержанія обязанностей его по отношенію первыхъ, какъ дѣйствительно вытекающихъ ихъ самаго существа правоотношенія, порождаемаго душеприказчествомъ, и потому подлежащихъ исполненію со стороны душеприказчика даже и въ случаяхъ неупоминанія о нихъ въ духовномъ завѣщаніи. Не можетъ быть не почитаемо вполнѣ правильнымъ также различеніе имъ въ обязанностяхъ душеприказчика по отношенію третьихъ лицъ обязанностей его по отношенію тѣхъ изъ этихъ лицъ, которыя въ завѣщаніи означены и которыя, напротивъ, въ немъ не означены, и признаніе имъ, затѣмъ, за душеприказчикомъ извѣстныхъ обязанностей только по отношенію первыхъ, но не вторыхъ, какъ лицъ, могущихъ имѣть отношеніе собственно

къ самому имуществу завѣщателя или къ его общимъ правопреемникамъ, т.-е. къ его наслѣдникамъ, а никакъ не къ душеприказчику его, какъ представителю его только по исполненію завѣщанія, являющемуся лицомъ, по его правамъ и обязанностямъ подобнымъ уполномоченному частной или ограниченной довѣренностью, а не его правъ по имуществу вообще, за которыми, поэтому, и можетъ быть признаваемо право обращаться съ требованіями, вытекающими изъ обязательствъ завѣщателя только къ имуществу завѣщателя или къ его наслѣдникамъ, но не къ душеприказчику, какъ высказалъ и Товстолѣсъ. Правда, уложеніе германское дозволяетъ третьимъ лицамъ, имѣющимъ требованія къ наслѣдственному имуществу, предъявлять ихъ, какъ къ наслѣдникамъ завѣщателя, такъ и къ душеприказчику, но къ послѣднему, однакоже, лишь въ томъ случаѣ, когда ему предоставлено вообще управленіе этимъ имуществомъ, допуская предъявленіе ихъ въ другихъ случаяхъ только къ наслѣдникамъ завѣщателя, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что оно считаетъ требованія этихъ лицъ подлежащими по самому ихъ существу предъявленію только къ наслѣдникамъ завѣщателя, какъ къ его общимъ правопреемникамъ, но не къ душеприказчикамъ, каковое заключеніе также не можетъ не подтверждать правильности утвержденія Гольмстена о свободности душеприказчика отъ какихъ-либо обязанностей по отношенію третьихъ лицъ, въ завѣщаніи не означенныхъ. Впрочемъ, и самъ Гольмстенъ совершенно справедливо указываетъ въ подкрѣпленіе его положенія о томъ, что на душеприказчикѣ могутъ лежать обязанности только по отношенію третьихъ лицъ, въ завѣщаніи означенныхъ, а не по отношенію всѣхъ третьихъ лицъ вообще, на правила 24 и 25 ст. уст. гр. суд. нашего закона, какъ возлагающія на душеприказчика обязанность отвѣчать не по всѣмъ искамъ, возможнымъ къ предъявленію къ завѣщателю, а только по искамъ ихъ, на завѣщаніи основаннымъ, такъ и предоставляющія ему право предъявлять иски только по тѣмъ предметамъ, по коимъ въ силу завѣщанія такое право принадлежитъ ему, и въ виду каковыхъ указаній закона никоимъ образомъ не можетъ быть признаваемо правильнымъ утвержденіе Шершеневича объ обязанности душеприказчика какъ отвѣчать по искамъ всѣхъ кредиторовъ завѣщателя, такъ и предъявлять иски ко всѣмъ его должникамъ. Нельзя только въ добавленіе къ указаніямъ Гольмстена на обязанности душеприказчика по отношенію третьихъ лицъ, означенныхъ въ завѣщаніи, не замѣтить, что обязанности эти должны по ихъ содержанію опредѣляться, главнымъ образомъ, по соображеніи распоряженій, выраженныхъ въ этомъ отношеніи въ завѣщаніи, а никакъ не по соображеніи того общаго положенія—есть ли душеприказчикъ, согласно завѣщанія, вѣритель или должникъ третьяго лица, въ завѣщаніи означеннаго, вслѣдствіе того, что самое опредѣленіе такого его отношенія къ нему зависитъ вполнѣ отъ распоряженія завѣщателя, выраженнаго имъ по этому предмету въ завѣщаніи. Наконецъ, по поводу указаній Гольмстена обязанностей душеприказчика по отношенію третьихъ лицъ, нельзя не замѣтить еще, что признаніе за нимъ какихъ-либо обязанностей по отношенію, какъ третьихъ лицъ, отказополучателей по завѣщанію врядъ ли представляется возможнымъ, вслѣдствіе того, что они, какъ мы видѣли выше, и какъ утверждаетъ и самъ Гольмстенъ, являются кредиторами наслѣдниковъ завѣщателя, а не его контрагентами, на которыхъ только, поэтому, и можетъ лежать обязанность выдачи имъ назначенныхъ въ завѣщаніи отказовъ, а никакъ не на душеприказчикѣ завѣщателя, какъ его представителѣ, а не представителѣ его наслѣдниковъ, и возложеніе которой завѣщателемъ на послѣдняго врядъ ли, поэтому, можетъ считаться допустимымъ.

Что касается указаній другихъ нашихъ цивилистовъ и сената на обязанности душеприказчиковъ собственно по отношенію наслѣдниковъ завѣщателя, то всѣ они, за исключеніемъ очень немногихъ, представляются вполнѣ

правильными, какъ дѣйствительно вытекающія изъ существа правоотношенія, вытекающаго изъ душеприказчества, и несмотря на неупоминаніе о нихъ въ законѣ. Правильными, затѣмъ, нельзя считать, напр., утвержденія Побѣдоносцева и Мышъ о томъ, что на душеприказчикѣ должна лежать обязанность давать отчетъ, по утвержденію перваго, въ исполненіи завѣщанія, а по утвержденію второго въ завѣдываніи бывшимъ въ его управленіи имуществомъ, не только наслѣдникамъ завѣщателя, но и отказополучателямъ по завѣщанію, на томъ основаніи, что послѣдніе, какъ кредиторы наслѣдниковъ завѣщателя, представляются по отношенію исполненія завѣщанія собственно лицами посторонними. Подкрѣпленіемъ правильности остальныхъ указаній нашихъ цивилистовъ и сената на обязанности душеприказчика по отношенію наслѣдниковъ завѣщателя, какъ обязанностей, вытекающихъ изъ самаго существа правоотношенія, порождаемаго душеприказчествомъ, не можетъ не служить то обстоятельство, что уложеніе германское прямо указываетъ почти на эти же обязанности его передъ наслѣдниками. Такъ, оно, какъ мы видѣли уже выше, возлагаетъ на душеприказчика обязанность принять имущество завѣщателя въ его завѣдываніе и управленіе даже и въ томъ случаѣ, когда бы объ этой обязанности его и не было упомянуто въ завѣщаніи, при чемъ предписываетъ ему, какъ правильно осуществлять управленіе имъ, такъ и соблюдать указанія завѣщателя относительно порядка управленія имъ; затѣмъ, возлагаетъ на него обязанность давать наслѣдникамъ отчетъ въ управленіи имъ, при чемъ предписываетъ ему, въ случаяхъ нахожденія его въ его управленіи продолжительное время, давать этотъ отчетъ ежегодно, а въ случаѣ причиненія наслѣднику убытковъ нарушеніемъ возложенныхъ на него обязанностей отвѣчать передъ наслѣдниками за послѣдовавшіе отъ этого убытки, а по исполненіи имъ завѣщанія возлагаетъ на него обязанность передать наслѣдникамъ по принадлежности завѣщанное имъ имущество. Вслѣдствіе того, что эти обязанности душеприказчика вытекаютъ изъ самаго существа правоотношенія, порождаемаго душеприказчествомъ, представляется возможнымъ принятіе къ руководству и нѣкоторыхъ такихъ подробностей изъ указаній на эти обязанности его уложенія германскаго и у насъ съ цѣлью ихъ опредѣленія, о которыхъ наши цивилисты и не упоминаютъ. Такъ, представляется, кажется возможнымъ признать, что и у насъ на душеприказчикѣ должна лежать обязанность принятія въ завѣдываніе того имущества завѣщателя, исполненіе распоряженій о которомъ возложено на него, и вступленія въ управленіе имъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ завѣщаніи объ этой его обязанности и не было упомянуто, каковую обязанность за нимъ и признали, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда вступленіе въ управленіе имъ представляется необходимымъ въ видахъ исполненія завѣщательныхъ распоряженій, какъ нѣкоторые наши цивилисты, такъ и сенатъ (рѣш. 1881 г., № 116), а затѣмъ, что на немъ должна лежать обязанность правильнаго управленія имъ, а въ случаяхъ указанія въ завѣщаніи порядка и способовъ управленія и завѣдыванія имъ обязанность точнаго ихъ соблюденія при управленіи имъ. Затѣмъ представляется также возможнымъ признать, что въ случаяхъ нахожденія имущества завѣщателя въ продолжительномъ управленіи душеприказчика, на немъ должна лежать обязанность представленія наслѣдникамъ отчета по его управленію ежегодно, примѣнительно къ тому правилу нашего закона, выраженному въ 286 ст. X т., которымъ и на опекуновъ возлагается обязанность дачи отчетовъ въ управленіи находящимся въ ихъ завѣдываніи имуществомъ ежегодно въ январѣ мѣсяцѣ каждаго года за истекшій прошедшій годъ, вслѣдствіе большей или меньшей одинаковости ихъ отношенія по завѣдыванію чужимъ имуществомъ, къ собственникамъ его, и вслѣдствіе чего не можетъ быть почитаемо правильнымъ признаніе Любимовымъ душеприказчика обязаннымъ давать отчетъ по управленію имуществомъ завѣщателя только по окончательномъ исполненіи имъ завѣщанія.

Уложеніе германское помимо только что указанныхъ обязанностей возлагаетъ на душеприказчика обязанность составленія описи долженствующаго поступить въ его завѣдываніе имущества завѣщателя и его долговъ и представленія ея, затѣмъ, наслѣднику. У насъ по правиламъ устава гражд. судопроизводства опись наслѣдственнаго имущества подлежитъ производству непосредственно по распоряженію судебной власти, даже и безъ просьбы наслѣдниковъ и, притомъ, немедленно по смерти наслѣдодателя и до утвержденія его завѣщанія къ исполненію, т.-е. до того момента, съ наступленія котораго вступаетъ въ силу и самое назначеніе въ завѣщаніи душеприказчика, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ полагать, что у насъ означенная обязанность на душеприказчикѣ лежать не можетъ, и что, вслѣдствіе этого, на немъ можетъ лежать развѣ только обязанность принятія по описи имущества, долженствующаго поступить въ его завѣдываніе отъ тѣхъ лицъ, по распоряженію которыхъ были приняты надъ нимъ охранительныя мѣры и, затѣмъ, передачи его по описи наслѣдникамъ завѣщателя, въ тѣхъ, впрочемъ, только случаяхъ, когда бы они именно требовали передачи его имъ не иначе, какъ по описи его.

Въ случаяхъ назначенія для исполненія завѣщанія или нѣсколькихъ душеприказчиковъ, или возложенія обязанности его исполненія на душеприказчиковъ совмѣстно съ наслѣдниками завѣщателя или опекунами ихъ, ихъ права и обязанности по исполненію завѣщанія могутъ быть и различны. Несомнѣнно, что и въ этихъ случаяхъ опредѣленіе правъ и обязанностей, какъ отдѣльныхъ душеприказчиковъ, такъ и наслѣдниковъ завѣщателя или ихъ опекуновъ должно зависѣть прежде всего отъ его воли, согласно которой они и должны быть ими осуществляемы и исполняемы. Затрудненіе въ отношеніи ихъ опредѣленія можетъ возникать только въ случаяхъ или недостаточнаго, или неточнаго ихъ опредѣленія въ завѣщаніи. Въ видахъ опредѣленія юридическаго положенія или, все равно, правъ и обязанностей нѣсколькихъ душеприказчиковъ, Гольмстенъ предлагаетъ различать случаи, когда завѣщатель опредѣлилъ въ его завѣщаніи дѣятельность каждаго душеприказчика въ отдѣльности и, наоборотъ, случаи, когда онъ этого не сдѣлалъ. Въ первомъ случаѣ, по его замѣчанію, каждый изъ душеприказчиковъ долженъ дѣйствовать отдѣльно и независимо отъ другихъ, въ предѣлахъ даннаго ему завѣщателемъ полномочія, а во второмъ, напротивъ, они должны исполнять завѣщаніе сообща и вмѣстѣ, подобно должникамъ совокупнаго обязательства, хотя все же обязаны за ихъ упущенія и неправильныя дѣйствія по исполненію завѣщанія, причиняющія вредъ наслѣдникамъ, отвѣчать передъ ними не солидарно, а каждый особо, въ размѣрѣ ущерба, послѣдовавшаго отъ его дѣйствій, на основаніи общихъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, на томъ основаніи, что нашъ законъ солидарной ихъ отвѣтственности въ этихъ случаяхъ не устанавливаетъ (О душеприк., стр. 75 и 80), каковое положеніе хотя и представляется вполнѣ правильнымъ, но слишкомъ краткимъ и недостаточнымъ для опредѣленія правъ и обязанностей нѣсколькихъ душеприказчиковъ въ случаяхъ недостаточнаго опредѣленія ихъ въ завѣщаніи. Также и Гордонъ, замѣтивъ сперва, что взаимныя отношенія душеприказчиковъ должны подлежать опредѣленію прежде всего согласно выраженной завѣщателемъ волѣ, который можетъ или каждому изъ нихъ предоставить отдѣльную и самостоятельную сферу дѣятельности, или возложить обязанность исполненія завѣщанія на нихъ всѣхъ вмѣстѣ, далѣе кратко указываетъ, что въ случаѣ смерти одного изъ душеприказчиковъ или его отказа отъ принятія на себя обязанностей душеприказчика, или его нежеланія исполнить ихъ, исполнить завѣщаніе обязаны другіе, оставшіеся въ живыхъ душеприказчики (Представ. въ гр. правѣ, стр. 270—271). Нѣсколько болѣе подробными представляются объясненія взаимныхъ отношеній нѣсколькихъ душеприказчиковъ, данныя Любимовымъ въ его статьѣ—„О душеприказчикахъ по русскому праву“ (Юрид. Газ. 1900 г., № 28), ко-

торый, указавъ сперва, что юридическое отношеніе нѣсколькихъ душеприказчиковъ должно зависѣть отъ того, назначилъ ли завѣщатель каждому изъ нихъ опредѣленный кругъ дѣятельности, или поручилъ имъ совмѣстное исполненіе завѣщанія, далѣе утверждаетъ, что въ первомъ случаѣ душеприказчики не имѣютъ никакого отношенія другъ къ другу, и что каждый изъ нихъ особо отвѣчаетъ за его дѣйствія, а что во второмъ, къ которому долженъ быть приравниваемъ также и тотъ случай, когда бы завѣщатель въ его завѣщаніи не опредѣлилъ способа ихъ дѣйствій, напротивъ, они должны исполнить завѣщаніе всѣ вмѣстѣ и, притомъ, по единогласному ихъ рѣшенію, а не по большинству голосовъ, если только такой способъ рѣшенія имъ не предоставленъ завѣщаніемъ, вслѣдствіе чего, въ случаяхъ разногласія между ними, для выхода изъ затрудненія можетъ имѣть мѣсто только одинъ путь—обращеніе ихъ къ суду за разрѣшеніемъ ихъ спора, хотя за дѣйствія ихъ и въ этихъ случаяхъ они должны отвѣчать также каждый особо, а не всѣ солидарно, въ виду отсутствія въ законѣ указанія на солидарную ихъ отвѣтственность за ихъ дѣйствія. Указанія обязанностей душеприказчиковъ въ этихъ случаяхъ Кавелина, данныя имъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 30), напротивъ, представляются болѣе краткими, такъ какъ онъ ограничивается только замѣчаніемъ, что въ случаѣ смерти одного изъ душеприказчиковъ или отказа его отъ его званія, обязанности его по исполненію завѣщанія переходятъ на другого душеприказчика. Столь же кратки и объясненія Товстолѣса, который, замѣтивъ сперва также, что за отказомъ одного душеприказчика отъ исполненія обязанностей обязанности его должны быть исполняемы другимъ душеприказчикомъ, а за отказомъ отъ ихъ исполненія и этого послѣдняго онѣ должны быть исполняемы наслѣдниками по закону, далѣе говоритъ, что установленіе способа дѣйствія нѣсколькихъ душеприказчиковъ по единогласному ихъ рѣшенію или по большинству голосовъ зависитъ не отъ нихъ, но отъ воли завѣщателя (Законод. о духов. завѣщ., стр. 102 и 105). Другіе наши цивилисты опредѣленія правъ и обязанностей душеприказчиковъ въ этихъ случаяхъ уже совсѣмъ не касаются. Довольно краткими представляются также и указанія сената обязанностей душеприказчиковъ въ этихъ случаяхъ, который, объяснивъ сперва, что и опредѣленіе обязанностей нѣсколькихъ душеприказчиковъ должно зависѣть прежде всего отъ воли завѣщателя, затѣмъ говоритъ, что въ случаяхъ совмѣстнаго назначенія нѣсколькихъ душеприказчиковъ для исполненія завѣщанія, безъ раздѣленія ихъ обязанностей по его исполненію, хотя и слѣдуетъ признавать, что они обязаны дѣйствовать всѣ вмѣстѣ по общему и единогласному согласію ихъ всѣхъ, но что, несмотря на это, слѣдуетъ полагать, что, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда въ завѣщаніи не выражена завѣщателемъ прямо и безусловно воля его о допустимости только такого совмѣстнаго исполненія ими его распоряженій, а равно и въ тѣхъ случаяхъ, когда такое совмѣстное исполненіе ими всѣми завѣщанія по чему-либо становится невозможнымъ, какъ напр., въ случаяхъ смерти одного изъ душеприказчиковъ или отказа его отъ исполненія его обязанностей, или невозможности для него ихъ исполненія по причинѣ, напр., его болѣзни, отсутствія или по другимъ причинамъ, или нежеланія его принимать участіе въ ихъ исполненіи, должно считаться допустимымъ, какъ вообще исполненіе его, такъ и предъявленіе исковъ, необходимыхъ въ видахъ его исполненія или остальными душеприказчиками вмѣстѣ, или же каждымъ изъ нихъ и отдѣльно безъ согласія прочихъ, вслѣдствіе того, что въ противномъ случаѣ самое приведеніе завѣщанія въ исполненіе нерѣдко оказывалось бы невозможнымъ, что не можетъ считаться допустимымъ (рѣш. 1898 г., № 76). Кромѣ этого, сенатъ въ этомъ же рѣшеніи подтвердилъ и прежде высказанное имъ положеніе о томъ, что въ случаяхъ смерти одного

изъ душеприказчиковъ, или отказа его отъ исполненія завѣщанія, обязанности его по его исполненію должны переходить къ другимъ душеприказчикамъ.

Если и считать возможнымъ принятіе къ руководству приведенныхъ указаній сената и нашихъ цивилистовъ съ цѣлью опредѣленія обязанностей душеприказчиковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ назначено нѣсколько для исполненія завѣщанія, то все же нельзя не видѣть, что съ помощью ихъ далеко еще не могутъ быть разрѣшаемы различныя недоразумѣнія въ отношеніи опредѣленія ихъ правъ и обязанностей, могущія нерѣдко возникать въ случаяхъ недостаточнаго опредѣленія ихъ въ самомъ завѣщаніи. Прежде всего, по поводу вообще правъ и обязанностей нѣсколькихъ душеприказчиковъ нельзя не замѣтить, что права и обязанности каждаго изъ нихъ, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда каждому изъ нихъ поручено приведеніе въ исполненіе отдѣльныхъ частей завѣщанія, или отдѣльныхъ распоряженій завѣщателя самостоятельно и независимо отъ другихъ душеприказчиковъ, могутъ быть опредѣляемы завѣщателемъ и весьма различно, т.-е. нѣкоторымъ изъ нихъ могутъ быть предоставлены бо̀льшія права, а другимъ меньшія. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что по самому существу правоотношенія, порождаемаго душеприказчествомъ, права и обязанности душеприказчиковъ представляются одинаковыми, слѣдуетъ полагать, что различно права и обязанности нѣсколькихъ душеприказчиковъ могутъ быть опредѣляемы лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ неодинаковымъ образомъ опредѣлилъ самъ завѣщатель, а что въ остальныхъ случаяхъ они должны быть, напротивъ, почитаемы одинаковыми въ отношеніи приведенія въ исполненіе каждымъ изъ нихъ тѣхъ завѣщательныхъ распоряженій, приведеніе въ исполненіе которыхъ каждому изъ нихъ особо поручено. Въ виду этого же обстоятельства нельзя также не полагать, что раздѣльное исполненіе завѣщанія въ извѣстныхъ частяхъ каждымъ изъ душеприказчиковъ въ отдѣльности можетъ считаться допустимымъ также лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщателемъ въ его завѣщаніи прямо выражено указаніе на такое раздѣльное исполненіе его, но не въ тѣхъ, когда такого указанія въ немъ не выражено, а всѣ душеприказчики назначены вообще для исполненія его завѣщанія, вслѣдствіе того, что въ случаяхъ невыраженія завѣщателемъ въ его завѣщаніи такого указанія, въ виду одинаковости вообще правъ и обязанностей душеприказчиковъ, вытекающихъ изъ самаго существа правоотношенія, порождаемаго душеприказчествомъ, необходимо предполагать, что они должны приводить въ исполненіе все завѣщаніе совмѣстно на одинаковыхъ правахъ. Въ уложеніи германскомъ, по крайней мѣрѣ, прямо̀ указано, что нѣсколько душеприказчиковъ завѣдуютъ дѣлами совмѣстно, если только завѣщателемъ не постановлено въ его завѣщаніи въ этомъ отношеніи что-либо иное, каковое постановленіе, очевидно, основано на томъ принципѣ, что въ виду вообще одинаковости правъ и обязанностей душеприказчиковъ слѣдуетъ полагать, что они должны дѣйствовать всѣ совмѣстно на одинаковыхъ правахъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ права и обязанности по исполненію завѣщанія не измѣнены въ чемъ-либо завѣщателемъ, и имъ не установлена, между прочимъ, и раздѣльность въ ихъ обязанностяхъ по его исполненію. Далѣе, изъ этого же постановленія уложенія германскаго вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что въ этихъ случаяхъ душеприказчики должны дѣйствовать по общему ихъ согласію, вслѣдствіе того, что въ случаяхъ разногласія между ними по какому-либо вопросу оно постановляетъ разрѣшеніе ихъ разногласія въ зависимость отъ опредѣленія суда, вѣдающаго наслѣдство. Несмотря, однакоже, на вмѣненіе въ обязанность душеприказчиковъ дѣйствовать по общему согласію, оно предоставляетъ каждому душеприказчику и безъ согласія прочихъ право принимать необходимыя для поддержанія наслѣдственнаго имущества мѣры. Нечего, кажется, и говорить о томъ, что у насъ врядъ ли возможно считать допустимымъ, какъ полагаетъ Любимовъ,

обращеніе душеприказчиковъ къ суду за разрѣшеніемъ разногласій между ними; принятіе же мѣръ, необходимыхъ для охраны наслѣдственнаго имущества, и каждымъ изъ нихъ безъ согласія прочихъ, напротивъ, слѣдуетъ считать скорѣе допустимымъ и у насъ, подобно тому, какъ слѣдуетъ считать допустимымъ принятіе такого рода мѣръ и однимъ изъ собственниковъ общаго имущества, какъ это было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ (т. II, изд. 2, стр. 104). Нельзя также, затѣмъ, не считать допустимымъ, какъ объяснилъ и сенатъ, принятіе тѣхъ или другихъ мѣръ по приведенію завѣщанія въ исполненіе однимъ душеприказчикомъ безъ согласія прочихъ и въ случаяхъ невозможности по какимъ-либо причинамъ полученія согласія отъ нихъ, вслѣдствіе оставленія ими исполненія обязанностей душеприказчика, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ, равно, какъ и въ случаяхъ отпаденія кого-либо изъ душеприказчиковъ, какъ прямо указано въ уложеніи германскомъ, приходится по необходимости считать допустимымъ исполненіе его остальными душеприказчиками. Принятіемъ къ руководству этихъ указаній все же не указывается вообще выходъ изъ тѣхъ затрудненій въ отношеніи исполненія завѣщанія, которыя могутъ возникать вслѣдствіе разногласія душеприказчиковъ, относительно принятія тѣхъ, или другихъ мѣръ по приведенію его въ исполненіе. Принятіе къ руководству въ видахъ устраненія этихъ затрудненій указанія уложенія германскаго, какъ я только что замѣтилъ, врядъ ли можетъ считаться допустимымъ у насъ, вслѣдствіе чего остается искать какое-либо такое средство въ видахъ его устраненія, которое могло бы быть принимаемо и осуществляемо самими душеприказчиками и безъ содѣйствія суда. Нельзя, кажется, за одно изъ такихъ средствъ не считать раздѣленія самими душеприказчиками между ними обязанностей по исполненію завѣщанія въ тѣхъ случаяхъ, когда обязанность его исполненія возложена завѣщателемъ на нихъ всѣхъ вмѣстѣ. Очевидно, что допущеніе такой мѣры съ цѣлью устраненія затрудненій, могущихъ возникать при приведеніи завѣщанія въ исполненіе, вслѣдствіе разногласій между душеприказчиками, представляется возможнымъ лишь въ томъ случаѣ, если признать допустимымъ по опредѣленію душеприказчиковъ измѣненіе воли завѣщателя, возложившаго исполненіе завѣщанія на нихъ всѣхъ вмѣстѣ. Если, въ видахъ разрѣшенія вопроса о допустимости измѣненія душеприказчиками воли завѣщателя въ отношеніи этого его распоряженія, принять во вниманіе то обстоятельство, что раздѣленіемъ ими ихъ обязанностей между собой по приведенію въ исполненіе завѣщанія, нерѣдко не только ничьи права и интересы нарушаемы быть не могутъ, но что завѣщаніе можетъ быть приведено въ исполненіе согласно волѣ завѣщателя даже успѣшнѣй, то представляется возможнымъ, въ особенности въ виду неустановленія нашимъ закономъ солидарной отвѣтственности нѣсколькихъ душеприказчиковъ за могущіе послѣдовать отъ дѣйствій ихъ убытки, разрѣшить его скорѣе утвердительно, а затѣмъ, признать допустимымъ и раздѣленіе въ этомъ случаѣ между душеприказчиками ихъ обязанностей по исполненію завѣщанія по ихъ опредѣленію, посколько, по крайней мѣрѣ, этимъ опредѣленіемъ ихъ не нарушаются права и интересы наслѣдниковъ по завѣщанію.

Въ общемъ, разумѣется, и на нѣсколькихъ душеприказчикахъ должны лежать собственно тѣ же обязанности передъ наслѣдниками завѣщателя и третьими лицами, которыя лежатъ и на одномъ душеприказчикѣ, съ тѣмъ только отличіемъ, что эти обязанности должны лежать на нихъ, смотря по тому, какъ они дѣйствовали, или на каждомъ изъ нихъ порознь, или же на нихъ всѣхъ, или нѣкоторыхъ изъ нихъ вмѣстѣ, и опредѣляться должны прежде всего согласно распоряженіямъ завѣщателя, а въ случаяхъ недостаточнаго или неполнаго опредѣленія ихъ имъ, согласно тѣхъ положеній, которыя вытекаютъ въ этомъ отношеніи изъ самаго существа правоотношенія, порождаемаго душе-

приказчествомъ, указанныхъ мной нѣсколько выше. Нечего, кажется, далѣе и говорить о томъ, что соотвѣтственно указаннымъ правамъ и обязанностямъ душеприказчиковъ должны опредѣлиться и по отношенію ихъ права и обязанности, какъ наслѣдниковъ завѣщателя, такъ и третьихъ лицъ. Именно, за первыми изъ нихъ должно быть признаваемо право требовать отъ нихъ порознь, или отъ всѣхъ вмѣстѣ, смотря по тому, какъ они дѣйствовали, отчетъ по управленію завѣщаннымъ имъ имуществомъ, право требовать передачи его имъ, или немедленно, или во время, указанное завѣщателемъ, или право требовать его продажи, или залога, согласно распоряженія завѣщателя, и передачи имъ денегъ, право требовать возмѣщенія убытковъ, послѣдовавшихъ отъ ихъ упущеній, или неправильныхъ дѣйствій по приведенію завѣщанія въ исполненіе и проч.; а за вторыми вообще право требовать исполненія того, что завѣщаніемъ имъ вмѣнено въ обязанность совершить въ ихъ пользу, какъ контрагентовъ завѣщателя. Затѣмъ, какъ на обязанности наслѣдниковъ передъ душеприказчиками, нельзя не указать на обязанность ихъ уплачивать имъ вознагражденіе за приведеніе ими завѣщанія въ исполненіе, если оно было назначено въ завѣщаніи, а равно на обязанность ихъ возмѣщать имъ во всякомъ случаѣ издержки, понесенныя ими по приведенію завѣщанія въ исполненіе.

Что касается, наконецъ, прекращенія душеприказчества, то не только нѣтъ никакихъ указаній въ нашемъ законѣ на основанія его прекращенія, но и наши цивилисты, за исключеніемъ немногихъ, даютъ очень краткія указанія по этому предмету. Такъ, Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 521), Кавелинъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 30) и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 102) указываютъ только, какъ на основанія прекращенія душеприказчества, на окончательное исполненіе душеприказчикомъ возложеннаго на него завѣщателемъ порученія по исполненію его завѣщанія, причемъ, Побѣдоносцевъ замѣчаетъ еще, что срока для исполненія завѣщенія законъ ему не назначаетъ. Нѣсколько болѣе подробныя указанія на основанія прекращенія душеприказчества далъ Гольмстенъ, по объясненію котораго душеприказчество подлежитъ прекращенію: во-1-хъ, вслѣдствіе исчезновенія одного изъ условій, необходимыхъ для существованія душеприказчества, подъ которыми онъ разумѣетъ такія обстоятельства, которыя были въ наличности при его возникновеніи, но потомъ исчезли: а) объявленіе судомъ недѣйствительнымъ того завѣщанія, которымъ былъ назначенъ душеприказчикъ; в) гибель имущества завѣщателя, но не тогда, когда оно было застраховано, и когда завѣщаніе можетъ быть приведено въ исполненіе по отношенію страховой суммы, замѣняющей погибшее имущество; с) лишеніе душеприказчика правоспособности и д) смерть душеприказчика; во-2-хъ, вслѣдствіе наступленія срока исполненія завѣщанія, назначеннаго или самимъ завѣщателемъ, или закономъ, когда исполненіе его имъ къ этому сроку окончено не было, и, въ-3-хъ, вслѣдствіе исполненія душеприказчикомъ возложеннаго на него порученія (О душеприк., стр. 80—81). Гордонъ помимо этихъ основаній прекращенія душеприказчества, не упоминая, впрочемъ, какъ объ одномъ изъ основаній его прекращенія, о гибели наслѣдственнаго имущества, указываетъ еще на назначеніе надъ наслѣдственнымъ имуществомъ конкурса и устраненіе душеприказчика по распоряженію суда (Представ. въ гр. правѣ, стр. 275). Какъ на это послѣднее основаніе прекращенія душеприказчества, такъ равно и на основанія его прекращенія, указанныя Гольмстеномъ, за исключеніемъ только истеченія срока, назначеннаго въ завѣщаніи для его исполненія, указываетъ также и Любимовъ въ его статьѣ—„О душеприказчикахъ по русскому праву“ (Юрид. Газ. 1900 г., № 28). По мнѣнію Побѣдоносцева, напротивъ, за наслѣдниками у насъ невозможно признавать права безъ положительнаго указанія на него въ законѣ, требовать устраненія судомъ душе-

приказчика отъ его обязанностей, даже и тогда, когда бы онъ самъ былъ признанъ несостоятельнымъ должникомъ, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы имъ была проявлена въ его дѣйствіяхъ недобросовѣстность или злой умыселъ. Указаніемъ на эти случаи исключенія Побѣдоносцевъ, какъ бы уже въ противорѣчіе высказанному имъ общему положенію, считаетъ, очевидно, уже допустимымъ у насъ устраненіе душеприказчика отъ исполненія имъ его обязанностей по просьбѣ заинтересованныхъ въ исполненіи завѣщанія лицъ. Допускаетъ по просьбѣ этихъ лицъ устраненіе душеприказчика отъ исполненія имъ его обязанностей и уложеніе германское, когда къ этому есть уважительное основаніе, какъ напр., грубое нарушеніе имъ его обязанностей и неспособность къ правильному веденію имъ дѣла.

По поводу приведенныхъ указаній нашихъ цивилистовъ и въ особенности Гольмстена и Гордона, нельзя не замѣтить, что представляется довольно страннымъ, почему они, отождествляя обязательство, вытекающее изъ душеприказчества, съ обязательствомъ уполномоченнаго, вытекающимъ изъ довѣренности, при указаніи основаній прекращенія душеприказчества, вовсе не приняли во вниманіе указаній закона на основанія прекращенія довѣренности, выраженныхъ въ 2330 ст. X т., по соображеніи аналогіи, представляемой которыми, только и могутъ быть даны сколько-нибудь надлежащія указанія на возможныя у насъ основанія прекращенія душеприказчества, и безъ принятія въ соображеніе которыхъ указанія ихъ неминуемо должны оказываться не только не исчерпывающими, но отчасти даже и неправильными. Хотя, въ виду сходства правоотношеній, порождаемыхъ душеприказчествомъ и уполномочіемъ по довѣренности, и возможно принять въ соображеніе по аналогіи съ цѣлью опредѣленія основаній прекращенія перваго основаній, указанныхъ въ 2330 ст., какъ основаній прекращенія довѣренности, но все же въ виду и различія между ними, какъ возникающихъ — послѣднее изъ сдѣлки между живыми, а первое изъ сдѣлки на случай смерти, не всѣ указанныя въ ней основанія прекращенія довѣренности могутъ быть принимаемы и за основанія прекращенія душеприказчества. Такъ, нельзя не признать, что изъ указанныхъ въ ней основаній прекращенія довѣренности не могутъ быть принимаемы за основанія прекращенія душеприказчества, ни уничтоженіе довѣренности по распоряженію довѣрителя, вслѣдствіе того, что довѣритель душеприказчика—завѣщатель не находится уже болѣе въ живыхъ, ни отказъ повѣреннаго отъ принятія имъ на себя обязанностей, вслѣдствіе того, что отказъ со стороны душеприказчика отъ исполненія имъ его обязанностей, какъ мы видѣли выше, по ихъ принятіи имъ на себя, не можетъ считаться допустимымъ, ни, наконецъ, истеченіе срока, на который была дана довѣренность, вслѣдствіе того, что послѣдствіемъ истеченія срока на приведеніе завѣщанія въ исполненіе, когда бы таковой былъ назначенъ завѣщателемъ, можетъ быть только возникновеніе для наслѣдниковъ права требовать отъ душеприказчика, по наступленіи этого срока, немедленнаго исполненія выраженныхъ въ завѣщаніи въ ихъ пользу распоряженій, а никакъ не прекращеніе душеприказчества, какъ полагаютъ Гольмстенъ и Гордонъ, на томъ основаніи, что вообще неисполненіе обязательства къ назначенному сроку не можетъ освобождать лицо обязанное отъ его исполненія, почему, какъ мы видѣли въ настоящемъ трудѣ въ отдѣлѣ о правахъ обязательственныхъ (т. III, изд. 2, стр. 481), срокъ и не принимается въ значеніи общаго основанія прекращенія обязательствъ, а принимается за основаніе частное прекращенія тѣхъ обязательствъ, по отношенію дѣйствія которыхъ онъ имѣетъ значеніе конечнаго срока, и въ значеніи какового срока на него сдѣлано указаніе и въ 2330 ст., какъ на основаніе прекращенія довѣренности. Остальныя, затѣмъ, основанія прекращенія довѣренности, какъ-то: окончательное исполненіе возложеннаго на повѣреннаго порученія, смерть повѣреннаго, лишеніе его всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ

и преимуществъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, признаніе его безумнымъ, сумасшедшимъ, несостоятельнымъ или безвѣстно-отсутствующимъ, напротивъ, могутъ быть принимаемы и за основанія прекращенія душеприказчества въ случаяхъ наступленія этихъ обстоятельствъ по отношенію душеприказчика. Въ правилѣ этой статьи указывается, какъ на основанія прекращенія, на наступленіе этихъ обстоятельствъ и по отношенію довѣрителя. Въ виду невозможности наступленія ихъ по отношенію завѣщателя, о нихъ, какъ возможныхъ основаніяхъ прекращенія душеприказчества, и рѣчи, разумѣется, не можетъ быть, за исключеніемъ наступленія одного только обстоятельства—признанія завѣщателя несостоятельнымъ должникомъ, вслѣдствіе того, что нашимъ закономъ допускается учрежденіе конкурса и надъ имуществомъ лица умершаго, когда все его имущество должно поступать въ завѣдываніе конкурса, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ, кажется, какъ указалъ Гордонъ, признать, что наступленіе этого послѣдняго обстоятельства должно быть принимаемо за основаніе прекращенія душеприказчества. Если указанія основаній прекращенія довѣренности принимать и за основанія прекращенія душеприказчества, то само собой разумѣется, что за основанія его прекращенія слѣдуетъ принимать не только обстоятельство лишенія душеприказчика правоспособности, какъ высказали Гольмстенъ и Любимовъ, но и обстоятельство не только лишенія его дѣеспособности, но и даже ограниченія его въ его дѣеспособности, въ случаѣ признанія его несостоятельнымъ должникомъ. На всѣ эти основанія прекращенія душеприказчества уложеніе германское прямо указываетъ, а затѣмъ указываетъ еще на обстоятельство назначенія попечителя для завѣдыванія его имуществомъ. У насъ назначеніе опекуна для завѣдыванія имуществомъ лица можетъ имѣть мѣсто въ случаѣ признанія его расточителемъ, когда оно отчасти ограничивается и въ его дѣеспособности по отношенію распоряженія и управленія его имуществомъ, подобно лицу, признанному несостоятельнымъ должникомъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 207 — 208). Несмотря на то, что дѣеспособности личной какъ мы видѣли, расточитель и не лишается, но вслѣдствіе того, что имущество его изъемлется изъ его распоряженія и управленія, и онъ лишается имущественной дѣеспособности, едва ли не слѣдуетъ скорѣе полагать, что признаніе душеприказчика расточителемъ должно быть принимаемо и у насъ за основаніе прекращенія душеприказчества потому, что было бы непослѣдовательно предоставлять такому лицу завѣдываніе и управленіе имуществомъ чужимъ въ то время, какъ онъ лишенъ этого права по отношенію его собственнаго имущества.

Указаній, затѣмъ, на какія-либо другія основанія прекращенія душеприказчества уложеніе германское не даетъ, а равно они не могутъ быть извлечены и изъ 2330 ст. нашего закона, но, несмотря на это, указаніе основаній его прекращенія, только что перечисленныхъ, на самомъ дѣлѣ не можетъ имѣть значенія исчерпывающаго указанія. Такъ, Гольмстенъ и Любимовъ, какъ мы видѣли выше, какъ на одно изъ такихъ основаній указываютъ на гибель того имущества, приведеніе распоряженій относительно котораго въ исполненіе завѣщателемъ было поручено душеприказчику, указаніе на каковое основаніе его прекращенія представляется вполнѣ основательнымъ уже по той причинѣ, что исполненіе возложеннаго на него порученія представляется объективно невозможнымъ, вслѣдствіе гибели его предмета. Слѣдуетъ только къ этому указанію Гольмстена добавить еще, что душеприказчество должно считаться подлежащимъ прекращенію также и въ случаяхъ наступленія обстоятельствъ, равносильныхъ гибели предмета обязательства душеприказчика, какъ напр., его конфискаціи, за исключеніемъ случаевъ, какъ онъ правильно указалъ, замѣны погибшаго имущества его эквивалентомъ, какъ напр., суммой страхового вознагражденія за него, а также можно прибавить, суммой, слѣдуемой за него

въ случаяхъ его экспропріаціи на общественныя надобности, но, разумѣется, только въ случаяхъ гибели или изъятія изъ оборота всего того имущества завѣщателя, исполненіе распоряженій по отношенію котораго ему было поручено, но не какой-либо части его, когда по отношенію другой части его оно должно оставаться въ силѣ. Если принимать наступленіе этого обстоятельства за основаніе прекращенія душеприказчества, какъ одного изъ обстоятельствъ, порождающаго невозможность исполненія обязательства, то тѣмъ болѣе, кажется, представляется возможнымъ принять за основанія его прекращенія, какъ обязательства чисто личнаго, и другія обстоятельства, препятствующія его исполненію, имѣющія значеніе препятствій субъективныхъ, какъ коренящихся въ самой личности его и ставящихъ его въ невозможность его исполненія, указанныхъ мной въ настоящемъ трудѣ въ отдѣлѣ о правахъ обязательственныхъ (т. III, изд. 2, стр. 485), и долженствующихъ быть принимаемыми за основанія прекращенія личныхъ обязательствъ вообще, какъ напр., лишеніе душеприказчика свободы на болѣе или менѣе продолжительное время, присужденіе его къ заключенію, обязательное поступленіе на службу, высылка его изъ того мѣста, гдѣ онъ долженъ исполнять его обязанности, тяжкая болѣзнь и, притомъ, одинаково, какъ душевная, такъ и тѣлесная и другія подобныя, лишающія его возможности дѣйствовать. Что касается, затѣмъ, возможности принятія за основанія прекращенія душеприказчества наступленіе такихъ обстоятельствъ, кромѣ гибели имущества завѣщателя, которыя имѣютъ значеніе объективныхъ препятствій исполненія обязательствъ, какъ появленіе заразы въ мѣстѣ исполненія завѣщанія, нашествіе въ него непріятеля, разлитіе рѣкъ и подобныхъ, то врядъ ли возможно наступленіе ихъ принимать за основанія его прекращенія, вслѣдствіе того, что наступленіе такихъ обстоятельствъ можетъ вызвать только временную невозможность исполненія завѣщанія, а никакъ не невозможность безусловную, почему наступленіе ихъ скорѣе возможно принимать за основанія допущенія только пріостановленія его исполненія до ихъ миновенія, не болѣе. Также не представляется возможнымъ принимать за основаніе прекращенія душеприказчества вообще признаніе судомъ недѣйствительнымъ того завѣщанія, которымъ душеприказчикъ назначенъ, на которое указываютъ Гольмстенъ и Гордонъ, на томъ основаніи, что у насъ душеприказчество только и можетъ воспринимать его начало въ случаѣ утвержденія судомъ этого завѣщанія къ исполненію, какъ акта легитимирующаго его возникновеніе, а не въ случаяхъ отказа суда въ его утвержденіи, какъ недѣйствительнаго, когда оно просто и возникать не можетъ, за исключеніемъ развѣ только случаевъ уничтоженія его судомъ, какъ недѣйствительнаго, въ порядкѣ исковомъ, по его утвержденіи къ исполненію, когда должно прекратиться его дальнѣйшее существованіе послѣ того, какъ оно вступило въ силу. Не можетъ считаться у насъ допустимымъ, наконецъ, и устраненіе душеприказчика отъ исполненія его обязанностей судомъ и, притомъ во всѣхъ случаяхъ, а не только въ тѣхъ, въ которыхъ это недопустимо, по мнѣнію Побѣдоносцева, на томъ основаніи, что о допустимости устраненія судомъ отъ исполненія обязанностей не только душеприказчика, но и повѣреннаго нашъ законъ ничего не говоритъ. Разумѣется, что въ случаяхъ совершенія душеприказчикомъ, при исполненіи его обязанностей, такихъ преступныхъ дѣйствій, за совершеніе которыхъ онъ подвергся бы лишенію свободы, обязанности его должны прекратиться, но не вслѣдствіе устраненія его судомъ отъ ихъ исполненія, а на общемъ основаніи, вслѣдствіе наступленія обстоятельства невозможности для него продолжать ихъ исполненіе. У насъ, напротивъ, можетъ быть признаваемо за наслѣдниками завѣщателя развѣ только право контроля надъ дѣйствіями душеприказчика, которое нашимъ закономъ въ случаяхъ назначенія въ завѣщаніи имущества въ пользу лицъ юридическихъ, извѣстнымъ учрежденіямъ, какъ мы видѣли выше, прямо предоставлено, и, основываясь

на аналогіи, представляемой которыми, представляется возможнымъ признавать его и за наслѣдниками, лицами частными, а затѣмъ признавать за ними и право предъявлять къ нему черезъ судъ требованіе, какъ о понужденіи его къ исполненію его обязанностей въ случаяхъ умедленія съ его стороны въ ихъ исполненіи, такъ и привлекать его къ отвѣтственности за убытки, причиненные имъ его неправильными дѣйствіями по исполненію завѣщанія, но не право обращаться къ суду съ требованіемъ о его устраненіи отъ его исполненія.

Вслѣдствіе наступленія одного изъ указанныхъ обстоятельствъ душеприказчество прекращается, однакоже, вполнѣ только въ томъ случаѣ, когда былъ назначенъ въ завѣщаніи одинъ душеприказчикъ, когда же было назначено нѣсколько душеприказчиковъ, то, по замѣчанію Гольмстена, смерть одного изъ нихъ не прекращаетъ обязанностей другихъ (О душеприк., стр. 81). По замѣчанію Гордона (Представ. въ гр. правѣ, стр. 271), Кавелина, выраженному имъ въ его сочиненіи — „Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 30), Любимова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О душеприказчикахъ по русскому праву“ (Юрид. Газ. 1900 г., № 28) и Товстолѣса (Законод. о духов. завѣщ., стр. 102), а также и сената (рѣш. 1868 г., № 308; 1875 г., № 27), не только вслѣдствіе смерти одного изъ душеприказчиковъ, когда ихъ было назначено нѣсколько, но также и въ случаяхъ отказа его отъ исполненія возложенныхъ на него обязанностей, душеприказчество не прекращается, но обязанность ихъ исполненія переходитъ къ прочимъ душеприказчикамъ. Оба эти замѣчанія представляются крайне недостаточными, а отчасти и неправильными. По уложенію германскому въ случаѣ смерти одного изъ душеприказчиковъ или отказа его отъ исполненія возложенныхъ на него обязанностей, хотя душеприказчество и не прекращается, а обязанности его переходятъ къ другимъ душеприказчикамъ, но, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщателемъ обязанность исполненія завѣщанія была возложена на нихъ всѣхъ вмѣстѣ и нераздѣльно, что указываетъ на то, что по отношенію прекращенія душеприказчества въ тѣхъ случаяхъ, когда для исполненія завѣщанія было назначено нѣсколько душеприказчиковъ, слѣдуетъ различать случаи, когда исполненіе завѣщанія было поручено нѣсколькимъ душеприказчикамъ вмѣстѣ и когда, напротивъ, каждому изъ нихъ было поручено исполненіе отдѣльно тѣхъ, или другихъ распоряженій завѣщанія, вслѣдствіе того, что обязанности ихъ въ тѣхъ и другихъ случаяхъ различны, а затѣмъ въ видахъ разрѣшенія вопроса о прекращеніи душеприказчества въ тѣхъ и другихъ случаяхъ принять во вниманіе и самое значеніе обязанностей душеприказчика, какъ такихъ чисто личныхъ обязанностей, исполненіе которыхъ, какъ мы видѣли выше, не можетъ быть ни передаваемо ими другимъ, ни переходить отъ нихъ къ другимъ, въ случаяхъ неисполненія ихъ кѣмъ-либо изъ нихъ. По принятіи во вниманіе какъ этого обстоятельства, такъ и различія въ ихъ обязанностяхъ, въ случаяхъ порученія исполненія завѣщанія нѣсколькимъ душеприказчикамъ нераздѣльно всѣмъ вмѣстѣ и въ случаяхъ порученія исполненія частей завѣщанія каждому изъ нихъ особо, и въ отношеніи разрѣшенія вопроса о прекращеніи душеприказчества нельзя уже не придти къ тому заключенію, что онъ не можетъ быть разрѣшаемъ одинаково по отношенію прекращенія душеприказчества во всѣхъ случаяхъ наступленія одного изъ только что указанныхъ обстоятельствъ, служащихъ основаніемъ его прекращенія, а, напротивъ, долженъ быть разрѣшаемъ по отношенію первыхъ изъ этихъ случаевъ въ томъ смыслѣ, что наступленіе одного изъ этихъ обстоятельствъ по отношенію одного изъ душеприказчиковъ не должно влечь за собой прекращенія душеприказчества, на томъ основаніи, что для исполненія обязанностей душеприказчика имѣются еще въ наличности другія лица, обязанныя ихъ исполнить, какъ обязанности, возложенныя завѣщаніемъ ровно

на нихъ всѣхъ, и почему собственно о переходѣ обязанностей отъ одного душеприказчика къ другимъ въ этихъ случаяхъ и рѣчи быть не можетъ, а по отношенію вторыхъ, напротивъ, въ томъ смыслѣ, что наступленіе одного изъ этихъ обстоятельствъ по отношенію одного изъ душеприказчиковъ должно влечь за собой прекращеніе душеприказчества въ части именно по отношенію исполненія тѣхъ обязанностей его, которыя были возложены на него особо завѣщателемъ, именно вслѣдствіе недопустимости перехода обязанностей душеприказчика отъ одного лица къ другимъ и почему представляются и неправильными утвержденія какъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сената, какъ заключающія въ себѣ одинъ общій отвѣтъ на этотъ вопросъ, безъ различенія по отношенію его разрѣшенія тѣхъ и другихъ случаевъ. Недостаточными, затѣмъ, утвержденія ихъ представляются собственно потому, что они говорятъ о прекращеніи душеприказчества, въ случаяхъ назначенія нѣсколькихъ душеприказчиковъ, только вслѣдствіе наступленія по отношенію одного изъ нихъ нѣкоторыхъ изъ обстоятельствъ, влекущихъ прекращеніе душеприказчества, а не всѣхъ, а утвержденіе Гольмстена представляется не только недостаточнымъ по этой же причинѣ, но также и потому, что оно, будучи слишкомъ обще, является крайне неопредѣленнымъ.

Указываютъ, наконецъ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 518), Гордонъ (Представ. въ гр. правѣ, стр. 271), Кавелинъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 30) и Товстолѣсъ (Законод. о духов. завѣщ., стр. 102), а также и сенатъ (рѣш. 1875 г., № 27) и на послѣдствія прекращенія душеприказчества, разумѣется, до окончательнаго приведенія завѣщанія въ исполненіе, хотя, впрочемъ, только въ случаяхъ прекращенія его въ полномъ объемѣ, а не въ части, — послѣдствія, заключающіяся въ томъ, что по прекращеніи душеприказчества обязанность завѣщанія должна уже переходить на самихъ наслѣдниковъ по завѣщанію, указавъ на каковыя послѣдствія, Гордонъ обращаетъ вниманіе на тѣ затрудненія, которыя могутъ возникать, по отношенію исполненія завѣщанія, въ томъ случаѣ, когда бы не было на лицо наслѣдника, и въ видахъ выхода изъ которыхъ онъ считаетъ необходимымъ признать за лицами, заинтересованными въ исполненіи завѣщанія, право просить о назначеніи опекуна къ имуществу завѣщателя, который и былъ бы, затѣмъ, обязанъ привести завѣщаніе въ исполненіе. Нельзя, кажется, не считать эти указанія на послѣдствія прекращенія душеприказчества совершенно правильными, какъ указанія на послѣдствія единственно возможныя, и слѣдуетъ только въ добавленіе къ нимъ признать, что этими же послѣдствіями должно сопровождаться и прекращеніе душеприказчества въ части въ тѣхъ случаяхъ, когда душеприказчиковъ было назначено нѣсколько, причемъ, имъ было поручено особо исполненіе завѣщанія въ части, или нѣкоторыхъ отдѣльныхъ его распоряженій самостоятельно и независимо отъ другихъ, вслѣдствіе наступленія одного изъ обстоятельствъ, влекущихъ его прекращеніе по отношенію одного изъ нихъ, вслѣдствіе невозможности, какъ мы только что видѣли, перехода въ этихъ случаяхъ обязанностей душеприказчика отъ однихъ душеприказчиковъ къ другимъ.

Въ виду допустимости у насъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, возложенія обязанности исполненія завѣщанія не только особо на однихъ душеприказчиковъ, какъ лицъ, завѣщанію постороннихъ, но и совмѣстно на нихъ или съ наслѣдниками по завѣщанію, или же съ опекунами, къ нимъ назначенными, и представляются необходимыми еще нѣкоторыя объясненія въ отношеніи опредѣленія взаимныхъ отношеній въ такихъ случаяхъ душеприказчиковъ и наслѣдниковъ по завѣщанію, или ихъ опекуновъ. Нельзя, кажется, не считать, что и въ случаяхъ возложенія обязанности исполненія завѣщанія на тѣхъ и другихъ совмѣстно, права и обязанности ихъ по его исполненію, по-

сколько они не опредѣлены въ завѣщаніи самимъ завѣщателемъ, должны подлежать опредѣленію по соображеніи приблизительно тѣхъ же указаній, которыя были только что даны по отношенію опредѣленія правъ и обязанностей и взаимныхъ отношеній нѣсколькихъ душеприказчиковъ, съ тѣми, разумѣется, отличіями отъ нихъ, которыя вызываются различіями въ самомъ положеніи, или, лучше сказать, въ отношеніи къ имуществу завѣщателя наслѣдниковъ или ихъ опекуновъ и душеприказчиковъ. Затѣмъ, по отношенію опредѣленія ихъ правъ и обязанностей и взаимныхъ отношеній въ различныхъ случаяхъ пельзя также не признать, что во вниманіе должно быть принимаемо также и то обстоятельство—возложены ли завѣщателемъ обязанности по исполненію завѣщанія на нихъ всѣхъ вмѣстѣ, или же на каждаго особо въ отношеніи исполненія его отдѣльныхъ распоряженій самостоятельно и независимо отъ прочихъ, затѣмъ, опредѣлять ихъ въ тѣхъ и другихъ случаяхъ также по соображеніи тѣхъ указаній, которыя были только что даны относительно опредѣленія ихъ въ случаяхъ назначенія нѣсколькихъ душеприказчиковъ. Въ виду, затѣмъ, отличія положенія наслѣдниковъ и ихъ опекуновъ, какъ правопреемниковъ. завѣщателя, а не его представителей, нельзя не считать, что ихъ права по отношенію исполненія завѣщанія, по крайней мѣрѣ, во всемъ томъ, въ чемъ оно касается ихъ интересовъ, должны имѣть болѣе широкій объемъ, чѣмъ права душеприказчиковъ, а равно, что ихъ права и обязанности по отношенію третьихъ лицъ, контрагентовъ завѣщателя, также должны имѣть болѣе широкій объемъ. Именно, за ними не можетъ быть не признаваемо право и самостоятельно вступать во владѣніе и распоряженіе тѣмъ имуществомъ, которое имъ завѣщано, и безъ посредства душеприказчика, или вполнѣ самостоятельно, или по соглашенію съ нимъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы приведеніе завѣщанія въ исполненіе было поручено имъ совмѣстно съ душеприказчикомъ, или по воспослѣдованіи съ нимъ соглашенія собственно о раздѣлѣ между ними обязанностей по исполненію завѣщанія и предоставленіи имъ самостоятельнаго исполненія завѣщанія въ части, относящейся до завѣщаннаго имъ имущества. Само собой разумѣется также, что во всемъ, по крайней мѣрѣ, томъ, въ чемъ происходитъ сліяніе ихъ правъ и обязанностей, какъ правопреемниковъ завѣщателя и исполнителей завѣщанія, соотвѣтствующія имъ права и обязанности душеприказчиковъ, какъ только исполнителей послѣдняго, должны отпадать, т.-е. должны отпадать, напр., ихъ право требовать отчета въ исполненіи завѣщанія, а также и ихъ обязанность представленія такового во всемъ томъ, въ чемъ исполненіе завѣщанія касается ихъ интересовъ. Шире, затѣмъ, ихъ права и обязанности въ отношеніи третьихъ лицъ, контрагентовъ завѣщателя, сравнительно съ правами и обязанностями душеприказчика, должны быть въ томъ отношеніи, что за ними должны быть признаваемы вообще, какъ право на осуществленіе не только требованій къ тѣмъ контрагентамъ завѣщателя, которыя предоставлены имъ прямо завѣщаніемъ, но и тѣхъ, которыя вытекаютъ изъ отношеній третьихъ лицъ къ завѣщанному имъ имуществу, такъ и обязанность отвѣчать передъ всѣми кредиторами завѣщателя, а не только означенными въ завѣщаніи. По отношенію, затѣмъ, опредѣленія правъ и обязанностей наслѣдниковъ по завѣщанію по исполненію завѣщанія въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе завѣщанія предоставлено имъ самимъ безъ душеприказчиковъ, слѣдуетъ, кажется, признать, что они должны считаться имѣющими право осуществлять ихъ права, на завѣщаніи основанныя, какъ наслѣдники завѣщателя, въ общемъ порядкѣ, установленномъ закономъ по отношенію принятія наслѣдства, т.-е. должны считаться имѣющими право, или непосредственнаго вступленія во владѣніе завѣщаннымъ имъ имуществомъ, или право требовать его передачи имъ отъ тѣхъ, въ завѣдываніи которыхъ оно находится, какъ напр., отъ тѣхъ должностныхъ лицъ, по распоряженію которыхъ надъ нимъ были приняты охранительныя мѣры, а если

оно уже поступило во владѣніе другихъ лицъ, какъ наслѣдниковъ завѣщателя, то отъ этихъ послѣднихъ, какъ объяснилъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 521), и вмѣстѣ съ тѣмъ обязанными исполнить какъ все то, что имъ вмѣнено въ обязанность исполненія, какъ по отношенію другихъ наслѣдниковъ, такъ и третьихъ лицъ, такъ по отношенію послѣднихъ все то, что обязаны исполнять общіе правопреемники завѣщателя, какъ его наслѣдники.

По отношенію, наконецъ, прекращенія обязанностей наслѣдниковъ завѣщателя и, притомъ, одинаково, какъ въ случаяхъ возложенія обязанности исполненія завѣщанія на нихъ однихъ, такъ и совмѣстно съ душеприказчикомъ, до окончанія приведенія ими завѣщанія въ исполненіе слѣдуетъ скорѣе, въ виду безусловной обязательности для нихъ исполненія завѣщанія, признать, что за исключеніемъ того случая, когда бы они отреклись отъ наслѣдства и принятія завѣщаннаго имъ имущества, обязанности ихъ по его исполненію не могутъ подлежать прекращенію ни по какимъ другимъ основаніямъ, по которымъ подлежитъ прекращенію душеприказчество, т.-е. напр., ни вслѣдствіе потери ими дѣеспособности или ихъ ограниченія въ ней, когда обязанными исполнить завѣщаніе должны исполнить за нихъ ихъ законные представители, ни вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, лишающихъ ихъ лично возможности продолжать исполненіе завѣщанія, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ они не могутъ считаться лишенными права поручить продолженіе его исполненія ихъ добровольнымъ представителямъ, ни, наконецъ, вслѣдствіе ихъ смерти или потери ими правоспособности, когда ихъ обязанности по его исполненію, за исключеніемъ развѣ только такихъ чисто личныхъ обязанностей, которыя подлежатъ прекращенію вслѣдствіе наступленія этихъ обстоятельствъ, должны переходить къ ихъ наслѣдникамъ, какъ къ ихъ правопреемникамъ въ завѣщанномъ имъ имуществѣ.

§ 8. Недѣйствительность и отпаденіе завѣщанія.

По праву римскому, по объясненію Барона, завѣщаніе считалось недѣйствительнымъ или съ самаго начала, т.-е. съ момента его совершенія, или же могло становиться недѣйствительнымъ впослѣдствіи и, притомъ, оно, какъ и всякая сдѣлка, считалось по извѣстнымъ основаніямъ или недѣйствительнымъ безусловно, или же могло быть признаваемо недѣйствительнымъ по спору заинтересованныхъ лицъ. Такъ, недѣйствительнымъ безусловно, или ничтожнымъ и, притомъ, съ самаго начала оно считалось тогда, когда недоставало одного изъ трехъ существенныхъ условій его дѣйствительности, и именно: способности завѣщателя къ совершенію завѣщанія въ моментъ его совершенія, надлежащаго назначенія наслѣдника и необходимой формы его совершенія, а недѣйствительнымъ по спору заинтересованныхъ лицъ оно могло быть признаваемо тогда, когда оно было составлено подъ вліяніемъ угрозъ, обмана или заблужденія въ мотивѣ. Ничтожнымъ впослѣдствіи завѣщаніе становилось тогда, когда или завѣщатель по его совершеніи вслѣдствіе capitis deminutio терялъ способность къ его совершенію, или же когда назначенный въ завѣщаніи наслѣдникъ отпадалъ до пріобрѣтенія наслѣдства, т.-е. когда онъ или умиралъ, или терялъ способность быть наслѣдникомъ, или отрекался отъ наслѣдства. Послѣдствія отпаденія наслѣдника по завѣщанію были по римскому праву различны, смотря по тому—былъ ли назначенъ отпавшему наслѣднику субститутъ, или нѣтъ, и если онъ былъ назначенъ, то признавалось, что за отпаденіемъ первоначальнаго наслѣдника, наслѣдство открывается вновь, и въ его права по завѣщанію долженъ вступить субститутъ, а если онъ назначенъ не былъ, то завѣщанное имущество, когда было назначено нѣсколькимъ наслѣдникамъ, должно было доставаться по праву приращенія остальнымъ

наслѣдникамъ, а если былъ назначенъ одинъ наслѣдникъ или отпадали всѣ, то оно подлежало переходу къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону. Послѣдствіемъ недѣйствительности завѣщанія по праву римскому было и отпаденіе сдѣланныхъ въ немъ распоряженій о назначеніи отказовъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, когда, несмотря на недѣйствительность завѣщанія, распоряженія объ отказахъ признавались въ силѣ, и именно: когда завѣщаніе признавалось недѣйствительнымъ вслѣдствіе назначенія въ немъ наслѣдника по заблужденію въ мотивѣ и, затѣмъ, когда назначенный наслѣдникъ отказывался отъ пріобрѣтенія наслѣдства только съ тою цѣлью, чтобы назначенное ему имущество досталось ему, или кому-либо другому свободнымъ отъ отказа. Кромѣ этого, назначенные въ завѣщаніи отказы отпадали также въ случаяхъ смерти или лишенія testamentifactio passiva лица, награжденнаго отказомъ до того момента, по наступленіи котораго онъ получалъ право на его пріобрѣтеніе, затѣмъ, въ тѣхъ случаяхъ отпаденія наслѣдниковъ по завѣщанію, когда завѣщанное имущество подлежало переходу къ наслѣдникамъ по закону, которые исполнять распоряженія объ отказахъ считались не обязанными и, наконецъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда содержаніе отказа до его исполненія становилось противнымъ законамъ природы, государства или добрымъ нравамъ, или же назначенная въ отказъ вещь погибала (Pandecten, §§ 405, 425 и 442).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское говоритъ особо не объ основаніяхъ собственно недѣйствительности завѣщанія, а объ основаніяхъ отпаденія завѣщательныхъ распоряженій въ началѣ дѣйствительныхъ, указывая, что завѣщаніе отпадаетъ, во-1-хъ, въ томъ случаѣ, когда завѣщатель во время совершенія не имѣлъ дѣтей или иныхъ нисходящихъ, но когда они родились впослѣдствіи, если только они не умерли прежде него, или если онъ, предвидя возможность ихъ рожденія, все же совершилъ завѣщаніе, или не зналъ, что у него есть дѣти, или иные нисходящіе, коль скоро открывается ихъ существованіе даже и тогда, когда бы они родились послѣ его смерти, или же когда бы ихъ узаконеніе, какъ незаконнорожденныхъ, послѣдовало и послѣ совершенія завѣщанія; во 2-хъ, въ томъ случаѣ, когда то лицо, въ пользу котораго сдѣлано завѣщательное распоряженіе, умираетъ или лишается правоспособности прежде смерти завѣщателя и, въ 3-хъ, въ томъ случаѣ, когда бы наслѣдники по завѣщанію или легатаріи отказались отъ завѣщаннаго въ ихъ пользу. Затѣмъ, въ частности, какъ на основаніе отпаденія собственно отказовъ, оно указываетъ: во 1-хъ, на отчужденіе завѣщателемъ при жизни его всего предмета отказа или какой-либо части его, а также на его переработку имъ въ такой другой предметъ, что онъ теряетъ прежнія форму и назначеніе и, во 2-хъ, на гибель предмета отказа, какъ при жизни завѣщателя, такъ и послѣ его смерти, если только онъ погибъ не по винѣ наслѣдника, или если онъ былъ отказанъ въ числѣ другихъ предметовъ альтернативно (art. 888—894). Далѣе, оно указываетъ еще послѣдствія отпаденія завѣщательныхъ распоряженій въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніемъ было назначено нѣсколько наслѣдниковъ или легатаріевъ, постановляя: во-1-хъ, что въ случаяхъ отпаденія одного изъ наслѣдниковъ по завѣщанію, вслѣдствіе его отреченія отъ наслѣдства или смерти, или неспособности къ наслѣдованію во время открытія наслѣдства, его часть наслѣдства переходитъ къ прочимъ наслѣдникамъ или по завѣщанію, когда они были назначены наслѣдниками совмѣстно съ нимъ, безъ опредѣленія каждому особой части наслѣдства, или въ противномъ случаѣ къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону и, во-2-хъ, что въ случаяхъ отпаденія одного изъ легатаріевъ, вслѣдствіе его отреченія отъ отказа или смерти, или лишенія способности къ его пріобрѣтенію прежде смерти завѣщателя, назначенный ему отказъ поступаетъ или въ пользу остальныхъ легатаріевъ, если онъ былъ завѣщанъ имъ всѣмъ вмѣстѣ,

или же въ противномъ случаѣ въ пользу лица, имъ обремененнаго, все равно, наслѣдника или легатарія (art. 879—887).

Въ уложеніяхъ саксонскомъ и германскомъ особой главы о недѣйствительности и отпаденіи завѣщаній нѣтъ, а выражены только указанія на основанія ихъ недѣйствительности и отпаденія въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ. Такъ, уложеніе германское объявляетъ недѣйствительнымъ такое завѣщательное распоряженіе, которымъ завѣщатель надѣлилъ своего супруга въ томъ случаѣ, когда бы бракъ его былъ ничтоженъ или прекратился ранѣе его смерти, или же когда бы онъ имѣлъ право требовать развода по винѣ его супруга и предъявилъ при жизни его искъ или о разводѣ, или о разлученіи отъ совмѣстнаго жительства, а также завѣщательное распоряженіе въ пользу жениха или невѣсты, въ томъ случаѣ, когда бы сговоръ былъ расторгнутъ ранѣе смерти завѣщателя. Затѣмъ, оно допускаетъ оспариваніе завѣщанія и признаніе его недѣйствительнымъ въ случаяхъ совершенія его или по заблужденію относительно его содержанія, или же по ошибкѣ, т.-е. подъ вліяніемъ ошибочнаго предположенія или ожиданія, или же когда онъ въ завѣщаніи обошелъ такое лицо, не зная о его существованіи, которое имѣетъ право на неотъемлемую долю въ его имуществѣ (§§ 2077 — 2079). Предполагаетъ оно возможной недѣйствительность и не всего завѣщанія, а нѣкоторыхъ его распоряженій, на каковой случай оно и постановляетъ, что недѣйствительность нѣкоторыхъ распоряженій завѣщанія можетъ влечь за собой недѣйствительность остальныхъ его распоряженій лишь только тогда, когда возможно предполагать, что безъ распоряженія недѣйствительнаго завѣщатель не включилъ бы въ него и остальныхъ распоряженій (§§ 2085). Затѣмъ, уложеніе германское указываетъ еще, какъ послѣдствія отпаденія отказовъ, постановляя, что въ случаяхъ отпаденія одного изъ отказополучателей, когда имъ былъ отказанъ вмѣстѣ одинъ и тотъ же предметъ, до или послѣ открытія наслѣдства, доля его въ немъ поступаетъ по праву приращенія въ пользу другихъ отказополучателей, такъ и самыя основанія его отпаденія, постановляя, что отказъ отпадаетъ, во-1-хъ, когда бы надѣленный имъ умеръ до открытія наслѣдства; во-2-хъ, когда назначенный въ отказъ предметъ во время открытія наслѣдства не находится болѣе въ имуществѣ завѣщателя и, въ 3-хъ, когда предметъ отказа во время открытія наслѣдства составляетъ невозможное дѣйствіе, или исполненіе котораго было бы противно законному запрету (§§ 2158, 2160, 2169, 2171). Постановленія объ основаніяхъ недѣйствительности завѣщанія, его отпаденіи и послѣдствіяхъ его отпаденія уложенія саксонскаго, напротивъ, болѣе обстоятельны и подробны. Такъ, оно объявляетъ недѣйствительными: во-1-хъ, такія завѣщанія, къ совершенію которыхъ завѣщатель былъ вынужденъ физическимъ насиліемъ или страхомъ; во-2-хъ, завѣщанія, совершенныя вслѣдствіе ложнаго предположенія; въ 3-хъ, такія завѣщанія, въ которыхъ завѣщатель указалъ или не то лицо, которое онъ желалъ надѣлить, или не тотъ предметъ, который онъ хотѣлъ завѣщать, или вообще выразилъ не то распоряженіе, которое желалъ сдѣлать, и, въ 4-хъ, такое завѣщаніе, которое завѣщатель желалъ сдѣлать въ видѣ завѣщанія условнаго, но въ которомъ не означилъ самаго условія. Затѣмъ, оно еще указываетъ, что если основанія недѣйствительности завѣщанія относятся только къ отдѣльнымъ его распоряженіямъ, то только эти распоряженія и недѣйствительны (§§ 2078 — 2083). Затѣмъ, оно, какъ на послѣдствія отпаденія завѣщанія въ части, указываетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда ко всему наслѣдству или къ опредѣленной долѣ его было назначено нѣсколько наслѣдниковъ, и когда одинъ или нѣсколько изъ нихъ отпали, то доли ихъ въ наслѣдствѣ по праву приращенія поступаютъ въ пользу остальныхъ наслѣдниковъ, принявшихъ наслѣдство, но не въ пользу тѣхъ наслѣдниковъ, которымъ были назначены какіе-либо отдѣльные предметы изъ наслѣдства или же опредѣленныя доли изъ него (§§ 2269

и 2271). Указываетъ оно, затѣмъ, основанія и послѣдствія отпаденія отказовъ, постановляя, что отказы отпадаютъ: во 1-хъ, когда завѣщатель отчудилъ назначенный въ отказъ предметъ, или уничтожилъ его, или же посредствомъ переработки его обратилъ его въ другую вещь; во 2-хъ, когда предметъ отказа погибъ при жизни завѣщателя, а если онъ заключался въ правѣ требованія къ третьему лицу, когда требованіе это было погашено при его жизни; въ 3-хъ, когда отказополучатель или умретъ раньше завѣщателя, или не доживетъ до наступленія того условія, подъ которымъ ему былъ назначенъ отказъ, или отречется отъ него, или же лишится права его пріобрѣтенія. Какъ на послѣдствія отпаденія отказа, оно указываетъ, что въ случаѣ неподназначенія завѣщателемъ одному отказополучателю другого, назначенный ему въ отказъ предметъ или поступаетъ въ пользу другихъ отказополучателей по праву приращенія въ тѣхъ случаяхъ, когда и наслѣдство можетъ поступить по праву приращенія въ пользу другихъ наслѣдниковъ, или же въ другихъ случаяхъ поступаетъ въ пользу лица, имъ обремененнаго (§§ 2418—2424).

Въ нашемъ законѣ также нѣтъ особаго отдѣленія о недѣйствительности завѣщанія, хотя онъ и содержитъ въ себѣ указанія на основанія его недѣйствительности, но указанія, выраженныя отчасти въ общихъ его постановленіяхъ о духовныхъ завѣщаніяхъ, а отчасти въ его постановленіяхъ частныхъ о порядкѣ совершенія завѣщанія и, затѣмъ, о порядкѣ его утвержденія къ исполненію. Такъ, онъ въ правилахъ 1017, 1019, 1023 и 1026 ст. X т., помѣщенныхъ среди общихъ постановленій о духовныхъ завѣщаніяхъ, говоритъ, что недѣйствительны, во-1-хъ, завѣщанія безумныхъ, сумасшедшихъ и умалишенныхъ, составленныя во время помѣшательства, и самоубійцъ, а также несовершеннолѣтнихъ и лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія; во-2-хъ, завѣщанія, учиненныя съ явной ошибкой въ лицѣ наслѣдника или въ завѣщанномъ имуществѣ и, въ 3-хъ, завѣщанія словесныя. Затѣмъ, какъ бы въ дополненіе къ этимъ постановленіямъ въ правилахъ 1066^{2} и 1066^{4} X т., помѣщенныхъ среди постановленій о порядкѣ утвержденія завѣщанія, указываетъ еще, что судъ признаетъ недѣйствительными, не ожидая споровъ, завѣщанія лицъ, не имѣющихъ права завѣщать, и завѣщательныя распоряженія въ пользу лицъ неспособныхъ къ принятію завѣщаемаго, а равно не принимаетъ къ утвержденію завѣщанія, составленныя вопреки установленнымъ въ законѣ формамъ. Наконецъ, онъ еще въ правилѣ 1029 ст. X т., помѣщенной опять среди общихъ постановленій, указываетъ еще, что завѣщаніе можетъ быть недѣйствительно и въ части, когда въ немъ допущены только нѣкоторыя распоряженія, законамъ противныя.

По прочтеніи этихъ постановленій нашего закона нельзя не усмотрѣть, что въ нихъ прежде всего указывается, какъ на основанія недѣйствительности завѣщанія и, притомъ, его недѣйствительности безусловной или ничтожности съ самаго начала, на два изъ основаній, указываемыхъ правомъ римскимъ, это, во-1-хъ, на неспособность завѣщателя къ совершенію завѣщанія въ моментъ его совершенія и, во-2-хъ, на несоблюденіе при его совершеніи установленныхъ закономъ формъ для его совершенія, что и совершенно основательно, вслѣдствіе того, что способность завѣщателя къ совершенію завѣщанія и соблюденіе при его совершеніи установленныхъ закономъ формъ представляются существенными и необходимыми условіями дѣйствительности завѣщанія, какъ и всякой юридической сдѣлки. Правомъ римскимъ указывалось, правда, еще на третье основаніе ничтожности завѣщанія или на отсутствіе въ немъ надлежащаго назначенія наслѣдника, каковое обстоятельство у насъ, напротивъ, не можетъ быть принимаемо за общее основаніе его недѣйствительности всегда и во всѣхъ случаяхъ, вслѣдствіе того, что нашъ законъ, какъ мы видѣли выше не требуетъ непремѣннаго назначенія въ завѣщаніи наслѣдника, а можетъ быть при-

нимаемо за таковое лишь только въ случаяхъ ненадлежащаго назначенія наслѣдника тогда, когда онъ въ завѣщаніи хотя и назначенъ, но назначенъ ненадлежащимъ образомъ, какъ требуетъ законъ, а когда, напр., назначеніе его предоставляется завѣщателемъ другому лицу, или же когда онъ означенъ столь неопредѣлительно, что представляется невозможнымъ опредѣлить лицо наслѣдника и другими способами, закономъ допускаемыми. Хотя нашъ законъ правиломъ 1062^2 ст. предписываетъ суду признавать недѣйствительными завѣщательныя распоряженія въ пользу лицъ неспособныхъ къ принятію завѣщаннаго, но, несмотря на это, принимать указаніе это, какъ указаніе на одно изъ основаній ничтожности завѣщанія и, притомъ, съ самаго его начала, невозможно, вслѣдствіе того, что у насъ какъ мы видѣли выше, неспособность наслѣдника къ принятію завѣщаннаго ему имущества во время совершенія завѣщанія не имѣетъ никакого значенія, а необходимо, чтобы онъ былъ способенъ къ его принятію въ моментъ открытія наслѣдства, и почему неспособность его къ его принятію въ этотъ моментъ и должна быть принимаема скорѣе въ значеніи основанія отпаденія завѣщанія по невозможности его исполненія, да и то не въ цѣломъ его составѣ, а только въ части или въ распоряженіяхъ въ пользу лица неспособнаго къ принятію завѣщаннаго, вслѣдствіе чего и въ правѣ римскомъ на него указывается такъ же, какъ на одно изъ основаній его отпаденія, наравнѣ съ обстоятельствами смерти наслѣдника прежде открытія наслѣдства и отреченія его отъ его принятія, а не его ничтожности, и въ значеніи какового указанія оно должно быть принимаемо и у насъ. И по объясненію изъ нашихъ цивилистовъ Шершеневича завѣщанія у насъ могутъ быть недѣйствительны или съ самаго начала, или могутъ терять ихъ силу впослѣдствіи, по наступленіи извѣстныхъ обстоятельствъ, изъ какового объясненія возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, слѣдуетъ отличать недѣйствительность завѣщанія отъ его отпаденія. Высказавъ это, совершенно вѣрное, положеніе, Шершеневичъ, къ сожалѣнію, не различаетъ въ недѣйствительности завѣщаній недѣйствительность ихъ безусловную, или ничтожность и недѣйствительность относительную, или оспариваемость, а говоритъ только вообще объ опроверженіи со стороны заинтересованныхъ лицъ завѣщаній, не отвѣчающихъ внѣшнимъ и внутреннимъ условіямъ ихъ дѣйствительности, каковое утвержденіе противорѣчитъ только что приведеннымъ постановленіямъ нашего закона, вмѣняющимъ суду въ обязанность ex officio не утверждать или не принимать къ утвержденію, какъ недѣйствительныя, завѣщанія по двумъ указаннымъ въ нихъ основаніямъ, что ясно указываетъ, что по этимъ основаніямъ завѣщанія у насъ ничтожны безусловно, а не только оспариваемы. Какъ на самыя, затѣмъ, основанія недѣйствительности завѣщанія съ самаго начала, онъ указываетъ: во-1-хъ, на отсутствіе у завѣщателя необходимой способности къ совершенію завѣщанія, если онъ не пріобрѣлъ ее позднѣе, къ моменту открытія наслѣдства; во-2-хъ, на незаконность завѣщательныхъ распоряженій и, въ 3-хъ, на несоблюденіе установленныхъ для совершенія завѣщанія формъ. И по поводу этого указанія нельзя не замѣтить, что первое изъ этихъ основаній представляется опредѣленнымъ имъ не вполнѣ правильно, вслѣдствіе того, что у насъ, какъ мы видѣли выше, неспособность завѣщателя къ совершенію завѣщанія въ моментъ его совершенія не имѣетъ рѣшающаго значенія по отношенію его ничтожности, и что послѣдующее пріобрѣтеніе имъ способности къ его совершенію къ моменту открытія наслѣдства не имѣетъ никакого значенія и устранить ничтожности его не можетъ. Также и по поводу указаній его на два другихъ основанія недѣйствительности завѣщанія нельзя не замѣтить, что оба они представляются слишкомъ общими и категоричными, вслѣдствіе того, что какъ незаконность завѣщательныхъ распоряженій можетъ служить основаніемъ нерѣдко недѣйствительности и не всего завѣщанія, а только нѣкоторыхъ его

частей, такъ и несоблюденіе безусловно всѣхъ установленныхъ закономъ формъ для его совершенія не можетъ всегда влечь за собой его недѣйствительность. Указываетъ, затѣмъ, Шершеневичъ и на такія обстоятельства, вслѣдствіе наступленія которыхъ впослѣдствіи, по совершеніи завѣщанія, оно можетъ терять силу или отпадать, упоминая, какъ о таковыхъ, во-1-хъ, объ обстоятельствѣ потери завѣщателемъ способности совершать завѣщаніе ко времени открытія наслѣдства, утрата завѣщаніемъ силы, вслѣдствіе наступленія какового обстоятельства представляется, впрочемъ, по его замѣчанію, у насъ немыслимой; во-2-хъ, объ обстоятельствѣ утраты назначеннымъ въ завѣщаніи наслѣдникомъ способности къ принятію наслѣдства ко времени его открытія и, въ 3-хъ, объ обстоятельствѣ рожденія у завѣщателя родового имѣнія законнаго наслѣдника даже по открытіи наслѣдства (Учеб. рус. гр. пр. изд. 3, стр. 690). Также и по мнѣнію Растеряева, завѣщаніе, въ началѣ дѣйствительное, можетъ впослѣдствіи стать недѣйствительнымъ, вслѣдствіе наступленія такихъ обстоятельствъ, которыя, еслибы существовали во время его совершенія, дѣлали бы его дѣйствительнымъ, какъ напр. завѣщаніе о родовомъ имуществѣ въ томъ случаѣ, когда бы у завѣщателя, не имѣвшаго дѣтей и другихъ нисходящихъ во время совершенія завѣщанія, родился впослѣдствіи ребенокъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 20). И по поводу этихъ указаній на возможныя у насъ основанія отпаденія завѣщанія нельзя не замѣтить, что они не имѣютъ исчерпывающаго значенія, вслѣдствіе возможности отпаденія у насъ завѣщанія по наступленіи и многихъ другихъ обстоятельствъ, о которыхъ мы упомянемъ нѣсколько ниже. Едва ли еще, не болѣе краткими и менѣе опредѣлительными представляются указанія на основанія недѣйствительности завѣщанія у насъ, данныя Побѣдоносцевымъ. Такъ, изъ указанія его на то, что требуемыя нашимъ закономъ условія, необходимыя для дѣйствительности завѣщанія, относятся или къ лицу завѣщателя, либо преемника по завѣщанію, какъ условія личныя, или къ завѣщаемому имуществу, какъ условія предметныя, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что недостатокъ въ завѣщаніи одного изъ этихъ условій долженъ влечь за собой недѣйствительность завѣщанія. Затѣмъ, онъ въ объясненіе послѣдняго условія говоритъ еще, что завѣщательное распоряженіе теряетъ силу и дѣйствіе, когда оно противозаконно и, вслѣдствіе этого, подлежитъ уничтоженію, а также когда оно лишено смысла такъ, что невозможно опредѣлить ни предмета, ни образа исполненія, послѣ чего онъ указываетъ еще такія обстоятельства, вслѣдствіе наступленія которыхъ впослѣдствіи завѣщаніе должно терять его силу и дѣйствіе, упоминая какъ о таковыхъ: во-1-хъ, объ обстоятельствѣ смерти того лица, въ пользу котораго было сдѣлано въ завѣщаніи назначеніе; во-2-хъ, объ обстоятельствѣ утраты тѣмъ лицомъ, въ чью пользу было сдѣлано назначеніе въ завѣщаніи, способности къ принятію или къ пріобрѣтенію завѣщаннаго, все равно, въ силу закона или невозможности наступленія условія, указаннаго въ завѣщаніи, съ наступленіемъ котораго связано пріобрѣтеніе имъ завѣщаннаго имущества; въ 3-хъ, объ обстоятельствѣ отреченія лица, въ пользу котораго было сдѣлано назначеніе въ завѣщаніи завѣщаемаго ему имущества, и, въ 4-хъ, объ обстоятельствѣ гибели или утраты безъ остатка завѣщаннаго имущества, даже по смерти завѣщателя, послѣдовавшее безъ вины съ чьей-либо стороны, а равно ненахожденія завѣщаннаго имущества въ составѣ имущества завѣщателя ко времени смерти его, если онъ самъ при жизни распорядился имъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 452, 511 — 513). По поводу этихъ указаній нельзя не замѣтить, что и они также представляются не только не исчерпывающими, но отчасти и неправильными потому, что Побѣдоносцевъ не дѣлаетъ не только никакого различія между основаніями собственно недѣйствительности завѣщанія и его отпаденія, но, подобно Шершеневичу, въ самой недѣйствительности завѣщанія не различаетъ

недѣйствительность безусловную и относительную, основаніе къ каковому различенію, между тѣмъ, даетъ даже самъ законъ указаніемъ, по крайней мѣрѣ, основаній въ нѣсколько выше приведенныхъ постановленіяхъ его безусловной его недѣйствительности. Не отличаетъ основанія собственно недѣйствительности завѣщанія отъ основаній его отпаденія, а равно не различаетъ въ ихъ недѣйствительности недѣйствительность ихъ безусловную и недѣйствительность относительную также и Товстолѣсъ, который говоритъ только, что недѣйствительность завѣщанія можетъ возникать или съ момента его составленія, когда она есть недѣйствительность его первоначальная, которая имѣетъ мѣсто при недостаткѣ у завѣщателя право—и дѣеспособности къ его совершенію, а также когда при его совершеніи не были соблюдены установленныя закономъ формы для его совершенія, или когда его содержаніе противозаконно, или же впослѣдствіи, когда она есть недѣйствительность послѣдующая, которая наступаетъ тогда, когда или завѣщатель терпитъ умаленіе правъ послѣ совершенія завѣщанія, или же когда назначенный имъ наслѣдникъ умираетъ прежде него или же лишается къ этому моменту правоспособности, или отказывается отъ принятія завѣщаннаго ему, или же когда, наконецъ, у него появляется послѣ совершенія завѣщанія законный наслѣдникъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, наступленіе перваго изъ этихъ обстоятельствъ влечь за собой недѣйствительность завѣщанія у насъ никогда не можетъ. Затѣмъ, по его замѣчанію, завѣщаніе можетъ быть недѣйствительнымъ вслѣдствіе незаконности его содержанія и въ части, когда незаконными представляются нѣкоторыя изъ его распоряженій, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда эти послѣднія распоряженія стоятъ въ такой тѣсной связи съ другими распоряженіями, что недѣйствительнымъ должно становиться все завѣщаніе (Законод. о духов. завѣщ., стр. 113—114 и 118).

Другіе наши цивилисты, напротивъ, не даютъ даже никакихъ почти общихъ объясненій основаній недѣйствительности и отпаденія завѣщаній у насъ. Правда, что и нашъ законъ въ его постановленіяхъ, къ этому предмету относящихся, представляется крайне недостаточнымъ и неопредѣлительнымъ, хотя, главнымъ образомъ, въ отношеніи опредѣленія въ подробностяхъ основаній какъ недѣйствительности завѣщанія, такъ и его отпаденія, такъ какъ на необходимость дѣлать основное различіе въ недѣйствительности завѣщаній и у насъ недѣйствительности или ничтожности ихъ безусловной и недѣйствительности ихъ относительной или оспариваемости онъ все же даетъ достаточныя, хотя только и общія указанія, безъ надлежащаго и подробнаго опредѣленія самыхъ основаній той и другой ихъ недѣйствительности, указаніемъ на основанія ихъ ничтожности въ только что приведенныхъ его постановленіяхъ, а на основанія ихъ оспариваемости въ частномъ правилѣ 1102 ст., замѣненномъ уже, впрочемъ, правилами 1066^{2} и 1066^{3} ст. въ изданіи 1900 г., допускавшемъ признаніе недѣйствительнымъ завѣщанія о родовомъ имуществѣ только по спору противъ его дѣйствительности. Въ виду, съ одной стороны, возможности и по нашему закону различенія въ недѣйствительности завѣщанія его ничтожности и оспариваемости, а съ другой, въ виду того обстоятельства, что духовное завѣщаніе есть юридическая сдѣлка, и представляется возможнымъ, въ видахъ восполненія допущеннаго въ нашемъ законѣ пробѣла въ отношеніи опредѣленія въ подробностяхъ тѣхъ основаній, по которымъ завѣщаніе должно быть признаваемо или ничтожнымъ безусловно, или недѣйствительнымъ вслѣдствіе спора заинтересованныхъ лицъ, принятіе къ руководству тѣхъ указаній, которыя могутъ быть извлечены изъ постановленій нашего закона объ основаніяхъ недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ вообще, и которыя были изложены мной въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 531—536).

Что касается, прежде, основаній ничтожности завѣщанія, то, не-

смотря на то, что законъ, предписывая суду ex officio обращать вниманіе на наличность способности завѣщателя къ совершенію завѣщанія и на то, соблюдены ли при его совершеніи установленныя закономъ формы для его совершенія, указываетъ собственно на два только основанія ничтожности завѣщанія, на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать за основанія его ничтожности и незаконность его содержанія, поскольку оно представляется такимъ, что должно влечь за собой, какъ это было объяснено мной въ Общей части настоящаго труда, ничтожность юридической сдѣлки, почему, какъ мы видѣли выше, говоря объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію, судъ долженъ считаться обязаннымъ также ex officio не утверждать завѣщанія такого содержанія въ цѣломъ или въ частяхъ, заключающихъ въ себѣ такія распоряженія, какъ ничтожныя, а равно и такія распоряженія, которыя, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ, представляются лишенными смысла настолько, что невозможно опредѣлить ни предмета, ни образа исполненія. Въ виду возможности утвержденія по незаконности содержанія, какъ ничтожнаго, не всего завѣщанія, а лишь нѣкоторыхъ отдѣльныхъ его распоряженій, представляется очевиднымъ и отличіе этого основанія ничтожности его отъ другихъ, заключающееся въ томъ, что въ то время, какъ оно можетъ влечь за собой ничтожность его въ части, два другія основанія его ничтожности должны всегда и непремѣнно влечь за собой ничтожность всего завѣщанія, за исключеніемъ только очень немногихъ случаевъ несоблюденія нѣкоторыхъ требованій закона въ отношеніи формъ его совершенія, прямо въ законѣ указанныхъ. Указаніе, однакоже, на то, когда завѣщаніе можетъ быть признаваемо ничтожнымъ въ части по этому основанію его недѣйствительности въ правилѣ 1029 ст. нашего закона сдѣлано несовсѣмъ опредѣлительно, въ видѣ слишкомъ общаго указанія, словами: „если въ завѣщаніи допущены распоряженія, законамъ противныя, то сіи распоряженія суть недѣйствительны; но при семъ всѣ распоряженія, законамъ не противныя, остаются въ силѣ“. Въ объясненіе этого постановленія Побѣдоносцевъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что согласно этого закона безъ затрудненія могутъ быть отличаемы недѣйствительныя распоряженія отъ дѣйствительныхъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда они представляются распоряженіями совершенно отдѣльными и самостоятельными, безъ всякой связи между собой, но не въ тѣхъ, когда они связаны между собой, по отношенію опредѣленія недѣйствительности нѣкоторыхъ распоряженій завѣщанія, въ каковыхъ случаяхъ, по его замѣчанію, слѣдуетъ принимать въ соображеніе то обстоятельство, составляютъ ли незаконныя распоряженія такую главную и существенную часть завѣщанія, что безъ его исполненія не могутъ быть приведены въ исполненіе и другія части его, сами по себѣ непротивозаконныя, и если составляютъ, то отпадать должно все завѣщаніе (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 534—536). Не можетъ быть не принято къ руководству и это послѣднее указаніе Побѣдоносцева, вслѣдствіе того, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ тому общему началу права, въ силу котораго принадлежности или, какъ въ данномъ случаѣ, распоряженія, вытекающія изъ другого, должны раздѣлять судьбу главнаго предмета или распоряженія. Хотя законъ, предписывающій суду ex officio обращать вниманіе на то, совершено ли завѣщаніе лицомъ, имѣющимъ право совершать завѣщанія, и отвергать, затѣмъ, какъ недѣйствительное, завѣщаніе, совершенное лицомъ, не имѣющимъ права его совершать, долженъ быть понимаемъ въ томъ смыслѣ, что судъ долженъ обращать вниманіе одинаково на то, совершено ли оно лицомъ, не имѣющимъ права его совершать какъ по его неправоспособности, такъ и по его недѣеспособности, но въ виду того обстоятельства, что ему предписывается обращать на это вниманіе только посколько неспособность завѣщателя къ совершенію завѣщанія явствуетъ изъ самаго его содержанія, все же нельзя не признать, что по недѣеспособности завѣщателя къ его совершенію судъ, если и можетъ имѣть возможность его

отвергать, то все же далеко не всегда, вслѣдствіе того, что недѣеспособность завѣщателя къ совершенію завѣщанія, какъ напр., то, что оно было совершено имъ въ нездравомъ умѣ или до достиженія совершеннолѣтія, можетъ обнаруживаться самимъ завѣщаніемъ, безъ указанія на его наличность со стороны заинтересованныхъ лицъ, развѣ только въ очень рѣдкихъ случаяхъ, что неминуемо должно вести уже къ тому, что на самомъ дѣлѣ это обстоятельство наичаще должно служить однимъ изъ основаній недѣйствительности завѣщанія относительной, вслѣдствіе спора противъ него заинтересованныхъ лицъ, подобно тому, какъ это обстоятельство, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, должно имѣть значеніе такого основанія недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ вообще.

О другомъ основаніи ничтожности завѣщанія, или о тѣхъ недостаткахъ въ его формѣ, которые должны влечь за собой его ничтожность, мы скажемъ нѣсколько ниже, а сперва обратимся къ указанію тѣхъ обстоятельствъ, которыя должны быть принимаемы за основаніе его относительной недѣйствительности или оспариваемости. Къ сожалѣнію, на эти обстоятельства нѣтъ не только указаній въ нашемъ законѣ, за исключеніемъ одного единственнаго и, притомъ, довольно неопредѣлительнаго указанія въ 1026 ст. на недѣйствительность завѣщаній, совершенныхъ съ очевидной ошибкой въ лицѣ или въ самомъ завѣщаемомъ имуществѣ, но о нихъ не упоминаютъ и никто изъ нашихъ цивилистовъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что завѣщаніе есть юридическая сдѣлка, почему оно, какъ и всякая юридическая сдѣлка, можетъ имѣть силу и значеніе, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда, лишь только тогда, когда бы оно было послѣдствіемъ дѣйствительнаго и непринужденнаго изъявленія въ немъ воли лица, его совершившаго, и нельзя не признать, что за основанія для оспариванія его дѣйствительности, какъ и всякой другой юридической сдѣлки, должны быть принимаемы всѣ тѣ обстоятельства, которыя указываютъ на отсутствіе при его совершеніи этого необходимаго условія дѣйствительности юридической сдѣлки, и именно обстоятельства: принужденія его къ его совершенію посредствомъ насилія или угрозъ и, притомъ, одинаково, какъ со стороны лицъ, завѣщаніемъ заинтересованныхъ, такъ и другихъ постороннихъ лицъ, обмана со стороны кого-либо и, притомъ, одинаково, какъ уголовно наказуемаго, такъ и такъ называемаго обмана гражданскаго и, затѣмъ, заблужденія или ошибки, но, разумѣется, только ошибки существенной, или въ лицѣ, въ пользу котораго было сдѣлано завѣщаніе, или въ предметѣ, относительно котораго сдѣлано распоряженіе, какъ это указывается, между прочимъ, и въ 1026 ст. какъ предоставленія, напр., завѣщаніемъ вмѣсто извѣстной доли, принадлежащей завѣщателю въ общемъ имуществѣ, или какой-либо части ея, извѣстной опредѣленной части самого этого имущества, или какихъ-либо отдѣльныхъ предметовъ изъ него и притомъ одинаково какъ въ собственность, такъ и во временное владѣніе и пользованіе, но никакъ не ошибки несущественной въ отношеніи, напр., качества или состава завѣщаемаго имущества, или же качествъ лица наслѣдника, а равно и не заблужденія въ мотивахъ завѣщанія, или въ руководившихъ завѣщателемъ предположеніяхъ, впослѣдствіи не осуществившихся. Въ смыслѣ указанія на такого рода ошибки, какъ основанія недѣйствительности завѣщанія, слѣдуетъ, кажется, понимать и правило 1026 ст., а никакъ не въ смыслѣ, указываемомъ Кавелинымъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 4, стр. 104), по мнѣнію котораго, подъ очевидной ошибкой въ томъ и другомъ отношеніи слѣдуетъ разумѣть лишь такую ошибку, при которой невозможно понять, чего именно хотѣлъ завѣщатель, вслѣдствіе того, что при такой неопредѣлительности въ содержаніи завѣщанія, очевидно, о какой-либо ошибкѣ въ немъ уже не можетъ быть рѣчи, и оно должно быть признаваемо ничтожнымъ безусловно, а

не только подлежащимъ оспариванію. Нѣкоторымъ подтвержденіемъ тому, что и у насъ должно считаться допустимымъ оспариваніе дѣйствительности завѣщанія по только что указаннымъ основаніямъ можетъ служить еще и то обстоятельство, что по этимъ основаніямъ допускаютъ оспариваніе дѣйствительности завѣщаній какъ право римское, такъ и уложеніе саксонское, изъ которыхъ первое, правда, допускаетъ его оспариваніе также и вслѣдствіе заблужденія въ мотивахъ, а второе допускаетъ его оспариваніе, какъ совершеннаго вслѣдствіе ложнаго предположенія, но оспариваніе его у насъ по этимъ основаніямъ врядъ ли можетъ считаться допустимымъ вслѣдствіе невозможности извлеченія изъ постановленій нашего закона, относящихся до оспариванія юридическихъ сдѣлокъ вообще, какихъ-либо указаній на эти обстоятельства, какъ на возможныя основанія ихъ оспариванія. Слѣдуетъ считать допустимымъ у насъ оспариваніе завѣщанія и признаніе его, затѣмъ, недѣйствительнымъ, какъ въ полномъ его составѣ, такъ и въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ его распоряженіяхъ вслѣдствіе ихъ незаконности по ихъ содержанію, когда незаконностью ихъ нарушается собственно только частный интересъ или наслѣдниковъ завѣщателя по закону, или же даже и по завѣщанію, какъ напр., распоряженій въ немъ о родовомъ имуществѣ завѣщателя въ такихъ случаяхъ, въ которыхъ законъ на допустимость распоряженія имъ не указываетъ, а также распоряженій объ обремененіи наслѣдниковъ родового имущества даже и по завѣщанію такими отказами, отъ исполненія которыхъ законъ предоставляетъ имъ право отказаться, и другихъ подобныхъ.

Въ виду вмѣненія правиломъ 1066[2] ст. суду въ обязанность ex officio признавать недѣйствительными тѣ распоряженія завѣщанія, которыя сдѣланы въ пользу лицъ, неспособныхъ къ принятію завѣщаемаго имъ имущества, т.-е. такія распоряженія, которыя должны отпадать вслѣдствіе неспособности этихъ лицъ къ принятію завѣщаемаго имъ имущества, мы прежде, чѣмъ обратиться къ указанію въ подробностяхъ тѣхъ формъ, несоблюденіе которыхъ при совершеніи завѣщанія должно влечь за собой его ничтожность, должны остановиться еще на указаніи вообще возможныхъ у насъ такихъ основаній отпаденія завѣщательныхъ распоряженій, при наличности которыхъ судъ долженъ считаться обязаннымъ отвергать ихъ. Въ нашемъ законѣ, къ сожалѣнію, помимо указанія на отпаденіе завѣщанія вслѣдствіе неспособности лица, въ пользу котораго сдѣлано въ немъ распоряженіе, къ принятію завѣщаннаго, разумѣется, въ моментъ открытія наслѣдства, указаній на другія возможныя основанія отпаденія завѣщанія не дано, между тѣмъ какъ въ правѣ римскомъ и другихъ законодательствахъ иностранныхъ даны указанія на многія изъ нихъ и, притомъ, такія, которыя могутъ быть принимаемы за основанія отпаденія завѣщанія и у насъ. Прежде по поводу указанія основанія отпаденія завѣщанія, даннаго въ самомъ нашемъ законѣ, нельзя не замѣтить, что въ виду общности его, т.-е. указанія какъ на основаніе отпаденія сдѣланныхъ въ немъ распоряженій вообще въ пользу кого бы то ни было, слѣдуетъ полагать, что при наличности указаннаго въ немъ основанія отпаденія завѣщанія должны отпадать одинаково, какъ распоряженія въ пользу собственно наслѣдниковъ, такъ и распоряженія въ пользу отказополучателей, неспособныхъ къ принятію завѣщаннаго имъ, т.-е., какъ слѣдуетъ полагать, неправоспособныхъ къ обладанію завѣщаннымъ имъ имуществомъ, вслѣдствіе, напр., того, что они въ моментъ открытія наслѣдства оказываются лишенными всѣхъ правъ состоянія или поступившими въ монашество. Затѣмъ, по поводу указанія закона на это основаніе отпаденія завѣщанія нельзя еще не замѣтить, что вполнѣ подлежащимъ отпаденію должно считаться распоряженіе въ пользу лица, неспособнаго въ моментъ открытія наслѣдства къ принятію завѣщаемаго, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда бы завѣщателемъ не было сдѣлано на случай неспособности кого-либо изъ наслѣдниковъ или отказополучателей подназначенія дру-

гого наслѣдника или отказополучателя, когда распоряженіе это, напротивъ, не должно считаться подлежащимъ отпаденію, а только подлежащимъ переходу къ послѣднимъ. Какъ на другія основанія отпаденія завѣщательныхъ распоряженій, какъ право римское, такъ и нѣкоторыя новыя законодательства иностранныя указываютъ на смерть, все равно, наслѣдника по завѣщанію или отказополучателя до открытія наслѣдства и на ихъ отреченіе отъ завѣщаннаго имъ имущества. На возможность принятія этихъ обстоятельствъ и у насъ за основанія отпаденія завѣщательныхъ распоряженій указываютъ и изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ и отчасти Шершеневичъ и Товстолѣсъ, на томъ основаніи, что необходимость принятія перваго изъ этихъ обстоятельствъ за основаніе отпаденія завѣщанія, по замѣчанію собственно Побѣдоносцева, вызывается самой сущностью завѣщанія и вытекающаго изъ него преемства, какъ акта, получающаго силу и дѣйствіе только послѣ смерти завѣщателя и не открывающаго никакихъ правъ на завѣщаемое имущество до его смерти, вслѣдствіе чего и тѣ лица, въ пользу которыхъ оно сдѣлано, въ случаѣ ихъ смерти ранѣе смерти завѣщателя, не могутъ получить никакихъ правъ на завѣщанное имъ, а необходимость принятія за основаніе отпаденія завѣщанія второго изъ этихъ обстоятельствъ обусловливается, по его замѣчанію, полной свободой у насъ для наслѣдника, какъ принять завѣщанное, такъ и отречься отъ него. Недостатокъ указанія собственно Побѣдоносцева, а также и Товстолѣса на первое изъ этихъ основаній отпаденія завѣщанія заключается въ томъ, что они говорятъ о немъ какъ о смерти лица, въ пользу котораго сдѣлано распоряженіе, какъ можно полагать, одинаково, какъ наслѣдника, такъ и отказополучателя только ранѣе смерти завѣщателя, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, обстоятельство это, какъ замѣтилъ Шершеневичъ и какъ указано въ законодательствахъ иностранныхъ, должно быть принимаемо за основаніе отпаденія завѣщанія вообще въ случаѣ наступленія его ранѣе открытія наслѣдства послѣ завѣщателя, которое, какъ извѣстно, можетъ имѣть мѣсто не только послѣ его смерти, но и вслѣдствіе лишенія его всѣхъ правъ состоянія и поступленія въ монашество. Затѣмъ, въ добавленіе къ этому указанію ихъ нельзя еще не замѣтить, во -1-хъ, что въ случаяхъ назначенія въ завѣщаніи чего-либо въ пользу лицъ юридическихъ и, притомъ, одинаково, какъ въ качествѣ наслѣдниковъ, такъ и въ качествѣ отказополучателей, распоряженіе объ этомъ назначеніи должно считаться подлежащимъ отпаденію вслѣдствіе прекращенія существованія этого юридическаго лица къ моменту открытія наслѣдства, если только существованіе его подверглось окончательному прекращенію, и оно не было преобразовано хотя и въ другое, но въ значеніи его правопреемника, и, во-2-хъ, что вслѣдствіе смерти лица частнаго или прекращенія существованія лица юридическаго сдѣланное въ ихъ пользу распоряженіе должно считаться подлежащимъ отпаденію вполнѣ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ завѣщаніи имъ не было сдѣлано подназначенія, такъ какъ въ случаѣ наличности такового завѣщанное имъ должно переходить къ лицамъ, имъ подназначеннымъ. Нечего, кажется, затѣмъ, и говорить о томъ, что въ случаѣ наступленія только что указанныхъ обстоятельствъ по отношенію наслѣдника по завѣщанію не прежде момента открытія наслѣдства послѣ завѣщателя, а послѣ его наступленія, напротивъ, не только уже не должно влечь за собой отпаденіе завѣщанія, но не должно служить и препятствіемъ для наслѣдниковъ наслѣдника по завѣщанію, все равно, по закону или по завѣщанію къ представленію его завѣщанія къ утвержденію, если имъ къ утвержденію представлено еще не было, ни ихъ домогательству его утвержденія, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1901 г. № 44), ни къ осуществленію ими вообще ихъ права наслѣдованія послѣ него, какъ мы увидимъ еще ниже.

Нѣкоторыя законодательства иностранныя, какъ на основанія отпаденія

завѣщанія указываютъ еще на обстоятельство рожденія у завѣщателя послѣ совершенія завѣщанія дѣтей, въ томъ случаѣ, когда бы они находились въ живыхъ къ моменту открытія наслѣдства, а завѣщанія въ пользу супруга на обстоятельство признанія брака ничтожнымъ или прекратившимся. На первое изъ этихъ обстоятельствъ, какъ на одно изъ возможныхъ основаній отпаденія завѣщанія и у насъ, указываютъ Товстолѣсъ и Шершеневичъ, но послѣдній только завѣщанія о родовомъ имуществѣ. Въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ дозволяетъ дѣлать завѣщательныя распоряженія о родовомъ имуществѣ, за исключеніемъ распоряженія о предоставленіи его въ пожизненное владѣніе супругу, дѣйствительно только тѣмъ лицамъ, которыя не имѣютъ ни дѣтей, ни иныхъ нисходящихъ, нельзя, кажется, не признать это указаніе Шершеневича совершенно правильнымъ, хотя и не вполнѣ достаточнымъ, такъ какъ на самомъ дѣлѣ, въ виду этого закона, слѣдуетъ признать, что за основаніе отпаденія завѣщанія о родовомъ имуществѣ должно быть признаваемо не только обстоятельство рожденія дѣтей у завѣщателя и, притомъ, не только до момента открытія послѣ него наслѣдства, въ томъ однакоже, разумѣется, случаѣ, когда бы они были живы и правоспособны къ принятію имущества въ этотъ моментъ, но и по его наступленіи, если только ребенокъ былъ зачатъ до его наступленія и родился, затѣмъ, живымъ, но и обстоятельство узаконенія имъ дѣтей и, притомъ, послѣдовавшее также не только до момента открытія наслѣдства, въ томъ, разумѣется, опять только въ случаѣ, когда бы они были живы и правоспособны въ этотъ моментъ, но и послѣ его наступленія, вслѣдствіе того, что на основаніи 144$\frac{1}{1}$ ст X т. узаконенныя дѣти почитаются законными со дня вступленія ихъ родителей въ бракъ и пользуются съ этого времени всѣми правами законныхъ дѣтей, отъ сего брака рожденныхъ, а слѣдовательно, и правомъ наслѣдованія въ его родовомъ имуществѣ. Въ виду предоставленія нашимъ закономъ права завѣщать родовое имущество только родственникамъ завѣщателя при неимѣніи имъ дѣтей или другихъ нисходящихъ, а въ пожизненное владѣніе вообще во всѣхъ случаяхъ только супругу, слѣдуетъ, кажется, полагать, что какъ признаніе брака завѣщателя ничтожнымъ, или подлежащимъ прекращенію вслѣдствіе развода, такъ и признаніе незаконнорожденными тѣхъ родственниковъ его, которымъ оно было завѣщано, должны быть принимаемы за возможныя у насъ основанія отпаденія завѣщанія даже и тогда, когда бы признаніе наслѣдника незаконнорожденнымъ, а бракъ завѣщателя уничтоженнымъ послѣдовали и по открытіи послѣ него наслѣдства, на томъ основаніи, что дѣтьми незаконными правиломъ 132 ст. X т. признаются вообще всѣ дѣти, прижитыя въ бракѣ, признанномъ судомъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ, совершенно независимо отъ того, послѣдовалъ ли приговоръ суда о расторженіи брака до момента открытія наслѣдства, или по его наступленіи, а по правиламъ 136 и 137 ст. X т. незаконныя дѣти не принадлежатъ ни къ роду отца, ни къ роду матери, вслѣдствіе чего и теряютъ право наслѣдованія въ имуществѣ ихъ родственниковъ, а стало быть должны терять право на наслѣдованіе и въ родовомъ имуществѣ за завѣщателя, даже и по его завѣщанію, какъ не могущія уже считаться его родственниками, принадлежащими къ одному роду съ нимъ, а супругъ завѣщателя потому, что въ правилѣ 533$\frac{13}{1}$ ст. X т. прямо указано, что право, предоставленное однимъ изъ супруговъ другому на пожизненное владѣніе его родовымъ имѣніемъ, уничтожается само собой, между прочимъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы бракъ, вслѣдствіе иска, начатаго не позднѣе двухъ лѣтъ со дня смерти супруга, былъ признанъ недѣйствительнымъ, или же когда бы онъ былъ расторгнутъ законнымъ порядкомъ. Хотя относительно распоряженія завѣщаніемъ имуществомъ благопріобрѣтеннымъ законъ никакихъ ограниченій и не устанавливаетъ, но, несмотря на это, нельзя, кажется, не признать, что завѣщаніе и объ этомъ имуществѣ можетъ подле-

жать отпаденію вслѣдствіе рожденія у завѣщателя дѣтей послѣ совершенія завѣщанія, или вслѣдствіе узаконенія имъ дѣтей незаконнорожденныхъ, если не всегда, то, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы самъ завѣщатель выразилъ въ завѣщаніи, что оно совершено имъ на случай его бездѣтной кончины. Равнымъ образомъ нельзя, кажется, также не признать, что завѣщаніе и объ этомъ имуществѣ можетъ подлежать отпаденію вслѣдствіе прекращенія брака завѣщателя, какъ или ничтожнаго по закону, или вслѣдствіе его просьбы о разводѣ, если завѣщаніемъ было предоставлено какое-либо имущество супругу, а также и вслѣдствіе признанія незаконными тѣхъ изъ его родственниковъ, которымъ было предоставлено это имущество опять если не всегда, то, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы изъ завѣщанія явствовало, что завѣщатель имѣлъ въ виду предоставить имъ его имущество именно, какъ его супругу, или родственникамъ, и подтвержденіе каковому заключенію, по крайней мѣрѣ, въ первой его части можетъ быть извлечено отчасти также изъ только что указаннаго правила 533[1] ст., хотя и указывающаго на это основаніе прекращенія права супруга на завѣщанное имущество только въ одномъ частномъ случаѣ, но могущаго на самомъ дѣлѣ быть принимаемымъ за болѣе общее основаніе отпаденія завѣщанія и въ другихъ аналогичныхъ случаяхъ.

Какъ нѣкоторыя законодательства иностранныя, такъ и Побѣдоносцевъ указываютъ еще какъ на основаніе отпаденія завѣщанія на обстоятельства, какъ гибели завѣщаннаго имущества до открытія наслѣдства, такъ и ненахожденія его болѣе въ имуществѣ завѣщателя, или въ его владѣніи къ этому моменту, вслѣдствіе отчужденія его завѣщателемъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы оно вышло изъ его владѣнія незаконно или противъ его воли, когда его долженъ замѣнить искъ объ этомъ имуществѣ. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что по этому основанію завѣщаніе непремѣнно должно отпадать и у насъ, какъ ставшее актомъ безпредметнымъ, а также потому, что частное указаніе на это основаніе отпаденія завѣщанія у насъ можетъ быть извлечено и изъ правила 533[13] ст. X т. нашего закона, въ которомъ, какъ на одно изъ основаній прекращенія права на пожизненное владѣніе, предоставленное завѣщаніемъ однимъ изъ супруговъ другому его родовымъ имѣніемъ, прекращается, между прочимъ, въ томъ случаѣ, когда бы имѣніе это оказалось уже выбывшимъ изъ собственности завѣщателя и перешедшимъ къ другому лицу, къ моменту, разумѣется, какъ можно полагать, открытія послѣ него наслѣдства. Нельзя только къ указанію на это основаніе отпаденія завѣщанія Побѣдоносцева не прибавить, что оно должно быть почитаемо въ наличности не только въ случаяхъ, имъ указанныхъ, но также и въ случаяхъ, указанныхъ въ уложеніи саксонскомъ, или въ случаяхъ обращенія завѣщателемъ завѣщаемаго имъ имущества въ какой-либо другой предметъ, все равно, посредствомъ его переработки, или обмѣна на другой предметъ, на томъ основаніи, что и въ этихъ случаяхъ предметъ завѣщанія все равно уже не существуетъ болѣе, а когда имъ было завѣщано какое-либо требованіе или право обязательственное, то въ случаяхъ полученія имъ удовлетворенія по немъ до открытія наслѣдства, вслѣдствіе того, что по полученіи удовлетворенія самое это право обязательственное прекращается и, какъ предметъ завѣщанія, погибаетъ. Нечего, кажется, далѣе и говорить, что по этому основанію завѣщаніе можетъ отпадать и въ части въ случаяхъ гибели, или выхода изъ обладанія завѣщателя къ моменту открытія наслѣдства послѣ него завѣщаннаго предмета въ части, или же переработки, или обмѣна части завѣщанныхъ предметовъ на другіе, когда завѣщаніе должно сохранять его силу относительно другой части этихъ предметовъ, оказавшихся налицо въ моментъ открытія наслѣдства въ томъ видѣ, какъ они были завѣщаны. Впрочемъ, относительно отпаденія завѣщанія вслѣдствіе обмѣна завѣ-

щателемъ завѣщанныхъ предметовъ на другіе нельзя не замѣтить, что подлежащимъ отпаденію вслѣдствіе этого оно можетъ быть признаваемо только въ случаяхъ предоставленія завѣщаніемъ индивидуально опредѣленныхъ предметовъ и обмѣна ихъ на другіе, но не вещей опредѣленныхъ по роду, какъ, напр., различныхъ замѣнимыхъ вещей, а также денегъ и капиталовъ въ различныхъ процентныхъ бумагахъ, вкладныхъ билетахъ и другихъ, когда обмѣнъ однѣхъ изъ этихъ вещей на другія однородныя, напр., денегъ на процентныя бумаги, или однѣхъ изъ этихъ бумагъ на другія, не долженъ влечь за собой отпаденіе завѣщанія, на томъ основаніи, что предметъ его остается тотъ, какой былъ завѣщанъ, за исключеніемъ развѣ случаевъ точнаго индивидуализированія въ завѣщаніи этихъ вещей, когда, напротивъ, обмѣнъ ихъ на другія скорѣе уже долженъ быть признаваемъ за основаніе отпаденія завѣщанія. Затѣмъ, въ объясненіе отпаденія распоряженій завѣщанія по этому основанію нельзя еще не замѣтить, что въ случаѣ его наличности должны отпадать одинаково, какъ распоряженія завѣщанія въ пользу наслѣдниковъ, такъ и отказополучателей, въ случаяхъ возложенія на наслѣдниковъ обязанности выдачи имъ или опредѣленныхъ предметовъ изъ имущества завѣщателя, или предоставленія имъ извѣстныхъ требованій или правъ обязательственныхъ. Сенатъ, впрочемъ, указалъ еще на одно обстоятельство, могущее влечь за собой у насъ отпаденіе завѣщанія, или обстоятельство убійства завѣщателя наслѣдникомъ по завѣщанію, съ цѣлью скорѣйшаго полученія наслѣдства, каковое обстоятельство должно влечь за собой отпаденіе завѣщанія потому, что на основаніи 777 ст. уст. угол. суд. у насъ вообще вещи, добытыя преступленіемъ, отбираются отъ преступника (рѣш. 1906 г. № 88), каковое объясненіе въ виду этого закона и представляется совершенно правильнымъ.

Далѣе, представляется необходимымъ указать въ частности еще на нѣкоторыя особыя основанія отпаденія отказовъ, возможныя и у насъ, несмотря и на неуказаніе на нихъ въ нашемъ законѣ. Новыя законодательства иностранныя, какъ на особыя основанія отпаденія собственно отказовъ, указываютъ на смерть отказополучателя до момента открытія наслѣдства, или до наступленія того условія, наступленіемъ котораго было обусловлено полученіе имъ отказа, отреченіе его отъ принятія отказа, а право римское указываетъ еще, какъ на основаніе его отпаденія въ нѣкоторыхъ случаяхъ, на смерть лица, имъ обремененнаго, до принятія имъ наслѣдства. На возможныя основанія отпаденія отказовъ у насъ указываетъ изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли не одинъ только Шершеневичъ, по объясненію котораго, отказы, заключающіеся въ возложеніи завѣщателемъ на наслѣдника обязанности, или выдачи третьему лицу извѣстной вещи, или уплаты извѣстной суммы денегъ, каковыя распоряженія, какъ мы видѣли выше, по нашему закону только и могутъ быть принимаемы въ значеніи собственно отказовъ, какъ распоряженія, устанавливающія собственно обязательство наслѣдника въ пользу третьяго лица, какъ и всякія обязательства, какъ требованія личныя, могущія быть предъявленными извѣстнымъ лицомъ къ другому, также опредѣленному лицу, должны подлежать отпаденію, во-1-хъ, вслѣдствіе наступленія всякаго обстоятельства, устраняющаго право наслѣдованія для лица, отказомъ обремененнаго, какъ напр., обстоятельства его смерти до принятія наслѣдства, потери имъ способности быть наслѣдникомъ и его отреченія отъ принятія наслѣдства и, во-2-хъ, вслѣдствіе смерти отказополучателя до открытія наслѣдства (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 736). Основаніе тому, что и у насъ наступленіе перваго изъ указанныхъ обстоятельствъ должно влечь за собой отпаденіе отказа можетъ быть извлечено и изъ того постановленія нашего закона, выраженнаго въ 1086 ст., въ которомъ указывается, что завѣщатель можетъ обязывать его наслѣдниковъ денежными выдачами лишь только на время ихъ жизни, каковое постановленіе, очевидно, указываетъ, что отказомъ можетъ быть уста-

новлено такое личное обязательство наслѣдника или, все равно, и вообще лица, имъ обремененнаго, которое должно подлежать отпаденію вслѣдствіе наступленія по отношенію послѣдняго обстоятельствъ, указанныхъ Шершеневичемъ, и, притомъ, отпаденію безусловно, почему исполненіе его и не можетъ быть признаваемо подлежащимъ переходу ни на обязанность наслѣдниковъ завѣщателя по закону, ни на обязанность подназначенныхъ имъ наслѣдниковъ, если только въ завѣщаніи не было выражено распоряженія объ обремененіи имъ и послѣднихъ. Указаніе Шершеневича на второе изъ обстоятельствъ, долженствующихъ влечь отпаденіе отказа по сравненіи его съ указаніемъ на него законодательствъ иностранныхъ, напротивъ, представляется неполнымъ, и на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ полагать, что и у насъ основаніемъ отпаденія отказа должно служить не только наступленіе обстоятельства, имъ указаннаго, но обстоятельства также потери отказополучателемъ способности къ пріобрѣтенію правъ или правоспособности къ моменту или открытія наслѣдства, или до наступленія тѣхъ отлагательныхъ срока или условія, съ наступленія которыхъ онъ былъ управомоченъ къ полученію отказа, и затѣмъ, отреченіе его отъ его принятія, но, какъ слѣдуетъ полагать, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы на случай отпаденія одного отказополучателя, завѣщателемъ не были подназначены другіе, когда право на отказъ, напротивъ, можетъ переходить къ послѣднимъ. Достаточное основаніе допустимости отпаденія отказовъ у насъ вслѣдствіе наступленія послѣднихъ обстоятельствъ можетъ быть извлечено, кажется, изъ самаго существа отказа, которымъ устанавливается извѣстное правоотношеніе только между опредѣленными лицами, которое должно отпадать вслѣдствіе устраненія изъ него одного изъ нихъ, все равно, должника или вѣрителя, т.-е. отказополучателя, до того момента, по наступленіи котораго оно подлежитъ осуществленію.

Что касается, далѣе, опредѣленія въ подробностяхъ другого основанія ничтожности завѣщанія, указаннаго въ нашемъ законѣ, или опредѣленія того, несоблюденіе какихъ именно требованій закона относительно формы совершенія завѣщанія должно влечь за собой его ничтожность, то въ этомъ отношеніи мы имѣемъ въ законѣ одно только достаточно опредѣлительное указаніе въ правилѣ 1023 ст., объявляющей безусловно недѣйствительными, т.-е. ничтожными, завѣщанія словесныя, не изложенныя письменно, такъ какъ другое, выраженное въ немъ въ этомъ отношеніи общее указаніе въ правилѣ $1066\frac{1}{2}$ ст., по которому не принимаются къ утвержденію вообще завѣщанія, составленныя вопреки установленымъ въ законѣ формамъ для ихъ совершенія, представляется несогласованнымъ съ другими частными указаніями закона на недѣйствительность завѣщаній домашнихъ общихъ по несоблюденію тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ требованій закона въ отношеніи ихъ формы, или на недѣйствительность другихъ завѣщаній по несоблюденію тѣхъ или другихъ особыхъ формъ, установленныхъ для ихъ совершенія, какъ, напр., съ правиломъ $1035\frac{2}{2}$ ст., которой завѣщанія нотаріальныя не объявляются уже безусловно недѣйствительными вслѣдствіе нарушенія какой бы то ни было формы, установленной для ихъ совершенія, а только нѣкоторыхъ, и другими, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникать вопросъ о томъ—несоблюденіе ли всѣхъ формъ безусловно, установленныхъ для совершенія всякихъ завѣщаній, должно влечь за собой ихъ недѣйствительность, какъ это требуетъ это общее правило, или же только несоблюденіе нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ указываютъ частныя постановленія закона, и если нѣкоторыхъ, то какихъ именно? Многіе изъ нашихъ цивилистовъ, хотя только, главнымъ образомъ, по отношенію общихъ домашнихъ завѣщаній, занимались разсмотрѣніемъ вопроса о томъ—несоблюденіе какихъ собственно требованій закона въ отношеніи формы ихъ совершенія должно влечь за собой ихъ ничтожность. Категоричнѣе другихъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ Змирловъ въ его замѣткѣ — „Утвержденіе завѣ-

щаній въ исковомъ и охранительномъ порядкѣ судопроизводства" (Жур. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 8, стр. 14—18), указывая прямо, что безусловную недѣйствительность завѣщанія должно влечь за собой несоблюденіе при его совершеніи требованій закона въ отношеніи его формы, указанныхъ въ 1034, 1035, 1045, 1046, 1047, 1048, 1051 и 1056 ст. Болѣе подробно, но уже не столь строго и категорично разрѣшаетъ этотъ вопросъ Исаченко въ его статьѣ—„Значеніе формъ домашняго духовнаго завѣщанія" (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 6 стр., 18—30), утверждая, во-1-хъ, что несоблюденіе требованія 1034 ст., соотвѣтствующей 1046^{1} ст. X т. изданія 1900 г., можетъ влечь за собою никакъ не ничтожность всего завѣщанія, а только ничтожность сдѣланныхъ въ немъ тѣхъ описокъ, подчистокъ, поправокъ и приписокъ, которыя сдѣланы не рукой завѣщателя и не оговорены имъ въ его подписи; во-2-хъ, что несоблюденіе требованія 1035 ст., соотвѣтствующей 1046^{2} ст. X т. изданія 1900 г., можетъ влечь за собой ничтожность только завѣщанія, писаннаго вмѣсто завѣщателя кѣмъ-либо другимъ, да и то только тогда, когда не представлено доказательствъ его подлинности; въ-3-хъ, что несоблюденіе требованія 1045 ст. должно вообще влечь за собой недѣйствительность завѣщанія, когда оно не соблюдено вполнѣ, но не тогда, когда отъ одной половины листа, на которомъ изложено завѣщаніе, оторвана нѣкоторая часть; въ-4-хъ, что несоблюденіе требованія 1046 ст. всегда и безусловно должно влечь за собой недѣйствительность завѣщанія, но что для соблюденія его должно считаться достаточнымъ, на основаніи 1047 ст., означеніе въ подписи завѣщателя лишь его фамиліи, безъ означенія имени, отчества или званія, а также означеніе его имени и фамиліи только начальными буквами и, въ-5-хъ, что несоблюденіе требованій 1048 и 1051 ст. должно влечь за собой всегда и безусловно ничтожность завѣщанія. Указанія Побѣдоносцева тѣхъ требованій закона въ отношеніи формъ домашнихъ завѣщаній, несоблюденіе которыхъ должно влечь ихъ недѣйствительность, представляются во многомъ сходными съ указаніями Исаченко. Именно, по его объясненію, несоблюденіе требованія 1034 ст., соотвѣтствующей 1046^{1} ст. по изданію 1900 г., можетъ влечь за собой недѣйствительность завѣщанія въ тѣхъ же случаяхъ, какъ указываетъ и Исаченко, причемъ онъ только не говоритъ о возможности устраненія послѣдствій несоблюденія его какими-либо другими доказательствами, а несоблюденіе требованія 1045 ст., напротивъ, всегда должно влечь недѣйствительность завѣщанія, разъ оно изложено не на двухъ полныхъ половинахъ листа, затѣмъ, несоблюденіе требованія 1046 ст. вообще тогда, когда въ подписи завѣщателя не означена его фамилія и, наконецъ, несоблюденіе требованій 1048 и 1051 ст. должно влечь за собой всегда и безусловно ничтожность завѣщанія. Кромѣ этого, по его объясненію, несоблюденіе требованія 1056 ст. должно влечь за собой недѣйствительность завѣщанія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы подписи свидѣтелей на завѣщаніи были сдѣланы ими прежде подписи на немъ завѣщателя, или на особомъ листѣ, не пришитомъ къ тому листу, на которомъ написано завѣщаніе, и съ нимъ не скрѣпленномъ по правилу 1035 ст., соотвѣтствующей 1046^{2} по изданію 1900 г. (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 404—408, 416).

Другіе наши цивилисты занимающаго насъ вопроса почти не касаются, и изъ нихъ только Любавскій въ его сочиненіи—„О внѣшней формѣ завѣщанія" (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 160 и 166) даетъ отрывочныя указанія на то, что завѣщаніе должно быть признаваемо недѣйствительнымъ въ случаяхъ отсутствія на немъ подписи завѣщателя, но не въ случаяхъ, когда въ подписи его означена одна только его фамилія и, затѣмъ вслѣдствіе несоблюденія требованія 1034 ст., но только въ тѣхъ же случаяхъ, въ которыхъ несоблюденіе его должно влечь его ничтожность и по объясненію Побѣдоносцева. О возможности признанія завѣщанія недѣйствительнымъ по несоблю-

денію требованія 1049 ст. Змирловъ не упоминаетъ, а Исаченко прямо говоритъ о невозможности признанія его недѣйствительнымъ по несоблюденію этого требованія, вслѣдствіе того, что самъ законъ въ правилѣ этой статьи допускаетъ восполненіе его въ случаѣ его несоблюденія допросомъ переписчика на судѣ. По мнѣнію Побѣдоносцева, напротивъ, если несоблюденіе требованія этой статьи закона и можетъ не влечь за собой недѣйствительность завѣщанія, то развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы переписчикъ дѣйствительно былъ не только опрошенъ въ судѣ, причемъ удостовѣрилъ обстоятельство переписки имъ завѣщанія, но и когда бы это показаніе его подтвердилось сличеніемъ письма завѣщанія съ его почеркомъ. По мнѣнію Кадѣ, выраженному имъ въ его замѣткѣ—„Къ вопросу о формахъ домашняго духовнаго завѣщанія“ (Юрид. Газ. 1897 г., № 66), напротивъ, завѣщаніе не подписанное переписчикомъ не должно быть признаваемо недѣйствительнымъ не только въ томъ случаѣ, когда бы переписчикъ былъ допрошенъ въ судѣ и на допросѣ удостовѣрилъ, что завѣщаніе имъ писано, но и въ тѣхъ, когда бы допросъ его въ судѣ былъ бы и невозможенъ, вслѣдствіе, напр., смерти его, но когда бы подписавшіе завѣщаніе свидѣтели удостовѣрили, что оно имъ писано. Наконецъ, сенатъ далъ категорическія указанія послѣдствій несоблюденія только нѣкоторыхъ изъ только что разсмотрѣнныхъ требованій закона относительно формы домашняго завѣщанія. Такъ, онъ указалъ, во-1-хъ, что несоблюденіе требованія 1035 ст., соотвѣтствующей 1046^{2} ст. по изданію 1900 г., не только во всемъ его объемѣ, т.-е. когда завѣщаніе вовсе не скрѣплено по листамъ самимъ завѣщателемъ, или рукоприкладчикомъ за него (рѣш. 1895 г., № 90), но даже въ мельчайшихъ подробностяхъ, какъ напр., въ случаѣ неупоминанія въ подписяхъ свидѣтелей на завѣщаніи, скрѣпившихъ его вмѣсто завѣщателя, или рукоприкладчика за него, объ уполномочіи ихъ завѣщателемъ на его скрѣпленіе (рѣш. 1898 г., № 46), должно влечь всегда ничтожность завѣщанія; во-2-хъ, что несоблюденіе требованія 1045 ст. должно влечь за собой недѣйствительность завѣщанія только въ случаяхъ написанія его на клочкахъ бумаги, но не въ тѣхъ, когда отъ одной половины листа, на которомъ оно написано, оторвана нѣкоторая часть его (рѣш. 1880 г., № 269); въ-3-хъ, что несоблюденіе требованія 1046 ст. должно влечь ничтожность завѣщанія тогда, когда оно совсѣмъ не подписано завѣщателемъ, а не тогда, когда его имя, отчество и фамилія означены начальными буквами, если свидѣтели совершенія завѣщанія подтверждаютъ написаніе его имъ (рѣш. 1875 г., № 723). Послѣдствія несоблюденія требованій 1034 статьи, соотвѣтствующей 1046^{1} ст. по изданію 1900 г., и 1049 ст. онъ опредѣляетъ, напротивъ, уже не столь категорично, объяснивъ, во-1-хъ, что вписаніе нѣкоторыхъ пунктовъ завѣщанія уже послѣ подписанія его свидѣтелями, въ оставленные въ немъ пробѣлы, не дѣлаетъ недѣйствительными остальные его пункты (рѣш. 1872 г., № 960), и, во-2-хъ, что несоблюденіе требованія 1049 ст. тогда только должно влечь недѣйствительность завѣщанія, когда въ немъ вовсе нѣтъ подписи его переписчика, но не тогда, когда онъ въ подписи его не означилъ, что онъ переписывалъ завѣщаніе (рѣш. 1881 г., № 79).

Всѣ только что приведенныя указанія на недѣйствительность домашнихъ завѣщаній по несоблюденію при ихъ совершеніи тѣхъ или другихъ требованій закона въ отношеніи формы ихъ совершенія указываютъ на то, что какъ наши цивилисты, такъ и сенатъ обосновываютъ ихъ указанія на недѣйствительность завѣщанія, вслѣдствіе несоблюденія при его совершеніи тѣхъ или другихъ установленныхъ для его совершенія формъ, на тѣхъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, въ которыхъ на недѣйствительность завѣщанія указывается, какъ на послѣдствіе несоблюденія той или другой формы въ отдѣльности, при чемъ никто изъ нихъ не утверждаетъ, чтобы завѣщаніе должно было бы быть признаваемо недѣйствительнымъ вслѣдствіе несоблюде-

нія при его совершеніи безусловно всѣхъ требованій закона, въ отношеніи формы его совершенія, на что указываетъ правило 1066^{1} ст. Несмотря на игнорированіе ими указанія, выраженнаго въ этой послѣдней статьѣ, и обоснованія ими ихъ указаній на случаи недѣйствительности завѣщанія по несоблюденію при его совершеніи установленныхъ закономъ формъ для его совершенія на тѣхъ частныхъ постановленіяхъ, въ которыхъ, какъ на послѣдствіе несоблюденія той или другой формы при его совершеніи, указывается именно на его недѣйствительность и, притомъ, только тѣхъ формъ, соблюденіе которыхъ такимъ послѣдствіемъ гарантировано, какъ бы въ противорѣчіе постановленію этой статьи, такое обоснованіе ихъ указаній не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ, какъ вытекающее изъ указанныхъ ими постановленій закона съ которыми должно быть приведено только въ соотвѣтствіе и указаніе этой послѣдней статьи, которая по необходимости должна быть примѣняема не по ея буквальному смыслу, а какъ такое постановленіе, въ которомъ было бы сказано, что завѣщанія, составленныя вопреки тѣмъ, установленнымъ въ законѣ формамъ для ихъ совершенія, несоблюденіе которыхъ влечетъ ихъ недѣйствительность, не принимаются къ утвержденію, такъ какъ только примѣненіемъ ея въ смыслѣ такого постановленія можетъ быть устранено то противорѣчіе, въ которомъ она стоитъ съ тѣми частными правилами закона, въ которыхъ указывается на недѣйствительность завѣщанія, по несоблюденію при его совершеніи тѣхъ или другихъ формъ, установленныхъ закономъ для его совершенія, и которыя, какъ постановленія карательныя, ни въ какомъ случаѣ распространительному примѣненію подлежать не могутъ.

По поводу, затѣмъ, указаній нашихъ цивилистовъ на послѣдствія несоблюденія при совершеніи завѣщанія отдѣльныхъ требованій нашего закона въ отношеніи формы его совершенія, нельзя не замѣтить, что они, бывъ даны ими безъ достаточнаго, соображенія того, въ какомъ видѣ соблюденіе того или другого изъ этихъ требованій при совершеніи завѣщанія должно считаться допустимымъ, и когда, затѣмъ, оно, не бывъ соблюдено при его совершеніи въ такомъ видѣ, должно уже считаться несоблюденнымъ и, потому, влечь за собой его недѣйствительность, представляются недостаточными. Болѣе или менѣе подробныя указанія на то, въ какомъ видѣ должно считаться допустимымъ соблюденіе того или другого отдѣльнаго требованія закона въ отношеніи формы завѣщанія при его совершеніи, были уже мной даны выше, при разсмотрѣніи правилъ нашего закона о формѣ завѣщаній, каковыми указаніями выясняется, конечно, и то, исполненіе ихъ съ какими отступленіями отъ нихъ, какъ недопустимыми, должно, напротивъ, считаться за несоблюденіе ихъ и по соображеніи съ которыми должны подлежать опредѣленію и самые тѣ случаи, въ которыхъ завѣщаніе, по несоблюденію того или другого требованія закона въ отношеніи формы его совершенія, должно считаться недѣйствительнымъ, и вслѣдствіе чего останавливаться на подробномъ указаніи этихъ случаевъ не представляется собственно и надобности, почему мы и обратимъ вниманіе только на то, въ чемъ представляются недостаточными указанія нашихъ цивилистовъ на эти случаи, по сопоставленіи ихъ съ выводами, необходимо вытекающими по отношенію ихъ опредѣленія изъ указаній, мной тогда данныхъ. Именно, по сопоставленіи ихъ указаній, а равно и сената съ этими послѣдними выводами, нельзя не признать, во-1-хъ, что указаніе ихъ на послѣдствіе несоблюденія требованія 1046^{1} ст. въ общемъ хотя и представляется правильнымъ, но недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что послѣдствіемъ его несоблюденія въ случаяхъ, ими указанныхъ, можетъ быть не только недѣйствительность или самыхъ приписокъ и поправокъ, сдѣланныхъ въ завѣщаніи не рукой завѣщателя и имъ не оговоренныхъ, или тѣхъ пунктовъ завѣщанія, въ которыхъ такія приписки, поправки и подчистки сдѣ-

ланы, но, смотря по связи этихъ пунктовъ завѣщанія съ другими его частями, недѣйствительность и всего завѣщанія, какъ было мной тогда объяснено; во-2-хъ, что указаніе ихъ на послѣдствіе несоблюденія требованія 1046[2] ст., хотя также въ общемъ представляется правильнымъ, но въ то же время и недостаточнымъ, какъ не перечисляющее съ достаточной подробностью всѣ такого рода нарушенія его, которыя должны влечь за собой недѣйствительность завѣщанія, и которыя съ большей подробностью выяснены сенатомъ, какъ это было также мной тогда указано; въ-3-хъ, что указаніе на послѣдствіе несоблюденія требованія 1045 ст., данное собственно Исаченко и сенатомъ, напротивъ, представляется не только правильнымъ, но и достаточнымъ, какъ достаточно выясняющее и самые случаи такого его нарушенія, когда завѣщаніе должно считаться недѣйствительнымъ, и, въ-4-хъ, что указанія ихъ на послѣдствія несоблюденія требованій 1046, 1047, 1048, 1051, 1053 и 1056 ст., хотя опять въ общемъ и представляются правильными, но недостаточными въ томъ отношеніи, что ими указывается только, какъ на основаніе недѣйствительности завѣщанія, на полное отсутствіе на немъ подписи завѣщателя или рукоприкладчика за него, или свидѣтелей, но не указывается, какъ на основаніе его недѣйствительности, на недостаточное изложеніе ихъ подписей, или изложеніе ихъ на не надлежащемъ мѣстѣ завѣщанія, каковыя отступленія отъ требованій закона могутъ также иногда влечь его недѣйствительность, какъ мы тогда указали. Указанія ихъ, затѣмъ, на несоблюденіе при совершеніи завѣщанія требованія 1049 ст. представляются уже не только недостаточными, но и противорѣчивыми, и изъ нихъ нельзя не признавать правильнымъ указанія собственно Побѣдоносцева, а никакъ не Исаченко и въ особенности не Кадѣ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее указанію закона; если же оно представляется недостаточнымъ, то только въ томъ отношеніи, что въ немъ не указываются послѣдствія невозможности допроса въ судѣ переписчика завѣщанія, вслѣдствіе, напр., его смерти, болѣзни, безвѣстнаго отсутствія и проч., и опредѣленіе каковыхъ послѣдствій можетъ быть сдѣлано безъ особаго затрудненія по соображеніи вывода по аргументу à contrario, слѣдуемаго изъ самаго правила этой статьи. Именно, изъ того обстоятельства, что по правилу этой статьи восполненіе отсутствія на завѣщаніи подписи переписчика можетъ считаться допустимымъ только посредствомъ допроса его въ судѣ, не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что въ случаяхъ невозможности производства его допроса, но, какъ можно полагать, одинаково, какъ при производствѣ по утвержденію завѣщанія въ порядкѣ безспорномъ, такъ и исковомъ, отсутствіе его подписи на завѣщаніи восполнено уже быть не можетъ, вслѣдствіе чего, оно и должно считаться недѣйствительнымъ или все, когда оно было переписано однимъ переписчикомъ и имъ не было подписано, или же въ тѣхъ частяхъ его, когда оно было переписано по частямъ нѣсколькими переписчиками, которыя остались кѣмъ-либо изъ нихъ не подписанными. Затѣмъ, нечего, кажется, и говорить о томъ, что завѣщаніе должно считаться недѣйствительнымъ не только въ случаяхъ отсутствія на немъ подписей завѣщателя или рукоприкладчика за него, или свидѣтелей, но и достаточнаго числа свидѣтелей совершенія завѣщанія, требуемаго закономъ при совершеніи завѣщаній, писанныхъ самимъ завѣщателемъ или за него другимъ, но такъ же, какъ это было указано выше, въ случаяхъ участія въ совершеніи завѣщанія въ качествѣ рукоприкладчика за завѣщателя или свидѣтелей такихъ лицъ, которыя по закону не могутъ быть свидѣтелями совершенія завѣщанія, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы, кромѣ этихъ послѣднихъ, въ совершеніи завѣщанія участвовало достаточное по закону число имовѣрныхъ свидѣтелей. Невнесеніе, наконецъ, домашняго завѣщанія завѣщателемъ на храненіе въ одно изъ учрежденій, въ законѣ указанныхъ, должно влечь за собой, по справедливому замѣчанію Исаченко, недѣй-

ствительность только завѣщаній о родовомъ имуществѣ, указанныхъ въ 1068 и 1070 ст.

Завѣщанія, затѣмъ, нотаріальныя должны считаться недѣйствительными не только въ случаяхъ несоблюденія при ихъ совершеніи требованій 1036—1038 ст. въ отношеніи формы и порядка ихъ совершенія, т.-е. не только совершенія ихъ нотаріусомъ въ отсутствіе завѣщателя, а также или безъ участія въ ихъ совершеніи требуемаго ими числа свидѣтелей, или при участіи такихъ свидѣтелей, которыхъ законъ не допускаетъ къ участію при ихъ совершеніи, но и не соблюденія при ихъ совершеніи многихъ другихъ такихъ требованій закона въ отношеніи порядка и формы ихъ совершенія, соблюденіе которыхъ положеніемъ о нотаріальной части требуется подъ страхомъ ихъ недѣйствительности, какъ напр., въ случаѣ совершенія нотаріальнаго завѣщанія вопреки воспрещенію, выраженному въ правилѣ 75 ст. этого положенія, но не въ случаѣ несоблюденія при ихъ совершеніи или другихъ такихъ правилъ законовъ гражданскихъ о совершеніи домашнихъ завѣщаній, соблюденіе которыхъ при совершеніи завѣщаній нотаріальныхъ законъ не требуетъ, или такихъ правилъ нотаріальнаго положенія, соблюденія которыхъ законъ не требуетъ подъ страхомъ недѣйствительности совершеннаго акта, какъ объяснилъ сенатъ, какъ напр., въ случаѣ подписанія за завѣщателя въ качествѣ рукоприкладчика за него его завѣщанія лицомъ, не могущимъ быть рукоприкладчикомъ за него на основаніи правила 1053 ст. X т., напр., его родственникомъ или свойственникомъ въ степеняхъ родства или свойства, запрещенныхъ правиломъ этой статьи, на томъ основаніи, что въ законѣ не указано на обязательность соблюденія его при совершеніи нотаріальнаго завѣщанія, а также потому, что и въ правилѣ 113 ст. полож. о нотар. части не выражено подобнаго ограниченія въ отношеніи избранія лицомъ, совершающимъ актъ, рукоприкладчика за него (рѣш. 1899 г., № 101). Кромѣ этого, въ объясненіе послѣдствій несоблюденія нѣкоторыхъ требованій этого положенія, въ отношеніи порядка и формы нотаріальныхъ завѣщаній, нельзя еще не замѣтить, что несоблюденіе нѣкоторыхъ изъ нихъ можетъ влечь за собой признаніе завѣщанія недѣйствительнымъ и въ части, какъ это указано въ 76 и 103 ст. этого положенія, которыми объявляются недѣйствительными совершенные нотаріусомъ акты въ той ихъ части, которая или заключаетъ въ себѣ распоряженія въ пользу нотаріуса или лицъ, перечисленныхъ въ 75 ст. этого положенія, или же написанныхъ на мѣстахъ акта подчищенныхъ. Не можетъ быть, наконецъ, никакого сомнѣнія въ томъ, что несоблюденіе требованій закона въ отношеніи формы совершенія и завѣщаній особенныхъ, разсмотрѣнныхъ мной болѣе или менѣе подробно нѣсколько выше, имѣющихъ, по крайней мѣрѣ, наиболѣе существенное значеніе и аналогичныхъ тѣмъ требованіямъ закона въ отношеніи формы совершенія завѣщаній отчасти общихъ домашнихъ, а отчасти общихъ нотаріальныхъ, несоблюденіе которыхъ должно влечь ихъ недѣйствительность, должно влечь за собой и ихъ недѣйствительность.

Что касается, наконецъ, послѣдствій недѣйствительности и отпаденія всякаго завѣщанія вообще, то въ правилѣ 1110 ст. X т. нашего закона указано послѣдствіе собственно только недѣйствительности завѣщанія, заключающееся въ томъ, что, по признаніи завѣщательныхъ распоряженій недѣйствительными, наслѣдство должно переходить къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону. Въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, отпаденіе завѣщанія вслѣдствіе неспособности лица, назначеннаго наслѣдникомъ къ принятію или, все равно, къ пріобрѣтенію завѣщаннаго ему имущества въ моментъ открытія наслѣдства, приравниваетъ его недѣйствительности, и представляется вполнѣ возможнымъ согласиться съ утвержденіемъ Змирлова, высказаннымъ имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг пр. 1883 г., кн. 10, стр. 70)

и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 692) о томъ, что послѣдствіемъ, указаннымъ въ 1110 ст., должно сопровождаться и отпаденіе завѣщанія вслѣдствіе неспособности одного изъ назначенныхъ имъ наслѣдниковъ къ пріобрѣтенію завѣщаннаго ему имущества въ моментъ открытія наслѣдства, изъ какового утвержденія не можетъ быть не выводимо еще и то заключеніе, что такимъ послѣдствіемъ, по ихъ мнѣнію, должно сопровождаться отпаденіе не только всего завѣщанія, но и какой-либо части его или отдѣльныхъ распоряженій въ пользу наслѣдника, ставшаго неспособнымъ къ принятію завѣщаннаго имущества, каковое заключеніе также не можетъ быть не признаваемо вполнѣ правильнымъ. Кавелинъ, говоря объ основаніяхъ открытія наслѣдства по закону, напротивъ, какъ на послѣдствіе недѣйствительности завѣщанія, кратко упоминаетъ о послѣдствіи, указанномъ въ 1110 ст. (Права и обязан., стр. 370). Побѣдоносцевъ, затѣмъ, не говоритъ о послѣдствіи, указанномъ въ этой статьѣ, какъ о послѣдствіи недѣйствительности завѣщанія, но въ виду того обстоятельства, что онъ говоритъ о наступленіи его вообще въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщательное распоряженіе теряетъ его силу и дѣйствіе, къ каковымъ случаямъ онъ относитъ, между прочимъ, и случай неспособности наслѣдника къ принятію завѣщаннаго ему имущества, представляется вполнѣ возможнымъ признать, что послѣдствіемъ этимъ, и по его мнѣнію, должно сопровождаться также и отпаденіе завѣщанія. Затѣмъ, онъ находитъ опредѣленіе этихъ послѣдствій, выраженное въ правилѣ этой статьи, недостаточнымъ вслѣдствіе того, что въ ней односторонне указываются послѣдствія недѣйствительности только всего завѣщанія въ цѣломъ, почему, по его мнѣнію, согласно этого опредѣленія врядъ ли представляется возможнымъ опредѣлять послѣдствія недѣйствительности не всего завѣщанія, но нѣкоторыхъ его распоряженій, за исключеніемъ развѣ только такихъ распоряженій, которыя имѣютъ значеніе отдѣльныхъ и самостоятельныхъ распоряженій объ отдѣльномъ имуществѣ, или въ пользу извѣстнаго лица, когда представляется возможнымъ признавать, что это особое имущество должно, по признаніи его недѣйствительнымъ, переходить къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону, если въ завѣщаніи не было сдѣлано подназначенія отпавшему наслѣднику, или не было выражено, что оно должно переходить вслѣдствіе его отпаденія къ другому его наслѣднику по завѣщанію или хотя и въ пользу нѣсколькихъ лицъ, но въ извѣстныхъ опредѣленныхъ или частяхъ его, или доляхъ въ правѣ на него, когда представляется также возможнымъ признавать, что часть этого имущества, или доля въ немъ, вслѣдствіе отпаденія назначеннаго къ нимъ наслѣдника, должны переходить также къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону, если, разумѣется, въ завѣщаніи не опредѣленъ на этотъ случай дальнѣйшій переходъ ихъ къ другимъ лицамъ. Съ цѣлью, затѣмъ, опредѣленія послѣдствій признанія недѣйствительнымъ такого распоряженія въ завѣщаніи по отношенію одного изъ наслѣдниковъ, которымъ имущество его было завѣщано этому наслѣднику совмѣстно съ другими вмѣстѣ и совокупно, безъ опредѣленія частей или долей въ немъ каждаго изъ нихъ, слѣдуетъ, по его мнѣнію, принимать за руководство положеніе, выставляемое правомъ римскимъ и иностранными законодательствами о приращеніи въ этихъ случаяхъ долей остальныхъ наслѣдниковъ по завѣщанію и признавать, что и у насъ послѣдствія отпаденія одного изъ наслѣдниковъ въ имуществѣ должны опредѣляться не по правилу 1110 ст., а должны заключаться въ томъ, что завѣщанное имущество должно поступать остальнымъ наслѣдникамъ въ немъ по завѣщанію (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 513—515). Также и по мнѣнію Скордели, выраженному имъ въ его рефератѣ Кіевскому юридическому обществу—„О приращеніи по русскимъ законамъ наслѣдственныхъ долей“, слѣдуетъ признавать, что въ томъ случаѣ, когда завѣщаніе было сдѣлано въ пользу нѣсколькихъ наслѣдниковъ, но когда впослѣдствіи одинъ изъ нихъ выбылъ, бывшее завѣщаннымъ ему имущество

должно поступать въ пользу остальныхъ наслѣдниковъ по завѣщанію, но никакъ не въ пользу наслѣдниковъ завѣщателя по закону. При обсужденіи этого реферата въ юридическомъ обществѣ противъ правильности этого положенія возражалъ Соколовъ, по мнѣнію котораго, напротивъ, скорѣе слѣдуетъ признавать, что на основаніи 1116 ст. X т. бывшее завѣщанное имущество одному изъ наслѣдниковъ, въ случаѣ выбытія его, должно поступать не въ пользу другихъ наслѣдниковъ по завѣщанію, но въ пользу наслѣдниковъ завѣщателя по закону (Кіев. универ. извѣстія 1879 г., кн. 6, стр. 204—214). По мнѣнію Гольмстена, выраженному имъ въ его обзорѣ практики гражданскаго суда (Жур. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 2, стр. 16), напротивъ, слѣдуетъ признавать, что въ случаѣ отпаденія одного изъ наслѣдниковъ такого имущества, которое было завѣщано нѣсколькимъ наслѣдникамъ вмѣстѣ, имущество это должно переходить къ остальнымъ наслѣдникамъ по завѣщанію, а не къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону, не только въ случаяхъ, указанныхъ Побѣдоносцевымъ, но также и въ тѣхъ случаяхъ, когда это имущество было завѣщано имъ и не совокупно, или всѣмъ вмѣстѣ, а въ извѣстныхъ опредѣленныхъ частяхъ его, или въ доляхъ въ правѣ на него, на томъ основаніи, что слѣдуетъ признавать, что и у насъ должно быть принимаемо за руководство правило права римскаго — nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, какъ правило, имѣющее будто бы универсальное значеніе, въ виду котораго и слѣдуетъ полагать, что и у насъ часть, или доля въ наслѣдствѣ отпавшаго наслѣдника должна поступать по праву приращенія въ пользу остальныхъ наслѣдниковъ завѣщателя по завѣщанію. По объясненію, наконецъ, сената, напротивъ, всегда и во всѣхъ случаяхъ отпаденія одного изъ наслѣдниковъ по завѣщанію, причитающаяся на его долю часть имущества, завѣщаннаго ему совмѣстно съ другими наслѣдниками, должна поступать въ пользу не этихъ наслѣдниковъ, а въ пользу наслѣдниковъ завѣщателя по закону на томъ основаніи, что въ нашемъ законѣ вообще не установлено права приращенія наслѣдства при наслѣдованіи по завѣщанію, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ полагать, что если приращеніе долей въ наслѣдствѣ наслѣдниковъ не отпавшихъ, вслѣдствіе отпаденія одного изъ нихъ, и можетъ имѣть мѣсто у насъ, то только по волѣ самого завѣщателя въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ въ завѣщаніи указалъ, что доля могущаго отпасть наслѣдника къ моменту открытія наслѣдства должна поступать въ пользу его остальныхъ наслѣдниковъ по завѣщанію (рѣш. 1886 г., № 23). Въ другомъ рѣшеніи сенатъ объяснилъ еще, что вообще въ случаѣ недѣйствительности завѣщательнаго распоряженія, а также въ случаѣ неисполненія наслѣдникомъ по завѣщанію того условія, подъ которымъ было сдѣлано въ завѣщаніи распоряженіе въ его пользу, завѣщанное ему имущество должно переходить къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону (рѣш. 1880 г., № 129).

Изъ этихъ противорѣчивыхъ указаній послѣдствій недѣйствительности и отпаденія всего завѣщанія или какихъ-либо отдѣльныхъ распоряженій его въ пользу наслѣдниковъ правильнымъ не можетъ быть не признаваемо послѣднее изъ указаній сената, какъ вполнѣ соотвѣтствующее смыслу постановленія нашего закона, указывающаго послѣдствія недѣйствительности завѣщаній, которому дѣйствительно неизвѣстно право приращенія долей однихъ наслѣдниковъ долями другихъ, отпавшихъ въ какихъ-либо случаяхъ, и почему, если пользованіе со стороны однихъ наслѣдниковъ въ этихъ случаяхъ этимъ правомъ и можетъ считаться когда-либо допустимымъ, то только, какъ правильно объяснилъ сенатъ, по волѣ самого завѣщателя, въ случаяхъ предоставленія имъ этого права въ его завѣщаніи, а никакъ не вообще, какъ утверждаютъ нѣкоторые наши цивилисты и въ особенности Гольмстенъ, вслѣдствіе того, что принимаемое ими за основаніе его утвержденія правило права римскаго—nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, не только не есть пра-

вило, имѣющее универсальное значеніе, но есть правило, прямо отвергаемое какъ новыми законодательствами иностранными, такъ и нашимъ закономъ, какъ мы видѣли выше. Нельзя считать допустимымъ у насъ поступленіе къ наслѣдникамъ безъ воли завѣщателя доли отпавшаго наслѣдника въ случаяхъ, указанныхъ и Побѣдоносцевымъ, когда какое-либо имущество или право было завѣщано нѣсколькимъ наслѣдникамъ совокупно безъ указанія доли, слѣдуемой каждому изъ нихъ, на томъ основаніи, что въ такихъ случаяхъ доли каждаго изъ наслѣдниковъ въ этомъ имуществѣ, какъ мы видѣли выше, должны быть предполагаемы равными, и почему неопредѣленіе ихъ въ завѣщаніи и не можетъ служить препятствіемъ къ выдѣленію доли, слѣдуемой въ немъ отпавшему наслѣднику, наслѣдникамъ завѣщателя по закону, какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда доли ихъ завѣщаніемъ были прямо опредѣлены. Нечего, кажется, далѣе говорить о томъ, что такимъ послѣдствіемъ должно сопровождаться отпаденіе завѣщанія только по причинѣ отпаденія одного или всѣхъ наслѣдниковъ по завѣщанію, но не въ случаяхъ его отпаденія по причинѣ гибели завѣщаннаго имущества или же отчужденія его завѣщателемъ, просто вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ нечего получать и законнымъ наслѣдникамъ, за исключеніемъ развѣ тѣхъ случаевъ, когда бы завѣщателемъ какое-либо изъ завѣщанныхъ имуществъ было обращено въ другое посредствомъ его переработки или обмѣна на другое имущество, когда оно, не составляя уже того имущества, которое было предметомъ его завѣщательныхъ распоряженій, должно уже, какъ имущество, оставшееся внѣ его завѣщательныхъ распоряженій, поступать въ пользу его наслѣдниковъ по закону.

Послѣдствій недѣйствительности и отпаденія распоряженій въ завѣщаніи объ отказахъ законъ нашъ, напротивъ, совсѣмъ не указываетъ, и изъ нашихъ цивилистовъ касаются опредѣленія ихъ, да и то довольно кратко, едва ли только не Побѣдоносцевъ, Шершеневичъ и Товстолѣсъ. Такъ, Побѣдоносцевъ, считая распоряженіе объ отказѣ за распоряженіе, какъ онъ говоритъ, подчиненное другому главному, утверждаетъ, что оно въ случаѣ его недѣйствительности должно отпадать и обращаться въ составъ главнаго назначенія, вслѣдствіе чего лицо, бывшее имъ обремененнымъ, и должно пользоваться прибыткомъ отъ устраненія бывшей на него возложенной повинности. (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 515). Подробнѣе опредѣляетъ послѣдствія собственно отпаденія отказа Шершеневичъ, указывая, во-1-хъ, что въ случаѣ смерти отказополучателя или неспособности его къ пріобрѣтенію отказа до момента открытія наслѣдства, а равно и въ случаѣ отреченія его отъ принятія назначеннаго ему отказа, предметъ отказа поступаетъ въ пользу наслѣдника, имъ обремененнаго, если завѣщатель не сдѣлалъ подназначенія отказополучателю, т.-е. не указалъ въ завѣщаніи, что въ такихъ случаяхъ отказъ долженъ поступить въ пользу другого лица, и, во-2-хъ, что въ случаѣ назначенія отказа въ пользу нѣсколькихъ лицъ совмѣстно и совокупно и, притомъ, одинаково заключается ли отказъ въ какомъ-либо опредѣленномъ предметѣ или правѣ, или же въ денежныхъ выдачахъ, и отпаденія одного изъ отказополучателей предметъ отказа долженъ быть выдаваемъ остальнымъ отказополучателямъ, которые должны пользоваться по праву приращенія доли, въ немъ слѣдовавшей отпавшему отказополучателю. (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 737). По мнѣнію Товстолѣса, напротивъ, слѣдуетъ полагать, что въ послѣднемъ случаѣ доля отказа, бывшая назначенной одному изъ отказополучателей, должна поступать въ пользу наслѣдника, отказомъ обремененнаго, а не въ пользу другихъ отказополучателей по праву приращенія, на томъ основаніи, что въ нашемъ законѣ нѣтъ указанія на то, чтобы въ этомъ случаѣ доля одного изъ отказополучателей могла поступать въ пользу другихъ отказополучателей по этому праву. Также, по его мнѣнію, слѣдуетъ признавать, что отказъ, назначенный и одному отказополучателю, въ случаѣ его отреченія отъ него долженъ поступать въ

пользу наслѣдника, имъ обремененнаго, если только завѣщателемъ не былъ подназначенъ ему другой отказополучатель. (Законод. о духов. завѣщ., стр. 18—19). Первое изъ приведенныхъ указаній Шершеневича представляется совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что обязательство выдачи отказа, какъ обязательство чисто личное, въ случаѣ выбытія изъ отношенія, имъ порождаемаго, отказополучателя, какъ кредитора обязательства, вслѣдствіе его смерти или неспособности къ пріобрѣтенію отказа къ моменту возникновенія обязательства, а равно и вслѣдствіе его отреченія отъ его права на его полученіе, должно прекращаться или отпадать, вмѣстѣ съ чѣмъ, лицо, обязанное его исполнить, какъ должникъ обязательства, должно освобождаться отъ его исполненія, почему отказъ и долженъ поступать въ его пользу, если только завѣщателемъ не было сдѣлано подназначенія могущему отпасть отказополучателю, какъ объяснилъ и Товстолѣсъ. Второе указаніе Шершеневича нуждается, напротивъ, въ нѣкоторомъ поясненіи и дополненіи. Именно, слѣдуетъ признать, что отказъ, вслѣдствіе отпаденія одного изъ отказополучателей, тогда только можетъ поступить весь въ пользу назначенныхъ съ нимъ совмѣстно другихъ отказополучателей, когда бы имъ порождалось недѣлимое обязательство, или по природѣ предмета отказа, какъ недѣлимаго, или же по волѣ завѣщателя, вслѣдствіе того, что такое только обязательство, какъ было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда—„О правахъ обязательственныхъ“ (т. III, изд. 2, стр. 466), вслѣдствіе отреченія одного изъ его кредиторовъ отъ права требовать его исполненія, должно быть исполнено передъ остальными его кредиторами, но не тогда, когда, какъ говоритъ Шершеневичъ, только предметъ отказа назначенъ нѣсколькимъ лицамъ совмѣстно и когда, въ случаѣ если онъ дѣлимъ, онъ можетъ отпадать и въ части, которая и должна, затѣмъ, поступать, какъ объяснилъ Товстолѣсъ въ пользу лица, имъ обремененнаго, какъ и въ первомъ изъ указанныхъ случаевъ, если, разумѣется, завѣщателемъ не было сдѣлано подназначенія выбывшему отказополучателю.

Наконецъ, по поводу наступленія у насъ послѣдствія недѣйствительности завѣщаній, указаннаго въ 1110 ст., нельзя еще не замѣтить, что наступленіе его должно считаться возможнымъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы завѣщателемъ не было оставлено другое завѣщаніе, вполнѣ дѣйствительное и имъ не отмѣненное, о томъ же имуществѣ, которое должно подлежать приведенію въ исполненіе, и когда, напротивъ, имущество это, вслѣдствіе недѣйствительности перваго завѣщанія, должно уже поступать не къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону, но къ наслѣдникамъ его по послѣднему завѣщанію. Невозможнымъ, однакоже, наступленіе этого послѣдствія слѣдуетъ считать только въ случаѣ недѣйствительности послѣдующаго завѣщанія, но не въ случаяхъ его отпаденія вслѣдствіе смерти наслѣдника или неспособности его къ принятію завѣщаннаго ему имущества къ моменту открытія наслѣдства, когда завѣщанное ему имущество все же должно считаться подлежащимъ переходу къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону, на томъ основаніи, какъ было объяснено мной нѣсколько выше, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ послѣдующее завѣщаніе, какъ вполнѣ дѣйствительное, но не могущее только быть приведеннымъ въ исполненіе, все же должно имѣть значеніе акта, отмѣняющаго завѣщаніе предъидущее, вслѣдствіе чего имущество это и не можетъ переходить къ наслѣдникамъ по этому послѣднему завѣщанію.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Наслѣдованіе по закону.

§ 1. Основанія права наслѣдованія по закону и условія его возникновенія.

По позднѣйшему римскому праву, или по праву Юстиніана, по объясненію Барона, за основанія наслѣдованія по закону считались родство и бракъ. Изъ этихъ основаній родство кровное, законное, основанное на законномъ бракѣ, признавалось правомъ римскимъ за основаніе наслѣдованія по закону всѣхъ родственниковъ до самыхъ отдаленныхъ степеней родства, а родство незаконное, въ виду того, что дѣти незаконныя признавались связанными кровнымъ родствомъ только съ ихъ матерью и ея родственниками, но не съ ихъ отцомъ, напротивъ, считалось за основаніе наслѣдованія только послѣ первыхъ, но не для наслѣдованія послѣ ихъ отца и его дѣтей и родственниковъ, за исключеніемъ случая узаконенія имъ дѣтей, рожденныхъ его бывшей конкубиной, когда они, напротивъ, признавались наслѣдниками какъ его, такъ и его родственниковъ. Родство, основанное на бракѣ кровосмѣсительномъ, напротивъ, правомъ римскимъ вовсе не признавалось за основаніе наслѣдованія. Затѣмъ, правомъ римскимъ рядомъ съ родствомъ считалось за основаніе права наслѣдованія по закону также и усыновленіе, хотя и не за одинаковое основаніе во всѣхъ случаяхъ, и именно, въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно считалось за основаніе взаимнаго права наслѣдованія, т.-е. какъ права наслѣдованія усыновленнаго послѣ усыновителя, такъ и наоборотъ, послѣдняго послѣ перваго, какъ напр., въ случаѣ полнаго усыновленія кого-либо; между тѣмъ, какъ въ другихъ оно считалось за основаніе только односторонняго права наслѣдованія усыновленнаго послѣ усыновителя, какъ въ случаѣ неполнаго усыновленія перваго послѣднимъ. Бракъ признавался правомъ римскимъ, какъ основаніе возникновенія права наслѣдованія для пережившаго супруга послѣ смерти другого супруга (Pandecten, § 408). За необходимыя, затѣмъ, условія возникновенія права наслѣдованія по закону правомъ римскимъ признавались: во-1-хъ, обстоятельство смерти лица, бывшаго способнымъ имѣть свое имущество; во-2-хъ, открытіе наслѣдства въ пользу лица, способнаго къ наслѣдованію, и, въ-3-хъ, пріобрѣтеніе этимъ послѣднимъ лицомъ открывшагося въ его пользу наслѣдства. Открытіе наслѣдства послѣ лицъ юридическихъ правомъ римскимъ считалось невозможнымъ, а равно эти послѣднія лица считались имъ и неспособными къ наслѣдованію, за исключеніемъ государства, общинъ, церквей, благотворительныхъ учрежденій и тѣхъ изъ нихъ, которымъ способность къ наслѣдованію была присвоена въ видѣ особой привилегіи. Открытіе наслѣдства послѣ лицъ физическихъ считалось правомъ римскимъ возможнымъ только послѣ ихъ смерти, но не послѣ подвергнутія ихъ уголовному наказанію, влекшему за собой даже capitis deminitio media, а также и не въ тѣхъ случаяхъ, когда смерть лица только предполагается, почему въ случаяхъ вступленія наслѣдника во владѣніе имуществомъ послѣ лица безвѣстно-отсутствующаго, онъ обязанъ былъ возвратить его ему по его возвращеніи. Несспособными, затѣмъ, къ наслѣдованію изъ лицъ физическихъ, правомъ римскимъ признавались лица, зачатыя послѣ смерти наслѣдодателя, а также умершія до открытія послѣ него наслѣдства, затѣмъ, лица, подвергшіяся уголовному наказанію, влекшему за собой даже capitis deminutio media, и дѣти государственныхъ измѣнниковъ (Pandecten, § 390).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское также указываетъ собственно на тѣ же два основанія возникновенія права наслѣдованія по закону, какъ и право римское, т.-е. на родство и бракъ, при чемъ, первое изъ нихъ, когда оно есть родство законное, оно признаетъ за основаніе права наслѣдованія въ пользу родственниковъ нисходящихъ, восходящихъ и боковыхъ, а когда оно есть родство незаконное, т.-е. не основанное на законномъ бракѣ, въ пользу дѣтей наслѣдодателя, при чемъ, прибавляетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда такихъ наслѣдниковъ нѣтъ, то наслѣдство должно поступать въ пользу государства. Какъ на одно изъ необходимыхъ условій возникновенія права наслѣдованія по закону, оно указываетъ на обстоятельство наличности наслѣдника, способнаго къ наслѣдованію, за какового оно считаетъ, однакоже, и лицо, не родившееся еще во время открытія наслѣдства, но бывшее зачатымъ до наступленія этого момента. О другихъ условіяхъ, необходимыхъ для возникновенія права наслѣдованія, указанныхъ правомъ римскимъ, оно прямо хотя и не говоритъ, но изъ нѣкоторыхъ его постановленій все же можетъ быть извлечено указаніе на то, что для его возникновенія и согласно его постановленіямъ представляются необходимыми тѣ же собственно условія, какъ и по праву римскому, т.-е. открытіе наслѣдства и его принятіе наслѣдникомъ (art. 721; 723—724; 923 и 929). Уложеніе саксонское, какъ на основаніе права наслѣдованія по закону, указываетъ прежде всего на родство и, притомъ, не только на родство законное, на основаніи котораго право наслѣдованія можетъ возникать вообще въ пользу родственниковъ нисходящихъ, восходящихъ и боковыхъ съ отцовской и материнской стороны, но и на родство незаконное въ тѣхъ случаяхъ, когда бы родители незаконнорожденныхъ вступили впослѣдствіи въ бракъ, или же дѣти ихъ были зачаты или рождены послѣ сговора ихъ о бракѣ, въ каковыхъ случаяхъ оно въ отношеніи права наслѣдованія приравниваетъ ихъ дѣтямъ законнымъ, указывая, что въ другихъ случаяхъ дѣти незаконныя имѣютъ право наслѣдованія только послѣ ихъ матери и ея родственниковъ восходящихъ и боковыхъ, а также послѣ ихъ братьевъ и сестеръ, но только какъ ихъ братья и сестры неполнородные. Затѣмъ, уложеніе саксонское, какъ на основаніе права наслѣдованія по закону, указываетъ на усыновленіе, приравнивая усыновленныхъ въ отношеніи наслѣдованія законнымъ дѣтямъ усыновителя, но только въ его имуществѣ, и устраняя отъ наслѣдованія какъ ихъ послѣ его супруга, дѣтей и прочихъ родственниковъ, такъ и усыновителя, а равно и его супруга и родственниковъ въ ихъ имуществѣ. Наконецъ, оно, какъ на основаніе права наслѣдованія по закону, указываетъ и на бракъ, предоставляя пережившему супругу право наслѣдованія въ имуществѣ другого супруга. Какъ на наслѣдованіе по закону лицъ юридическихъ оно, напротивъ, довольно кратко указываетъ на наслѣдованіе публичныхъ установленій, вѣдающихъ общественное призрѣніе, послѣ лицъ, умершихъ въ одномъ изъ ихъ учрежденій, не имѣющихъ такихъ родственниковъ, которые могли бы наслѣдовать послѣ нихъ по закону. Что касается, далѣе, условій, необходимыхъ для возникновенія права наслѣдованія по уложенію саксонскому, то изъ его общихъ постановленій о правѣ наслѣдованія могутъ быть извлечены указанія на необходимость и по немъ наличности трехъ обстоятельствъ для его возникновенія, именно: во-1-хъ, смерти наслѣдодателя, такъ какъ только со смертью лица имущество его переходитъ къ другимъ, во-2-хъ, наличности лица, способнаго къ наслѣдованію, за каковое лицо по его постановленіямъ можетъ быть почитаемо только лицо, находящееся въ живыхъ во время смерти наслѣдодателя, хотя бы къ этому времени еще и не родившееся, но бывшее зачатымъ при его жизни и родившееся, затѣмъ, живымъ, и, въ-3-хъ, принятіе наслѣдства наслѣдникомъ (§§ 1999, 2008—2010, 2016 — 2020, 2044, 2649 и 2057). Уложеніе германское особо объ основаніяхъ права наслѣдованія по закону не говоритъ, но

изъ общихъ его постановленій о порядкѣ наслѣдованія возможно извлеченіе указаній на то, что оно принимаетъ собственно два обстоятельства за основанія этого права: родство кровное, законное и бракъ, такъ какъ оно въ этихъ постановленіяхъ говоритъ о порядкѣ наслѣдованія нисходящихъ, восходящихъ и боковыхъ родственниковъ наслѣдодателя и, затѣмъ, его супруга. Изъ этихъ же постановленій его можетъ быть извлечено указаніе также и на необходимыя по немъ условія возникновенія права наслѣдованія, такъ какъ въ нихъ указывается: во-1-хъ, что наслѣдство открывается только со смертью наслѣдодателя и, во-2-хъ, что наслѣдовать можетъ только тотъ, кто находится въ живыхъ во время открытія наслѣдства, хотя бы онъ къ этому времени еще не родился, но былъ зачатъ во время жизни наслѣдодателя. Въ этихъ же постановленіяхъ дано, наконецъ, указаніе и на то, что наслѣдовать по закону можетъ и казна, какъ юридическое лицо, въ случаѣ неимѣнія у наслѣдодателя во время открытія наслѣдства ни родственниковъ, ни супруга, имѣющихъ послѣ него право наслѣдованія по закону. Изъ другихъ его постановленій, помѣщенныхъ въ отдѣлѣ о правахъ семейныхъ, возможно, однакоже, выведеніе того заключенія, что оно признаетъ за основанія права наслѣдованія по закону не только родство законное, но и незаконное, такъ какъ оно по отношенію къ матери и къ ея родственникамъ юридическое положеніе незаконныхъ дѣтей приравниваетъ положенію дѣтей законныхъ, чѣмъ, очевидно, допускаетъ для нихъ и возникновеніе права наслѣдованія, по крайней мѣрѣ, послѣ ихъ матери и ея родственниковъ, а также и усыновленіе, такъ какъ оно указываетъ, что усыновленному сообщается по его усыновленіи юридическое положеніе законнаго ребенка усыновителя, чѣмъ, очевидно, допускаетъ для него и возникновеніе права наслѣдованія послѣ усыновителя и его родственниковъ, въ томъ же видѣ и объемѣ, какъ и для этого послѣдняго. За дѣтьми, наконецъ, узаконенными или сопричтенными къ законнымъ оно даже прямо признаетъ юридическое положеніе законныхъ дѣтей, чѣмъ, очевидно, признаетъ за ними и тѣ же права наслѣдованія по закону, какія принадлежатъ и этимъ послѣднимъ (§§ 1705, 1719, 1723, 1736, 1757, 1922—1936).

Нашъ законъ также, какъ на основаніе права наслѣдованія по закону, въ правилѣ 1111 ст. X т. его общихъ постановленій о наслѣдствѣ по закону указываетъ на родство кровное, постановляя, что право наслѣдованія въ порядкѣ, закономъ опредѣленномъ, простирается на всѣхъ членовъ рода, одно кровное родство составляющихъ, до совершеннаго прекращенія онаго, причемъ, въ правилѣ 1113 ст. этого же отдѣленія его поясняетъ, что къ роду причисляются только тѣ члены его, кои рождены въ законномъ бракѣ, чѣмъ, очевидно, указываетъ, что основаніемъ права наслѣдованія по закону у насъ можетъ служить только родство кровное законное, хотя по правилу 1117 ст. этого же отдѣленія, во всѣхъ его линіяхъ, т.-е., какъ въ нисходящихъ и восходящихъ, такъ и въ боковыхъ. Затѣмъ, въ правилѣ 1120 ст. этого же отдѣленія онъ указываетъ, что свойство, напротивъ, не даетъ права наслѣдованія по закону, каковымъ постановленіемъ онъ, очевидно, исключаетъ свойство изъ основаній права наслѣдованія по закону. Впрочемъ, законъ какъ бы въ отступленіе отъ правила 1113 ст. правиломъ 1119 ст. дѣтямъ законнымъ, т.-е. родившимся въ законномъ бракѣ, въ отношеніи права наслѣдованія приравниваетъ дѣтей, сопричтенныхъ къ законнымъ по особымъ Высочайшимъ указамъ и введенныхъ во всѣ права, по роду и наслѣдству принадлежащія законнымъ дѣтямъ, и, притомъ, также во всѣхъ наслѣдственныхъ линіяхъ родства; а правиломъ 144^1 ст. X т. приравниваетъ дѣтямъ законнымъ во всѣхъ правахъ, а слѣдовательно, и въ правѣ наслѣдованія и дѣтей узаконенныхъ, т.-е. дѣтей, рожденныхъ внѣ брака ихъ родителей, вступившихъ, однакоже, впослѣдствіи въ бракъ, и узаконенныхъ, затѣмъ, опредѣленіемъ суда. Впрочемъ, 131^1 статьей новаго закона 3-го іюня 1902 г. „объ улуч-

шеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей" дѣти отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, объявляются дѣтьми, сохраняющими права законныхъ дѣтей, т.-е. дѣти, относившіяся прежде къ разряду дѣтей незаконныхъ, признаются уже дѣтьми законными, а, слѣдовательно, способными уже обладать и правомъ наслѣдованія, какъ послѣ ихъ родителей, такъ и другихъ родственниковъ, какъ дѣти законныя вообще. Кромѣ этого, статьей 132^{12} этого же закона выставляется уже, какъ основаніе наслѣдованія, хотя и въ довольно ограниченномъ размѣрѣ, и родство незаконное, какъ это уже и высказали нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Загоровскій (О внѣбрачныхъ дѣтяхъ, стр. 16), Гессенъ (Узаконеніе, усыновленіе и внѣбрачныя дѣти, стр. 32), Фридштейнъ (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 85) и Ананьевъ въ юридической хроникѣ (Жур. Мин. Юст. 1903 г., кн. 6, стр. 163), т.-е. признаютъ право наслѣдованія и за дѣтьми внѣбрачными и ихъ нисходящими, хотя главнымъ образомъ только послѣ ихъ матери и, притомъ, только въ ея благопріобрѣтенномъ имѣніи, а также и послѣ другихъ ея внѣбрачныхъ дѣтей въ этомъ же имѣніи, не оставившихъ послѣ себя нисходящихъ. Помимо родства кровнаго, нашъ законъ въ настоящее время правиломъ 1119^{1} ст. X т., какъ на основаніе права наслѣдованія, хотя и въ ограниченномъ объемѣ, указываетъ на усыновленіе и, притомъ, какъ на основаніе обоюднаго права наслѣдованія, т.-е. какъ усыновленнаго послѣ усыновителя, такъ и послѣдняго послѣ перваго, постановляя въ 1561 и 1565 ст. X т., что усыновленный наслѣдуетъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновителя, хотя только въ имуществѣ его, но не его родственниковъ, а равно, что и усыновитель, въ случаѣ бездѣтной кончины усыновленнаго, получаетъ его благопріобрѣтенное имущество на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и родители бездѣтно умершихъ дѣтей ихъ. Хотя въ общихъ правилахъ закона о наслѣдствѣ по закону о бракѣ, какъ объ одномъ изъ основаній права наслѣдованія, и не упоминается, но, несмотря на это, изъ того обстоятельства, что среди его постановленій о наслѣдованіи по закону имѣется особое отдѣленіе — О порядкѣ наслѣдованія супруговъ,—необходимо вытекаетъ то заключеніе, что онъ признаетъ за одно изъ основаній права наслѣдованія, подобно законодательствамъ иностраннымъ, и бракъ, но бракъ только законный, потому что въ 1148 ст. этихъ постановленій указано, что послѣ мужа наслѣдуетъ законная жена, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что бракъ, признанный недѣйствительнымъ и расторгнутый, какъ незаконный, напротивъ, не можетъ служить основаніемъ права наслѣдованія одного супруга послѣ другого, подтвержденіемъ каковому заключенію не можетъ не служить также и правило 533^{13} ст. X т., по которому право пожизненнаго владѣнія родовымъ имуществомъ, предоставленное однимъ супругомъ другому по духовному завѣщанію, уничтожается само собой, между прочимъ, въ случаѣ расторженія брака его законнымъ порядкомъ, а равно и въ случаѣ признанія его недѣйствительнымъ. Изъ тѣхъ, затѣмъ, постановленій нашего закона о правѣ наслѣдованія по закону, въ которыхъ говорится о порядкѣ наслѣдованія въ имуществахъ вымороченныхъ, само собой вытекаетъ также то заключеніе, что и у насъ право это можетъ принадлежать не только лицамъ физическимъ, но при отстутствіи у кого-либо наслѣдника изъ этихъ послѣднихъ, и лицамъ юридическимъ и, притомъ, не только лицамъ юридическимъ публичнымъ, какъ, напр., казнѣ, различнымъ сословнымъ обществамъ, а также различнымъ публичнымъ учрежденіямъ, но и нѣкоторымъ юридическимъ лицамъ частнымъ.

Несмотря на то, что приведенныя постановленія нашего закона даютъ достаточныя указанія на основанія права наслѣдованія по закону у насъ, не всѣ наши цивилисты считаютъ возможнымъ признавать ихъ всѣ за основанія этого права у насъ. Такъ, изъ указанныхъ обстоятельствъ, на родство кровное законное, бракъ и усыновленіе, какъ обстоятельства, могущія по нашему

закону служить основаніями права наслѣдованія, прямо указываютъ изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ, едва ли только не Кавелинъ (Права и обязанности, стр. 377) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 696); между тѣмъ какъ Демченко прямо указываетъ только на два изъ этихъ обстоятельствъ, какъ на обстоятельства, принимаемыя нашимъ закономъ за основанія права наслѣдованія по закону, и именно, на родство кровное законное и на бракъ (Существо наслѣдства, стр. 52 и 75), а Мейеръ считаетъ возможнымъ признавать за возможное по нашему закону, даже главнымъ образомъ, только одно изъ этихъ обстоятельствъ за основаніе права наслѣдованія, или родство кровное законное и отчасти только усыновленіе, но никакъ не бракъ, утверждая, что право переживающаго супруга на указную часть въ имуществѣ другого супруга вовсе не можетъ быть признаваемо за право наслѣдованія, а равно не признаетъ онъ за право наслѣдованія и право казны и различныхъ учрежденій и обществъ на вымороченныя имущества (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 495). Наконецъ, Побѣдоносцевъ объ основаніяхъ права наслѣдованія по закону, по нашему закону, напротивъ, особо даже ничего не говоритъ, а разбираетъ постановленія его о наслѣдованіи по закону отдѣльно по тѣмъ рубрикамъ, подъ которыми они помѣщены въ самомъ законѣ, причемъ, разбирая постановленія его о наслѣдованіи супруговъ и въ имуществахъ вымороченныхъ, онъ называетъ какъ право супруговъ на указную часть въ имуществѣ другого супруга, такъ и право государства и различныхъ учрежденій и обществъ на имущества вымороченныя правомъ наслѣдованія. Въ виду только что приведенныхъ постановленій нашего закона, изъ которыхъ могутъ быть извлечены указанія на возможныя у насъ основанія права наслѣдованія по закону, нечего, кажется, и говорить о томъ, что изъ данныхъ по этому предмету указаній нашихъ цивилистовъ правильнымъ можетъ считаться указаніе только Кавелина и Шершеневича, какъ вполнѣ соотвѣтствующее указаніямъ по этому предмету, содержащимся и въ нашемъ законѣ, съ прибавленіемъ къ нимъ только, какъ основаніе права наслѣдованія въ настоящее время, еще родства кровнаго незаконнаго.

Что касается, далѣе, условій, необходимыхъ для возникновенія у насъ права наслѣдованія по закону, то хотя особыхъ постановленій о нихъ въ нашемъ законѣ и нѣтъ, но, несмотря на это, указанія на тѣ обстоятельства, наличность которыхъ представляется необходимой для возникновенія его у насъ, безъ особаго затрудненія могутъ быть извлечены отчасти изъ нѣкоторыхъ общихъ его постановленій о наслѣдствѣ по закону, а отчасти изъ его постановленій объ открытіи наслѣдства. Такъ, указаніе на необходимость наличности у насъ для возникновенія права наслѣдованія по закону перваго изъ условій его возникновенія, указываемаго правомъ римскимъ, или на смерть наслѣдодателя, можетъ быть извлечено изъ правила 1104 ст. X т., содержащаго въ себѣ опредѣленіе наслѣдства, въ которомъ сказано, что наслѣдство по закону есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго безъ завѣщанія, и изъ котораго можетъ быть извлечено то заключеніе, что если наслѣдство по самому его существу представляется мыслимымъ какъ имущество только умершаго, то и возникновеніе права на него представляется возможнымъ также только по смерти наслѣдодателя. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что по правиламъ 1222 и 1223 ст. ст. X т. объ открытіи наслѣдства, наслѣдство открывается не только по смерти наслѣдодателя, но и по лишеніи его всѣхъ правъ состоянія, а также и по поступленіи его въ монашество, нельзя уже и по отношенію опредѣленія перваго изъ условій, необходимыхъ для возникновенія права наслѣдованія по закону у насъ, не признать, что за таковое должны быть признаваемы не только смерть наслѣдодателя, но и лишеніе его всѣхъ правъ состоянія и поступленіе въ монашество, какъ обстоятельства, приравнимаемыя закономъ въ отно-

шеніи открытія наслѣдства смерти наслѣдодателя, какъ утверждаютъ, основываясь на этихъ правилахъ закона, едва ли не всѣ наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 472), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 244), Демченко (Существо наслѣдства, стр. 32), Кавелинъ въ его сочиненіи:—„Право наслѣдованія“ (Журн. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 3, стр. 94), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 656), Ананьевъ въ его статьѣ—„О наслѣдованіи въ крестьянскомъ подворномъ надѣлѣ въ Кіевской губерніи“ (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 6, стр. 135) и другіе. Нѣкоторые изъ нихъ, какъ Демченко, Шершеневичъ и Ананьевъ, къ обстоятельствамъ, долженствующимъ влечь за собой открытіе наслѣдства, а стало быть и возникновеніе права наслѣдованія, относятъ, впрочемъ, еще обстоятельство признанія лица безвѣстноотсутствующимъ, которое на самомъ дѣлѣ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи значенія этого обстоятельства у насъ по нашему закону и послѣдствій его наступленія, признаваемо за таковое быть не можетъ и относимо поэтому къ категоріи обстоятельствъ, могущихъ влечь за собой возникновеніе права наслѣдованія послѣ лица, признаннаго безвѣстно-отсутствующихъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, быть не должно (т. I, изд. 2, стр. 138—147).

Указаніе, затѣмъ, на необходимость наличности у насъ для возникновенія права наслѣдованія другого условія, необходимаго для его возникновенія, или наличности наслѣдника, способнаго къ наслѣдованію въ моментъ открытія наслѣдства, можетъ быть извлечено изъ правила 1254 ст. X. т., постановляющаго, что право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣднику съ самой кончины владѣльца, такъ какъ изъ нея не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что безъ наличности наслѣдника въ этотъ моментъ представляется немыслимымъ и самое право наслѣдованія, или, все равно, что для его возникновенія необходима наличность наслѣдника. Изъ сопоставленія, затѣмъ, правила означенной статьи съ правиломъ 1106 ст. X т., по которой отъ наслѣдства не устраняются, между прочимъ, дѣти, еще и не родившіяся ко времени открытія наслѣдства, а бывшія только зачаты при жизни отца, не можетъ быть не выводимо, по совершенно справедливому замѣчанію многихъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 495), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 248), Демченко (Существо наслѣдства, стр. 82), Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 5, стр. 79) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 699), то заключеніе, что для возникновенія права наслѣдованія не представляется необходимымъ, чтобы наслѣдникъ существовалъ во время открытія наслѣдства, а достаточно, если онъ до наступленія этого момента былъ только зачатъ, но, затѣмъ, по замѣчанію собственно Демченко, Змирлова и Шершеневича, родился живымъ, хотя бы вскорѣ, затѣмъ, и умеръ, на томъ основаніи, что безъ субъекта представляется немыслимымъ никакое право, и почему наслѣдникъ, родившійся мертвымъ, не можетъ пріобрѣсти это право, такъ какъ рожденіе его не имѣетъ никакого юридическаго значенія. Довольно хорошимъ подкрѣпленіемъ правильности этого послѣдняго положенія не можетъ не служить также показанный въ числѣ источниковъ правила 1106 ст. Боярскій приговоръ 6 іюля 1649 г., изъ котораго ясно видно, что за наслѣдника можетъ считаться только лицо, родившееся живымъ, такъ какъ въ немъ указано, что наслѣдство за наслѣдникомъ, родившимся послѣ смерти отца, но бывшимъ зачатымъ при его жизни, справляется тогда, когда онъ учнетъ бить челомъ объ отцовскомъ помѣстьѣ, т.-е. просить о его предоставленіи ему, совершеніе чего, очевидно, возможно только лицомъ, родившимся живымъ. Руководствуясь аналогіей, представляемой правиломъ означенной статьи, слѣдуетъ также полагать, что право наслѣдованія должно считаться возникающимъ и въ пользу тѣхъ дѣтей уза-

коненныхъ, которыя были зачаты до открытія наслѣдства и родились, затѣмъ, живыми, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы узаконеніе ихъ послѣдовало послѣ смерти наслѣдодателя, или вообще по открытіи послѣ него наслѣдства, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1900 г., № 12), основываясь на правилѣ 144^{1} ст. X т., по которой узаконенныя дѣти почитаются законными со дня вступленія въ бракъ ихъ родителей и съ этого времени пользуются всѣми правами законныхъ дѣтей и становятся членами родовъ обоихъ ихъ родителей, отца и матери, могущими наслѣдовать и во всѣхъ боковыхъ линіяхъ, и стало быть не со времени постановленія судомъ опредѣленія о ихъ узаконеніи, каковое опредѣленіе можетъ быть постановляемо не только спустя продолжительное время послѣ ихъ брака, но иногда даже и послѣ ихъ смерти. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что, по объясненію сената, должно считаться допустимымъ постановленіе судомъ опредѣленія объ усыновленіи и послѣ смерти усыновителя, если только прошеніе объ усыновленіи было подано имъ при жизни его (рѣш. 1898 г., № 32), слѣдуетъ считать допустимымъ возникновеніе права наслѣдованія въ пользу усыновленнаго даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы самое опредѣленіе о его усыновленіи послѣдовало и послѣ смерти усыновителя или вообще по наступленіи обстоятельствъ, влекущихъ за собой открытіе послѣ него наслѣдства.

Указаніе, наконецъ, на необходимость наличности у насъ третьяго условія, необходимаго для возникновенія права наслѣдованія, или обстоятельства принятія наслѣдникомъ наслѣдства, можетъ быть извлечено изъ правила 1258 ст. X т., въ которой указано, что имущество наслѣдодателя принадлежитъ наслѣднику, принявшему наслѣдство, изъ какового указанія само собой слѣдуетъ то заключеніе, что принятіе у насъ наслѣдства представляется именно однимъ изъ условій и возникновенія для него права наслѣдованія.

Далѣе, по поводу возникновенія у насъ права наслѣдованія по закону нельзя еще не замѣтить, что въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ въ правилахъ 427—432 ст. XIV т. уст. о ссыльныхъ допускаетъ открытіе наслѣдства послѣ лицъ, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, въ имуществѣ, пріобрѣтенномъ ими послѣ осужденія ихъ къ этому наказанію, въ мѣстѣ отбыванія ими наказанія, въ случаяхъ какъ ихъ смерти, такъ и присужденія ихъ за новое преступленіе вновь къ каторжнымъ работамъ; а въ правилахъ 1171—1186 ст. X т., хотя и въ нѣкоторыхъ случаяхъ и по отношенію нѣкоторыхъ имуществъ, допускается открытіе наслѣдства и послѣ смерти лицъ монашествующихъ, у насъ представляется вполнѣ возможнымъ возникновеніе права наслѣдованія по закону послѣ одного и того же лица и не одинъ разъ, а нѣсколько разъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что тѣ постановленія закона, изъ которыхъ могутъ быть извлечены указанія на основанія и условія, необходимыя у насъ для возникновенія права наслѣдованія по закону, имѣютъ значеніе постановленій общихъ, могущихъ имѣть примѣненіе по отношенію возникновенія этого права во всѣхъ случаяхъ, вслѣдствіе того, что указанныя въ нихъ основанія права наслѣдованія выставляются какъ общія основанія возникновенія этого права, а правила объ открытіи и принятіи наслѣдства выставляются также, какъ правила, долженствующія имѣть примѣненіе всегда и во всѣхъ случаяхъ его открытія,—и нельзя не признать, что для возникновенія этого права и послѣ лицъ, лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія и поступившихъ въ монашество, слѣдуетъ считать необходимой наличность тѣхъ же основаній и условій его возникновенія, которыя только что указаны. О возможности, затѣмъ, возникновенія права наслѣдованія у насъ кромѣ какъ только послѣ лицъ физическихъ, и послѣ лицъ юридическихъ нашъ законъ, напротивъ, ничего не говоритъ, изъ какового обстоятельства не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, возникновеніе этого права послѣ послѣднихъ должно считаться не-

возможнымъ, и почему никоимъ образомъ не можетъ быть признаваемо правильнымъ утвержденіе Кавелина о томъ, чтобы лица юридическія, по прекращеніи ихъ существованія, могли оставлять наслѣдство (Права и обязан., стр. 374), каковое положеніе, кромѣ него, не высказываетъ и никто изъ нашихъ цивилистовъ. Если въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по прекращеніи нѣкоторыхъ юридическихъ лицъ, и можетъ имѣть мѣсто переходъ принадлежавшаго имъ имущества къ другому юридическому лицу, какъ это мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, говоря о послѣдствіяхъ прекращенія юридическихъ лицъ (т. I, изд. 2, стр. 247), что такой переходъ его къ другому юридическому лицу, какъ мы тогда указали, можетъ быть принимаемъ за переходъ имѣющій только нѣкоторое сходство съ переходомъ имущества какъ наслѣдства по закону, какъ это утверждаетъ и самъ Кавелинъ въ другомъ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 3, стр. 92), но никакъ не за право наслѣдованія одного юридическаго лица послѣ другого.

§ 2. Лица, имѣющія право наслѣдовать по закону.

По праву римскому изъ лицъ физическихъ считались имѣющими право наслѣдовать по закону всѣ тѣ лица, которыя были зачаты при жизни наслѣдодателя и родились, затѣмъ, живыми, а равно и всѣ тѣ лица, которыя находились въ живыхъ во время открытія наслѣдства, за исключеніемъ лицъ, подвергшихся къ этому времени capitis deminutio media, затѣмъ, дѣти государственныхъ измѣнниковъ, вѣроотступники и еретики, а изъ лицъ юридическихъ считались имѣющими право наслѣдовать по закону лишь только тѣ, которымъ право это было предоставлено въ видѣ особой привилегіи (Pandecten, § 390).

Изъ новыхъ законодательствъ по уложенію итальянскому изъ лицъ физическихъ также считаются всѣ имѣющими право наслѣдовать по закону, за исключеніемъ только тѣхъ, которыя или не были зачаты ко времени открытія наслѣдства, или же хотя и были зачаты до этого момента, но родились, затѣмъ, неспособными къ жизни, а равно и тѣхъ, которыхъ законъ объявляетъ недостойными наслѣдовать, какъ-то: убившіе или же покушавшіеся на убійство наслѣдодателя, ложно обвинявшіе его въ уголовномъ преступленіи, принудившіе его совершить или измѣнить завѣщаніе, а также воспрепятствовавшіе ему совершить или отмѣнить завѣщаніе или уничтожившіе, или скрывшіе его завѣщаніе; а изъ лицъ юридическихъ считается имѣющимъ право наслѣдовать государство въ имуществахъ вымороченныхъ (art. 721, 722—725). Также и по уложенію саксонскому изъ лицъ физическихъ считаются имѣющими право наслѣдовать по закону всѣ лица, находящіяся въ живыхъ во время смерти наслѣдодателя, хотя бы они къ этому времени еще не родились, а были только зачаты, но, затѣмъ, родились живыми, за исключеніемъ лицъ, объявляемыхъ закономъ недостойными наслѣдовать, какъ-то: убившихъ наслѣдодателя, воспрепятствовавшихъ ему силой совершить или отмѣнить, или измѣнить завѣщаніе, а также скрывшихъ или поддѣлавшихъ его завѣщаніе; а изъ лицъ юридическихъ считаются имѣющими право наслѣдовать различныя публичныя учрежденія въ имуществахъ вымороченныхъ (§§ 2008, 2277, 2057—2060). Также, наконецъ, и по уложенію германскому изъ лицъ физическихъ считаются имѣющими право наслѣдовать по закону всѣ тѣ, которыя находятся въ живыхъ во время открытія наслѣдства и даже къ этому времени только зачатыя, но родившіяся, затѣмъ, живыми, за исключеніемъ только тѣхъ лицъ, которыхъ законъ объявляетъ недостойными наслѣдовать, какъ-то: убившихъ наслѣдодателя или покушавшихся его убить, воспрепятствовавшихъ ему совершить или отмѣнить завѣщаніе, или, наоборотъ, принудившихъ его совершить

или отмѣнить завѣщаніе, а также скрывшихъ или уничтожившихъ его завѣщаніе; а изъ лицъ юридическихъ считается имѣющей право наслѣдовать казна, въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ налицо наслѣдниковъ изъ лицъ физическихъ (§§ 1923; 2339 и 1936).

Подобно законодательствамъ иностраннымъ, и нашъ законъ въ правилѣ 1105 ст. X т. изъ лицъ физическихъ объявляетъ имѣющими право наслѣдовать всѣхъ, кровнымъ родствомъ съ умершимъ наслѣдодателемъ соединенныхъ безъ всякаго различія состояній, причемъ, въ правилѣ 1106 ст. поясняетъ еще, что отъ наслѣдованія не устраняются ни иностранцы. ни дѣти. зачатыя при жизни ихъ отца, ни лица, имѣющія физическіе и умственные недостатки, какъ-то: глухіе, нѣмые и безумные. Хотя первое изъ этихъ правилъ, какъ на лицъ, имѣющихъ право наслѣдовать по закону, и указываетъ вообще на лицъ, соединенныхъ кровнымъ родствомъ съ умершимъ наслѣдодателемъ, но, несмотря на это, слѣдуетъ полагать, что указаніе это никакъ не можетъ имѣть значенія указанія общаго, такъ какъ оно можетъ имѣть примѣненіе по отношенію опредѣленія лицъ, могущихъ имѣть право наслѣдовать только при наслѣдованіи по одному изъ основаній этого права или на основаніи родства кровнаго законнаго, но не по другимъ, когда это право возникаетъ въ силу самаго закона и не для кровныхъ родственниковъ наслѣдодателя. Затѣмъ, изъ указанія этой же статьи на то, что наслѣдовать имѣютъ право всѣ лица безъ различія состояній, а изъ указанія второй изъ нихъ на то, что отъ наслѣдства не устраняются и иностранцы, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что имѣющими право наслѣдовать должны считаться, напр., дворяне послѣ лицъ духовныхъ, купцовъ, мѣщанъ, крестьянъ и другихъ, лица духовныя, купцы, мѣщане и крестьяне послѣ дворянъ, а также крестьяне, мѣщане и купцы послѣ лицъ духовныхъ, дворянъ и другихъ и, затѣмъ, иностранцы какъ послѣ иностранцевъ, такъ и русскихъ подданныхъ всѣхъ состояній и сословій, но, разумѣется, въ имуществахъ, въ Россіи находящихся, какъ это явствуетъ изъ Указа сената 1 іюля 1820 г., состоявшагося вслѣдствіе именного повелѣнія—„О данномъ обѣщаніи Неаполитанскому и Пармскому Правительствамъ не обращать въ казну имуществъ, остающихся послѣ умирающихъ въ Россіи и Царствѣ Польскомъ подданныхъ Неаполитанскихъ и Пармскихъ“, показаннаго въ числѣ ея источниковъ, въ которомъ говорится о предоставленіи ихъ наслѣдникамъ имуществъ, въ Россіи находящихся.

Правда, въ правилѣ первой изъ означенныхъ статей установлено было по отношенію права наслѣдованія лицъ, не принадлежащихъ къ потомственному дворянству, въ имуществѣ дворянскомъ нѣкоторое ограниченіе, заключающееся въ томъ, что лица эти ихъ владѣніе населенными имѣніями должны осуществлять по правилу 1304 ст., каковое ограниченіе на самомъ дѣлѣ, вслѣдствіе полнаго окончанія въ настоящее время операціи по выкупу крестьянами ихъ надѣловъ, не можетъ уже имѣть примѣненія по самому положенію вещей. Ограниченіе, выраженное въ примѣчаніи къ правилу второй изъ означенныхъ статей по отношенію осуществленія права наслѣдованія по закону иностранцами въ недвижимыхъ имуществахъ, расположенныхъ внѣ портовыхъ и другихъ городскихъ поселеній въ губерніяхъ Царства Польскаго, Прибалтійскихъ, кромѣ Эстляндской, въ сѣверо- и юго-западныхъ и губерніи Бессарабской, заключающееся, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 157), въ томъ, что иностранцы въ этихъ губерніяхъ обязаны доставшіяся имъ по наслѣдству означенныя имущества продать въ теченіе трехъ лѣтъ со времени пріобрѣтенія ими права на нихъ, напротивъ, хотя имѣетъ силу и дѣйствіе, но на самомъ дѣлѣ все же не есть ограниченіе собственно ихъ права наслѣдованія въ этихъ имуществахъ, а есть ограниченіе только права дальнѣйшаго владѣнія ими по осуществленіи ими ихъ права наслѣдованія на нихъ. Несмотря на отсутствіе какихъ-либо другихъ ограниченій

въ законѣ въ отношеніи права наслѣдованія лицъ одного сословія или состоянія послѣ лицъ другого сословія или состоянія, сенатъ утверждаетъ, что крестьяне, вышедшіе изъ сословія крестьянъ и вступившіе въ другое сословіе, не имѣютъ права получать по наслѣдству надѣльныя земли даже при подворномъ владѣніи, до окончательнаго погашенія выданной отъ правительства выкупной ссуды за нихъ, на томъ основаніи, что по переходѣ крестьянина въ другое сословіе права его, какъ крестьянина, на основаніи 712 ст. IX т. зак. о сост., соотвѣтствующей 675 ст. по изданію этого тома 1899 г. прекращаются, а также потому, что разсрочка въ платежѣ выкупной ссуды была дана исключительно крестьянамъ, а не лицамъ другихъ сословій (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Кассац. депар. 1894 г., № 11), каковое положеніе сената врядъ ли можетъ быть признано правильнымъ, вслѣдствіе того, что съ переходомъ крестьянина въ другое сословіе могутъ подлежать прекращенію только его сословныя права, но не имущественныя и въ числѣ ихъ и не право наслѣдованія въ тѣхъ имуществахъ, въ которыхъ онъ имѣетъ право наслѣдовать по общимъ законамъ, въ виду отсутствія въ нихъ какихъ-либо ограниченій по отношенію осуществленія права наслѣдованія лицъ, принадлежащихъ къ одному сословію, послѣ лицъ другого сословія. Въ виду отсутствія въ нихъ указаній на какія-либо ограниченія въ этомъ отношеніи врядъ ли можетъ быть принимаемо за основаніе къ такому ограниченію и то обстоятельство, что уплата выкупной ссуды была разсрочена только крестьянамъ. Если считать эти основанія недостаточными для разрѣшенія въ смыслѣ отрицательномъ вопроса о допустимости полученія въ наслѣдство надѣловъ крестьянъ при подворномъ владѣніи крестьянъ, перешедшихъ въ другое сословіе, то слѣдуетъ считать допустимымъ также и наслѣдованіе въ этомъ ихъ имуществѣ лицъ, принадлежащихъ и вообще къ другимъ сословіямъ. Изъ нашихъ цивилистовъ никто, по крайней мѣрѣ, также на недопустимость наслѣдованія послѣ крестьянъ лицъ другихъ сословій вообще въ этихъ ихъ надѣлахъ не указываетъ, за исключеніемъ только Скворцова, который въ его статьѣ—„Наслѣдованіе въ землѣ крестьянъ“ (Вѣст. Права 1901 г., кн. 2, стр. 44), напротивъ, раздѣляетъ положеніе высказанное сенатомъ, хотя какихъ-либо другихъ доводовъ въ подкрѣпленіе правильности его и не приводитъ, каковое утвержденіе его представляется тѣмъ болѣе лишеннымъ всякаго значенія, что впослѣдствіи и самъ сенатъ отступился отъ этого положенія, объяснивъ, что выкупленный крестьяниномъ участокъ его надѣльной земли можетъ свободно переходить послѣ него по наслѣдству и къ лицамъ не только крестьянскаго, но и другихъ сословій, вслѣдствіе отсутствія въ законѣ какихъ-либо ограниченій въ этомъ отношеніи (рѣш. 1903 г. № 33). Какихъ-либо, затѣмъ, ограниченій по отношенію права наслѣдованія по закону однихъ лицъ послѣ другихъ по соображеніи ихъ вѣроисповѣданія, правила этихъ статей, напротивъ, не устанавливаютъ, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что право это должно быть признаваемо принадлежащимъ одинаково, какъ напр., православнымъ послѣ мусульманъ или язычниковъ, или евреевъ, такъ и этихъ послѣднихъ послѣ православныхъ и лицъ другихъ вѣроисповѣданій. По соображеніи, наконецъ, дѣеспособности лица правила этихъ статей не только никакихъ ограниченій праву наслѣдованія не устанавливаютъ, но изъ правила второй изъ нихъ, по которой отъ наслѣдства не устраняются ни дѣти, ни безумные, ни глухіе и нѣмые, напротивъ, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что право это должно быть признаваемо не только за лицами вполнѣ недѣеспособными, какъ за малолѣтними, признанными сумасшедшими и другими, но тѣмъ болѣе также за лицами, ограниченными въ ихъ дѣеспособности, какъ за несовершеннолѣтними, признанными несостоятельными, расточителями и другими.

Хотя, затѣмъ, въ нашемъ законѣ вообще прямо и не указано, что право наслѣдованія можетъ принадлежать у насъ только лицамъ, живымъ во время

открытія наслѣдства, но не умершимъ ранѣе наступленія этого момента, какъ это указано прямо въ правѣ римскомъ и новыхъ законодательствахъ иностранныхъ, но, несмотря на это, изъ того обстоятельства, что и по нашему закону, какъ мы только что видѣли, однимъ изъ необходимыхъ условій возникновенія этого права должна быть признаваема наличность обстоятельства принятія наслѣдства наслѣдникомъ, не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что и у насъ право это можетъ считаться принадлежащимъ только лицамъ, существующимъ въ это время или находящимся въ живыхъ, вслѣдствіе того, что принятіе наслѣдства представляется мыслимымъ и возможнымъ только лицами существующими, но не умершими, за исключеніемъ только лицъ, къ этому времени еще не родившихся, но бывшихъ, однакоже, зачатыми и родившихся, затѣмъ, живыми, за которыми, какъ мы также только что видѣли, на основаніи закона должно быть признаваемо право наслѣдованія. Неимѣющими, затѣмъ, права наслѣдованія нашъ законъ, во-1-хъ, правиломъ 1107 ст. X т. объявляетъ лицъ, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, за исключеніемъ по правилу 1108 ст. X т. лицъ, лишенныхъ дворянства и разжалованныхъ въ рядовые съ выслугой или безъ выслуги, которые правиломъ этой статьи объявляются за лицъ, могущихъ быть наслѣдниками, и, во 2-хъ, правиломъ 1109 ст. лицъ монашествующихъ по постриженіи ихъ въ монашество, какъ лицъ, отрекшихся отъ міра. Изъ этого послѣдняго правила не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что послушники, какъ лица, готовящіяся только къ поступленію въ монашество, но еще не постригшіяся, напротивъ, не должны считаться за лицъ, лишенныхъ права наслѣдованія, а изъ правила первой изъ означенныхъ статей не можетъ быть не выводимо по аргументу à contrario то заключеніе, что лица, ограниченныя только въ ихъ правахъ, а стало быть лица, только сосланныя куда-либо на житье по приговору суда, напротивъ, также не должны считаться за лицъ, лишенныхъ этого права, равно какъ и лица, бывшія лишенными всѣхъ правъ состоянія, но приговоръ о которыхъ по его пересмотрѣ въ установленномъ закономъ порядкѣ былъ отмѣненъ, послѣ чего они и были новымъ приговоромъ оправданы и возстановлены въ ихъ правахъ состоянія, если, разумѣется, только это возстановленіе ихъ въ ихъ правахъ послѣдовало къ моменту открытія наслѣдства послѣ ихъ наслѣдодателя. О такихъ, наконецъ, лицахъ, которыя подлежали бы лишенію права наслѣдованія, какъ лица, признаваемыя законодательствами иностранными недостойными наслѣдовать, нашъ законъ, напротивъ, ничего не говоритъ.

Основываясь на приведенныхъ правилахъ нашего закона, и многіе цивилисты, какъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 248), Демченко (Существо наслѣдства, стр. 85), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 699) и Мышъ въ его статьѣ — „Право наслѣдованія послѣ иностранцевъ въ Россіи“ (Жур. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 8, стр. 51) утверждаютъ, что право наслѣдованія можетъ принадлежать только тѣмъ лицамъ, которыя обладаютъ полной гражданской правоспособностью или полнотою гражданскихъ правъ, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, и именно во время открытія наслѣдства, какъ утверждаетъ Демченко, на томъ основаніи, что по нашему закону, выраженному въ правилѣ 1254 ст., право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣднику съ самой кончины наслѣдодателя. Кромѣ этого, изъ нихъ Шершеневичъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что сословное различіе въ настоящее время не имѣетъ никакого вліянія на наслѣдованіе у насъ, а Побѣдоносцевъ также основательно замѣчаетъ, что не имѣетъ у насъ вліянія на наслѣдованіе и вѣроисповѣдное различіе, въ подтвержденіе какового замѣчанія и ссылается на правило 1340 ст. X т., по которой магометане, принявшіе христіанство, не только не устраняются отъ наслѣдованія послѣ магометанъ, но получаютъ даже при раздѣлѣ наслѣдства слѣдуемую имъ часть изъ наслѣдства по магометан-

скимъ законамъ. Затѣмъ, Демченко и Шершеневичъ еще совершенно справедливо указываютъ на то, что и лишенные всѣхъ правъ состояніе не могутъ считаться лишенными права наслѣдованія безусловно и навсегда, въ виду того, что они на основаніи постановленій 422—424 ст. XIV т. уст. о ссыльныхъ въ мѣстѣ ихъ поселенія въ Сибири имѣютъ право какъ вновь вступать въ бракъ, такъ и пріобрѣтать имущества, и почему должны считаться за лицъ, могущихъ имѣть и право наслѣдовать послѣ ихъ супруговъ и дѣтей въ ихъ имуществахъ, какъ лица, обладающія извѣстной правоспособностью, каковое указаніе представляется вполнѣ правильнымъ, какъ могущее быть выведеннымъ изъ этихъ правилъ закона. По замѣчанію, затѣмъ, Шершеневича, лишенные всѣхъ правъ состоянія, но впослѣдствіи помилованные Высочайшимъ повелѣніемъ, должны считаться за лицъ, имѣющихъ право наслѣдовать вновь послѣ ихъ родственниковъ вообще въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, имуществахъ ихъ, право наслѣдованія относительно которыхъ открылось бы послѣ ихъ помилованія, на томъ основаніи, что съ момента воспослѣдованія этого повелѣнія возстанавливается ихъ правоспособность вообще, каковое замѣчаніе представляется также вполнѣ правильнымъ на основаніи 167 ст. улож. о наказ., по крайней мѣрѣ, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы Высочайшимъ указомъ или общимъ манифестомъ о помилованіи отмѣнялись и послѣдствія понесеннаго уже лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія наказанія.

Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что нашъ законъ ничего не говоритъ о лишеніи кого-либо права наслѣдованія, какъ наслѣдника, недостойнаго наслѣдовать послѣ извѣстнаго лица, не можетъ быть, конечно, не выводимо то заключеніе, что лишеннымъ этого права, какъ наслѣдникъ, недостойный наслѣдовать, у насъ никто быть не можетъ, за исключеніемъ одного только случая, указаннаго въ 1566 ст. улож. о наказ., по которой дѣти за вступленіе въ бракъ безъ согласія родителей, или вопреки ихъ запрещенія по жалобѣ ихъ, кромѣ наказанія, лишаются и права наслѣдованія послѣ нихъ по закону въ имуществѣ того изъ нихъ, котораго они оскорбили ихъ неповиновеніемъ, если родители ихъ въ ихъ духовномъ завѣщаніи или другомъ актѣ, или же въ просьбѣ, или иной бумагѣ на имя какого-либо судебнаго или правительственнаго мѣста или лица впослѣдствіи не объявятъ, что они прощаютъ ихъ и возстановляютъ право ихъ на наслѣдованіе въ ихъ имуществѣ вполнѣ или частью, въ каковомъ постановленіи нельзя не видѣть указанія на одинъ изъ случаевъ лишенія дѣтей по волѣ ихъ родителей права наслѣдованія въ ихъ имуществѣ по закону, какъ недостойныхъ наслѣдовать послѣ нихъ, какъ оскорбившихъ ихъ своимъ неповиновеніемъ, и на каковой случай указываетъ и Демченко, какъ на одинъ изъ случаевъ, какъ онъ говоритъ, относительной неспособности наслѣдовать у насъ по закону только послѣ извѣстныхъ лицъ и именно послѣ родителей. Нѣсколько выше мы привели, впрочемъ, одно рѣшеніе сената, въ которомъ онъ призналъ, по крайней мѣрѣ, наслѣдниковъ по завѣщанію подлежащими лишенію права наслѣдованія завѣщаннымъ имъ имуществомъ, виновныхъ въ убійствѣ завѣщателя, съ цѣлью скорѣйшаго полученія наслѣдства послѣ него, каковое положеніе представляется, кажется, возможнымъ считать подлежащимъ примѣненію и къ лишенію права наслѣдованія и тѣхъ изъ наслѣдниковъ по закону, которые ради скорѣйшаго полученія наслѣдства убили-бы наслѣдодателя или даже покушались на его убійство и причинили ему при этомъ серьёзное разстройство или поврежденіе здоровья, въ виду полной одинаковости дѣйствій какъ тѣхъ, такъ и другихъ наслѣдниковъ.

Имѣющими, наконецъ, у насъ право наслѣдованія по закону послѣ лицъ физическихъ должны считаться и многія юридическія лица, существующія, разумѣется, также въ моментъ открытія въ ихъ пользу наслѣдства, и, притомъ, не только при отсутствіи наслѣдниковъ лицъ физическихъ, т.-е. въ имуще-

ствахъ вымороченныхъ, но и право наслѣдованія самостоятельное, т.-е. непосредственное, какъ напр., въ случаѣ, указанномъ въ 1187 ст. X т., какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1897 г., № 12), по которой остающіяся послѣ монашествующихъ властей ризницы, а послѣ монашествующихъ низшихъ степеней всякое ихъ движимое имущество и капиталы обращаются въ монастырскую казну, т.-е. въ пользу монастыря, юридическаго лица, равно какъ и всякое имущество, остающееся послѣ смерти настоятеля или настоятельницы общежительнаго монастыря.

§ 3. Родство, какъ основаніе права наслѣдованія по закону.

Право римское въ отношеніи порядка призванія къ наслѣдованію по закону на основаніи кровнаго родства съ наслѣдодателемъ раздѣляло родственниковъ его на четыре класса, относя къ первому классу всѣхъ нисходящихъ наслѣдодателя, безъ различія близости ихъ къ нему по степени родства съ нимъ, съ исключеніемъ только нисходящихъ болѣе отдаленныхъ степеней ихъ восходящими, какъ болѣе близкими къ нему по степени родства; ко второму классу восходящихъ наслѣдодателя, но ближнихъ къ нему степеней, съ исключеніемъ восходящихъ степеней дальнѣйшихъ и его полнородныхъ братьевъ и сестеръ, а если они не находятся въ живыхъ, то по праву представленія ихъ дѣтей; къ третьему классу неполнородныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдодателя, а если они не находятся въ живыхъ, то по праву представленія ихъ дѣтей; и, наконецъ, къ четвертому классу всѣхъ прочихъ боковыхъ родственниковъ наслѣдодателя какъ полнородныхъ, такъ и неполнородныхъ, по близости степени ихъ родства съ нимъ до самыхъ отдаленныхъ степеней. Отношенія между этими классами родственниковъ въ отношеніи ихъ права на наслѣдованіе по праву римскому заключались въ томъ, что каждый классъ родственниковъ предъидущій исключалъ право на наслѣдованіе родственниковъ класса послѣдующаго, такъ что родственники класса послѣдующаго получали право на наслѣдованіе только при отсутствіи родственниковъ класса предъидущаго, но безразлично, умерли эти послѣдніе, не осуществивъ ихъ права наслѣдованія, или же отреклись отъ ихъ права, или не изъявили ихъ воли о принятіи наслѣдства. По мнѣнію Барона, слѣдуетъ признавать, что по позднѣйшему римскому праву или новелламъ Юстиніана такой же порядокъ въ отношеніи призванія къ наслѣдованію подлежалъ соблюденію и по отношенію призванія къ наслѣдованію родственниковъ различныхъ степеней одного и того же класса, т.-е. слѣдуетъ признавать, что и родственники степеней послѣдующихъ одного и того же класса могли осуществлять ихъ право на наслѣдованіе только или при отсутствіи родственниковъ степеней предъидущихъ, или же вслѣдствіе ихъ отреченія отъ ихъ права на наслѣдованіе (Pandecten, §§ 409 и 410).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское предоставляетъ право наслѣдованія по закону на основаніи родства родственникамъ наслѣдодателя нисходящимъ, восходящимъ и боковымъ, при чемъ первымъ и послѣднимъ предоставляетъ право наслѣдованія и по праву представленія, заключающемуся въ томъ, что вмѣсто умершихъ, а равно отсутствующихъ, непожелавшихъ наслѣдовать, а также отрекшихся отъ наслѣдства въ права ихъ въ отношеніи наслѣдованія вступаютъ ихъ нисходящіе. Родственникамъ наслѣдодателя восходящимъ оно, напротивъ, предоставляетъ только непосредственное право наслѣдованія, указывая при этомъ, что ближайшіе изъ нихъ исключаютъ въ правѣ наслѣдованія всѣхъ прочихъ. Прежде всего право наслѣдованія оно предоставляетъ нисходящимъ наслѣдодателя, затѣмъ, его братьямъ и сестрамъ и ихъ нисходящимъ или однимъ, или вмѣстѣ съ его родителями, а при ихъ отсутствіи его дальнѣйшимъ боковымъ родственникамъ (art. 721; 729—742).

Также и уложеніе саксонское предоставляетъ право наслѣдованія на основаніи родства прежде всего нисходящимъ наслѣдодателя, затѣмъ, его восходящимъ въ постепенности ихъ степеней родства съ нимъ и, наконецъ, его родственникамъ боковымъ, т.-е. его братьямъ и сестрамъ и ихъ нисходящимъ, а затѣмъ его боковымъ родственникамъ и послѣдующихъ степеней (§§ 2016, 2036, 2040—2043). Подробнѣе и обстоятельнѣе опредѣляетъ право наслѣдованія по закону на основаніи родства кровнаго различныхъ родственниковъ наслѣдодателя уложеніе германское, которое раздѣляетъ ихъ, смотря по близости ихъ родства съ наслѣдодателемъ, подобно праву римскому, на очереди, относя къ первой очереди нисходящихъ наслѣдодателя, указывая при этомъ, что потомокъ наслѣдодателя, находящійся въ живыхъ во время открытія наслѣдства, исключаетъ отъ наслѣдованія его дальнѣйшихъ потомковъ, а что нисходящіе потомки умершаго, напротивъ, заступаютъ его мѣсто въ отношеніи наслѣдованія; ко второй, затѣмъ, очереди, родителей наслѣдодателя и ихъ нисходящихъ; къ третьей, затѣмъ, очереди дѣдовъ и бабокъ наслѣдодателя и ихъ нисходящихъ; къ четвертой, затѣмъ, очереди прадѣдовъ и прабабокъ наслѣдодателя и ихъ нисходящихъ, и, наконецъ, къ пятой и послѣдующимъ очередямъ пра-прародителей наслѣдодателя и ихъ нисходящихъ. Отношенія между этими очередями родственниковъ наслѣдодателя въ отношеніи ихъ права на наслѣдованіе оно опредѣляетъ также подобно праву римскому, постановляя, что родственники каждой послѣдующей очереди не призываются къ наслѣдованію, когда есть родственники очереди предъидущей (§§ 1924—1930).

Нашъ законъ родство кровное законное также полагаетъ какъ основаніе права наслѣдованія для всѣхъ родственниковъ наслѣдодателя, съ нимъ этимъ родствомъ связанныхъ, указывая въ правилѣ 1111 ст. X т., что это право наслѣдованія въ порядкѣ, закономъ опредѣленномъ, простирается на всѣхъ членовъ рода, одно кровное родство составляющихъ, до совершеннаго прекращенія онаго какъ въ мужскомъ, такъ и женскомъ поколѣніи, и поясняя, далѣе, въ правилѣ 1112 ст. X т., что родъ или родство кровное есть связь всѣхъ членовъ мужского и женскаго пола, отъ одного общаго родоначальника происходящихъ, хотя бы они и не носили его имени или прозванія, т.-е., какъ надо полагать, фамиліи; а въ правилѣ 1113 ст. X т., что къ роду причитаются, однакоже, только тѣ члены его, которые рождены въ законномъ бракѣ всѣхъ вѣроисповѣданій, терпимыхъ въ Россіи, не исключая и вѣроисповѣданій мусульманъ, евреевъ и язычниковъ, т.-е. бракѣ, совершенномъ по правиламъ и обрядамъ извѣстнаго вѣроисповѣданія. Давъ такое общее опредѣленіе родства законнаго, какъ основанія права наслѣдованія по закону, нашъ законъ, затѣмъ, въ правилахъ слѣдующихъ 1114 и 1115 ст. X т. даетъ указанія относительно опредѣленія близости родства между извѣстными лицами, постановляя, что близость родства опредѣляется линіями и степенями и поясняя, далѣе, что подъ степенью родства слѣдуетъ разумѣть связь одного лица съ другимъ посредствомъ рожденія, а что подъ линіей родства слѣдуетъ разумѣть связь степеней родства, непрерывно продолжающихся. Въ правилѣ, затѣмъ, слѣдующей 1116 ст. X т. онъ опредѣляетъ еще соотношеніе между степенями и линіями родства, указывая, что степень родства, отъ которой происходятъ двѣ или болѣе линій, называется по отношенію къ нимъ колѣномъ, а что эти линіи въ отношеніи къ ихъ колѣну составляютъ отрасли, или, поколѣнія. Самыя, затѣмъ, линіи родства, а равно ихъ соотношеніе между собой онъ въ правилахъ слѣдующихъ 1117 и 1118 ст. X т. опредѣляетъ совершенно почти такъ же, какъ и право римское и уложеніе германское, указывая, что линіи родства суть нисходящая, восходящая и боковыя или побочныя, и что близость послѣднихъ опредѣляется происхожденіемъ ихъ отъ общаго родоначальника, такимъ образомъ, что за линіи побочныя ближайшія должны быть почитаемы тѣ, которыя происходятъ отъ отца и

матери, а затѣмъ тѣ, которыя происходятъ отъ дѣда и бабки и такъ далѣе. Аналогичныя этимъ указаніямъ постановленія выражены также и въ правилахъ 196—200 ст. X т. книги первой—„О правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ", въ которой въ правилахъ 201—208 ст., кромѣ нихъ, даны еще опредѣленія линій нисходящей, восходящей и боковыхъ, а равно какъ близости и соотношенія между собой послѣднихъ, такъ и близости и соотношенія въ каждой изъ нихъ различныхъ степеней родства, которыя, какъ постановленія ихъ дополняющія и разъясняющія, необходимо должны быть принимаемы во вниманіе при опредѣленіи права наслѣдованія родственниковъ тѣхъ или другихъ линій родства ихъ съ наслѣдодателемъ. Именно, по правиламъ этихъ послѣднихъ статей, во-1-хъ, линія нисходящая составляется изъ степеней, или рожденій, простирающихся отъ даннаго лица къ его сыну, внуку, правнуку и далѣе къ его потомству, при чемъ въ ней считается столько степеней сколько есть рожденій, такъ что сынъ занимаетъ первую степень, внукъ вторую, правнукъ третью и такъ далѣе; во-2-хъ, линія восходящая составляется изъ степеней, идущихъ отъ даннаго лица къ его отцу, дѣду, прадѣду и далѣе къ его предкамъ, причемъ въ ней первую степень занимаетъ отецъ, вторую дѣдъ, третью прадѣдъ и такъ далѣе; въ 3-хъ, линія боковая первая исходитъ отъ первой восходящей степени, т.-е. отъ отца и матери даннаго лица и простирается къ братьямъ и сестрамъ его, а отъ нихъ къ племянникамъ и такъ далѣе; въ-4-хъ, линія боковая вторая исходитъ отъ второй восходящей степени, т.-е. отъ двухъ дѣдовъ и двухъ бабокъ и простирается къ дядѣ даннаго лица, а отъ него къ его двоюродному брату и такъ далѣе; въ-5-хъ, линія боковая третья исходитъ отъ третьей восходящей степени, т.-е. отъ четырехъ прадѣдовъ и четырехъ прабабокъ и простирается къ ихъ нисходящимъ и, въ-6-хъ, линія боковыя послѣдующія такимъ же образомъ суть линіи нисходящія отъ дальнѣйшихъ восходящихъ родственниковъ, при чемъ, въ каждой боковой линіи степени родства считаются по рожденіямъ, начиная отъ даннаго лица и восходя по прямой линіи къ общему родоначальнику, а отъ него, переходя по линіи нисходящей, къ тому родственнику, котораго степень родства отыскивается, почему два родные брата находятся во второй степени родства, дядя и племянники въ третьей степени родства, двоюродные братья въ четвертой степени родства, сынъ двоюроднаго брата въ пятой степени родства, внукъ двоюроднаго брата въ шестой степени родства и такъ далѣе. Эти правила съ цѣлью опредѣленія близости родства между извѣстными лицами, какъ основанія права наслѣдованія по закону, законъ предлагаетъ въ видѣ правилъ общихъ для опредѣленія близости родства всѣхъ вообще лицъ, совершенно независимо отъ ихъ вѣроисповѣданія, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что по этимъ правиламъ линіи и степени родства, по крайней мѣрѣ, по отношенію опредѣленія близости родства, какъ основанія права наслѣдованія по закону, должны подлежать опредѣленію между лицами всѣхъ вѣроисповѣданій, т.-е. не только христіанскихъ, но и мусульманскаго, еврейскаго и даже языческаго, подкрѣпленіемъ правильности какового заключенія не могутъ не служить отчасти и нѣкоторыя изъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 1113 ст., и именно, во-1-хъ, Именного указа съ боярскимъ приговоромъ 17 марта 1686 г.—„О справѣ помѣстій, послѣ некрещенныхъ Мурзъ и Татаръ, за некрещенными ихъ дѣтьми и внучатами; а если послѣ Мурзъ и Татаръ некрещенныхъ дѣтей и родственниковъ не останется, то справлять помѣстья ихъ за крещенными родственниками", изъ котораго видно, что право наслѣдованія тѣхъ и другихъ должно подлежать опредѣленію одинаково по близости ихъ родства съ наслѣдодателемъ, совершенно независимо отъ ихъ вѣроисповѣданія, и, во-2-хъ, Высочайше утвержденнаго 2 іюня 1826 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О допущеніи раздѣла мнѣній, оставшихся послѣ Магометанъ по ихъ закону",

изъ котораго видно, что по ихъ закону должны подлежать опредѣленію только ихъ права и доли въ наслѣдствѣ, но не степени и линіи родства, служащаго основаніемъ ихъ права наслѣдованія по закону.

По соображеніи, затѣмъ, близости по родству въ тѣхъ или другихъ изъ только-что указанныхъ линій и степеней родства извѣстнаго лица съ наслѣдодателемъ, законъ нашъ, далѣе, въ его общихъ положеніяхъ о порядкѣ наслѣдованія по закону, совершенно аналогично праву римскому и уложенію германскому, опредѣляетъ и соотношеніе между различными линіями и степенями родства въ отношеніи наслѣдованія лицъ, входящихъ въ составъ той или другой изъ нихъ, раздѣляя ихъ въ этомъ отношеніи также на извѣстные классы, или очереди по отношенію призванія къ наслѣдованію лицъ, входящихъ въ составъ той или другой линіи или степени въ ней однихъ послѣ другихъ. Такъ, онъ, указавъ сперва въ правилѣ 1121 ст. X т., что порядокъ наслѣдованія по закону между родственниками опредѣляется вообще по линіямъ родства, затѣмъ, во-1-хъ, въ немъ же постановляетъ, что ближайшее право наслѣдованія имѣетъ линія нисходящая, и что, затѣмъ, только при недостаткѣ оной наслѣдство обращается или въ боковыя линіи, или же въ опредѣленныхъ въ законѣ случаяхъ къ родителямъ и восходящимъ родственникамъ наслѣдодателя; во-2-хъ, въ правилѣ 1122 ст. X т. постановляетъ, что въ каждой линіи ближайшая степень родства исключаетъ, по отношенію наслѣдованія, дальнѣйшую, такъ что, напр., сынъ при отцѣ не можетъ наслѣдовать послѣ дѣда, и, въ-3-хъ, въ правилѣ 1123 ст. X т. постановляетъ, что если при открытіи наслѣдства лицо, ближайшее или равное другимъ по степени родства, не находится уже въ живыхъ, то мѣсто его по отношенію наслѣдованія по праву представленія занимаютъ и въ степень его вступаютъ его дѣти, а за смертью ихъ его внуки и другіе изъ нисходящихъ по порядку степеней. Затѣмъ, онъ по отношенію наслѣдованія по праву представленія въ правилахъ 1124—1126 ст. X т. поясняетъ еще: во-1-хъ, что родственники наслѣдодателя восходящіе не могутъ наслѣдовать по этому праву; во-2-хъ, что по этому праву наслѣдство должно дѣлиться не по числу лицъ, но по числу колѣнъ, т.-е. что всѣ отъ умершаго наслѣдника нисходящіе должны получать вмѣстѣ ту часть изъ наслѣдства, которую получилъ бы онъ самъ, если бы находился въ живыхъ во время открытія наслѣдства, и, въ-3-хъ, что лица женскаго пола въ тѣхъ случаяхъ, когда за недостаткомъ лицъ мужского пола, призываются къ наслѣдству, пользуются правомъ наслѣдованія по этому праву такъ же, какъ и лица мужского пола.

Въ нашей литературѣ приведенныя постановленія нашего закона о родствѣ, какъ основаніи права наслѣдованія по закону, были подвергнуты наиболѣе подробному разсмотрѣнію Побѣдоносцевымъ, который прежде всего далъ общія объясненія понятій рода и родства, высказавъ, что подъ родомъ слѣдуетъ разумѣть по нашему закону связь всѣхъ мужскихъ и женскихъ членовъ семьи, происходящихъ отъ одного общаго родоначальника, хотя бы и не носящихъ его фамилію, но объединенныхъ въ одинъ родъ общимъ отъ него происхожденіемъ, хотя на самомъ дѣлѣ каждое лицо принадлежитъ и не къ одному, а къ нѣсколькимъ родамъ, напр., по отцу къ одному роду, а по матери къ другому, затѣмъ, по бабкѣ, матери отца, а по другой бабкѣ, матери его матери, къ третьему, четвертому роду и такъ далѣе, почему каждое лицо можетъ имѣть родство въ нѣсколькихъ родахъ, къ которымъ принадлежитъ по кровной связи. Изъ опредѣленія понятія рода онъ выводитъ и опредѣленіе понятія родства, которое, по его указанію, есть отношеніе одного изъ членовъ рода къ другому члену этого же рода, и которое можетъ быть болѣе или менѣе близкимъ или отдаленнымъ, смотря по тому, отдѣляетъ ли одно лицо отъ другого большее или меньшее число рожденій, или поколѣній, почему и близость родства между ними подлежитъ опредѣленію по соображеніи

линій и степеней родства, которыя онъ и опредѣляетъ согласно закона—послѣднія по числу рожденій, отдѣляющихъ одно лицо отъ другого, а первыя какъ связь рожденій, непрерывно слѣдуемыхъ между двумя лицами. Въ самыхъ, затѣмъ, линіяхъ родства онъ различаетъ линіи прямыя—нисходящую и восходящую и боковыя, смотря по тому происходитъ ли одно лицо отъ другого и, притомъ, или внизъ, напр., отъ отца къ сыну или отъ дѣда къ внуку, когда линія родства есть нисходящая, или же вверхъ, напр., отъ сына къ отцу, или отъ внука къ дѣду, когда линія родства есть восходящая, или же одно лицо не происходитъ отъ другого, а объединяются они въ ихъ родствѣ въ первомъ общемъ родоначальникѣ ихъ, отъ котораго они происходятъ, когда линія родства между ними есть линія боковая, почему и прямая линія родства можетъ быть только одна въ одномъ родѣ, между тѣмъ какъ линій боковыхъ въ одномъ и томъ же родѣ можетъ быть и нѣсколько, смотря по происхожденію лицъ отъ общаго ихъ родоначальника, и почему въ этихъ послѣднихъ линіяхъ различаются: первая боковая линія, когда лица происходятъ отъ одного отца или матери; вторая, когда они происходятъ отъ однихъ дѣдовъ или бабокъ; третья, когда они происходятъ отъ однихъ прадѣдовъ или прабабокъ и такъ далѣе. Понятія, затѣмъ, колѣна и поколѣнія, или отрасли родства онъ опредѣляетъ такъ же, какъ и законъ, но, далѣе, онъ останавливается еще на опредѣленіи понятій родства единокровнаго и единоутробнаго, которыя онъ опредѣляетъ въ противоположность родству полнородному, т.-е. родству дѣтей, происходящихъ отъ одного отца и матери,—первое, какъ родство дѣтей, происходящихъ отъ одного отца, но разныхъ матерей, а второе, какъ родство дѣтей, происходящихъ отъ одной матери, но отъ разныхъ отцовъ. Въ объясненіяхъ его, затѣмъ, самого порядка призванія къ наслѣдованію по соображеніи близости родства призываемаго къ наслѣдодателю по линіи и степени его родства съ нимъ онъ, напротивъ, почти что повторяетъ только опредѣленія закона, къ этому предмету относящіяся, но зато довольно подробно останавливается на разсмотрѣніи его опредѣленій о наслѣдованіи по праву представленія и, главнымъ образомъ, вопроса о томъ—должно ли быть признаваемо право наслѣдованія по этому праву за дѣтьми и потомками лица, не только умершаго до открытія въ его пользу наслѣдства, но и отрекшагося отъ принятія открывавшагося въ его пользу наслѣдства, или ставшаго неспособнымъ къ принятію наслѣдства, вслѣдствіе или лишенія его всѣхъ правъ состоянія, или лишенія его правъ на наслѣдство отцомъ на основаніи 1566 ст. улож. о наказ. до открытія наслѣдства, каковой вопросъ онъ и разрѣшаетъ въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія за дѣтьми и потомками такихъ лицъ права наслѣдованія по этому праву, на томъ основаніи, что отреченіе отъ наслѣдства возможно только чисто личное, почему ни за кѣмъ не можетъ быть признаваемо право отрекаться отъ наслѣдства за его дѣтей и вообще за его потомковъ и тѣмъ разрушать кровныя отношенія внуковъ къ дѣду, а стало быть и устранять ихъ отъ наслѣдованія послѣ него, а что лишеніе кого-либо всѣхъ правъ состоянія или лишеніе права на наслѣдство есть также личное лишеніе ихъ способности къ наслѣдованію, но не ихъ дѣтей, родившихся прежде лишенія ихъ всѣхъ правъ состоянія. Самое, наконецъ, наслѣдованіе по праву представленія слѣдуетъ, по его мнѣнію, считать не за самостоятельное или основное право наслѣдованія, а лишь только за образъ наслѣдованія, заключающійся въ томъ, что на основаніи его наслѣдство должно дробиться не по числу живыхъ лицъ, а по числу колѣнъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 184—190; 249 и 322—325).

Демченко, напротивъ, останавливается, главнымъ образомъ, на объясненіи порядка призванія къ наслѣдованію по закону на основаніи родства кровнаго наслѣдниковъ съ наслѣдодателемъ. Такъ, онъ, замѣтивъ сперва, что порядокъ этотъ опредѣляется естественной близостью родства наслѣдника съ

наслѣдодателемъ, далѣе говоритъ, что близость его родства съ послѣднимъ опредѣляется по тому, идетъ ли его происхожденіе отъ наслѣдодателя, что̀ есть линія родства нисходящая, или, наоборотъ, отъ него происходитъ наслѣдодатель, что̀ есть линія родства восходящая, или же, наконецъ, происхожденіе ихъ идетъ отъ кого-либо изъ восходящихъ наслѣдодателя, что̀ есть линія родства боковая и, притомъ, линія боковая первая, когда ихъ происхожденіе идетъ отъ его родителей, линія боковая вторая, когда происхожденіе ихъ идетъ отъ ихъ дѣдовъ или бабокъ, линія боковая третья, когда происхожденіе ихъ идетъ отъ ихъ прадѣдовъ или прабабокъ, и такъ далѣе. Опредѣленіе близости родства между извѣстными лицами только по линіямъ представляется, однакоже, еще недостаточнымъ, вслѣдствіе того, что въ одной и той же линіи возможно родство различныхъ степеней, смотря по разстоянію связи происхожденія между ними, которое слагается изъ всѣхъ рожденій, образующихъ связь происхожденія между ними и называемыхъ степенями. По соображеніи близости родства между извѣстными лицами по этимъ двумъ основаніямъ и слѣдуетъ, по его мнѣнію, и въ самомъ порядкѣ призванія къ наслѣдованію на основаніи родства различать: во-1-хъ, порядокъ наслѣдованія по близости не только линій, но и степеней родства; во-2-хъ, порядокъ наслѣдованія по близости только линій и, въ-3-хъ, порядокъ наслѣдованія по близости только степеней. Первый изъ этихъ порядковъ наслѣдованія заключается, по его объясненію, во-1-хъ, въ томъ, что при немъ право наслѣдованія принадлежитъ каждой ближайшей линіи предпочтительно передъ всѣми дальнѣйшими, вслѣдствіе чего наслѣдники ближайшей линіи устраняютъ отъ наслѣдованія всѣ дальнѣйшія линіи даже и тогда, когда бы въ этихъ послѣднихъ линіяхъ находились родственники, болѣе близкіе наслѣдодателю по степени родства; во-2-хъ, въ томъ, что при немъ право наслѣдованія принадлежитъ каждой ближайшей степени предпочтительно передъ всѣми дальнѣйшими степенями не только въ той же линіи, но во всѣхъ другихъ равныхъ съ нею линіяхъ, вслѣдствіе чего наслѣдники ближайшей степени каждой очередной линіи устраняютъ отъ наслѣдованія всѣхъ родственниковъ дальнѣйшихъ степеней, какъ своей линіи, такъ и всѣхъ другихъ равныхъ линій, при чемъ имъ самимъ принадлежитъ это право также въ порядкѣ близости степеней, такъ что родственники каждой послѣдующей степени получаютъ это право только при отсутствіи родственниковъ степени предъидущей, опять безразлично, къ какой бы очередной линіи они ни принадлежали, и, въ-3-хъ, въ томъ, что при немъ право наслѣдованія принадлежитъ родственникамъ равныхъ линій и въ нихъ степеней совмѣстно всѣмъ въ равной мѣрѣ. Второй, затѣмъ, порядокъ наслѣдованія заключается, по его объясненію, въ томъ, что хотя и при немъ каждой ближайшей къ наслѣдодателю линіи принадлежитъ право наслѣдованія предпочтительно передъ всѣми дальнѣйшими линіями, но, затѣмъ, въ каждой линіи равныхъ между собой по близости къ наслѣдодателю порядокъ наслѣдованія членовъ ихъ не зависитъ отъ близости степеней ихъ родства съ наслѣдодателемъ, вслѣдствіе чего въ каждой изъ линій, равно къ нему близкихъ, право наслѣдованія принадлежитъ всѣмъ членамъ ея совмѣстно съ членами другихъ равныхъ линій даже и тогда, когда бы въ нихъ находились наслѣдники, болѣе близкіе къ наслѣдодателю по степени родства съ нимъ. Третій, наконецъ, порядокъ наслѣдованія заключается, по его объясненію, въ томъ, что при немъ право наслѣдованія принадлежитъ предпочтительно родственникамъ наслѣдодателя ближайшихъ къ нему степеней родства, безотносительно̀ къ тому, къ какой линіи они принадлежатъ — къ ближайшей или дальнѣйшей, такъ что родственники и дальнѣйшей линіи, но болѣе близкой степени устраняютъ отъ наслѣдованія родственниковъ линіи ближайшей. Давъ эти общія указанія въ отношеніи опредѣленія порядка призванія къ наслѣдованію по соображеніи близости родства наслѣдниковъ съ наслѣдодателемъ по линіямъ и степенямъ

родства, Демченко, далѣе, переходитъ къ разсмотрѣнію постановленій нашего закона по этому предмету и утверждаетъ, что нашъ законъ опредѣляетъ порядокъ наслѣдованія по закону между родственниками, главнымъ образомъ, по линіямъ, давая предпочтеніе прежде всего въ отношеніи наслѣдованія родственникамъ линіи нисходящей наслѣдодателя и, затѣмъ, только при отсутствіи родственниковъ его въ этой линіи, предоставляя это право родственникамъ его линій боковыхъ, которые должны чередоваться между собой въ отношеніи наслѣдованія въ порядкѣ своей близости къ наслѣдодателю, т.-е. по соображеніи близости ихъ къ нему по ихъ происхожденію отъ ихъ общаго родоначальника, т.-е. отъ ихъ отца или матери, дѣда или бабки и такъ далѣе, такъ что каждая ближайшая линія должна исключать дальнѣйшую, при чемъ, однакоже, многія равно близкія къ нему линіи, сколько бы ихъ ни было, и кто бы въ нихъ наслѣдниками ни являлись, должны наслѣдовать всѣ вмѣстѣ, хотя и не по порядку степеней родства въ каждой изъ нихъ, но только такъ, что каждый членъ линіи долженъ устранять отъ наслѣдованія его потомство, когда самъ пользуется своимъ правомъ, несмотря на то, что законъ постановляетъ, что въ каждой линіи ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую потому, что, далѣе, самъ же законъ также постановляетъ, что если при открытіи наслѣдства лицо, ближайшее или равное другимъ по степени, не находится уже въ живыхъ, то мѣсто его занимаютъ по праву представленія и въ степень его вступаютъ его дѣти, а за смертью ихъ—его внуки и другіе нисходящіе по порядку степеней. Наконецъ, Демченко останавливается на объясненіи наслѣдованія по праву представленія и говоритъ, что признаніе этого права есть то же самое, что и признаніе порядка наслѣдованія по линіямъ безъ различія степеней, и что неограниченность этого права выражаетъ то же самое, что̀ и неограниченность наслѣдованія вообще въ линейномъ порядкѣ какими-либо степенями. Затѣмъ, онъ по поводу осуществленія этого права наслѣдованія утверждаетъ собственно то же, что̀ и Побѣдоносцевъ, т.-е., что подлежащимъ осуществленію со стороны потомковъ извѣстнаго лица оно должно считаться по смыслу нашего закона не только въ случаѣ смерти его прежде открытія наслѣдства, но и лишенія его всѣхъ правъ состоянія прежде открытія наслѣдства, или лишенія его права наслѣдованія его родителями, а также постриженія въ монашество и, наконецъ, отреченія его отъ права наслѣдованія и даже просто непріятія имъ наслѣдства на томъ основаніи, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ при отрицаніи возможности осуществленія наслѣдованія по этому праву пришлось бы отдать предпочтеніе въ наслѣдованіи передъ потомствомъ этого лица другимъ наслѣдникамъ наслѣдодателя, стоящимъ отъ него далѣе этого потомства (Существо наслѣдства, стр. 87—93; 107—111). Также и по мнѣнію Мейера, неспособность къ наслѣдованію ближайшаго къ наслѣдодателю родственника, между прочимъ, и вслѣдствіе устраненія его отъ наслѣдованія родителями за самовольное вступленіе въ бракъ, не должна служить препятствіемъ къ наслѣдованію послѣ него для его нисходящихъ по праву представленія (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 498).

Другіе наши цивилисты, какъ напр., Кавелинъ (Права и обязанности, стр. 379—380), Куницынъ въ его статьѣ—„О правѣ племянницъ на указныя части изъ наслѣдства“ (Журн. Мин. Юст. 1866 г., кн. 4, стр. 35), а также Любавскій въ его статьѣ—„О родѣ или родствѣ кровномъ“, напротивъ, даютъ довольно краткія объясненія какъ понятій рода и родства, какъ основанія права наслѣдованія по закону, такъ и самаго порядка призванія къ наслѣдованію по соображеніи близости родства по линіямъ и степенямъ, повторяя или указанія, данныя по этому предмету или въ самомъ законѣ, или объясненія, данныя Побѣдоносцевымъ, и только Любавскій въ другой его статьѣ—„О принятіи наслѣдства и отреченіи отъ него“ (Юрид. моног. и изслѣдов., стр. 6—8 и 360), по вопросу о допустимости осуществленія наслѣдованія по праву пред-

ставленія и послѣ лица, отрекшагося отъ принятія наслѣдства, въ противность мнѣнію Побѣдоносцева, высказывается за недопустимость осуществленія наслѣдованія по этому праву въ этомъ случаѣ на томъ основаніи, что наслѣдникъ, отрекшійся отъ наслѣдованія, этимъ самымъ уже исчерпалъ его право на него, вслѣдствіе чего оно не можетъ считаться подлежащимъ переходу и къ дѣтямъ его, какъ такое право, которое ему послѣ отреченія отъ него уже не принадлежитъ болѣе, а также и потому, что и по самому закону по праву представленія можно наслѣдовать лишь тогда, когда наслѣдникъ не находится въ живыхъ во время открытія наслѣдства. На разсмотрѣніи этого послѣдняго вопроса останавливались и многіе другіе наши цивилисты и разрѣшали его различно. Такъ, изъ нихъ Змировъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 3, стр. 39) разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ же смыслѣ, какъ и Любавскій, на томъ основаніи, что при отсутствіи въ нашемъ законѣ указанія, подобнаго содержащемуся въ нѣкоторыхъ законодательствахъ иностранныхъ, на то, чтобы нисходящій наслѣдникъ отрекшагося отъ наслѣдства сохранялъ за собой право наслѣдованія по закону, вопросъ этотъ по необходимости иначе невозможно разрѣшать, какъ въ смыслѣ отрицательномъ или въ смыслѣ непризнанія за нимъ этого права. За необходимость разрѣшенія этого вопроса въ такомъ же смыслѣ высказались впослѣдствіи Исаченко въ его статьѣ—„Наше охранительное судопроизводство“ (Жур. Мин. Юст. 1899 г., кн. 2, стр. 39) на томъ основаніи, что отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть только безусловнымъ, но никакъ не въ пользу дѣтей, а также потому, что наслѣдованіе потомковъ по праву представленія возможно только тогда, когда нѣтъ налицо самого представляемаго, который поэтому не можетъ воспользоваться его правомъ, но не тогда, когда онъ только не желаетъ имъ пользоваться, имѣя къ этому возможность, и Гессенъ въ его статьѣ—„О порядкѣ наслѣдованія въ нисходящей линіи“ (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 4, стр. 234—236), на томъ основаніи, что законъ въ правилѣ 1123 ст. указываетъ, что дальнѣйшая степень вступаетъ въ степень ближайшую и заступаетъ ея мѣсто, если наслѣдникъ не находится уже въ живыхъ во время открытія наслѣдства, а въ правилѣ 1127 ст. указываетъ, что ближайшее наслѣдованіе послѣ отца или матери принадлежитъ ихъ дѣтямъ, и что только за смертью ихъ заступаютъ ихъ мѣсто по праву представленія внуки и такъ далѣе, каковыми правилами законъ, очевидно, указываетъ, что сынъ при отцѣ не наслѣдникъ и что дальнѣйшая степень участвуетъ въ наслѣдованіи только въ случаѣ смерти степени ближайшей, причемъ о возможности наслѣдованія по праву представленія потомковъ представляемаго при его жизни законъ ничего не говоритъ, изъ чего необходимо слѣдуетъ то заключеніе, что при его жизни, хотя бы онъ и не пользовался его правомъ наслѣдованія и даже отрекся отъ него, потомки его осуществлять это его право вмѣсто него права имѣть не могутъ, вслѣдствіе того, что оно вслѣдствіе его отреченія отъ него ему уже не принадлежитъ. Другіе, какъ Степановъ въ его замѣткѣ по вопросу—„Можетъ ли внучка быть утверждена въ охранительномъ порядкѣ въ правахъ наслѣдства къ имуществу своего дѣда, если ея отецъ, сынъ наслѣдодателя, находится въ безвѣстномъ отсутствіи“ (Журн. Мин. Юст. 1897 г., кн. 6, стр. 239) и Харламповичъ въ его замѣткѣ по вопросу—„Отреченіе отца отъ наслѣдства влечетъ ли за собой лишеніе сына права на то же наслѣдство“ (Журн. Мин. Юст. 1900 г., кн. 5, стр. 202), напротивъ, разрѣшаютъ этотъ вопросъ согласно съ заключеніемъ Побѣдоносцева и Демченко въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія за потомками права наслѣдованія по праву представленія и въ случаяхъ отреченія отъ наслѣдства самого наслѣдника, потомками котораго они являются, на томъ основаніи, по указанію собственно Харламповича, что по нашему закону отреченіе отъ наслѣдства есть актъ воли чисто личный, вслѣдствіе того, что

законъ не указываетъ, чтобы было возможно отреченіе отъ наслѣдства за себя и за своихъ наслѣдниковъ, и вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признать, что въ случаяхъ, какъ неявки, напр., отца за полученіемъ наслѣдства, такъ и подачи имъ заявленія о нежеланіи принять наслѣдство, дѣти его должны имѣть право получить это наслѣдство за него по праву представленія. Былъ предлагаемъ этотъ вопросъ также и на обсужденіе московскаго юридическаго общества, которое, однакоже, никакого заключенія въ его разрѣшеніе не высказало, но при его разсмотрѣніи въ обществѣ были высказаны тѣ же два противоположныя заключенія, которыя высказали и наши цивилисты, причемъ, въ основаніе заключенія о разрѣшеніи его въ смыслѣ утвердительномъ или въ смыслѣ признанія за потомками права осуществленія наслѣдованія по праву представленія одинаково, какъ въ случаѣ смерти, такъ и отреченія отъ наслѣдства того лица, потомками котораго они являются, было полагаемо то соображеніе, что, какъ смерть лица, такъ и его отреченіе отъ наслѣдства должны влечь за собой одинаковыя юридическія послѣдствія, а также потому, что послѣднее не можетъ имѣть никакой силы для потомства отрекшагося отъ наслѣдства лица; а въ основаніе разрѣшенія его въ смыслѣ противоположномъ было высказано то соображеніе, что отреченіе лица отъ его права наслѣдованія по его значенію никакъ не можетъ быть приравниваемо его смерти, вслѣдствіе чего, на основаніи 1123 ст., за потомками этого лица, въ случаѣ отреченія его отъ наслѣдства, никакъ не можетъ быть признаваемо право занимать его мѣсто по праву представленія, которые, на основаніи этой и 1122 ст., могутъ имѣть это право только тогда, когда это лицо не находится болѣе въ живыхъ во время открытія наслѣдства, такъ какъ въ томъ случаѣ, когда оно находится въ живыхъ, оно само имѣетъ право осуществлять его право наслѣдованія или отрекаться отъ него, послѣ чего, оно уже и не можетъ быть осуществляемо его потомками, а должно переходить къ другимъ ближайшимъ по степени родства родственникамъ наслѣдодателя (Юрид. Вѣстн. 1871 г., кн. 1, стр. 9—10, проток.).

Эти же два противоположныя заключенія въ разрѣшеніе этого вопроса были высказаны, наконецъ, и сенатомъ. Такъ онъ сперва разрѣшилъ его въ въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія за потомками права наслѣдованія по праву представленія и въ случаяхъ отреченія отъ наслѣдства того лица, потомками котораго они являются, основываясь, во-1-хъ, на томъ соображеніи, что наслѣдованіе по праву представленія не есть особый видъ наслѣдственнаго права, а должно быть понимаемо только въ смыслѣ указанія того порядка, въ которомъ происходитъ наслѣдованіе, когда во время открытія наслѣдства ближайшій наслѣдникъ наслѣдодателя не находится въ живыхъ; во-2-хъ, на томъ соображеніи, что по нашему закону отреченіе отъ наслѣдства есть актъ личной воли отрекающагося, не могущій связывать воли послѣдующихъ наслѣдниковъ, вслѣдствіе чего отрекшійся отъ наслѣдства долженъ считаться выбывающимъ изъ числа наслѣдниковъ, послѣ чего и долженъ считаться открытымъ путь къ этому наслѣдству дальнѣйшимъ наслѣдникамъ, и, въ-3-хъ, на томъ соображеніи, что по нашему закону право наслѣдованія простирается на всѣхъ членовъ рода, одно кровное родство составляющихъ, вслѣдствіе чего и право наслѣдованія должно быть признаваемо за всякимъ членомъ этого рода, а не только за непосредственными правопреемниками наслѣдника (рѣш. 1892 г., № 58). Впослѣдствіи сенатъ отказался отъ этого заключенія, разрѣшивъ этотъ вопросъ въ смыслѣ противоположномъ, или въ томъ смыслѣ, что потомки извѣстнаго лица не могутъ наслѣдовать вмѣсто него по праву представленія, разъ онъ находится въ живыхъ, въ случаяхъ отреченія его отъ наслѣдства или незаявленія имъ о его наслѣдственныхъ правахъ, на томъ основаніи, что нашъ законъ въ видѣ правила общаго постановленіемъ 1123 ст., повторяемымъ, затѣмъ въ постановленіяхъ 1127 и 1136 ст.,

допускаетъ наслѣдованіе потомковъ извѣстнаго лица за него по праву представленія только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно во время открытія наслѣдства не находится болѣе живыхъ и, притомъ, одинаково, какъ въ линіяхъ нисходящей, такъ и въ боковыхъ, нигдѣ не указывая на какія-либо отступленія отъ этого общаго правила (рѣш. 1897 г., № 5). Ранѣе въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ объяснилъ и самое значеніе наслѣдованія по праву представленія, которое, по его мнѣнію, заключается въ томъ, что мѣсто ближайшаго къ наслѣдодателю родственника заступаетъ его потомство, причемъ онъ объяснилъ еще, что для наслѣдованія по праву представленія нѣтъ надобности, чтобы оно существовало въ самый моментъ открытія наслѣдства, вслѣдствіе чего оно можетъ возникать и впослѣдствіи, въ случаѣ смерти ближайшаго наслѣдника, не осуществившаго при его жизни наслѣдственныхъ правъ, которыя могутъ переходить къ его нисходящимъ, на томъ основаніи, что выраженіе 1123 ст.— „при открытіи наслѣдства“ не должно быть понимаемо въ тѣсномъ смыслѣ, вслѣдствіе того, что на основаніи 1255 ст. немедленное осуществленіе со стороны наслѣдника его права наслѣдованія, хотя и открывающагося для него въ моментъ смерти наслѣдодателя, для него не только не обязательно, но онъ можетъ осуществить его по правилу 1246 ст. въ теченіе десяти лѣтъ со времени открытія наслѣдства, и вслѣдствіе чего, въ случаѣ смерти его въ теченіе этого времени и неосуществленія имъ его права наслѣдованія, оно на основаніи 1104 ст. должно переходить къ его наслѣднику, который и является въ этомъ случаѣ наслѣдникомъ по праву представленія (рѣш. 1874 г., № 688). Кромѣ этого, въ другомъ рѣшеніи сенатъ въ частности объяснилъ еще, что на основаніи 1106 ст. слѣдуетъ признавать, что и по праву представленія могутъ наслѣдовать не только тѣ лица, которыя находятся уже въ живыхъ во время открытія наслѣдства, но и тѣ, которыя были зачаты при жизни наслѣдодателя, почему слѣдуетъ признавать, что внукъ, зачатый при жизни дѣда, можетъ наслѣдовать послѣ него (рѣш. 1896 г., № 29), каковое заключеніе было, впрочемъ, еще ранѣе высказано въ нашей юридической литературѣ Демченко, по мнѣнію котораго на основаніи аналогіи, представляемой этой статьей, возможно признавать право на наслѣдство по праву представленія и за дальнѣйшими нисходящими наслѣдодателя, заступающими въ правѣ наслѣдованія ихъ умершихъ родителей (Существо наслѣдства, стр. 83). Наконецъ, сенатъ въ одномъ его рѣшеніи по поводу опредѣленія рода и родства объяснилъ еще, что принадлежность къ роду опредѣляется происхожденіемъ лица и не измѣняется вступленіемъ въ бракъ, и что братья единокровные принадлежатъ къ роду отца, а братья единоутробные—къ роду матери (рѣш. 1876 г., № 214), а въ другомъ рѣшеніи объяснилъ еще, что за членовъ рода должны быть признаваемы одинаково какъ лица, происходящія отъ мужского колѣна, такъ и отъ женскаго (рѣш. 1901 г. № 109), если только они родились спустя не болѣе 306 дней послѣ расторженія брака или признанія его недѣйствительнымъ.

Таковы объясненія нашихъ цивилистовъ и сената понятій рода и родства, какъ основанія у насъ права наслѣдованія по закону, и порядка призванія къ наслѣдованію родственниковъ наслѣдодателя по соображеніи близости ихъ родства съ нимъ по линіямъ и степенямъ родства. Объясненія изъ нихъ Побѣдоносцева понятій собственно рода и родства кровнаго, какъ основанія права наслѣдованія у насъ по закону, представляются вполнѣ правильными, какъ достаточно обоснованныя самыми постановленіями закона, къ этому предмету относящимися, и настолько, притомъ, обстоятельны и подробны, что требуютъ весьма немногихъ добавочныхъ указаній. Такъ, къ утвержденію его по поводу опредѣленія принадлежности каждаго лица къ извѣстнымъ родамъ о томъ, что каждый по его кровной связи принадлежитъ не къ одному, а къ нѣсколькимъ родамъ, и именно по отцу къ одному роду, а по матери къ дру-

гому, нельзя не добавить, что въ виду дозволенія нашего закона вступать въ бракъ и родственникамъ въ извѣстныхъ степеняхъ родства — различныхъ, смотря по вѣроисповѣданію вступающихъ въ бракъ, и возможности вслѣдствіе этого вступленія въ бракъ и лицъ, принадлежащихъ къ одному и тому же роду по ихъ отцу, или матери, или дальнѣйшихъ восходящихъ, изъ него возможны и исключенія, когда дѣти ихъ могутъ принадлежать и не къ двумъ родамъ, а только къ одному роду, и когда вмѣстѣ съ этимъ иногда и супруги могутъ являться наслѣдниками одинъ послѣ другого, не только какъ супругъ, но и какъ родственникъ другого супруга. Къ объясненіямъ его, затѣмъ, о наслѣдованіи на основаніи родства кровнаго законнаго нельзя не добавить, что наслѣдованіе по этому основанію, хотя и должно считаться возможнымъ вообще, но, однакоже, все же за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы это родство подвергалось превращенію въ родство незаконное, вслѣдствіе признанія того брака, отъ котораго происходятъ наслѣдники, незаконнымъ и недѣйствительнымъ и расторженія его даже по просьбѣ одного изъ супруговъ о разводѣ и, притомъ, не только до момента открытія наслѣдства, но и послѣ, если дѣло о разводѣ по просьбѣ одного изъ супруговъ было начато до этого момента, на томъ основаніи, что дѣти, рожденные отъ такого брака, причисляются правиломъ 132 ст. X т. въ новой ея редакціи къ дѣтямъ внѣбрачнымъ, которыя на основаніи новаго закона 3-го Іюня 1902 г. „Объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“, имѣютъ право наслѣдовать только въ имуществѣ ихъ матери, да и то только благопріобрѣтенномъ. Кромѣ этого, къ объясненіямъ его о наслѣдованіи по закону на этомъ основаніи нельзя не добавить еще, что на основаніи того вывода, который можетъ быть извлеченъ изъ сопоставленія правилъ 1106 и 1136 ст. X т. слѣдуетъ признавать, что и въ линіяхъ боковыхъ право наслѣдованія могутъ имѣть только тѣ, которые находятся въ живыхъ во время открытія наслѣдства, но что по праву представленія могутъ имѣть это право и въ линіяхъ боковыхъ и тѣ, которые были зачаты до этого момента и родились, затѣмъ, живыми, въ виду возможности какового вывода изъ сопоставленія этихъ статей нельзя также не признать, что и къ заключенію Демченко и сената о принадлежности права наслѣдованія по праву представленія нисходящимъ наслѣдодателя должна быть сдѣлана прибавка о томъ, что право наслѣдованія по праву представленія лицамъ не родившимся, а только зачатымъ при жизни наслѣдодателя, должно принадлежать и въ линіяхъ боковыхъ. Объясненія, далѣе, Демченко въ отношеніи опредѣленія порядка наслѣдованія по соображеніи близости родства наслѣдниковъ съ наслѣдодателемъ по линіямъ и степенямъ родства представляются, напротивъ, настолько подробными и обстоятельными, и вмѣстѣ съ тѣмъ, согласными съ указаніями, данными въ этомъ отношеніи самимъ закономъ, что не могутъ не быть признаны вполнѣ правильными и, вмѣстѣ съ тѣмъ, не требующими никакихъ добавленій.

Не можетъ не быть признаваемо совершенно правильнымъ и заключеніе какъ его, такъ и Побѣдоносцева о томъ, что право наслѣдованія по праву представленія должно быть признаваемо за потомками не только лица, умершаго до открытія наслѣдства, но и лицъ, лишенныхъ до этого момента всѣхъ правъ состоянія и постригшихся въ монахи, на томъ основаніи, что наступленіе этихъ обстоятельствъ приравнивается нашимъ закономъ смерти лица въ отношеніи открытія послѣ него наслѣдства. Заключеніе ихъ, а также и Мейера о томъ, что право наслѣдованія по праву представленія должно быть признаваемо и за дѣтьми лица, лишеннаго права наслѣдованія въ имуществѣ одного изъ родителей на основаніи 1566 ст. улож. о наказ., напротивъ, врядъ ли можетъ быть признано правильнымъ, на томъ основаніи, что дѣтямъ этого лица не въ чемъ собственно осуществлять право наслѣдованія по этому праву, вслѣдствіе того, что по лишеніи ихъ родителя права наслѣдо-

ванія имъ уже не можетъ принадлежать право заступить его въ осуществленіи такого права, котораго онъ спеціально въ наказаніе былъ лишенъ, и каковое лишеніе его этого права представляетъ скорѣе сходство съ конфискаціей, чѣмъ съ лишеніемъ права наслѣдованія, вслѣдствіе лишенія по суду лица всѣхъ правъ состоянія, или поступленія его въ монашество, каковыя обстоятельства законъ приравниваетъ по отношенію открытія наслѣдства смерти лица, чѣмъ и указываетъ, что оно должно терять и право наслѣдованія, вслѣдствіе только потери имъ вообще правоспособности къ обладанію имуществомъ и правами, но не потому, чтобы оно спеціально отнималось у него, какъ это имѣетъ мѣсто на основаніи 1566 ст. улож. о наказ., и почему осуществленіе его и представляется невозможнымъ за него его дѣтьми по праву представленія, равно какъ и въ случаяхъ утраты права наслѣдованія лицомъ, убившимъ наслѣдодателя, или покушавшимся на его убійство, какъ было объяснено мной нѣсколько выше. Не можетъ быть почитаемо правильнымъ заключеніе ихъ, раздѣляемое и нѣкоторыми другими нашими цивилистами и раздѣлявшееся прежде и сенатомъ, о томъ, что право наслѣдованія по праву представленія должно принадлежать нисходящимъ наслѣдника и въ случаяхъ отреченія его отъ наслѣдства или незаявленія имъ о его правѣ на наслѣдство, на томъ основаніи, что соображенія, выставленныя въ подкрѣпленіе заключенія ему противоположнаго, высказаннаго другими нашими цивилистами—Любавскимъ, Змирловымъ, Гессеномъ и Исаченко, а также и сенатомъ въ позднѣйшемъ его рѣшеніи—представляются болѣе вѣскими и скорѣе могущими быть извлеченными и изъ постановленій нашего закона, къ опредѣленію основаній возникновенія права наслѣдованія по этому праву относящихся, и въ виду которыхъ и, главнымъ образомъ, соображеній, выставленныхъ въ его подкрѣпленіе Гессеномъ и сенатомъ, должно быть признаваемо правильнымъ заключеніе, высказанное ими, которымъ они утверждаютъ, что право наслѣдованія по праву представленія въ этихъ случаяхъ потомкамъ наслѣдника принадлежать не можетъ. И въ самомъ дѣлѣ, какъ можно говорить о наслѣдованіи по праву представленія вмѣсто другого лица, разъ оно само распорядилось этимъ правомъ его, отрекшись отъ наслѣдства, и тѣмъ болѣе, когда оно еще не осуществило это его право или не вступило въ права наслѣдства, безъ особаго упоминанія въ законѣ о допустимости наслѣдованія по праву представленія въ этихъ случаяхъ, какъ это сдѣлано въ нѣкоторыхъ законодательствахъ иностранныхъ, и вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признавать, что у насъ въ этихъ случаяхъ, напротивъ, наслѣдство должно переходить не къ нисходящимъ наслѣдника, а къ другимъ наслѣдникамъ наслѣдодателя.

Съ другимъ положеніемъ сената, высказаннымъ имъ въ другомъ его рѣшеніи, о томъ, что наслѣдованіе нисходящихъ наслѣдника по праву представленія за него должно считаться допустимымъ не только въ случаѣ смерти наслѣдника до момента открытія наслѣдства, но и въ случаѣ его смерти и по наступленіи этого момента и неосуществленія имъ его права наслѣдованія, напротивъ, врядъ ли можно согласиться, на томъ основаніи, что вступленіе его нисходящихъ въ его права вмѣсто него въ этомъ послѣднемъ случаѣ едва ли не слѣдуетъ считать скорѣе за самостоятельное наслѣдованіе ихъ послѣ него, а не за наслѣдованіе по праву представленія за него послѣ его восходящихъ, какъ объяснилъ Куницынъ въ его статьѣ.—„О правѣ племянницъ на указныя части изъ наслѣдства“ (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 4, стр. 42), вслѣдствіе того, что обстоятельство его смерти по закону должно влечь за собой открытіе уже вновь наслѣдства послѣ него непосредственно, почему и его нисходящіе должны уже считаться за его непосредственныхъ наслѣдниковъ въ этомъ случаѣ, а не за наслѣдниковъ по праву представленія за него и несмотря на неосуществленіе имъ его права наслѣдованія при

жизни имъ самимъ, вслѣдствіе того, что вообще всѣ права, ему принадлежащія, хотя бы имъ еще и неосуществленныя, должны считаться за права, входящія въ составъ имущества, ему принадлежащаго, а слѣдовательно, на основаніи 1104 ст. X т. должны считаться за наслѣдство, остающееся послѣ него, какъ объяснилъ Куницынъ. Въ объясненіе, затѣмъ, постановленій закона о самомъ порядкѣ наслѣдованія по праву представленія по соображеніи близости родства наслѣдниковъ съ наслѣдодателемъ нельзя только не замѣтить: во-1-хъ, что порядокъ этотъ долженъ быть собственно тотъ же самый, который законъ опредѣлилъ и вообще по отношенію наслѣдованія однихъ лицъ послѣ другихъ по соображеніи близости родства между ними по линіямъ и степенямъ родства, вслѣдствіе того, что наслѣдованіе по праву представленія никакого исключенія изъ общихъ правилъ закона о наслѣдованіи по соображеніи близости родства по линіямъ и степенямъ его не составляетъ, и, во-2-хъ, что на основаніи 1136 ст. X т. слѣдуетъ признать, что поколѣнный порядокъ наслѣдованія по праву представленія, указанный въ 1125 ст. X т. по отношенію наслѣдованія по этому праву въ линіи нисходящей, долженъ имѣть примѣненіе и къ порядку наслѣдованія по этому праву и въ линіяхъ боковыхъ, т.-е. что по правиламъ этихъ статей всѣ нисходящіе умершаго наслѣдника, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1876 г., № 444), должны получать вмѣстѣ ту самую часть, которую получилъ бы и онъ, если бы былъ въ живыхъ, даже и тогда, когда бы не всѣ они предъявили ихъ право на наслѣдство. Наконецъ, по поводу примѣненія вообще правилъ нашего закона, относящихся до опредѣленія, какъ родства, какъ основанія права наслѣдованія, такъ и порядка признанія къ наслѣдованію родственниковъ наслѣдодателя по соображеніи близости ихъ родства съ нимъ по линіямъ и степенямъ родства и, притомъ, какъ непосредственно, такъ и по праву представленія, нельзя не замѣтить еще, что правила эти должны считаться подлежащими примѣненію также и при наслѣдованіи послѣ лицъ монашествующихъ, въ случаяхъ открытія наслѣдства послѣ нихъ, когда по закону наслѣдованіе послѣ нихъ представляется возможнымъ, какъ напр., въ случаяхъ, указанныхъ въ 1171 и 1186 ст. X т., въ виду того, что въ статьяхъ этихъ, по указаніи на то, какія вещи послѣ смерти монашествующихъ должны быть отдаваемы ихъ наслѣдникамъ, не указывается на какой-либо особый порядокъ призванія ихъ къ осуществленію ихъ права наслѣдованія, вслѣдствіе чего и не остается ничего болѣе, какъ признать, что и въ этихъ случаяхъ долженъ имѣть примѣненіе порядокъ, въ общихъ правилахъ закона въ этомъ отношеніи указанный.

Говорить, затѣмъ, о возможности примѣненія этихъ послѣднихъ правилъ къ опредѣленію порядка призванія къ наслѣдованію по близости родства родственниковъ ссыльныхъ, лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, въ случаяхъ открытія вновь наслѣдства послѣ нихъ, въ виду особыхъ правилъ закона, до опредѣленія этого порядка относящихся, выраженныхъ въ 428—431 ст. XIV т. уст. о ссыльн., напротивъ, нельзя, а слѣдуетъ въ виду этихъ правилъ признать, что послѣ ссыльнаго возможно наслѣдованіе только родственниковъ его въ линіи нисходящей, да и то только наслѣдованіе тѣхъ его дѣтей и дальнѣйшихъ нисходящихъ, какъ его прямыхъ наслѣдниковъ, которые находятся во время открытія послѣ него наслѣдства въ Сибири, а также наслѣдованіе его супруга, какъ пришедшаго съ нимъ въ Сибирь, такъ и вступившаго съ нимъ въ бракъ въ Сибири, но никакъ не родственниковъ въ линіяхъ восходящей и боковыхъ не только на томъ основаніи, что о допустимости наслѣдованія послѣ него родственниковъ этихъ линій въ законѣ ничего не говорится, но также и потому, что въ правилѣ послѣдней изъ этихъ статей указано, что когда послѣ умершихъ ссыльныхъ не окажется въ Сибири прямыхъ наслѣдниковъ или супруговъ ихъ, то имущество къ наслѣдникамъ, пребывающимъ во внутреннихъ губерніяхъ, не обращается, а поступаетъ въ эко-

номическій капиталъ ссыльныхъ, т.-е. признается вымороченнымъ. Хотя въ правилахъ этихъ статей и не говорится о допустимости наслѣдованія нисходящихъ ссыльнаго послѣ него по праву представленія вмѣсто его восходящихъ въ случаѣ ихъ смерти ко времени открытія наслѣдства послѣ него, но, несмотря на это, слѣдуетъ скорѣе, въ виду допущенія имъ къ наслѣдованію послѣ него вообще его прямыхъ наслѣдниковъ, т.-е. его нисходящихъ, полагать, что должно считаться допустимымъ наслѣдованіе по праву представленія и тѣхъ его нисходящихъ родственниковъ, родители которыхъ, какъ его ближайшіе наслѣдники, и не находятся болѣе въ живыхъ ко времени открытія наслѣдства послѣ него.

§ 4. Наслѣдованіе въ линіи нисходящей.

По праву римскому въ линіи нисходящей дѣти наслѣдовали во всякомъ имуществѣ послѣ отца и матери поголовно, т.-е. въ равныхъ доляхъ какъ мужчины, такъ и женщины, а дальнѣйшіе нисходящіе наслѣдовали уже поколѣнно, т.-е. всѣ вмѣстѣ въ той долѣ наслѣдства, которая причиталась ихъ восходящему, хотя въ ней всѣ также опять поголовно, т.-е. въ равныхъ доляхъ, какъ мужчины, такъ и женщины и, притомъ, тѣ и другія въ доляхъ наслѣдства, опредѣляемыхъ въ ихъ размѣрѣ по времени открытія наслѣдства, а не по времени его пріобрѣтенія ими. Такой порядокъ наслѣдованія въ линіи нисходящей примѣнялся всегда и безотносительно къ происхожденію составныхъ частей наслѣдства, за исключеніемъ только случая, наслѣдованія послѣ наслѣдодателя, вступавшаго въ бракъ нѣсколько разъ и получавшаго особо приданое при вступленіи въ каждый бракъ, когда право наслѣдованія въ этомъ приданомъ признавалось за дѣтьми и другими нисходящими, происшедшими именно отъ того только брака, при заключеніи котораго приданое было получено (Pandecten, §§ 411).

Совершенно такимъ же образомъ опредѣляютъ порядокъ наслѣдованія въ линіи нисходящей и новыя законодательства, постановляя: уложеніе итальянское, что отцу, матери и всякому другому восходящему родственнику наслѣдуютъ ихъ законныя дѣти, послѣ нихъ нисходящія безъ различія пола, и хотя бы они родились отъ разныхъ браковъ, и притомъ поголовно, т.-е. въ равныхъ доляхъ, какъ сыновья, такъ и дочери, и поколѣнно, когда всѣ или нѣкоторые изъ нихъ наслѣдуютъ послѣ нихъ по праву представленія (art. 736); уложеніе саксонское, что отцу и матери наслѣдуютъ дѣти ихъ въ равныхъ частяхъ, а нисходящіе дѣтей ихъ наслѣдуютъ вмѣстѣ съ дѣтьми ихъ, хотя также непосредственно, но уже съ ними поколѣнно, равно какъ и въ томъ случаѣ, когда наслѣдуютъ одни только нисходящіе дѣтей ихъ такимъ образомъ, что нисходящіе всѣ вмѣстѣ получаютъ ту часть наслѣдства, которая причиталась ихъ восходящему, но изъ нихъ опять по равнымъ частямъ братья и сестры (§§ 2034 и 2035), и уложеніе германское, что дѣти послѣ ихъ родителей наслѣдуютъ поровну, и что мѣсто потомка, не находящагося болѣе въ живыхъ во время открытія наслѣдства, заступаютъ его потомки, которые наслѣдуютъ поколѣнно, причемъ потомки, находящіеся въ живыхъ во время открытія наслѣдства, исключаютъ въ наслѣдованіи ихъ дальнѣйшихъ потомковъ (§ 1924).

Нашъ законъ въ отношеніи опредѣленія права наслѣдованія нисходящихъ мужского и женскаго пола, напротивъ, значительно отличается отъ законодательствъ иностранныхъ, почти, можно сказать, исключая отъ наслѣдованія нисходящихъ женскаго пола, такъ какъ онъ въ правилѣ 1127 ст. X т. прежде всего въ отношеніи опредѣленія права наслѣдованія нисходящихъ прямо постановляетъ, что ближайшее право наслѣдованія послѣ отца или матери принадлежитъ законнымъ дѣтямъ ихъ мужского пола; затѣмъ, въ пра-

вилѣ 1130 ст. X т. постановляетъ, что дочери при сыновьяхъ или сестры при братьяхъ, какъ бы только въ видѣ указной части, получаютъ каждая изъ всего наслѣдственнаго недвижимаго имѣнія ихъ одну четырнадцатую часть, а изъ движимаго одну восьмую часть и, наконецъ, въ правилахъ 1131 и 1132 ст. X т. постановляетъ, что дочери получаютъ изъ наслѣдства части равныя съ сыновьями или въ томъ случаѣ, когда послѣ ихъ родителя осталось столько дочерей, что по назначеніи каждой изъ нихъ указной части, какъ изъ недвижимаго, такъ и движимаго имѣнія родителя сыновнія части будутъ менѣе дочернихъ и когда онѣ, по выдѣлѣ указной части оставшемуся въ живыхъ другому родителю, получаютъ части, равныя съ сыновьями, или въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ ихъ родителей не осталось ни сыновей, ни ихъ нисходящихъ. Кромѣ этого, законъ нашъ въ правилѣ первой изъ указанныхъ статей постановляетъ еще, что за смертью кого-либо изъ дѣтей мужского пола въ наслѣдованіи заступаютъ ихъ мѣсто по праву представленія ихъ дѣти мужского пола, или внуки наслѣдодателя, а за смертью ихъ дѣти мужского пола, или правнуки наслѣдодателя, а въ правилахъ 1128 и 1132 ст. X т. постановляетъ еще, что дѣти мужского пола, по выдѣлѣ изъ имущества наслѣдодателя указныхъ частей оставшимся въ живыхъ супругу его и дочерямъ, получаютъ наслѣдство поголовно въ равныхъ частяхъ, а его внуки и правнуки получаютъ его поколѣнно, т.-е. всѣ вмѣстѣ ту часть, которая слѣдовала ихъ родителю, если бы онъ былъ въ живыхъ во время открытія наслѣдства, но также по равнымъ частямъ каждый изъ нихъ изъ этой части, и что также точно и при вступленіи въ наслѣдство дочерей, а за смертью ихъ нисходящихъ, послѣдніе получаютъ въ наслѣдство слѣдовавшую имъ часть по тѣмъ же правиламъ, какъ и сыновья и ихъ нисходящіе. Наконецъ, законъ въ правилѣ 1129 ст. X т. указываетъ еще, что дѣти, принадлежащія одному изъ супруговъ, или дѣти сводныя, равно какъ и ихъ нисходящіе наслѣдуютъ въ имуществѣ только ихъ родителей, но не въ имуществѣ ихъ вотчима, или мачихи.

Несмотря на то, что правила приведенныхъ статей нашего закона представляются гораздо болѣе подробными сравнительно съ аналогичными имъ постановленіями законодательствъ иностранныхъ, они на самомъ дѣлѣ не только не отличаются достаточной опредѣлительностью, но и страдаютъ многими довольно существенными противорѣчіями, изъ которыхъ нѣкоторыя разъяснены уже, впрочемъ, нѣкоторыми нашими цивилистами. Болѣе подробныя объясненія ихъ далъ изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ, который высказалъ, во-1-хъ, что въ линіи нисходящей призываются къ наслѣдству сыновья и ихъ потомство, а также дочери и ихъ нисходящіе, но такъ, что ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую, вслѣдствіе чего, въ тѣхъ случаяхъ, когда у наслѣдодателя остаются сынъ и внукъ, сынъ этого сына, наслѣдуетъ только первый, а послѣдній въ наслѣдствѣ не участвуетъ; во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда у наслѣдодателя осталось нѣсколько нисходящихъ линій, т.-е. нѣсколько сыновей и дочерей, то всѣ они призываются къ наслѣдству совмѣстно, причемъ, когда въ какой-либо линіи нѣтъ ближайшей степени, то къ наслѣдству призываются дальнѣйшія степени, но такъ, что въ одной и той же линіи ближайшая степень исключаетъ отъ наслѣдованія дальнѣйшую, между тѣмъ, какъ въ различныхъ линіяхъ могутъ наслѣдовать совмѣстно различныя степени, напр., сынъ наслѣдодателя и внукъ его, сынъ другого сына, умершаго прежде него, или вообще его внуки,—сыновья его сыновей, умершихъ прежде него; въ-3-хъ, что при наслѣдованіи однѣхъ нисходящихъ линій по мужскому колѣну или по женскому колѣну, и въ каждой линіи только лица одного мужского пола или одного женскаго пола, наслѣдуютъ всѣ линіи поровну, а въ каждой линіи опять поровну всѣ лица, одинаково близкія къ наслѣдодателю, такимъ образомъ, напр., что два сына наслѣдодателя полу-

чаютъ каждый по половинѣ наслѣдства, а если одинъ изъ нихъ умеръ прежде него, то слѣдуемую ему половину наслѣдства получаютъ или его сынъ, или же его дочь, а если у него сыновей или дочерей нѣсколько, то каждый сынъ, или каждая дочь получаютъ изъ его половины равныя части; въ-4-хъ, что при совмѣстномъ наслѣдованіи сыновей и дочерей наслѣдодателя, послѣднія получаютъ только указную часть изъ его имущества въ опредѣленномъ въ законѣ размѣрѣ, а остальное имущество его получаютъ сыновья, за исключеніемъ только того случая, когда бы за выдѣломъ имъ ихъ указныхъ частей, которыя слѣдуетъ также признавать за наслѣдство, сыновьямъ доставались бы меньшія доли противъ этихъ частей, и когда они всѣ получаютъ равныя части изъ наслѣдства, и, въ-5-хъ, что въ силу начала преимущества наслѣдниковъ мужскаго пола, дочери должны получать только указныя части и при наслѣдованіи въ дальнѣйшихъ степеняхъ по праву представленія, такимъ образомъ, что въ тѣхъ, напр., случаяхъ, когда бы наслѣдство слѣдовало получить сыну наслѣдодателя и внукамъ его—дѣтямъ умершей его дочери, послѣдніе могутъ получить всѣ вмѣстѣ только слѣдуемую ей указную часть изъ наслѣдства, а когда бы въ числѣ внуковъ были и внучки, то послѣднія могутъ получить изъ ея указной части также только указныя части, и такъ далѣе и въ послѣдующихъ степеняхъ. Затѣмъ, Мейеръ наслѣдованіе по праву представленія послѣдующихъ нисходящихъ степеней, вмѣсто ихъ восходящихъ, считаетъ за самостоятельное непосредственное право наслѣдованія послѣ того восходящаго, послѣ котораго открылось наслѣдство, а не за наслѣдованіе послѣ ихъ ближайшаго восходящаго, мѣсто котораго они заступаютъ въ наслѣдованіи, несмотря на то, что получаютъ по наслѣдству всѣ вмѣстѣ только часть изъ наслѣдства, слѣдовавшую ему, но потому, что на основаніи правила 1262 ст. X т. дѣти не обязаны платить долги ихъ родителей, если послѣ нихъ ничего въ наслѣдство не получили, хотя бы по праву представленія имъ и досталось потомъ что-либо въ наслѣдство отъ ихъ дѣдовъ и другихъ родственниковъ, что указываетъ на то, что по нашему закону наслѣдники по праву представленія не могутъ считаться за правопреемниковъ тѣхъ ихъ ближайшихъ нисходящихъ, вмѣсто которыхъ они наслѣдуютъ по этому праву (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 496—500). Слѣдуетъ на основаніи этого послѣдняго закона принимать въ такомъ значеніи наслѣдованіе по праву представленія также и по мнѣнію Куницына, выраженному имъ въ его статьѣ— „О правѣ племянницъ на указныя части изъ наслѣдства“, въ которой онъ, кромѣ этого, высказалъ также, во-1-хъ, что тѣ указныя части, которыя имѣютъ право получать изъ наслѣдства дочери наслѣдодателя на основаніи 1128 ст., слѣдуетъ считать также за наслѣдство, вслѣдствіе того, что дочери, получая ихъ, все же участвуютъ въ наслѣдованіи, и, во-2-хъ, что въ линіи нисходящей слѣдуетъ признавать и за лицами женскаго пола право на полученіе наслѣдства въ указной части не только послѣ наслѣдодателя непосредственно, но и по праву представленія вообще послѣ ихъ восходящихъ, несмотря на указанія правилъ 1126 и 1132 ст. на то, что лица женскаго пола пользуются наслѣдованіемъ по праву представленія такъ же, какъ и лица мужскаго пола, только въ тѣхъ случаяхъ, когда они призываются къ наслѣдованію при недостаткѣ лицъ мужскаго пола, или тогда, когда нѣтъ ни сыновей, ни нисходящихъ отъ нихъ, но потому, что въ 1125 ст. въ отношеніи наслѣдованія по праву представленія въ линіи нисходящей прямо указано, что по этому праву въ полученіи наслѣдства участвуютъ всѣ отъ умершаго наслѣдника нисходящіе въ долѣ наслѣдства, которую и онъ бы получилъ, если бы былъ въ живыхъ (Жур. Мин. Юст. 1860 г., кн. 4, стр. 35, 43 и 46). На основаніи правила 1262 ст. такое же значеніе за наслѣдованіемъ по праву представленія слѣдуетъ признавать также и по мнѣнію Любавскаго, выраженному имъ въ его статьѣ — „О принятіи наслѣдства и отреченіи отъ него“ (Юрид. моногр. и

изслѣдов., т. III, стр. 350), и Башмакова, выраженному имъ въ его статьѣ—„Право представленія и поколѣнное преемство“ (Жур. Юрид. Общ. 1896 г., кн. 4, стр. 27).

Также и по мнѣнію Побѣдоносцева наслѣдованіе по праву представленія потомковъ умершаго слѣдуетъ считать за непосредственное наслѣдованіе восходящихъ наслѣдодателя, а не послѣ умершаго ранѣе его его нисходящаго. Объясненія, затѣмъ, собственно правилъ закона о наслѣдованіи въ линіи нисходящей онъ даетъ довольно краткія, причемъ говоритъ, что когда при сыновьяхъ имѣются дочери, сестры имъ, то послѣднія въ строгомъ смыслѣ при братьяхъ не наслѣдницы, но, затѣмъ, утверждаетъ, что всѣ дѣти умершаго, состоящія въ живыхъ во время его смерти, имѣютъ право на наслѣдство, послѣ чего онъ разсматриваетъ вопросъ о томъ, можно ли по нашему закону признавать за женщинами при мужчинахъ право наслѣдовать по праву представленія въ линіи нисходящей, каковой вопросъ онъ и разрѣшаетъ въ смыслѣ отрицательномъ, основываясь на томъ соображеніи, что въ нашемъ законодательствѣ исторически выработано то общее правило, въ силу котораго женщина участвуетъ въ наслѣдствѣ только тогда, когда въ одной степени съ ней нѣтъ мужчинъ, а что въ другихъ случаяхъ допускается наслѣдованіе женщины только въ формѣ выдѣла ей указанной доли, которая есть только двоякая: вдовья и дочерняя (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 250—253). По мнѣнію Кавелина, выраженному имъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“, право наслѣдованія по праву представленія, въ виду 1262 ст., никакъ нельзя считать за право личное и непосредственное, т.-е. какъ непосредственное наслѣдованіе послѣ восходящаго родственника, на томъ основаніи, что въ правилѣ этой статьи предусмотрѣнъ только одинъ частный случай неотвѣтственности наслѣдника за долги представляемаго имъ родителя, или тотъ случай, когда послѣдній не оставилъ послѣ себя никакого имущества, почему примѣнять его въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдній оставилъ имущество, но когда онъ только представляется недостаточнымъ на покрытіе всѣхъ его долговъ, и когда нѣтъ основанія не примѣнять правилъ объ отвѣтственности за его долги и наслѣдниковъ по праву представленія (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 4, стр. 125—126). Объясненія его, затѣмъ, данныя имъ въ этомъ же его сочиненіи, правилъ нашего закона вообще о наслѣдованіи въ линіи нисходящей представляются не только еще болѣе краткими, чѣмъ объясненія Побѣдоносцева, но и довольно неопредѣлительными. Такъ, онъ, напр., по поводу наслѣдованія лицъ женскаго пола въ линіи нисходящей говоритъ, что слѣдуетъ считать, что по нашему закону сестры при братьяхъ вообще не наслѣдницы, и что онѣ могутъ наслѣдовать только, когда нѣтъ братьевъ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 3, стр. 68), изъ какового положенія возможно выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, и указаныя части въ наслѣдствѣ дочерей не должны быть почитаемы за наслѣдство. По мнѣнію Завадскаго, высказанному имъ въ его рецензіи на сочиненіе Громачевскаго—„Духовное завѣщаніе, его значеніе, порядокъ составленія и судебнаго утвержденія“, напротивъ, указныя части дочерей непремѣнно слѣдуетъ считать за наслѣдство, на томъ основаніи, что объ указныхъ частяхъ дочерей говорится въ отдѣленіи о порядкѣ наслѣдованія въ линіи нисходящей, а также потому, что законъ ясно указываетъ, что сестры при братьяхъ не наслѣдницы только въ боковыхъ линіяхъ, изъ какового указанія по аргументу à contrario можетъ быть выводимо то заключеніе, что въ прямой нисходящей линіи дочери, напротивъ, хотя только и въ указныхъ частяхъ, при братьяхъ, но наслѣдуютъ (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 5, стр. 423). Также и по мнѣнію Шершеневича, хотя по идеѣ нашего закона наслѣдниками въ нисходящей линіи являются не вообще дѣти, а только сыновья, внуки и такъ далѣе, т.-е. лица мужского пола, а что женщины наслѣдуютъ только при отсутствіи мужской линіи, получая при наличности послѣдней не наслѣд-

ственную долю въ наслѣдствѣ, а лишь указную часть въ немъ, но что на самомъ дѣлѣ эта указная часть дочерей должна быть разсматриваема, какъ наслѣдство, а равно, что онѣ должны считаться имѣющими право получать ее не только послѣ ихъ родителей, но по праву представленія и отъ дальнѣйшихъ восходящихъ, на томъ основаніи, что мнѣніе противоположное, высказанное Побѣдоносцевымъ, по которому лица женскаго пола не должны пользоваться наслѣдованіемъ по праву представленія при наличности лицъ мужского пола, т.-е. что внучки не должны наслѣдовать по этому праву при внукахъ, не находитъ опоры въ нашемъ законѣ, ибо онъ постановленія объ исключеніи женщинъ отъ наслѣдованія по праву представленія въ себѣ не содержитъ. Затѣмъ, Шершеневичъ, объяснивъ порядокъ наслѣдованія въ линіи нисходящей, какъ въ видѣ наслѣдованія непосредственнаго, такъ и наслѣдованія по праву представленія въ томъ видѣ, какъ онъ опредѣленъ въ законѣ, далѣе замѣчаетъ, во-1-хъ, что въ настоящее время, въ виду 156[1] ст. X т. по продолженію 1891 г. о дѣтяхъ усыновленныхъ, при опредѣленіи порядка наслѣдованія въ линіи нисходящей въ имуществѣ благопріобрѣтенномъ наслѣдодателя, должны быть принимаемы во вниманіе и права усыновленныхъ на полученіе извѣстныхъ долей въ этомъ имуществѣ, и, во-2-хъ, что хотя по закону дѣти одного изъ супруговъ, или сводныя, наслѣдуютъ только въ имуществѣ своихъ родителей, но что при наслѣдованіи послѣ одного изъ своихъ родителей, напр., послѣ отца, они должны имѣть право наслѣдовать всѣ одинаково (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 699—702). Наконецъ, и по объясненію сената право наслѣдованія по праву представленія должно быть почитаемо по нашему закону за самостоятельное и непосредственное наслѣдованіе нисходящихъ послѣ ихъ восходящаго родственника, наслѣдодателя (рѣш. 1870 г., № 1114). Затѣмъ, сенатъ объяснилъ еще, что какъ сыновья, такъ и дочери тогда только должны получать изъ наслѣдства части равныя на основаніи 1131 ст., когда по выдѣлѣ изъ наслѣдства указныхъ частей, какъ супругу, такъ и дочерямъ, сыновьямъ приходились бы части меньшія послѣднихъ не изъ одного какого-либа имущества движимаго или недвижимаго, но вмѣстѣ и совокупно какъ изъ того, такъ и изъ другого, какъ на томъ основаніи, что въ концѣ этой статьи сказано, что въ этомъ случаѣ производится между сыновьями и дочерями дѣлежъ остального имущества, т.-е. недвижимаго и движимаго вмѣстѣ, а не дѣлежъ остального имущества движимаго отдѣльно отъ имущества недвижимаго, такъ и потому, что такой смыслъ этой статьи подтверждается и тѣми источниками, изъ которыхъ она показана заимствованной (рѣш. 1898 г., № 35).

Болѣе серьезное общее противорѣчіе въ правилахъ нашего закона, опредѣляющихъ порядокъ наслѣдованія въ линіи нисходящей, заключается въ томъ, что ими съ одной стороны указывается, что ближайшее право наслѣдованія послѣ отца и матери имѣютъ ихъ дѣти мужского пола, почему дочери и вступаютъ въ наслѣдство только тогда, когда послѣ нихъ не осталось сыновей и другихъ нисходящихъ, а съ другой стороны опредѣляется, что дочери и при живыхъ сыновьяхъ получаютъ изъ наслѣдства извѣстную часть, каковое противорѣчіе неминуемо возбуждаетъ вопросъ о томъ — слѣдуетъ ли полученіе ими этихъ опредѣленныхъ, или указныхъ частей считать за наслѣдованіе, на разсмотрѣніи какового вопроса и останавливались едва ли не всѣ наши цивилисты, начиная съ Мейера, хотя и разрѣшали его не одинаково. Изъ высказанныхъ ими въ его разрѣшеніе заключеній правильнымъ нельзя не считать заключеніе, высказанное Мейеромъ и другими, съ нимъ согласными, разрѣшающее вопросъ этотъ въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія полученія дочерьми опредѣленныхъ имъ закономъ указныхъ частей изъ наслѣдства за наслѣдованіе, на томъ основаніи, что оно подкрѣпляется, какъ соображеніями, ими высказанными, и въ особенности соображеніемъ, выска-

заннымъ изъ нихъ Завадскимъ, а также и потому, что изъ правила 1262 ст. X т., въ которой указанъ случай, когда дѣти вообще, т.-е., какъ можно полагать, одинаково, какъ сыновья, такъ и дочери не обязаны платить долги ихъ родителей, само собой слѣдуетъ по аргументу à contrario то заключеніе, что во всѣхъ другихъ случаяхъ, т.-е. когда бы они, напротивъ, получили послѣ нихъ какое-либо имущество въ наслѣдство, они обязаны также платить и ихъ долги, изъ какового положенія само собой далѣе слѣдуетъ то заключеніе, что въ этихъ случаяхъ вообще дѣти, и въ числѣ ихъ и дочери должны уже считаться за ихъ наслѣдницъ. Достаточнымъ, затѣмъ, подкрѣпленіемъ правильности того собственно предположенія, что подъ дѣтьми согласно этой статьѣ закона слѣдуетъ разумѣть какъ сыновей, такъ и дочерей, не можетъ не служить именной указъ 4 іюня 1688 г. — „О невзысканіи со вдовъ съ дѣтьми долговъ, если послѣ умершихъ никакихъ пожитковъ не осталось", показанный въ числѣ ея источниковъ, въ которомъ уже прямо указано, что вдовы не обязаны платить въ этомъ случаѣ долговъ мужей ихъ вмѣстѣ съ ихъ сыновьями и дочерьми-дѣвками.

Другое не менѣе серьезное противорѣчіе этихъ правилъ закона заключается въ томъ, что ими, съ одной стороны, указывается, что по праву представленія въ линіи нисходящей призываются къ наслѣдованію лица женскаго пола только тогда, когда у наслѣдодателя не остается сыновей и ихъ нисходящихъ, а съ другой—въ 1123 ст. общихъ правилъ о порядкѣ наслѣдованія по закону опредѣлено, что по праву представленія наслѣдуютъ вообще дѣти, а за смертью ихъ нисходящіе тѣхъ изъ нихъ, которые не находятся въ живыхъ во время открытія наслѣдства, разрѣшеніемъ какового противорѣчія также занимались очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, и хотя также разрѣшали его различно, но все же большинство изъ нихъ, начиная съ Мейера, разрѣшали его въ томъ смыслѣ, что право наслѣдованія по праву представленія въ линіи нисходящей должно быть признаваемо за потомками не только мужского пола, но и женскаго, и за послѣдними, притомъ, въ размѣрѣ тѣхъ же указныхъ частей изъ наслѣдства, остающагося послѣ ихъ восходящаго родственника, которыя законъ предоставляетъ имъ въ наслѣдство непосредственно послѣ ихъ отца или матери. Хотя ни Мейеръ, ни другіе раздѣляющіе это заключеніе особенно вѣскихъ соображеній въ подкрѣпленіе его правильности и не приводятъ, но, несмотря на это, правильнымъ представляется все же оно, а не заключеніе противоположное, высказанное Побѣдоносцевымъ, на томъ основаніи, что по соображеніи тѣхъ правилъ закона, а именно 1127 и 1132 ст., въ которыхъ указывается на то, что по праву представленія въ линіи нисходящей ближайшее право наслѣдованія имѣютъ потомки наслѣдодателя мужского пола, а что потомки женскаго пола получаютъ право наслѣдованія и по этому праву тогда только, когда нѣтъ налицо сыновей наслѣдодателя и ихъ потомковъ, съ нѣкоторыми изъ тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ они показаны заимствованными, нельзя не усмотрѣть, что разсматриваемое противорѣчіе въ постановленіяхъ закона произошло собственно отъ того, что постановленія этихъ статей заимствованы исключительно изъ болѣе древнихъ узаконеній по этому предмету, подвергшихся впослѣдствіи отмѣнѣ узаконеніями позднѣйшими, изъ которыхъ, напротивъ, можетъ быть извлечено заключеніе, совершенно согласное съ противоположнымъ имъ общимъ правиломъ, выраженнымъ въ 1123 ст. Именно, по соображеніи этихъ статей съ тѣми узаконеніями, изъ которыхъ онѣ заимствованы, нельзя не усмотрѣть, что онѣ заимствованы отчасти изъ Уложенія Алексѣя Михаиловича, которымъ сестры при братьяхъ вообще не признавались за наслѣдницъ, а главнымъ образомъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя были хотя на немъ основаны, какъ: „Статьи о раздѣлѣ вотчинъ между родственниками" 14 марта 1676 г. и „Новоуказныя статьи о помѣстьяхъ и вотчинахъ 10 августа 1677 г., но въ которыхъ было

сдѣлано отступленіе отъ его постановленій въ томъ направленіи, что послѣдними уже допускалось наслѣдованіе и лицъ женскаго пола, какъ непосредственно, такъ и по праву представленія, но только при отсутствіи прямыхъ наслѣдниковъ мужскаго пола и ихъ потомства. Между тѣмъ, позднѣйшими узаконеніями, и именно: указомъ Императрицы Анны Іоанновны 17 марта 1731 г. —„О именованіи помѣстій и вотчинъ недвижимыми имѣніями и раздѣлѣ оныхъ между дѣтьми“ и сенатскимъ указомъ 30 іюля 1740 г. — „О раздѣлѣ оставшихся послѣ покойнаго Адмирала Головина дворовъ и дворовыхъ пустыхъ мѣстъ между женою его и дѣтьми“, основаннымъ на первомъ изъ этихъ указовъ, которымъ, въ отступленіе отъ узаконеній предшествующихъ, предписано уже давать дочерямъ и при сыновьяхъ извѣстныя опредѣленныя доли въ наслѣдство изъ имущества ихъ родителей, по тому соображенію, какъ сказано во второмъ изъ этихъ указовъ, что и дочери отцамъ и матерямъ своимъ равномѣрно, какъ и сыновья, дѣти же. Хотя ни въ этихъ узаконеніяхъ, ни въ другихъ позднѣйшихъ и не говорится о допустимости наслѣдованія за лицъ женскаго пола по праву представленія ихъ нисходящихъ при наличности прямыхъ наслѣдниковъ мужскаго пола, но, несмотря на это, въ виду допущенія этими узаконеніями лицъ женскаго пола въ прямой нисходящей линіи къ наслѣдованію совмѣстно съ лицами мужскаго пола, не представляется уже достаточныхъ основаній къ недопущенію къ наслѣдованію вмѣсто нихъ и ихъ нисходящихъ также обоего пола и по праву представленія, и вслѣдствіе чего, какъ можно предположить, въ общемъ правилѣ 1123 ст. и было признано возможнымъ выразить положеніе о допустимости наслѣдованія по праву представленія вообще дѣтей независимо отъ пола, въ случаѣ смерти ихъ родителей ранѣе открытія въ ихъ пользу наслѣдства, опять безъ различія пола, въ виду того, что положеніе это есть не болѣе, какъ выводъ изъ означенныхъ указовъ, и почему и разсматриваемое противорѣчіе въ постановленіяхъ нашего закона по этому предмету должно быть разрѣшаемо скорѣе въ смыслѣ заключенія, высказаннаго въ его разрѣшеніе Мейеромъ и другими цивилистами, съ нимъ согласными, а не заключеніе Побѣдоносцева, какъ основанное на правилахъ, выраженныхъ въ такихъ узаконеніяхъ, которыя впослѣдствіи были отмѣнены, и несмотря, при этомъ, на то, что правила эти нашли выраженіе и въ нынѣ дѣйствующемъ законѣ, но вслѣдствіе того, что они стоятъ въ полномъ противорѣчіи съ общимъ правиломъ по этому предмету, также выраженнымъ въ законѣ, но заимствованномъ изъ позднѣйшихъ узаконеній, отмѣнившихъ узаконенія, изъ которыхъ они были заимствованы.

Самое значеніе, затѣмъ, наслѣдованія по праву представленія, напротивъ, едва ли не всѣ наши цивилисты, за исключеніемъ только Кавелина, а также и сената, опредѣляютъ одинаково, какъ право самостоятельнаго и непосредственнаго наслѣдованія послѣ того восходящаго родственника, по праву представленія послѣ котораго они наслѣдуютъ, каковое опредѣленія ихъ и представляется совершенно правильнымъ, какъ такое, которое только и можетъ быть выводимо изъ указаннаго ими постановленія нашего закона, опредѣляющаго при такомъ наслѣдованіи отвѣтственность наслѣдниковъ за долги.

Представляются, затѣмъ, почти достаточными и объясненія Мейера самаго порядка призванія къ наслѣдованію въ линіи нисходящей и, притомъ, какъ къ наслѣдованію непосредственному послѣ восходящихъ, такъ и по праву представленія. Если и представляются необходимыми нѣкоторыя дополненія къ нимъ, то очень немногія. Такъ, вполнѣ умѣстными и основательными дополненіями къ нимъ представляются объясненія Шершеневича какъ о порядкѣ наслѣдованія дѣтей сводныхъ, т.-е. единокровныхъ и единоутробныхъ, такъ и о необходимости принятія въ соображеніе при опредѣленіи порядка наслѣдованія въ линіи нисходящей въ имуществѣ собственно благопріобрѣтенномъ наслѣдодателя, въ виду новаго закона о правахъ усыновленныхъ, права на

извѣстныя доли въ наслѣдствѣ въ этомъ имуществѣ этихъ послѣднихъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда они имѣютъ право на наслѣдство совмѣстно съ дѣтьми законными наслѣдодателя. Къ первомъ изъ этихъ объясненій слѣдуетъ, впрочемъ, добавить еще, что право наслѣдованія по праву представленія за потомками сводныхъ дѣтей можетъ быть признаваемо также только въ имуществѣ тѣхъ родителей послѣднихъ, отъ которыхъ они происходятъ, но никакъ не въ имуществѣ ихъ вотчима или мачихи. Объясненіе, затѣмъ, сената правила 1131 ст., указывающаго случаи, когда братья и сестры наслѣдуютъ въ равныхъ доляхъ въ имуществѣ движимомъ и недвижимомъ наслѣдодателя, несмотря на то, что по буквальномъ смыслу правило этой статьи и можетъ быть объясняемо въ смыслѣ даннаго имъ объясненія его, правильнымъ врядъ ли можетъ быть признаваемо, вслѣдствіе того, что такое его объясненіе не только не подкрѣпляется тѣми узаконеніями, которыя показаны его источниками, но даже скорѣе опровергается. Именно, сперва указомъ сената 15 февраля 1815 г., основаннымъ на мнѣніи Государственнаго Совѣта — „О раздѣлѣ движимаго имѣнія послѣ вотчинника между сыновьями и дочерьми по равнымъ частямъ, когда остается столько дочерей, что за выдѣломъ имъ указныхъ частей, сыновьямъ ничего оставаться не будетъ“, было постановлено о выдѣлѣ сыновьямъ и дочерямъ равныхъ долей изъ имущества движимаго наслѣдодателя, а затѣмъ, Высочайше утвержденнымъ 3 мая 1824 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта— „О раздѣлѣ движимаго и недвижимаго имѣнія между дочерьми и сыновьями поровну въ такомъ случаѣ, если за выдѣломъ первымъ указной части, сыновнія части будутъ менѣе дочернихъ“ было признано не только основательнымъ постановленіе перваго указа о выдѣлѣ сыновьямъ и дочерямъ равныхъ долей изъ имущества движимаго наслѣдодателя въ случаѣ, въ немъ указанномъ, но вмѣстѣ съ этимъ было признано необходимымъ распространить это постановленіе и на однородные случаи наслѣдованія братьевъ и сестеръ въ недвижимомъ имуществѣ наслѣдодателя, вслѣдствіе чего Коммиссіей составленія Законовъ и было предложенъ Государственному Совѣту проектъ закона объ этомъ въ той самой редакціи, въ какой онъ изложенъ въ правилѣ 1131 ст., каковой проектъ Государственнымъ Совѣтомъ и былъ утвержденъ. Такой ходъ составленія этого закона скорѣе указываетъ на то, что имъ имѣлось въ виду примѣненіе выраженнаго въ немъ постановленія особо въ случаяхъ наслѣдованія братьевъ и сестеръ въ имуществахъ движимомъ и недвижимомъ наслѣдодателя, такъ какъ о примѣненіи его только въ случаяхъ наслѣдованія ихъ въ томъ и другомъ имуществѣ наслѣдодателя вмѣстѣ при его составленіи не было и рѣчи, а напротивъ, сперва такое постановленіе было установлено только по отношенію случаевъ наслѣдованія ихъ въ имуществѣ движимомъ, наслѣдодателя, а затѣмъ оно было распространено и на случаи наслѣдованія ихъ и въ его имуществѣ недвижимомъ, и вслѣдствіе чего скорѣе слѣдуетъ признавать, что несмотря на то, что самое правило 1131 ст. изложено такъ, что можетъ давать поводъ къ объясненію его въ смыслѣ, указанномъ сенатомъ, на самомъ дѣлѣ примѣняемо оно должно быть особо при наслѣдованіи братьевъ и сестеръ въ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ наслѣдодателя и, притомъ, совмѣстно съ общими правилами о наслѣдованіи братьевъ и сестеръ въ томъ или другомъ изъ этихъ имуществъ, примѣненіе его въ значеніи какового правила, въ виду назначенія этими послѣдними правилами различныхъ долей сестрамъ при братьяхъ въ томъ и другомъ имуществѣ наслѣдодателя, и на самомъ дѣлѣ только и представляется возможнымъ, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ нерѣдко вполнѣ возможны такіе случаи, когда доли сестеръ могутъ оказываться бо̀льшими сравнительно съ долями братьевъ только въ имуществѣ движимомъ, при назначеніи имъ долей изъ него по правиламъ общимъ, въ какихъ случаяхъ было бы противно этому же правилу закона предоставлять братьямъ доли изъ наслѣдства меньшія противъ долей сестеръ.

Въ объясненіе, затѣмъ, примѣненія вообще правилъ закона о наслѣдованіи въ линіи нисходящей и порядка призванія къ наслѣдованію въ доляхъ, въ нихъ указанныхъ, лицъ какъ мужского, такъ и женскаго пола, нельзя не замѣтить еще, во-1-хъ, что согласно ихъ долженъ опредѣляться порядокъ наслѣдованія этихъ лицъ и доли ихъ въ наслѣдствѣ совершенно одинаково во всякомъ имуществѣ наслѣдодателя, какъ благопріобрѣтенномъ, такъ и родовомъ и, затѣмъ, какъ собственно въ самомъ имуществѣ, такъ и въ правахъ на чужое имущество, смотря только по тому, установлены ли эти права на чужомъ имуществѣ недвижимомъ или движимомъ и потому квалифицируемы должны быть какъ то или другое имущество, а равно и во всякомъ движимомъ имуществѣ, все равно какъ наличномъ, такъ и долговомъ и, притомъ, совершенно независимо отъ того, имѣютъ ли наслѣдники какое-либо свое имущество, или нѣтъ, каковое положеніе вытекаетъ изъ многихъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 1127 ст., а именно: изъ 4 статьи XVII главы Уложенія Алексѣя Михайловича, въ которой указано, что установленный имъ порядокъ наслѣдованія въ линіи нисходящей имѣетъ примѣненіе къ наслѣдованію какъ въ вотчинахъ родовыхъ наслѣдодателя, такъ и выслуженныхъ, т.-е. пріобрѣтенныхъ имъ самимъ, затѣмъ изъ 4 статьи Новоуказныхъ статей о помѣстьяхъ и вотчинахъ 10 августа 1677 г. главы о вотчинахъ, въ которой указано, что при наслѣдованіи въ отцовскихъ вотчинахъ дѣтей, давать части, въ законѣ указанныя, каждому изъ нихъ, безъ зачета въ нихъ ихъ собственныхъ вотчинъ, какія у нихъ ни есть, и, наконецъ, изъ указа 17 марта 1731 г.—„О именованіи помѣстій и вотчинъ недвижимыми имѣніями и о раздѣлѣ оныхъ между дѣтьми“, въ которомъ также указано, что женѣ давать въ наслѣдство указную часть изъ всякаго недвижимаго имѣнія мужа, какого бы званія оно за нимъ ни было, безъ зачета въ эту часть ея ни собственныхъ ея приданыхъ, ни купленныхъ ею имѣній, ни доставшихся ей по наслѣдству отъ ея родственниковъ; во-2-хъ, что въ указанныхъ въ этихъ правилахъ закона доляхъ нисходящіе ростенники должны получать въ наслѣдство изъ родового имущества наслѣдодателя даже и тогда, когда бы имъ были наслѣдодателемъ при его жизни предоставлены извѣстныя части изъ его имущества благопріобрѣтеннаго, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы они, при полученіи частей изъ этого послѣдняго имущества, отказались отъ участія въ наслѣдствѣ въ остальномъ его имуществѣ, какъ это указано въ 998 ст. X т., и притомъ, какъ можно полагать, отказались отъ участія въ наслѣдствѣ вполнѣ, а не тогда, когда бы они отказались отъ участія въ наслѣдствѣ какой-либо части въ его имуществѣ, на томъ основаніи, что правиломъ этой статьи они устраняются отъ наслѣдства въ остальномъ имуществѣ наслѣдодателя только въ случаѣ полнаго ихъ отказа отъ наслѣдованія въ этомъ его имуществѣ, а не частичнаго, когда, напротивъ, за ними можетъ быть признаваемо право на полученіе наслѣдства изъ той его части, отъ полученія его изъ которой они не отказались; въ-3-хъ, что такъ же точно и въ случаѣ выдѣла нисходящему родственнику наслѣдодателемъ при его жизни и изъ его родового имущества только сполна слѣдуемой ему на основаніи этого правила закона части, онъ теряетъ право на полученіе наслѣдства изъ этого имущества, какъ это указано въ 997 ст. X т., но не въ случаяхъ выдѣла ему этой части изъ родового имущества не сполна, когда, напротивъ, по правилу этой статьи она ему дополняется при наслѣдованіи до размѣра, опредѣленнаго закономъ, а также, какъ можно полагать, на основаніи вывода, слѣдуемаго изъ этой счатьи, что онъ, при выдѣлѣ ему даже сполна слѣдуемой ему части наслѣдства изъ родового имущества, не долженъ лишаться права на полученіе при наслѣдованіи слѣдуемой ему по закону части изъ наслѣдства въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя, если, разумѣется, онъ только при выдѣлѣ ему части изъ родового имущества не отказался вполнѣ

отъ слѣдуемой ему въ наслѣдство части изъ его имущества благопріобрѣтеннаго, вслѣдствіе того, что если онъ на основаніи этой статьи долженъ лишаться права на полученіе дополнительной доли даже изъ родового имущества наслѣдодателя лишь только въ случаѣ отказа его отъ ея полученія, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ считать, что онъ можетъ лишаться права на полученіе слѣдуемой ему части изъ имущества наслѣдодателя благопріобрѣтеннаго только въ случаѣ отказа его отъ ея полученія, и, въ-4-хъ, что также и въ случаяхъ, когда дочь при полученіи приданаго при жизни наслѣдодателя изъ какого бы то ни было его имущества, т.-е., какъ можно полагать, какъ изъ родового, такъ и благопріобрѣтеннаго, не отреклась отъ участія въ наслѣдствѣ въ его имуществѣ, какъ можно полагать, вполнѣ, она на основаніи 1003 ст. X т. не лишается права на полученіе впослѣдствіи изъ наслѣдства изъ имущества наслѣдодателя и, притомъ, всякаго дополнительной части въ такомъ размѣрѣ, чтобы послѣдняя вмѣстѣ съ приданымъ равнялась слѣдуемой ей по закону указной части, такъ какъ въ статьѣ этой указано, что въ этомъ случаѣ ей слѣдуетъ выдавать указную часть вообще изъ имущества наслѣдодателя съ зачетомъ въ нее полученнаго ею приданаго изъ какого бы то ни было имущества наслѣдодателя, въ видѣ ли денегъ или же какого-либо другого имущества, но, разумѣется въ такомъ размѣрѣ, въ которомъ закономъ опредѣлена ея указная часть въ наслѣдствѣ особо въ имуществѣ движимомъ и недвижимомъ наслѣдодателя. Въ настоящее время, впрочемъ, послѣ изданія закона „объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“ нельзя уже не признавать, что на основаніи только что приведенныхъ постановленій нашего закона о наслѣдованіи дѣтей послѣ родителей и ихъ нисходящихъ, должны имѣть право наслѣдованія не только дѣти законныя и узаконенныя, но и дѣти отъ браковъ, признанныхъ недѣйствительными, отнесенныя этимъ закономъ по ихъ правамъ къ дѣтямъ законнымъ, а также и дѣти внѣбрачныя, т.-е. незаконныя, хотя только въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ ихъ матери, а также послѣ нихъ и ихъ дѣти, какъ ихъ законные нисходящіе. Этотъ послѣдній законъ былъ уже подвергнутъ разсмотрѣнію нѣкоторыми нашими цивилистами. Такъ, Гессенъ въ объясненіе его высказалъ: во-1-хъ, что на основаніи его должны имѣть право наслѣдованія внѣбрачныя дѣти, а вмѣсто нихъ по праву представленія и ихъ нисходящіе въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ ихъ матери не только тогда, когда они одни только имѣются у нея, но и совмѣстно съ ея дѣтьми законными и наравнѣ съ ними, причемъ только законныя дочери ея имѣютъ получать доли въ одинаковомъ размѣрѣ съ долями ея внѣбрачныхъ сыновей, причемъ въ томъ случаѣ, когда бы послѣ матери оставалось не только благопріобрѣтенное, но и родовое имущество, изъ котораго внѣбрачныя дѣти ничего наслѣдовать не могутъ, слѣдовало бы, по его мнѣнію, въ видахъ уравненія наслѣдственныхъ долей законной дочери и внѣбрачнаго сына, засчитывать въ долю дочери и часть, причитающуюся ей изъ родового имѣнія матери, и во-2-хъ, что законъ этотъ заключаетъ въ себѣ довольно существенный пробѣлъ въ томъ отношеніи, что опредѣляетъ размѣръ долей въ наслѣдствѣ послѣ матери только въ тѣхъ случахъ, когда послѣ смерти нея наслѣдуютъ законныя дочери и внѣбрачные сыновья, но ничего не упоминаетъ объ опредѣленіи ихъ размѣра въ случаяхъ наслѣдованія послѣ нея сыновей законныхъ и внѣбрачныхъ и законныхъ дочерей, въ каковомъ случаѣ, по его мнѣнію, раздѣлъ между ними долженъ быть производимъ на основаніи общихъ правилъ закона о наслѣдованіи дѣтей законныхъ, т.-е. что дочери законныя должны получать только указную часть изъ наслѣдства, а остальное наслѣдство должны дѣлить поровну между собой одинаково сыновья законные и внѣбрачные (Узаконеніе, усыновленіе и внѣбрачныя дѣти, стр. 32—34). Также и по мнѣнію Загоровскаго, поровну должно быть дѣлимо наслѣдство только въ случаѣ наслѣдованія послѣ матери внѣбрачнаго сына и законной

дочери, а что въ случаѣ наслѣдованія послѣ нея, наоборотъ, законнаго сына и внѣбрачной дочери, послѣдняя должна получать на основаніи общаго закона только указную часть изъ ея имущества, а остальное имущество должны получать ея законныя дѣти. Въ случаѣ, затѣмъ, наслѣдованія послѣ матери законнаго и внѣбрачнаго сыновей или законной и внѣбрачной дочери наслѣдство между ними должно, напротивъ, дѣлиться, по его мнѣнію, поровну, а въ случаѣ наслѣдованія послѣ нея законнаго и внѣбрачнаго сыновей и законной дочери, послѣдняя должна получать только указную часть, а сыновья должны получать остальное имущество ея поровну, равно какъ и въ случаѣ наслѣдованія послѣ нея однихъ внѣбрачныхъ дѣтей—сыновей и дочерей, когда послѣднія должны получать только указныя части, а первые остальное имущество въ равныхъ доляхъ. Затѣмъ, по его мнѣнію, при наслѣдованіи внѣбрачныхъ дѣтей въ ихъ доли наслѣдства должно быть засчитываемо полученное ими ранѣе отъ матери въ видѣ выдѣла или приданаго изъ ея благопріобрѣтеннаго имущества на основаніи общихъ правилъ закона. Въ объясненіе, затѣмъ, дальнѣйшаго порядка наслѣдованія въ линіи нисходящей послѣ внѣбрачныхъ дѣтей онъ высказалъ, что послѣ нихъ должны наслѣдовать ихъ дѣти законныя, а послѣ лицъ женскаго пола и ихъ внѣбрачныя дѣти, согласно только что сдѣланнымъ имъ указаніямъ относительно наслѣдованія вообще внѣбрачныхъ дѣтей послѣ ихъ матери (О внѣбрачныхъ дѣтяхъ, стр. 73—74).

Въ добавленіе къ приведеннымъ объясненіямъ Гессена и Загоровскаго новаго закона о наслѣдованіи внѣбрачныхъ дѣтей нельзя еще не добавить: во-1-хъ, что въ виду предоставленія этимъ закономъ внѣбрачнымъ дѣтямъ права наслѣдованія только въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ ихъ матери, въ случаяхъ наслѣдованія ими послѣ нея совмѣстно съ ея дѣтьми законными, въ ихъ доли въ ея благопріобрѣтенномъ имѣніи при опредѣленіи ихъ количества не должны быть засчитываемы доли изъ ея родового имущества, причитающіяся послѣ нея по наслѣдству ея дѣтямъ законнымъ, вслѣдствіе того, что они въ ихъ правѣ наслѣдованія къ этому послѣднему имуществу никакого отношенія не имѣютъ; во-2-хъ, что въ общемъ объясненія ихъ, какъ совершенно правильныя, какъ соотвѣтствующія точному смыслу новаго закона о наслѣдованіи въ линіи нисходящей, вполнѣ могутъ быть приняты къ руководству въ отношеніи опредѣленія порядка наслѣдованія внѣбрачныхъ дѣтей, какъ однихъ, такъ и совмѣстно съ дѣтьми законными въ случаяхъ, ими указанныхъ, и притомъ одинаково, какъ въ случаяхъ наслѣдованія послѣ нея въ ея благопріобрѣтенномъ имуществѣ недвижимомъ, такъ и въ движимомъ или же совмѣстно въ обоихъ, и въ-3-хъ, что въ виду того обстоятельства, что законъ не ограничиваетъ мать, имѣющую внѣбрачныхъ дѣтей, въ правѣ ея совершать о немъ завѣщанія не только въ пользу ихъ всѣхъ или же кого-либо изъ нихъ и, притомъ, съ опредѣленіемъ долей изъ имущества ея, слѣдуемыхъ каждому изъ нихъ, совершенно по ея усмотрѣнію, или даже и въ пользу лицъ постороннихъ, и нельзя не признавать, что ея внѣбрачныя дѣти только тогда могутъ имѣть право наслѣдовать въ ея благопріобрѣтенномъ имѣніи на основаніи новаго закона, когда бы она не оставила о немъ или части его завѣщанія, или въ пользу нѣкоторыхъ изъ нихъ, или же въ пользу лицъ постороннихъ, пользованіе съ ея стороны каковымъ правомъ ея можетъ въ значительной степени какъ парализовать дѣйствіе этого закона, такъ и нарушать интересы ея дѣтей.

§ 5. Наслѣдованіе въ линіяхъ боковыхъ.

По праву римскому въ боковыхъ линіяхъ братья и сестры наслѣдовали поровну, но вмѣсто умершихъ кого-либо изъ нихъ, вмѣсто нихъ наслѣдовали въ

долѣ наслѣдства, имъ причитавшейся, дѣти ихъ, опять всѣ поровну. Боковые родственники затѣмъ, третьяго класса наслѣдовали такъ же, какъ и родственники, второго класса, т.-е. братья и сестры наслѣдодателя, а вмѣсто нихъ ихъ дѣти, боковые же родственники четвертаго класса, напротивъ, всегда наслѣдовали поголовно въ равныхъ доляхъ, при чемъ родственники каждаго класса предъидущаго исключали отъ наслѣдованія родственниковъ всѣхъ классовъ послѣдующихъ (Pandecten, § 411).

Изъ новыхъ законодательствъ по уложенію итальянскому при отсутствіи у умершаго наслѣдодателя дѣтей и родителей, а также другихъ нисходящихъ или восходящихъ родственниковъ наслѣдуютъ его братья и сестры поголовно въ равныхъ доляхъ, а ихъ нисходящія въ ихъ доляхъ поколѣнно, при чемъ братья и сестры единокровные или единоутробные и ихъ нисходящіе, если они должны наслѣдовать вмѣстѣ съ его родными братьями и сестрами или ихъ нисходящими, имѣютъ право на полученіе изъ наслѣдства только половины части, слѣдующей послѣднимъ; а въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда послѣ умершаго наслѣдодателя не осталось ни нисходящихъ, ни восходящихъ родственниковъ, ни братьевъ или сестеръ, ни ихъ нисходящихъ, наслѣдуютъ ближайшіе родственники умершаго, безъ различія отцовской или материнской линіи, но не далѣе 10-ой степени родства, такъ какъ родственники дальнѣйшихъ степеней къ наслѣдованію не допускаются (art. 741—742). Такъ же точно и по уложенію саксонскому, послѣ наслѣдодателя, не имѣющаго ни дѣтей, ни ихъ нисходящихъ, ни восходящихъ родственниковъ, наслѣдуютъ его родные братья и сестры по равнымъ частямъ, при чемъ, братья или сестры его единокровные и единоутробные получаютъ изъ наслѣдства половинныя части противъ частей братьевъ и сестеръ родныхъ, а нисходящіе тѣхъ и другихъ, вмѣсто нихъ, получаютъ вмѣстѣ ту долю изъ наслѣдства, которая слѣдуетъ умершимъ брату или сестрѣ, также всѣ по равнымъ частямъ. Въ случаяхъ, затѣмъ отсутствія у наслѣдодателя братьевъ и сестеръ и ихъ нисходящихъ, имѣютъ право наслѣдовать послѣ него дальнѣйшіе боковые родственники его, имѣющіе съ нимъ ближайшихъ, сравнительно съ прочими боковыми родственниками, родоначальника или родоначальницу, причемъ ближайшіе по степени къ нему родственники исключаютъ отъ наслѣдованія дальнѣйшихъ, а родственники равной степени получаютъ изъ наслѣдства равныя части, причемъ, родственники неполнородные также получаютъ только половинныя части противъ частей, слѣдуемыхъ полнороднымъ (§§ 2040—2043). Также, наконецъ, и по уложенію германскому въ случаѣ отсутствія у наслѣдодателя какъ его нисходящихъ родственниковъ, такъ и восходящихъ, къ наслѣдованію призываются нисходящіе послѣднихъ, т.-е. его братья и сестры, которые и имѣютъ право на наслѣдство въ равныхъ доляхъ, а затѣмъ, при ихъ отсутствіи, потомки его дальнѣйшихъ восходящихъ, т.-е. его двоюродные братья и сестры, а затѣмъ потомки и его дальнѣйшихъ восходящихъ родственниковъ, причемъ, родственники каждой слѣдующей очереди не призываются къ наслѣдованію, пока есть родственники очереди предъидущей (§§ 1925—1930).

Постановленія нашего закона о наслѣдованіи въ линіяхъ боковыхъ, подобно постановленіямъ его о наслѣдованіи въ линіи нисходящей, напротивъ, значительно отличаются отъ аналогичныхъ имъ постановленій законодательствъ иностранныхъ въ направленіи едва ли еще не большаго установленія неравенства половъ въ отношеніи наслѣдованія въ этихъ линіяхъ, чѣмъ въ линіи нисходящей. Такъ, нашъ законъ, указавъ сперва въ правилѣ 1134 ст. X т., что право наслѣдованія въ линіи боковыя переходятъ лишь тогда, когда у наслѣдодателя не осталось вообще нисходящихъ родственниковъ, т.-е. дѣтей и ихъ потомства все равно, какъ мужского, такъ и женскаго пола, затѣмъ, въ правилѣ 1135 ст. X. т. постановляетъ, что въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ обоего пола не имѣютъ права на

наслѣдство, а въ примѣчаніи къ ней еще поясняетъ, что мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 18 декабря 1879 г. по одному частному дѣлу разъяснено, что содержащееся въ этой статьѣ правило относится до всѣхъ боковыхъ линій вообще, а не исключительно до первой и, притомъ, касается не только первыхъ степеней каждой линіи, но и всѣхъ другихъ степеней, призываемыхъ къ наслѣдованію. Еще яснѣе и опредѣленнѣе выраженное въ этой статьѣ правило объ устраненіи отъ наслѣдованія въ линіяхъ боковыхъ лицъ женскаго пола при наличности наслѣдниковъ мужского пола и, притомъ, не только отъ наслѣдованія непосредственнаго послѣ наслѣдодателя, но и нисходящихъ его по праву представленія, изложено въ томъ мнѣніи Государственнаго Совѣта, изъ котораго означенное примѣчаніе къ этой статьѣ извлечено. Именно, въ этомъ мнѣніи Государственнаго Совѣта, состоявшемся по Высочайшему повелѣнію и Высочайше утвержденному, по дѣлу о наслѣдствѣ, оставшемся послѣ смерти дворянки Езерской, былъ подвергнутъ разрѣшенію вопросъ о томъ, можетъ ли быть признаваемо право на наслѣдованіе за сестрой послѣ сестры при наличности потомства отъ ранѣе умершаго брата ея, каковой вопросъ Государственный Совѣтъ и разрѣшилъ въ смыслѣ отрицательномъ, высказавъ, что въ силу общаго значенія правила, выраженнаго въ 1135 ст., дѣйствіе ея не можетъ быть ограничиваемо наслѣдованіемъ по непосредственному праву, но должно быть распространяемо также и на случаи наслѣдованія по праву представленія, на томъ основаніи, что это послѣднее право не устанавливаетъ какого-либо особаго права на наслѣдство, а указываетъ только тотъ путь, которымъ переходитъ наслѣдство по порядку степеней родства, а также потому, что въ общемъ правилѣ 1126 ст. о порядкѣ наслѣдованія выражено, что лица женскаго пола пользуются правомъ представленія лишь тогда, когда призываются къ наслѣдованію за недостаткомъ мужского пола, а въ виду какового указанія закона, всегда признававшагося и прежде нашимъ правомъ, и необходимо признать, что въ боковыхъ линіяхъ лица женскаго пола, состоящія въ одной степени родства съ мужчинами, всегда должны быть устраняемы отъ совмѣстнаго участія съ ними въ наслѣдованіи. Далѣе, законъ относительно порядка наслѣдованія въ линіяхъ боковыхъ постановляетъ: во-1-хъ, въ правилѣ 1136 ст. X т., что линія боковая ближайшая исключаетъ отъ наслѣдованія линію боковую дальнѣйшую, а когда есть на-лицо не одна, а многія равныя боковыя линіи, т.-е. отъ одного родоначальника происходящія, то наслѣдуютъ онѣ всѣ, какъ и въ линіяхъ нисходящихъ, причемъ ближайшая степень исключаетъ въ наслѣдованіи степень дальнѣйшую, а степени равныя наслѣдуютъ поголовно, причемъ, въ степень умершихъ вступаетъ ихъ потомство и наслѣдуетъ по праву представленія поколѣнно, хотя бы наслѣдники и не носили прозванія умершаго; во-2-хъ, въ правилѣ 1137 ст. X т., что въ боковыхъ линіяхъ ближайшее право на наслѣдство имѣютъ братья и ихъ нисходящіе, а когда ихъ нѣтъ, то ихъ сестры какъ незамужнія, такъ и замужнія и ихъ нисходящіе, а когда и ихъ нѣтъ, то ихъ родные дяди или тетки и ихъ нисходящіе и такъ далѣе; въ-3-хъ, въ правилѣ 1138 ст. X т., что въ боковыхъ линіяхъ имущества родовыя переходятъ по наслѣдству: отцовскія всегда въ родъ отца, а материнскія въ родъ матери, а имущества, самимъ наслѣдодателемъ пріобрѣтенныя, поступаютъ въ родъ отца, за исключеніемъ случая, указаннаго въ 1140 ст. X т., и, въ-4-хъ, въ правилѣ этой послѣдней статьи, что братья единокровные и единоутробные наслѣдодателя наслѣдуютъ его благопріобрѣтенныя имущества, когда у него нѣтъ родныхъ братьевъ и сестеръ, предпочтительно передъ его другими родственниками, причемъ наслѣдство поступаетъ къ нимъ въ одинаковомъ порядкѣ какъ отъ пріобрѣтателей его мужского пола, такъ и женскаго, такимъ образомъ, что слѣдуемое имъ по наслѣдству имущество поступаетъ къ нимъ въ тѣхъ же частяхъ, какъ и при наслѣдованіи въ немъ родныхъ братьевъ, а когда у него нѣтъ братьевъ

единокровныхъ и единоутробныхъ, то наслѣдовать это его имущество имѣютъ право на этихъ же основаніяхъ его сестры единокровныя и единоутробныя и ихъ потомство. Въ объясненіе, затѣмъ, правила этой послѣдней статьи въ примѣчаніи къ ней еще указано, что мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 11 января 1877 г. по одному частному дѣлу разъяснено, что статья эта, какъ исключеніе изъ общихъ правилъ о порядкѣ наслѣдованія въ линіяхъ боковыхъ, изложенныхъ въ предъидущихъ статьяхъ, должна имѣть примѣненіе въ тѣхъ единственно случаяхъ, когда къ благопріобрѣтенному имѣнію бездѣтно умершаго владѣльца предъявляютъ права на него его братья или сестры единокровные и единоутробные, при неимѣніи у него братьевъ или сестеръ родныхъ полнородныхъ, и почему оно и не должно быть, напротивъ, примѣняемо въ другихъ случаяхъ, въ немъ не указанныхъ. Наконецъ, по 132[14] статьѣ новаго закона „Объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“ послѣ внѣбрачныхъ дѣтей, не оставившихъ нисходящихъ, могущихъ наслѣдовать послѣ нихъ, наслѣдуютъ другія, происходящія отъ одной съ ними матери, внѣбрачныя дѣти и законные ихъ нисходящіе.

И приведенныя правила закона, подобно правиламъ о наслѣдованіи въ линіи нисходящей, также не отличаются достаточной опредѣлительностью во многихъ отношеніяхъ, вслѣдствіе чего и возбуждали, какъ въ нашей юридической литературѣ, такъ и въ судебной практикѣ многія серьезныя контроверсы въ отношеніи ихъ объясненія и примѣненія, которыя, впрочемъ, въ настоящее время представляются уже болѣе или менѣе разъясненными. Собственно общія и, притомъ, болѣе или менѣе подробныя объясненія самаго порядка наслѣдованія въ линіяхъ боковыхъ, въ этихъ правилахъ указаннаго, были даны уже Мейеромъ, который объяснилъ: во-1-хъ, что на основаніи этихъ правилъ право наслѣдованія для линій боковыхъ можетъ возникать только тогда, когда у наслѣдодателя нѣтъ наслѣдниковъ, способныхъ наслѣдовать въ линіи, отъ него нисходящей; во-2-хъ, что родственники линій боковыхъ получаютъ право наслѣдованія въ постепенности линій, такимъ образомъ, что сперва это право имѣютъ родственники первой линіи, или братья и сестры наслѣдодателя и ихъ нисходящіе, затѣмъ родственники второй линіи, или дяди и тетки наслѣдодателя и ихъ нисходящіе, потомъ родственники третьей линіи, или братья и сестры дѣда или бабки наслѣдодателя и ихъ нисходящіе и такъ далѣе до самыхъ отдаленныхъ линій; въ-3-хъ, что линіи, одинаково близкія, имѣютъ право наслѣдовать совмѣстно, но такъ, что въ каждой ближайшей линіи ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую, т.-е. напр., имѣютъ право наслѣдовать братья наслѣдодателя, но не ихъ сыновья при ихъ жизни, а когда который-либо изъ нихъ умеръ, то наслѣдовать имѣютъ право по праву представленія его сыновья, подобно тому, какъ и въ линіи нисходящей, всѣ вмѣстѣ въ той долѣ наслѣдства, которая слѣдовала ихъ родителю; въ-4-хъ, что въ линіяхъ боковыхъ лица женскаго пола не имѣютъ права наслѣдовать при лицахъ мужского пола, состоящихъ въ одинаково близкой степени родства съ наслѣдодателемъ, равно какъ не имѣютъ права наслѣдовать и въ одной и той же линіи родства совмѣстно съ послѣдними и, притомъ, какъ сами, такъ и ихъ нисходящіе по праву представленія, такимъ образомъ, что сестры наслѣдодателя не имѣютъ права наслѣдовать послѣ него, когда есть, напр., племянникъ его, сынъ его брата, который одинъ имѣетъ право наслѣдовать послѣ него, а также не имѣютъ права наслѣдовать и ея сынъ или дочь, если есть племянница, дочь брата, которая одна имѣетъ право наслѣдовать, и наконецъ, что и изъ нисходящихъ брата его имѣетъ право наслѣдовать только его племянникъ, но не племянница, вслѣдствіе того, что въ боковыхъ линіяхъ вообще сестры при братьяхъ не наслѣдницы; въ-5-хъ, что вообще въ линіяхъ боковыхъ лица женскаго пола имѣютъ право наслѣдовать только тогда, когда нѣтъ наслѣдниковъ мужского пола, когда они на-

слѣдуютъ по тѣмъ же правиламъ, какъ и послѣдніе и, притомъ, какъ сами, такъ и ихъ нисходящіе по праву представленія; въ-6-хъ, что въ слѣдующей боковой линіи имѣютъ право наслѣдовать также только одни дяди наслѣдодателя, но не его тетки, которыя имѣютъ это право только тогда, когда нѣтъ дядей или ихъ потомства; въ-7-хъ, что въ отношеніи наслѣдованія родственниковъ дальнѣйшихъ боковыхъ линій необходимо еще различать линіи со стороны отца наслѣдодателя и его матери, вслѣдствіе того, что по нашему закону родовое имущество всегда переходитъ по наслѣдству къ членамъ того же рода, изъ котораго оно дошло къ наслѣдодателю, и почему это имущество, доставшееся ему изъ рода отца, должно поступать по наслѣдству братьямъ или сестрамъ послѣдняго и ихъ потомству, а доставшееся изъ рода матери — ея братьямъ или сестрамъ и ихъ потомству; въ-8-хъ, что имущество благопріобрѣтенное наслѣдодателя, не имѣющаго ни братьевъ, ни сестеръ, ни ихъ нисходящихъ, должно поступать по наслѣдству, напротивъ, всегда къ родственникамъ его со стороны отца, но не къ родственникамъ со стороны его матери, вслѣдствіе чего оно должно поступать по наслѣдству, напр. къ брату, или сестрѣ отца его, или къ ихъ потомству, но не къ брату или сестрѣ его матери и не къ ихъ потомству, и въ-9-хъ, что братья и сестры единокровные наслѣдодателя наслѣдуютъ наравнѣ съ его братьями и сестрами родными его имущество родовое, дошедшее къ нему изъ рода его отца, а его братья и сестры единоутробные наслѣдуютъ наравнѣ съ его братьями и сестрами родными его родовое имущество, дошедшее къ нему изъ рода матери, а что его имущество благопріобрѣтенное его братья и сестры единокровные и единоутробные имѣютъ право наслѣдовать только тогда, когда нѣтъ ни его родныхъ братьевъ, ни сестеръ, ни ихъ потомства; зато они имѣютъ право наслѣдовать въ этомъ случаѣ это имущество наслѣдодателя предпочтительно передъ всѣми другими его родственниками и, притомъ, совершенно одинаково, какъ тѣ, такъ и другія, сперва братья и ихъ нисходящіе, а затѣмъ сестры и ихъ нисходящіе, и затѣмъ только уже имѣютъ право наслѣдовать это имущество другіе боковые родственники со стороны отца. Въ добавленіе къ восьмому изъ этихъ положеній Вицынъ, издавшій подъ его редакціей лекціи Мейера, объяснилъ еще, что по отношенію къ праву наслѣдованія въ имуществѣ благопріобрѣтенномъ наслѣдодателя слѣдуетъ различать боковыя линіи не только со стороны отца и матери наслѣдодателя, но и со стороны его дѣда и бабки его отца, а также линіи со стороны прадѣда и прабабки его дѣда и со стороны прадѣда и прабабки его бабки и такъ далѣе, и затѣмъ признать, что это его имущество должно поступать по наслѣдству всегда или въ родъ его отца, или въ родъ его дѣда по отцу, или же въ родъ его прадѣда, отца его дѣда, по отцу, но никакъ не въ родъ бабки его отца, или въ родъ прадѣда или прабабки его бабки и такъ далѣе, т.-е., напр., къ двоюродному брату дѣда или къ его потомству, но не къ родному, напр., брату бабки или къ его потомству (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 501—505).

Почти такія же объясненія правилъ нашего закона о наслѣдованіи въ линіяхъ боковыхъ даетъ и Побѣдоносцевъ, который и вопросъ о признаніи права наслѣдованія за лицами женскаго пола въ линіяхъ боковыхъ только при отсутствіи лицъ мужскаго пола разрѣшаетъ въ томъ же смыслѣ, какъ и Мейеръ, или въ томъ смыслѣ, что за лицами женскаго пола не можетъ быть признаваемо право наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ не только непосредственно, но и по праву представленія за ихъ восходящихъ, коль скоро среди наслѣдниковъ въ одной съ ними линіи есть лица мужского пола, основывая разрѣшеніе его въ такомъ смыслѣ на тѣхъ же собственно соображеніяхъ, руководствуясь которыми разрѣшилъ въ такомъ же смыслѣ этотъ вопросъ впослѣдствіи и Государственный Совѣтъ въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи его по дѣлу Езерской, изъ котораго впослѣдствіи и было извлечено примѣ-

чаніе къ 1135 ст. Съ большей, затѣмъ, подробностью Побѣдоносцевъ останавливается на объясненіи правилъ закона, какъ о наслѣдованіи родственниковъ боковыхъ линій особо въ имуществахъ родовомъ и благопріобрѣтенномъ наслѣдодателя, такъ и о наслѣдованіи его братьевъ и сестеръ въ томъ и другомъ имуществѣ, единокровныхъ и единоутробныхъ. Такъ, по поводу правилъ закона о наслѣдованіи боковыхъ линій въ родовыхъ имуществахъ наслѣдодателя онъ замѣчаетъ, что хотя выраженное въ нихъ указаніе на то, что его отцовское родовое имѣніе переходитъ по наслѣдству всегда въ родъ его отца, а материнское въ родъ матери, и очень просто, но что на самомъ дѣлѣ при руководствѣ имъ не можетъ не возникать недоразумѣній только по отношенію опредѣленія наслѣдованія боковыхъ родственниковъ его первой и второй линій, или родныхъ и двоюродныхъ его братьевъ и ихъ потомковъ, но не родственниковъ третьей и послѣдующихъ боковыхъ линій, когда при наслѣдованіи возможны столкновенія наслѣдственныхъ правъ между линіями, изъ которыхъ вышло родовое отцовское или материнское имѣніе, такъ что дальнѣйшая степень, примыкающая къ имѣнію по его происхожденію, можетъ отстранять относительно наслѣдованія въ этомъ имѣніи ближайшія степени, вслѣдствіе чего въ этомъ случаѣ въ отношеніи наслѣдованія ближайшая линія должна уступить дальнѣйшей, изъ которой вышло имѣніе. Какъ на основаніе этого положенія, онъ указываетъ, между прочимъ, на указъ Сената 1 апрѣля 1763 г. — „О раздѣлѣ имѣній въ разные роды родственникамъ въ побочныхъ линіяхъ, послѣ бездѣтно умершаго владѣльца“, показаннаго въ числѣ источниковъ правила 1136 ст., въ которомъ сказано: „вотчины, данныя дочернимъ дѣтямъ и внучатамъ, коихъ не стало бездѣтныхъ, родственникамъ тѣхъ дочернихъ дѣтей и внучатъ не давать, а быть имъ по Уложенію и отдавать ихъ въ родъ того рода, чіи тѣ вотчины были старинныя, родовыя и выслуженныя; слѣдовательно, такія вотчины, данныя изъ чужихъ родовъ, не только дочернимъ дѣтямъ и внучатамъ, но если бы и далѣе по нисходящей линіи обращались наслѣдственною линіею, по пресѣченіи той линіи, какъ они не того рода, и что кромѣ собственныхъ потомковъ того колѣна, отъ котораго они шли, никто другой наслѣдовать не можетъ, по тому указу непремѣнно подлежатъ къ возврату въ тотъ родъ, чьи они были“. Руководствуясь этими указаніями, по замѣчанію Побѣдоносцева, необходимо признавать, что материнское родовое имѣніе не можетъ идти въ родъ отца, и что въ томъ случаѣ, когда въ родѣ матери нѣтъ наслѣдниковъ, оно должно становиться вымороченнымъ. Въ объясненіе, затѣмъ, примѣненія выставленнаго имъ положенія онъ приводитъ въ примѣръ такіе случаи, когда дальнѣйшая линія боковыхъ родственниковъ наслѣдодателя можетъ устранять отъ наслѣдованія линію ближайшую и, между прочимъ, одинъ такой случай, разсмотрѣнный въ мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Киселевой, въ Собраніи Узаконеній, впрочемъ, не опубликованный, а помѣщенный въ „Журналѣ Министерства Юстиціи“ (1861 г., кн. 6), въ которомъ Государственый Совѣтъ, указавъ сперва на необходимость при опредѣленіи права наслѣдованія родственниковъ боковыхъ линій наслѣдодателя, при наслѣдованіи въ его родовыхъ имѣніяхъ, когда послѣ него осталось нѣсколько такихъ имѣній, точнаго опредѣленія, изъ какого рода досталось ему то или другое имѣніе, затѣмъ объяснилъ, что каждое изъ нихъ должно быть предоставляемо боковымъ родственникамъ его того именно рода, изъ котораго оно дошло къ нему, даже и тогда, когда бы они были болѣе дальней линіи, и когда они должны устранять отъ наслѣдованія въ этомъ его родовомъ имѣніи родственниковъ его болѣе близкой линіи. Относительно примѣненія правилъ закона о наслѣдованіи родственниковъ боковыхъ линій наслѣдодателя въ его имуществѣ благопріобрѣтенномъ, по его мнѣнію, напротивъ, не можетъ возникать недоразумѣній, вслѣдствіе того, что это его имущество всегда должно поступать въ родъ его отца и, притомъ, только въ

родъ его по его отцу, но не матери или бабки, на томъ основаніи, что въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта 14 іюня 1823 г.— „О наслѣдованіи родителей послѣ дѣтей своихъ, умершихъ бездѣтно", показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1121 ст., прямо указано, что благопріобрѣтенное имѣніе должно считаться вымороченнымъ, когда изъ того рода, къ коему умершій принадлежалъ по отцу, не осталось болѣе ни одного лица, какъ въ прямой нисходящей, такъ и въ побочныхъ линіяхъ. Также не можетъ возникать, по его мнѣнію, недоразумѣній и относительно примѣненія правилъ закона о наслѣдованіи въ родовомъ имуществѣ наслѣдодателя братьевъ его и сестеръ единокровныхъ и единоутробныхъ вслѣдствіе того, что первые изъ нихъ должны быть приравниваемы въ отношеніи права наслѣдованія въ этомъ его имуществѣ братьямъ его и сестрамъ роднымъ по отцу, а вторыя по матери, и почему братья единокровные должны имѣть одинаковое право наслѣдованія въ родовомъ отцовскомъ имуществѣ съ братьями полнородными предпочтительно передъ сестрами полнородными и ихъ потомствомъ, но не могутъ имѣть права наслѣдованія въ родовомъ материнскомъ имуществѣ, а единоутробные, наоборотъ, не могутъ имѣть права наслѣдованія въ отцовскомъ родовомъ имуществѣ наслѣдодателя. Относительно опредѣленія права наслѣдованія братьевъ и сестеръ единокровныхъ и единоутробныхъ наслѣдодателя въ его имуществѣ благопріобрѣтенномъ, по его мнѣнію, напротивъ, не можетъ не возникать недоразумѣнія, которое и должно быть разрѣшаемо, по его мнѣнію, въ томъ смыслѣ, что право наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя должны имѣть прежде всего его полнородные братья и ихъ потомство, затѣмъ его сестры полнородныя и ихъ потомство и, затѣмъ, только въ томъ случаѣ, когда нѣтъ ни тѣхъ, ни другихъ, это его имущество могутъ наслѣдовать единокровные братья вмѣстѣ съ единоутробными, если они есть, и наконецъ, уже его сестры единокровныя и единоутробныя. Недоразумѣніе это въ такомъ смыслѣ должно быть разрѣшаемо, по его мнѣнію, несмотря на то, что указъ Сената по дѣлу Бурцевыхъ 16 мая 1817 г.— „О равенствѣ правъ наслѣдства братьевъ, рожденныхъ отъ одного отца и отъ разныхъ матерей въ имѣніи, оставшемся по смерти одного изъ нихъ", показанный въ числѣ источниковъ правила 1140 ст., въ которомъ сенатъ разрѣшилъ вопросъ о томъ — слѣдуетъ ли брату, рожденному отъ одного отца съ умершимъ, но отъ другой матери, имѣть участіе въ наслѣдованіи въ оставшемся послѣ него благопріобрѣтенномъ имѣніи наравнѣ съ другими его братьями, рожденными отъ одного отца и матери, въ томъ смыслѣ, что этихъ братьевъ его нельзя лишать равнаго участія въ наслѣдствѣ въ этомъ его имуществѣ съ послѣдними, поелику они всѣ между собой родные братья,— можетъ давать поводъ къ разрѣшенію этого недоразумѣнія въ смыслѣ противоположномъ, но потому, что въ позднѣйшемъ узаконеніи, показанномъ въ числѣ источниковъ правила этой статьи, именно въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта 25 ноября 1818 г.— „О правѣ наслѣдованія единокровныхъ и единоутробныхъ" уже указано, что его братья единокровные и единоутробные въ наслѣдствѣ въ благопріобрѣтенномъ имѣніи послѣ вотчинника, умершаго бездѣтно и не имѣвшаго родныхъ братьевъ и сестеръ, ни ихъ потомковъ, должны быть предпочитаемы прочимъ его родственникамъ, каковое указаніе и было внесено, затѣмъ, въ самое правило этой статьи, и почему разсматриваемое недоразумѣніе и должно быть разрѣшаемо въ смыслѣ имъ указанномъ. Указавъ на необходимость разрѣшенія этого недоразумѣнія въ такомъ смыслѣ, Побѣдоносцевъ, однакоже, указываетъ на всю несправедливость правила этой статьи, извращающаго общія начала наслѣдованія, существующія для другихъ случаевъ, и почему его, какъ правило исключительное, слѣдуетъ примѣнять только въ тѣхъ случаяхъ, на которые оно состоялось, т.-е. къ наслѣдованію братьевъ единоутробныхъ и единокровныхъ

въ благопріобрѣтенномъ имѣніи наслѣдодателя, каковое его заключеніе было высказано и Государственнымъ Совѣтомъ въ мнѣніи его 11 января 1877 г. по одному частному дѣлу, изъ котораго впослѣдствіи было заимствовано и примѣчаніе къ этой статьѣ. Выраженное въ этой же статьѣ правило о преимущественномъ наслѣдованіи братьевъ единокровныхъ и единоутробныхъ въ указанныхъ въ немъ случаяхъ передъ прочими боковыми родственниками наслѣдодателя Побѣдоносцевъ, напротивъ, одобряетъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 254—268).

Другіе наши цивилисты, какъ Кавелинъ (Права и обязан., стр., 381) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 702—704), хотя даютъ болѣе краткія объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона о наслѣдованіи въ линіяхъ боковыхъ, но совершенно въ общемъ такія же, какія дали Мейеръ и Побѣдоносцевъ, причемъ они оба наиболѣе существенныя недоразумѣнія, порождаемыя этими правилами и ими разрѣшенныя, и именно—о недопустимости наслѣдованія лицъ женскаго пола въ линіяхъ боковыхъ при наличности лицъ мужского пола не только непосредственно, но и по праву представленія, не только въ первой, но и во всѣхъ послѣдующихъ линіяхъ, а также объ устраненіи отъ наслѣдованія братьевъ единокровныхъ и единоутробныхъ наслѣдодателя при наличности братьевъ его полнородныхъ въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ,—признаютъ необходимымъ разрѣшать въ томъ же смыслѣ, въ какомъ первое изъ нихъ разрѣшено Мейеромъ и Побѣдоносцевымъ, а послѣднее Побѣдоносцевымъ, причемъ Шершеневичъ замѣчаетъ, что разрѣшеніе въ такомъ смыслѣ перваго изъ этихъ недоразумѣній неминуемо должно вести къ тому, что во многихъ случаяхъ дальнѣйшая степень будетъ исключать отъ наслѣдованія ближайшую, или равную въ одной и той же линіи, такъ какъ, напр., племянникъ наслѣдодателя, сынъ его умершаго брата, какъ одинъ, имѣющій право наслѣдованія, послѣ него, устранитъ отъ наслѣдованія сестру наслѣдодателя; или какъ въ случаѣ наслѣдованія по праву представленія за смертью брата и сестры наслѣдодателя до открытія наслѣдства, перваго дочери, а второго сына, когда право на полученіе всего наслѣдства послѣ него должно быть признаваемо за его племянникомъ, сыномъ сестры, а не за его племянницей, дочерью брата. Правилъ 1140 ст. о наслѣдованіи въ имуществѣ благопріобрѣтенномъ наслѣдодателя его братьевъ единокровныхъ и единоутробныхъ только въ случаяхъ отсутствія его братьевъ и сестеръ родныхъ или полнородныхъ Шершеневичъ считаетъ также крайне несправедливымъ, какъ представляющее совершенно неожиданное и ничѣмъ, кромѣ ошибки, неоправдываемое отступленіе отъ общихъ правилъ нашего закона о наслѣдованіи ихъ въ родовомъ имуществѣ ихъ братьевъ, и почему полагаетъ, что оно должно подлежать ограничительному примѣненію. На выясненіи нѣкоторыхъ, болѣе серьезныхъ недоразумѣній, порождаемыхъ неопредѣлительностью разсматриваемыхъ правилъ закона о порядкѣ наслѣдованія въ линіяхъ боковыхъ останавливались и многіе другіе наши цивилисты. Такъ, наиболѣе подробному разсмотрѣнію прежде всего былъ подвергаемъ вопросъ о допустимости наслѣдованія лицъ женскаго пола въ боковыхъ линіяхъ по праву представленія, который и до обнародованія Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта былъ разрѣшаемъ едва ли не всѣми нашими цивилистами, занимавшимися его разсмотрѣніемъ, въ смыслѣ отрицательномъ, или въ томъ же смыслѣ, въ какомъ онъ разрѣшенъ въ этомъ мнѣніи Государственнаго Совѣта, какъ М—ъ въ его статьѣ—„Замѣтки о русской гражданской практикѣ“ (Журн. Мин. Юст. 1866 г., кн. 2, стр. 271—273), Куницынымъ въ его статьѣ—„О правѣ племянницъ на указныя части изъ наслѣдства“ (Журн. Мин. Юст. 1866 г., кн. 4, стр. 34—46), Фальковскимъ въ предложенномъ имъ на обсужденіе Московскаго юридическаго общества вопросѣ—„Распространяется ли 1135 ст. X т. на случаи, когда сестры при родныхъ братьяхъ и ихъ потомкахъ обоего

пола призываются къ наслѣдованію въ боковыхъ линіяхъ по праву представленія", каковой вопросъ былъ разрѣшенъ въ такомъ же смыслѣ и Московскимъ юридическимъ обществомъ (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 3, стр. 3—4 и 15), и Спасовичемъ въ его „Обзорѣ рѣшеній гражд. кассац. департамента" (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 173). Въ смыслѣ противоположномъ или въ томъ смыслѣ, что сестры должны быть устраняемы отъ наслѣдства при братьяхъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ являются наслѣдницами по праву представленія, разрѣшаетъ изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли не одинъ только Мотовиловъ въ его статьѣ—„О правѣ племянницъ на указныя части изъ наслѣдства" (Журн. Мин. Юст. 1865 г., кн. 12, стр. 425—437). Съ особой подробностью вопросъ этотъ былъ подвергнутъ разсмотрѣнію Куницынымъ, который опровергаетъ и доводы, приведенные Мотовиловымъ въ подкрѣпленіе разрѣшенія его въ смыслѣ противоположномъ. Главныя основанія, выставляемыя Куницынымъ въ подкрѣпленіе даваемаго имъ отвѣта на него, заключаются какъ въ данныхъ, почерпаемыхъ имъ изъ нашихъ прежнихъ узаконеній о наслѣдованіи у насъ лицъ женскаго пола, такъ и изъ сопоставленія правила 1135 ст. съ общими правилами нашего закона о наслѣдованіи по праву представленія, которыми лица женскаго пола вообще устраняются отъ наслѣдованія въ линіяхъ боковыхъ при наличности наслѣдниковъ мужскаго пола. Въ настоящее время, по обнародованіи Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта, вопросъ этотъ потерялъ уже его значеніе, какъ вопросъ, разрѣшенный уже аутентическимъ толкованіемъ закона, хотя прямо въ смыслѣ отрицательномъ онъ можетъ быть признаваемъ разрѣшеннымъ и теперь именно имъ, но никакъ не примѣчаніемъ къ 1135 ст., изъ него извлеченнымъ, вслѣдствіе того, что примѣчаніе это, взятое само по себѣ, все же далеко не представляется достаточно опредѣлительнымъ, вслѣдствіе того, что въ немъ прямо о недопустимости въ боковыхъ линіяхъ наслѣдованія лицъ женскаго пола по праву представленія при наличности лицъ мужского пола не говорится. Въ этомъ же смыслѣ разрѣшалъ всегда этотъ вопросъ и сенатъ, какъ до обнародованія этого мнѣнія Государственнаго Совѣта, такъ и послѣ, во многихъ его рѣшеніяхъ, объяснивъ, что во всѣхъ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ и ихъ нисходящихъ не наслѣдуютъ ни непосредственно, ни по праву представленія, или что дочери по праву представленія наслѣдуютъ вмѣсто ихъ родителей только лишь тогда, когда у послѣднихъ нѣтъ ни сыновей, ни ихъ нисходящихъ, хотя и женскаго пола (рѣш. 1872 г., № 505; 1874 г., № 123; 1879 г., № 264; 1888 г., № 64 и друг.).

Останавливались, затѣмъ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и на выясненіи другого недоразумѣнія, порождаемаго неопредѣлительностью указанія нашего закона на то, что въ боковыхъ линіяхъ родовыя имѣнія переходятъ по наслѣдству всегда въ родъ отца, а материнскія въ родъ матери, и возникающаго, какъ указалъ Побѣдоносцевъ, вслѣдствіе того, что въ дальнѣйшихъ линіяхъ, помимо линій первой и второй, на основаніи этого указанія невозможно собственно опредѣлить порядокъ наслѣдованія, вслѣдствіе возможности столкновенія наслѣдственныхъ правъ между линіями, изъ которыхъ вышло отцовское или материнское имѣніе, и разрѣшали это недоразумѣніе различно. Такъ, Демченко, который, замѣтивъ сперва, что строгое проведеніе начала обращенія по наслѣдству родовыхъ имуществъ только въ тѣ роды, изъ которыхъ они дошли къ умершему, требуетъ расчлененія ихъ не только на имущества отцовскія и материнскія, но и дальнѣйшаго ихъ расчлененія по происхожденію ихъ родовъ разныхъ дѣдовъ и бабокъ, прадѣдовъ и прабабокъ и такъ далѣе, какъ со стороны отца, такъ и со стороны матери, когда дѣло доходитъ до обращенія ихъ по наслѣдству въ эти дальнѣйшіе роды, далѣе утверждаетъ, что хотя законъ прямо и указываетъ только на первое расчлененіе родовыхъ имуществъ на отцовскія и материнскія, но что, несмотря на это,

слѣдуетъ полагать, что онъ предполагаетъ и дальнѣйшее расчлененіе тѣхъ и другихъ имуществъ на составныя части по ихъ происхожденію и соотвѣтствующее дальнѣйшее обращеніе ихъ только въ тѣ роды, откуда они дошли, какъ это утверждаютъ Государственный Совѣтъ по дѣлу Киселевой и Побѣдоносцевъ, и почему слѣдуетъ признавать, что отъ наслѣдованія должны подлежать устраненію: во-1-хъ, въ имуществахъ отцовскихъ не только всѣ родственники со стороны матери, но и цѣлые роды дѣдовъ и бабокъ, прадѣдовъ и прабабокъ со стороны отца, кромѣ только тѣхъ, изъ которыхъ дошли эти имущества, и, во-2-хъ, въ имуществахъ материнскихъ не только всѣ родственники со стороны отца, но также и цѣлые роды дѣдовъ и бабокъ, прадѣдовъ и прабабокъ со стороны матери, кромѣ лишь тѣхъ, изъ коихъ дошли эти имущества (Существо наслѣдства, стр. 72—73). Въ такомъ же смыслѣ, или въ смыслѣ, указанномъ Побѣдоносцевымъ, разрѣшаютъ это недоразумѣніе также Лихтенштадтъ въ его статьѣ—„Логическое толкованіе законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 3, стр. 26—27), Брандтъ въ его статьѣ—„О родовыхъ имуществахъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 7, стр. 14—16) и Башмаковъ въ его статьѣ — „Институтъ родовыхъ имуществъ (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 7, стр. 29 — 30), и изъ нихъ послѣдній, главнымъ образомъ, на основаніи нашихъ прежнихъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ правила собственно 1136 ст., въ которыхъ выражены положенія, разъясняющія и точный смыслъ правила 1138 ст., и именно: указа Сената 21 Генваря 1763 г. по дѣлу Секериныхъ и Аксакова—„О возвращеніи родового имѣнія послѣ бездѣтно умершаго въ тотъ родъ, изъ котораго оное произошло, и объ отдачѣ благопріобрѣтеннаго ближнимъ родственникамъ по крови“, а затѣмъ указа Сената 29 Генваря 1802 г. по дѣлу Шаховскихъ — „О возведеніи родовыхъ имѣній послѣ бездѣтныхъ владѣльцевъ въ тотъ родъ, изъ котораго оныя имѣнія произошли“, въ которыхъ вопросъ о переходѣ родовыхъ имѣній въ боковыхъ линіяхъ дѣйствительно разрѣшается въ смыслѣ, указанномъ Побѣдоносцевымъ и Демченко. Въ такомъ же смыслѣ вопросъ этотъ разрѣшаетъ и сенатъ (рѣш. 1881 г., № 30 и 1891 г., № 61), руководствуясь тѣмъ соображеніемъ, что совокупный смыслъ законовъ о наслѣдствѣ въ боковыхъ линіяхъ въ связи съ общимъ значеніемъ родовыхъ имуществъ показываетъ, что законъ имѣетъ въ виду при наслѣдованіи въ родовомъ имѣніи сохранить его въ родѣ, изъ котораго оно получено, и почему право боковыхъ родственниковъ на наслѣдство въ родовомъ имѣніи должно обусловливаться не однимъ кровнымъ родствомъ съ отцомъ или матерью наслѣдодателя, но и принадлежностью ихъ къ тому роду, изъ котораго досталось имѣніе, т.-е. общимъ происхожденіемъ наслѣдодателя и отыскивающаго наслѣдство отъ того родоначальника, отъ котораго осталось родовое имѣніе, составляющее предметъ наслѣдства. Заключеніе этому противоположное было высказано въ нашей литературѣ едва ли только не однимъ Раевскимъ въ его статьѣ — „О наслѣдованіи въ родовыхъ имѣніяхъ послѣ бездѣтныхъ владѣльцевъ“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 10, стр. 105—109), по мнѣнію котораго правило 1138 ст. слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что при опредѣленіи на основаніи его наслѣдственныхъ правъ слѣдуетъ принимать въ соображеніе только то лицо, отъ котораго имѣніе непосредственно перешло къ умершему владѣльцу, и отдавать его въ родъ этого лица и, притомъ, въ родъ его по мужской только линіи, или въ родъ дѣда, а не въ какой-либо другой, на томъ основаніи, что въ статьѣ этой сказано, что имѣніе должно идти въ родъ отца, а не въ роды отца, и почему слѣдуетъ признавать, что отцовское имѣніе должно идти по наслѣдству всегда въ родъ отца по мужской линіи, а материнское въ родъ матери также по мужской линіи Высказавъ это заключеніе, Раевскій, затѣмъ, и самъ замѣчаетъ, что въ такомъ объясненіи его правило этой статьи заключаетъ нѣкоторое отступленіе отъ родового начала наслѣдованія, усвоеннаго

нашимъ законодательствомъ, но что, несмотря на это, оно является неизбѣжнымъ потому, что на правило этой статьи слѣдуетъ смотрѣть какъ на нѣкоторое исключеніе изъ общихъ правилъ о наслѣдованіи въ родовомъ имуществѣ. Такое объясненіе правила этой статьи, по замѣчанію Брандта, выраженному имъ въ только что указанной статьѣ его, ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не можетъ быть признаваемо правильнымъ, вслѣдствіе того, что правило этой статьи, въ виду неточности и неясности его редакціи, при толкованіи его и должно быть, напротивъ, восполнено правилами, дѣйствовавшими до составленія свода законовъ и послужившими источниками его правилъ о наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ, и которыя выясняютъ точный смыслъ его совсѣмъ не въ томъ видѣ, какъ понимаетъ ихъ Раевскій. Въ виду дѣйствительнаго выясненія точнаго смысла этой статьи только что приведенными нашими прежними узаконеніями въ смыслѣ, указанномъ всѣми другими нашими цивилистами, а также Государственнымъ Совѣтомъ и Сенатомъ, и не можетъ быть не принято къ руководству именно ихъ объясннніе ея, а не Раевскаго.

Совершенно правильнымъ представляется также объясненіе Побѣдоносцева правила 1138 ст. въ отношеніи содержащагося въ немъ также довольно неопредѣлительнаго указанія относительно наслѣдованія боковыхъ линій въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя, вслѣдствіе того, что оно достаточно подкрѣпляется въ его правильности приведенными имъ узаконеніями, въ связи съ которыми слѣдуетъ объяснять правило и этой статьи, и почему не можетъ не считаться совершенно правильнымъ согласное съ этимъ объясненіемъ также и указаніе Вицына на то, что благопріобрѣтенное имущество наслѣдодателя должно всегда поступать въ родъ дѣда его отца или въ родъ прадѣда его дѣда, но никогда не въ родъ бабки по отцу или въ родъ прадѣда или прабабки по бабкѣ и такъ далѣе, вслѣдствіе того, что эти послѣдніе родственники не суть родственники его изъ того рода, къ которому онъ принадлежитъ по отцу. Въ такомъ смыслѣ должно быть понимаемо правило этой статьи о наслѣдованіи боковыхъ линій во всякомъ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя, какъ недвижимомъ, такъ и всякомъ движимомъ, какъ считающемся по закону вообще имуществомъ благопріобрѣтеннымъ, какъ на томъ основаніи, что лицо женскаго пола не можетъ быть родоначальникомъ, вслѣдствіе чего родственники отцовской бабки наслѣдодателя, въ случаѣ бездѣтной его кончины, не могутъ наслѣдовать въ его благопріобрѣтенномъ имѣніи, если бабка не принадлежала къ роду отца, такъ также и потому, что на основаніи узаконенія, указаннаго нѣсколько выше Побѣдоносцевымъ, благопріобрѣтенное имущество признается вымороченнымъ, когда изъ того рода, къ которому наслѣдодатель принадлежалъ по отцу, не осталось ни одного лица, какъ въ нисходящей, такъ и въ побочныхъ линіяхъ, а также не имѣется ни единоутробныхъ братьевъ и сестеръ умершаго, ни ихъ потомства, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1880 г., № 289 и 1899 г., № 24). Нечего, кажется, и говорить о томъ, что согласно этого заключенія должно быть признаваемо подлежащимъ переходу по наслѣдству благопріобрѣтенное имущество наслѣдодателя къ его боковымъ родственникамъ непремѣнно въ родъ его отца по отцу совершенно одинаково, какъ наслѣдодателей лицъ мужского пола, такъ и женскаго, причемъ иногда оно можетъ попадать одновременно и къ родственникамъ его не только по отцу, но и по матери въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оба они происходили изъ одного и того же рода, вслѣдствіе родства между ними.

Наибольшее, однакоже, вниманіе было обращено въ нашей юридической литературѣ на объясненіе правила 1140 ст. о наслѣдованіи единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдодателя и порождаемаго имъ главнаго недоразумѣнія о наслѣдованіи ихъ въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ, которое и было разрѣшаемо различно. Прежде другихъ обратилъ

вниманіе на правило этой статьи Калачевъ въ его замѣткахъ по поводу этой статьи (Юрид. Вѣст. 1860 г., вып. II, стр. 55, и вып. IV, стр. 41), по мнѣнію котораго главное недоразумѣніе, порождаемое правиломъ этой статьи, должно быть разрѣшаемо въ томъ смыслѣ, что братья полнородные наслѣдодателя исключаютъ отъ наслѣдства его братьевъ неполнородныхъ—единокровныхъ и единоутробныхъ въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ, на томъ основаніи, что изъ сопоставленія правилъ 1138 и 1140 ст. необходимо вытекаетъ то заключеніе, что къ наслѣдству призываются прежде всего родные братья умершаго, а затѣмъ сестры его и ихъ потомство и что, затѣмъ, только по неимѣнію ихъ, его братья единокровные и единоутробные и ихъ потомство въ равныхъ правахъ, т.-е. всѣ тѣ и другіе въ равныхъ доляхъ. Въ этомъ же смыслѣ и на этомъ же основаніи разрѣшаютъ недоразумѣніе это также и Китицынъ въ его замѣткѣ по поводу этой статьи (Жур. Мин. Юст. 1865 г., кн. 9, стр. 399—404), причемъ замѣчаетъ только, что наслѣдство въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ братьямъ единокровнымъ и единоутробнымъ должно поступать въ одинаковомъ порядкѣ, какъ отъ наслѣдодателей мужского пола, такъ и женскаго, и Делюсто (О порядкѣ наслѣдов. въ боковой линіи между полнород. и неполнород. братьями и сестрами въ благопріобрѣт. имуществѣ по 1140 ст. X-го т., стр. 3—6, 12). По мнѣнію Любавскаго, выраженному имъ въ его статьѣ — „Наслѣдованіе единоутробныхъ и единокровныхъ братьевъ и сестеръ“ (Юрид. моногр. и изслѣдов., т. I, стр. 45—57), напротивъ, недоразумѣніе это въ такомъ смыслѣ разрѣшаемо быть не можетъ, на томъ основаніи, что собственно вопросъ о совмѣстномъ наслѣдованіи въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ братьевъ полнородныхъ и неполнородныхъ наслѣдодателя прямо правиломъ 1140 ст. не разрѣшается, такъ какъ въ статьѣ этой предусмотрѣнъ только тотъ случай наслѣдованія, когда у наслѣдодателя не осталось родныхъ полнородныхъ братьевъ и сестеръ и ихъ потомства, но не тотъ случай, когда, напротивъ, имѣются въ наличности и послѣдніе или ихъ потомство, по отношенію опредѣленія наслѣдованія послѣ него въ каковыхъ случаяхъ изъ правила этой статьи возможно выведеніе по аргументу à contrario того заключенія, что въ этомъ случаѣ его братья единокровные и единоутробные не предпочитаются въ отношеніи наслѣдованія его братьямъ и сестрамъ роднымъ, но никакъ не того заключенія, чтобы послѣдніе предпочитались первымъ, вслѣдствіе чего и недоразумѣніе это должно быть разрѣшаемо въ томъ смыслѣ, что въ отношеніи наслѣдованія и въ имуществѣ благопріобрѣтенномъ тѣхъ и другихъ нѣтъ основанія дѣлать какое-либо различіе. Подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія можетъ служить, по его мнѣнію, также и то обстоятельство что изъ того Высочайше утвержденнаго 25 ноября 1878 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта, изъ котораго заимствовано правило этой статьи, видно, что Государственный Совѣтъ нисколько не имѣлъ въ виду опредѣлить тотъ случай, когда наслѣдниками являются совмѣстно братья полнородные и неполнородные наслѣдодателя, вслѣдствіе чего и правила этой статьи, какъ заимствованнаго буквально изъ этого мнѣнія Государственнаго Совѣта, никоимъ образомъ нельзя распространять на этотъ случай, какъ имъ непредусмотрѣнный. Далѣе, Любавскій останавливается на разсмотрѣніи вопроса о томъ,—должны ли устранять полнородныя сестры наслѣдодателя отъ наслѣдства въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ его неполнородныхъ братьевъ? Каковой вопросъ, по его мнѣнію, на основаніи правила 1140 ст. долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что послѣдніе въ отношеніи наслѣдованія въ этомъ его имуществѣ имъ не предпочитаются, чѣмъ и устанавливается исключеніе по отношенію наслѣдованія сестеръ изъ того общаго правила, въ силу котораго въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ не наслѣдницы. Сестрамъ, затѣмъ, единокровнымъ и единоутробнымъ должно, по его мнѣнію, принадлежать право наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, наслѣдодателя по общему

правилу только при отсутствіи братьевъ его единокровныхъ и единоутробныхъ. По поводу, наконецъ, какъ наслѣдованія братьевъ единоутробныхъ и единокровныхъ наслѣдодателя въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ по правилу этой статьи предпочтительно передъ его братьями двоюродными, такъ и наслѣдованія ихъ въ его родовомъ имуществѣ, Любавскій говоритъ то же, что и Побѣдоносцевъ и нѣкоторые другіе наши цивилисты. Также и по мнѣнію Верещагина, выраженному имъ въ его статьѣ—„О наслѣдованіи неполнородныхъ въ боковыхъ линіяхъ по дѣйствующему русскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 10, стр. 82—83; 90—94), по правилу 1140 ст. не можетъ быть разрѣшаемъ вопросъ о наслѣдованіи въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя его братьевъ единокровныхъ и единоутробныхъ при наличности братьевъ или сестеръ родныхъ, вслѣдствіе того, что ею этотъ случай наслѣдованія не предусматривается и не опредѣляется, такъ какъ въ ней сперва указывается только, что неполнородные братья предпочитаются прочимъ болѣе отдаленнымъ боковымъ родственникамъ наслѣдодателя, а затѣмъ опредѣляется, что въ случаѣ, въ ней указанномъ, единоутробные и единокровные дѣлятъ между собой наслѣдство, какъ и родные, а также потому, что и путемъ вывода изъ нея не можетъ быть получено такое правило, согласно которому неполнородные при полнородныхъ въ боковыхъ линіяхъ не могли бы наслѣдовать въ этомъ имуществѣ, а можетъ быть извлечено только указаніе на то, что братья единоутробные и единокровные при наличности братьевъ и сестеръ полнородныхъ или ихъ потомства не предпочитаются прочимъ боковымъ родственникамъ наслѣдодателя, и затѣмъ, что при ихъ наличности послѣдніе не могутъ наслѣдовать. Подкрѣпленіемъ этого заключенія, по его мнѣнію, служатъ также и тѣ источники, изъ которыхъ показано заимствованнымъ правило этой статьи, изъ которыхъ изъ Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта видно, что правиломъ этой статьи вовсе не имѣлось въ виду нормировать случай наслѣдованія братьевъ единоутробныхъ и единокровныхъ совмѣстно съ родными въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя, а указомъ сената 16 Мая 1817 г. для опредѣленія наслѣдованія въ этомъ случаѣ преподано совсѣмъ другое правило. Если считать, что правиломъ этой статьи случай совмѣстнаго наслѣдованія братьевъ наслѣдодателя родныхъ и единокровныхъ и единоутробныхъ въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ не предусматривается и не опредѣляется, то, по мнѣнію Верещагина, ничего болѣе не остается, какъ разрѣшить вопросъ о совмѣстномъ ихъ наслѣдованіи въ этомъ имуществѣ по общимъ правиламъ закона о наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ, что и представляется вполнѣ возможнымъ вслѣдствіе того, что ими предусматриваются всѣ случаи наслѣдованія какъ полнородныхъ, такъ и неполнородныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдодателя, и главнымъ образомъ на основаніи правила 1138 ст., содержащей въ себѣ указаніе на то, когда наслѣдство должно поступать въ родъ отца и когда въ родъ матери, и по соображеніи котораго безъ затрудненія уже можетъ быть опредѣлено, когда совмѣстно съ братьями родными могутъ наслѣдовать или ихъ единокровные братья, или ихъ единоутробные братья. Въ такомъ же смыслѣ долженъ быть разрѣшаемъ этотъ вопросъ, повидимому, и по мнѣнію Маркова, который, указавъ на неопредѣленность правила 1140 ст., затѣмъ возбуждаетъ вопросъ о томъ, должны ли единокровные братья и сестры наслѣдодателя наслѣдовать вмѣстѣ съ родными въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣніе переходитъ въ родъ отца, а его братья и сестры единоутробные вмѣстѣ съ родными, когда имѣніе переходитъ въ родъ матери, каковой вопросъ, по его мнѣнію, на основаніи правила этой статьи, долженъ быть разрѣшаемъ утвердительно (Гражд. прак. кассац. сената, стр. 77). Въ такомъ же смыслѣ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ, повидимому, и по мнѣнію Оршанскаго, выраженному имъ въ его „Обзорѣ кассаціонной практики по вопросамъ гражданскаго права“ (Жур. гр. и

уг. пр. 1876 г., кн. 1., стр. 165), такъ какъ и онъ, хотя въ частности, касается только вопроса о наслѣдованіи родныхъ сестеръ наслѣдодателя въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ при наличности его единокровныхъ братьевъ, каковой вопросъ онъ и разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что послѣдніе должны устранять отъ наслѣдованія первыхъ, но, затѣмъ, утверждаетъ, что правило 1140 ст. вовсе не касается вопроса объ опредѣленіи наслѣдственныхъ правъ родныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдодателя совмѣстно съ братьями и сестрами не родными, а касается только вопроса объ опредѣленіи наслѣдственныхъ правъ послѣднихъ при ихъ конкуренціи съ другими болѣе отдаленными родственниками наслѣдодателя. Кавелинъ хотя и разрѣшаетъ этотъ вопросъ, какъ мы видѣли выше, въ смыслѣ противоположномъ, но въ сочиненіи его—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 3, стр. 72) все же утверждаетъ, что правильнѣе было бы и благопріобрѣтенныя имѣнія наслѣдодателя передавать его братьямъ единокровнымъ и единоутробномъ на одинаковомъ основаніи съ родовыми. По мнѣнію Кацнельсона, выраженному въ его статьѣ—„О наслѣдованіи единокровныхъ братьевъ при полнородныхъ сестрахъ“ возможно даже, на основаніи вывода по аргументу à contrario изъ правила 1135 ст., прямо признавать, что одинаково, какъ благопріобрѣтенное, такъ и родовое имущество наслѣдодателя должно переходить по наслѣдству въ родъ отца къ его полнороднымъ сестрамъ при отсутствіи у него полнородныхъ братьевъ (Право 1903 г. № 8).

По мнѣнію другихъ нашихъ цивилистовъ, вопросъ о наслѣдованіи братьевъ единокровныхъ и единоутробныхъ наслѣдодателя, напротивъ, долженъ быть разрѣшаемъ въ смыслѣ противоположномъ, т.-е. въ смыслѣ, указанномъ Калачевымъ, Побѣдоносцевымъ и нѣкоторыми другими, и по основаніямъ, главнымъ образомъ, также ими указаннымъ, какъ по мнѣнію М—ъ, выраженному имъ въ замѣткахъ о русской гражданской практикѣ (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 2, стр. 276—279), Обнинскаго, выраженному имъ въ его „Обзорѣ Кассаціонной практики по вопросамъ гражданскаго права“ (Юрид. Вѣст. 1883 г., кн. 2, стр. 240 — 244), Зачинскаго, выраженному имъ въ его практическихъ замѣчаніяхъ на статьи X т. 1 ч. зак. гражд. (Юрид. Вѣст. 1883 г., кн. 4, стр. 253—255) и Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ (Жур. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 106). Наконецъ, сенатъ разрѣшалъ этотъ вопросъ, какъ въ томъ, такъ и другомъ смыслѣ. Такъ, въ болѣе раннихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1868 г., № 25; 1872 г., № 1188; 1874 г., № 738; 1876 г., № 102 и друг.) онъ объяснилъ, что 1140 ст. не разрѣшаетъ того случая, когда послѣ наслѣдодателя остались и родные, и единокровные братья или сестры, и что единокровные братья имѣютъ одинаковое право на наслѣдованіе въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ, а единоутробные имѣютъ это право только тогда, когда нѣтъ родныхъ братьевъ и сестеръ, и, затѣмъ, въ частности, что единокровные братья и ихъ потомство, какъ равноправные въ наслѣдованіи съ братьями родными, устраняютъ отъ наслѣдованія его полнородныхъ сестеръ. Въ позднѣйшемъ его рѣшеніи (рѣш. 1887 г., № 106) онъ, напротивъ, объяснилъ, что на основаніи этой статьи братья единокровные и единоутробные наслѣдодателя имѣютъ право наслѣдовать въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ только при отсутствіи его полнородныхъ братьевъ и сестеръ и ихъ потомства, почему его полнородныя сестры и ихъ потомство устраняютъ отъ наслѣдованія въ этомъ его имуществѣ его братьевъ единокровныхъ. Кромѣ этого, сенатъ въ этомъ же рѣшеніи объяснилъ еще, что въ виду того, что правило этой статьи есть исключеніе изъ общихъ правилъ закона о наслѣдованіи въ линіяхъ боковыхъ, слѣдуетъ признавать, что оно не можетъ имѣть примѣненія къ опредѣленію права наслѣдованія родственниковъ наслѣдодателя во второй и дальнѣйшихъ его боковыхъ линіяхъ, т.-е. его дядей и тетокъ, происходящихъ, какъ отъ

одного, такъ и отъ разныхъ браковъ его дѣда, права которыхъ должны поэтому опредѣляться на основаніи общихъ правилъ о наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ, по которымъ дяди отъ одного или отъ разныхъ браковъ дѣда наслѣдодателя принадлежатъ къ одному роду и имѣютъ право наслѣдовать на равныхъ правахъ, исключая отъ наслѣдованія тетокъ. Это положеніе сенатъ повторилъ и въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній, въ которомъ къ нему добавилъ еще, что въ виду того обстоятельства, что по нашему закону за родъ считается связь всѣхъ членовъ семьи мужского и женскаго пола, отъ одного родоначальника происходящихъ, вслѣдствіе чего къ роду извѣстнаго лица могутъ принадлежать только тѣ лица, которыя происходятъ черезъ лицо мужского пола, а не женскаго, которое не можетъ быть родоначальникомъ, и слѣдуетъ признавать, что законъ не допускаетъ наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имѣніи наслѣдодателя во второй, третьей и дальнѣйшихъ боковыхъ линіяхъ единоутробнаго родства потому, что наслѣдодатель и лицо, заявляющее право на наслѣдство послѣ него, связаны родствомъ черезъ лицо женскаго пола, не могущее быть родоначальникомъ (рѣш. 1892 г., № 3).

По сопоставленіи приведенныхъ противоположныхъ заключеній, высказанныхъ какъ въ нашей литературѣ, такъ и сенатомъ, въ объясненіе правила 1140 ст. и, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ разрѣшеніе порождаемаго неопредѣлительностью его недоразумѣнія о наслѣдованіи братьевъ и сестеръ единокровныхъ и единоутробныхъ наслѣдодателя въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ, какъ съ законами, опредѣляющими порядокъ наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ въ этомъ имуществѣ, такъ и съ узаконеніями, показанными въ числѣ ихъ источниковъ, нельзя не придти къ тому заключенію, что правильнымъ, какъ болѣе соотвѣтствующее точному смыслу выраженныхъ въ нихъ по этому предмету опредѣленій, должно быть признаваемо заключеніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые утверждаютъ, что братья наслѣдодателя единокровные должны имѣть одинаковое право наслѣдованія съ его братьями родными въ этомъ его имуществѣ, и, затѣмъ, что его сестры все равно, какъ родныя, такъ и единокровныя тогда только могутъ имѣть право наслѣдовать въ этомъ его имуществѣ, когда нѣтъ налицо ни братьевъ его родныхъ, ни братьевъ единокровныхъ, и, наконецъ, что братья и сестры его единоутробные, напротивъ, никакого права наслѣдованія въ этомъ его имуществѣ имѣть не могутъ, какъ не принадлежащіе къ роду его отца. Правильнымъ это послѣднее заключеніе нельзя не считать, во-1-хъ, потому, что въ правилѣ 1140 ст., принимаемой за главное основаніе для разрѣшенія этого недоразумѣнія въ смыслѣ противоположномъ, понимаемой въ ея буквальномъ смыслѣ, дѣйствительно случай совмѣстнаго наслѣдованія братьевъ и сестеръ родныхъ и единокровныхъ и единоутробныхъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя не предусмотрѣнъ, и ихъ права наслѣдованія совмѣстно съ послѣдними не опредѣляются, а опредѣляются ихъ права наслѣдованія въ этомъ его имуществѣ при ихъ отсутствіи, но при наличности его дальнѣйшихъ боковыхъ родственниковъ; во-2-хъ, потому, что ихъ права наслѣдованія совмѣстно съ братьями и сестрами родными имъ и не имѣлось въ виду опредѣлять, такъ какъ изъ Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта, показаннаго въ числѣ ея источниковъ, видно, что имъ имѣлось въ виду опредѣлить ихъ право наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя именно только при отсутствіи его братьевъ и сестеръ родныхъ, почему въ немъ и было выражено опредѣленіе о предпочтительномъ ихъ правѣ на это имущество въ этомъ случаѣ передъ дальнѣйшими его боковыми родственниками, буквально, затѣмъ, перенесенное въ правило этой статьи; въ 3-хъ, потому, что, несмотря на заимствованіе ея только изъ этого мнѣнія Государственнаго Совѣта, въ числѣ ея источниковъ показанъ указъ Сената по дѣлу Бурцовыхъ, что указываетъ на то, что этимъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта вовсе не имѣ-

лось въ виду отмѣнить выраженное въ немъ опредѣленіе права наслѣдованія братьевъ единокровныхъ совмѣстно съ братьями родными наслѣдодателя въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ, которые по объясненію сената не могутъ быть лишаемы права наслѣдованія въ этомъ имуществѣ совмѣстно съ послѣдними, на томъ основаніи, что они все же родные между собой; въ 4-хъ, потому, какъ объяснилъ собственно Верещагинъ, что въ виду того, что правиломъ этой статьи не опредѣляются права наслѣдованія единокровныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдодателя въ этомъ его имуществѣ, ничего болѣе не остается, какъ опредѣлить ихъ по общему правилу 1138 ст. или, все равно, согласно тому, какъ права ихъ опредѣлены въ указѣ Сената по дѣлу Бурцовыхъ, который, можно сказать, ненадлежаще только показанъ въ числѣ источниковъ правила 1140 ст., какъ не имѣющій къ ней никакого отношенія, а не въ числѣ источниковъ правила 1138 ст., какъ указъ, заключающій въ себѣ собственно опредѣленіе, выраженное въ этой послѣдней статьѣ въ примѣненіи ея къ частному случаю наслѣдованія не однихъ родныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдодателя въ благопріобрѣтенномъ его имуществѣ, но совмѣстно съ его братьями единокровными, и, въ 5-хъ, потому, что разрѣшеніемъ по соображеніи правила этой послѣдней статьи согласно указанія, выраженнаго въ этомъ послѣднемъ указѣ Сената, вопроса о наслѣдованіи братьевъ единокровныхъ наслѣдодателя совмѣстно съ родными въ такомъ смыслѣ нисколько не нарушается взаимное соотношеніе правилъ этой статьи и статьи 1140, какъ правила общаго и исключенія изъ него, заключающагося въ томъ, что въ случаяхъ, въ ней указанныхъ, уравниваются въ отступленіе отъ правила первой изъ нихъ въ отношеніи наслѣдованія права братьевъ и сестеръ наслѣдодателя единокровныхъ и единоутробныхъ, каковое правило, какъ исключеніе, и не должно быть примѣняемо по отношенію опредѣленія ихъ права наслѣдованія въ другихъ случаяхъ. Въ виду такого значенія правила этой послѣдней статьи и не могутъ быть не признаваемы совершенно правильными и объясненія сената, данныя имъ въ его позднѣйшихъ рѣшеніяхъ, о томъ, что правило это не должно имѣть примѣненія къ опредѣленію права наслѣдованія боковыхъ родственниковъ наслѣдодателя второй и дальнѣйшихъ линій родства, а также и о томъ, что, въ виду установленнаго нашимъ закономъ понятія рода, не можетъ считаться допустимымъ наслѣдованіе въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя боковыхъ родственниковъ его второй и дальнѣйшихъ линій единоутробнаго родства.

Совершенно правильнымъ, наконецъ, представляется объясненіе сената и о томъ, что при наслѣдованіи въ родовомъ имуществѣ наслѣдодателя родные или полнородные братья и сестры не пользуются преимущественнымъ правомъ наслѣдованія передъ братьями и сестрами единокровными и единоутробными, когда имущество перешло къ нему отъ общихъ родителей съ ними, такимъ образомъ, что въ отцовскомъ его имѣніи наслѣдуютъ наравнѣ полнородные и единокровные, а при ихъ отсутствіи и при отсутствіи ихъ потомства — сестры полнородныя и единокровныя, а въ его материнскомъ имѣніи наслѣдуютъ наравнѣ братья полнородные и единоутробные, а при ихъ отсутствіи и при отсутствіи ихъ потомства—сестры полнородныя и единоутробныя; наслѣдовать же въ его родовомъ имуществѣ отцовскомъ единоутробные братья и сестры права не имѣютъ, а братья и сестры единокровные не имѣютъ права наслѣдовать, напротивъ, въ его имуществѣ материнскомъ (рѣш 1868 г., № 25; 1872 г., № 1188; 1876 г., № 102 и друг.). Правильнымъ объясненіе это нельзя не считать, не смотря на то, что въ правилѣ 1138 ст. и не упоминается собственно о наслѣдованіи братьевъ единоутробныхъ и единокровныхъ, а говорится вообще о переходѣ имущества по наслѣдству въ боковыхъ линіяхъ, но потому, что на самомъ дѣлѣ нельзя не признавать, что правиломъ этой статьи имѣлось въ виду опредѣлить право наслѣдованія въ боковыхъ ли-

ніяхъ не только братьевъ и сестеръ наслѣдодателя родныхъ, но и единокровныхъ и единоутробныхъ, и притомъ не только въ его имуществѣ родовомъ, но и благопріобрѣтенномъ, доказательствомъ чему не можетъ не служить показанное въ числѣ ея источниковъ Высочайше утвержденное 15 апрѣля 1842 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта—„О правѣ единокровныхъ и единоутробыхъ братьевъ и сестеръ на наслѣдованіе въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской", изъ котораго видно, что Государственный Совѣтъ призналъ возможнымъ распространить дѣйствіе содержащихся въ Сводѣ Законовъ правилъ о порядкѣ наслѣдованія въ линіяхъ боковыхъ, въ которыхъ, по его мнѣнію, опредѣляются и права наслѣдованія братьевъ единокровныхъ и единоутробныхъ и, притомъ, какъ въ имуществѣ родовомъ наслѣдодателя, такъ и благопріобрѣтенномъ, и на означенныя губерніи, и что указываетъ, что и правило 1138 ст. должно имѣть одинаковое отношеніе къ опредѣленію права наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ и, притомъ, во всякомъ имуществѣ наслѣдодателя, какъ его братьевъ полнородныхъ, такъ и единокровныхъ и единоутробныхъ, и что не можетъ служить еще однимъ изъ основаній, подкрѣпляющихъ правильность заключенія тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые полагаютъ, что наслѣдованіе въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя его единокровныхъ братьевъ и сестеръ должно опредѣляться именно по правилу этой статьи, почему они и не должны быть устраняемы отъ наслѣдованія въ этомъ его имуществѣ его братьями и сестрами родными или полнородными.

Не можетъ не быть, однакоже, очевиднымъ, что послѣднимъ заключеніемъ самое правило 1140 ст. выясняется только со стороны отрицательной, почему представляются необходимыми еще нѣкоторыя объясненія въ отношеніи опредѣленія случаевъ его примѣненія. Именно, въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что хотя въ немъ говорится о случаѣ предпочтенія совмѣстно братьевъ единокровныхъ и единоутробныхъ въ наслѣдованіи въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя передъ его дальнѣйшими родственниками, при отсутствіи у него братьевъ и сестеръ родныхъ, но, что, несмотря на это, нельзя, кажется, не признавать, что право на наслѣдованіе въ этомъ его имуществѣ должно принадлежать не только совмѣстно тѣмъ и другимъ его братьямъ, но и особо или его братьямъ единокровнымъ, или единоутробнымъ въ томъ случаѣ, когда бы тѣхъ или другихъ изъ нихъ и не было, на томъ основаніи, что Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣтъ, изъ котораго это правило заимствовано, предполагалось сперва установить его только на случай наслѣдованія братьевъ единокровныхъ однихъ, но что, затѣмъ, было признано необходимымъ распространить его и на случаи наслѣдованія братьевъ единоутробныхъ, и въ виду чего и нельзя не признавать, что право это должны имѣть и особо тѣ и другіе изъ нихъ, и затѣмъ, что тѣ и другіе изъ нихъ и особо въ этомъ случаѣ должны имѣть право получать въ наслѣдство благопріобрѣтенное имущество наслѣдодателя одинаково, какъ отъ пріобрѣтателя его мужского пола, такъ и женскаго и, притомъ, поровну, какъ и родные братья наслѣдодателя, а также и ихъ потомство, и наконецъ, что въ случаѣ отсутствія только тѣхъ или другихъ братьевъ и ихъ потомства, наслѣдовать въ этомъ имуществѣ наслѣдодателя должны имѣть право его сестры единокровныя и единоутробныя или вмѣстѣ, или, разумѣется, и особо тѣ или другія изъ нихъ и, притомъ, опять должны имѣть право получать его въ наслѣдство одинаково какъ отъ пріобрѣтателей его мужского пола, такъ и женскаго. Если въ такомъ смыслѣ должно быть понимаемо правило этой статьи, то не можетъ не быть очевиднымъ, что выраженное въ немъ исключеніе изъ общаго правила о наслѣдованіи въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя въ линіяхъ боковыхъ, выраженнаго въ 1138 ст., въ случаѣ отсутствія его родныхъ братьевъ и сестеръ, заключается

собственно въ томъ, что его братья и сестры единокровные и единоутробные, какъ вмѣстѣ, такъ и каждые изъ нихъ имѣютъ особое право наслѣдовать и въ такомъ его имуществѣ, наслѣдовать въ которомъ они по общему правилу этой статьи права не имѣютъ.

Общія, наконецъ, объясненія нашихъ цивилистовъ правилъ закона о наслѣдованіи въ линіяхъ боковыхъ хотя также представляются совершенно правильными, но къ нимъ въ ихъ объясненіе нельзя еще не добавить, во-1-хъ, что согласно этимъ правиламъ должны опредѣляться права наслѣдованія во всякомъ имуществѣ наслѣдодателя, какъ недвижимомъ, такъ и движимомъ, а равно въ различныхъ правахъ на имущество чужое и въ имуществѣ движимомъ долговомъ, или въ правахъ обязательственныхъ; во-2-хъ, что въ настоящее время, по изданіи новаго закона о дѣтяхъ усыновленныхъ, въ виду заимствованія изъ него 1561 ст. X т. по продолж. 1891 г., слѣдуетъ признавать въ частности возможнымъ открытіе наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя для родственниковъ его боковыхъ линій, только въ случаѣ отсутствія у него къ моменту открытія наслѣдства какъ дѣтей, такъ и усыновленныхъ и, притомъ, какъ мужского пола, такъ и женскаго, или ихъ нисходящихъ, вслѣдствіе того, что этой статьей они уравнены по отношенію наслѣдованія въ этомъ его имуществѣ съ его дѣтьми, и, въ-3-хъ, что переходу право наслѣдованія къ родственникамъ боковыхъ линій наслѣдодателя во всякомъ его имуществѣ должно считаться подлежащимъ не только при отсутствіи у него прямыхъ наслѣдниковъ въ линіи нисходящей, но и въ случаяхъ отреченія ихъ отъ права наслѣдованія послѣ него или незаявленія съ ихъ стороны желанія воспользоваться своимъ правомъ, и что, затѣмъ, такъ же точно право наслѣдованія можетъ переходить и къ родственникамъ его дальнѣйшихъ боковыхъ линій и въ случаяхъ отреченія отъ права наслѣдованія родственниковъ линій ближайшихъ или незаявленія ими желанія воспользоваться ихъ правомъ, или вмѣсто родственниковъ мужского пола къ родственницамъ той же линіи, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1880 г., № 200), какъ напр., къ сестрамъ въ случаяхъ незаявленія ихъ братьями о ихъ правѣ и при отсутствіи какихъ-либо признаковъ, которые указывали бы на желаніе ихъ воспользоваться ихъ правомъ, на томъ основаніи, что какъ родственники дальнѣйшихъ боковыхъ линій, такъ и сестры при братьяхъ по этимъ правиламъ закона тогда только могутъ считаться подлежащими устраненію отъ наслѣдованія, когда или родственники ближайшихъ линій, или братья осуществили ихъ право наслѣдованія, но не тогда, когда они прямо отреклись отъ него или же не выразили намѣренія его осуществить. Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, впрочемъ, останавливались уже на разсмотрѣніи постановленія новаго закона о наслѣдованіи родственниковъ боковыхъ линій послѣ внѣбрачныхъ дѣтей. Именно, Гессенъ (Узаконеніе, усыновленіе и внѣбрачныя дѣти, стр. 34—36), Загоровскій (О внѣбрачныхъ дѣтяхъ, стр. 74—77) и Фридштейнъ (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 91) объяснили: во-1-хъ, что въ виду того постановленія этого закона, въ силу котораго послѣ внѣбрачныхъ дѣтей могутъ наслѣдовать ихъ боковые родственники только въ случаѣ неимѣнія наслѣдниковъ нисходящихъ и восходящихъ, нельзя не признавать, что и наслѣдованіе и послѣ нихъ ихъ боковыхъ родственниковъ представляется возможнымъ собственно при наличности тѣхъ же условій, при наличности которыхъ могутъ имѣть право наслѣдованія по нашему закону вообще всѣ боковые родственники; во-2-хъ, что въ виду предоставленія этимъ закономъ права наслѣдованія изъ боковыхъ родственниковъ наслѣдодателя только его внѣбрачнымъ братьямъ и сестрамъ или ихъ законнымъ нисходящимъ, необходимо признавать, что законныя дѣти ихъ матери, хотя также ихъ братья и сестры, напротивъ, наслѣдовать послѣ нихъ не могутъ имѣть права, равно какъ и они не могутъ имѣть права наслѣдовать послѣ ихъ законныхъ братьевъ

и сестеръ, а также, что не могутъ имѣть права наслѣдовать послѣ нихъ и ихъ братья и сестры по матери ихъ единоутробные, если они ея дѣти законныя; въ 3-хъ, что несмотря на то, что въ постановленіи этого закона о наслѣдованіи говорится только о наслѣдованіи вмѣсто умершихъ внѣбрачныхъ брата или сестры наслѣдодателя по праву представленія вмѣсто нихъ ихъ законныхъ нисходящихъ, нельзя все же не признавать, что на самомъ дѣлѣ право это должно принадлежать не только законнымъ, но и внѣбрачнымъ дѣтямъ ихъ сестеръ, и что только внѣбрачнымъ дѣтямъ ихъ внѣбрачнаго брата не можетъ принадлежать это право на томъ основаніи, что по закону изъ внѣбрачныхъ дѣтей, могущихъ имѣть право наслѣдованія, признаются только вообще незаконныя дѣти женщинъ, но не мужчинъ; въ-4-хъ, что въ виду отсутствія въ этомъ законѣ указанія на какое-либо ограниченіе въ отношеніи права наслѣдованія сестеръ послѣ ихъ внѣбрачныхъ братьевъ, вполнѣ возможно признавать, что на самомъ дѣлѣ одинаково, какъ послѣ внѣбрачныхъ братьевъ, такъ и сестеръ наслѣдовать должны имѣть право въ одинаковыхъ доляхъ какъ ихъ братья, такъ и сестры, и что только относительно опредѣленія права наслѣдованія послѣ нихъ ихъ нисходящихъ законныхъ дѣтей и ихъ потомковъ должны имѣть примѣненіе общія правила закона о наслѣдованіи лицъ мужского и женскаго пола. По объясненію сената, напротивъ, постановленіе 132^{14} ст. слѣдуетъ объяснять въ связи съ общимъ постановленіемъ 1135 ст., по которому сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ въ боковыхъ линіяхъ вообще не наслѣдуютъ, вслѣдствіе того, что Государственный Совѣтъ, при обсужденіи въ немъ этого закона, призналъ, что имъ вовсе не имѣется въ виду отмѣнять по отношенію наслѣдованія внѣбрачныхъ дѣтей въ боковыхъ линіяхъ общій законъ, выраженный въ 1135 статьѣ, за исключеніемъ только случая совмѣстнаго наслѣдованія внѣбрачныхъ дѣтей съ законными дочерями ихъ матери, а затѣмъ и признавать, что и внѣбрачныя сестры въ боковыхъ линіяхъ могутъ тогда только наслѣдовать послѣ ихъ братьевъ и сестеръ, когда нѣтъ на лицо другихъ братьевъ и ихъ потомковъ (рѣш. 1905 г. № 24). Также и Загоровскій въ объясненіе этого закона замѣтилъ еще, что призваніемъ къ наслѣдованію внѣбрачныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдодателя и ихъ нисходящихъ наслѣдованіе послѣ внѣбрачныхъ дѣтей должно исчерпываться, такъ что за неимѣніемъ у него означенныхъ родственниковъ имущество его должно становиться вымороченнымъ, каковое объясненіе его, въ виду не только отсутствія въ законѣ какого-либо ограниченія въ этомъ отношеніи, но даже наличности въ немъ прямого указанія на то, что послѣ внѣбрачныхъ дѣтей, не оставившихъ нисходящихъ, наслѣдуютъ ихъ братья и сестры и вообще ихъ законные нисходящіе, врядъ-ли, однако-же, можетъ быть признаваемо правильнымъ. Не можетъ быть признаваемо правильнымъ также и объясненіе сената о наслѣдованіи послѣ внѣбрачныхъ дѣтей въ боковыхъ линіяхъ, какъ противорѣчащее точному смыслу этого закона, въ которомъ ничего не говорится о примѣненіи его не иначе, какъ согласно общему правилу 1135 ст. о наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ, какъ объяснили наши цивилисты, объясненія которыхъ и вообще какъ выводы изъ точнаго смысла постановленія закона о наслѣдованіи внѣбрачныхъ дѣтей въ линіяхъ боковыхъ, а также и изъ сопоставленія его, какъ съ другими его постановленіями, такъ и съ общими законами о наслѣдованіи представляются вполнѣ правильными и только, быть можетъ, не имѣющими исчерпывающаго значенія, что, впрочемъ, представляется вполнѣ естественнымъ въ виду недавняго дѣйствія этого закона и малочисленности его разъясненій въ юридической литературѣ.

§ 6. Наслѣдованіе въ линіи восходящей.

По праву римскому восходящіе наслѣдователя имѣли право наслѣдовать послѣ него только въ случаѣ отсутствія у него дѣтей и ихъ потомства, но имѣли право наслѣдовать въ этомъ случаѣ не только его родители, но также дѣды и бабки и дальнѣйшіе восходящіе, но сперва родители, и только за ихъ отсутствіемъ дѣды и бабки и такъ далѣе, каждая слѣдующая степень за отсутствіемъ степеней предъидущихъ. Одни родители наслѣдовали, однакоже, вполнѣ только при отсутствіи у наслѣдователя братьевъ и сестеръ, когда и получали наслѣдство въ равныхъ доляхъ, когда же у наслѣдователя были братья или сестры, то они наслѣдовали вмѣстѣ съ ними и получали уже каждый наслѣдство въ равныхъ доляхъ съ послѣдними (Pandecten, § 411).

Изъ новыхъ законодательствъ по уложенію итальянскому также родители наслѣдователя наслѣдуютъ послѣ него или оба вмѣстѣ въ равныхъ доляхъ, если оба находятся въ живыхъ, или же одинъ изъ нихъ, находящійся въ живыхъ, вполнѣ, въ томъ случаѣ, когда у него нѣтъ, ни нисходящихъ, ни ихъ потомства, ни братьевъ, ни сестеръ, а при отсутствіи родителей, а также нисходящихъ, братьевъ или сестеръ и ихъ нисходящихъ, наслѣдуютъ дальнѣйшіе его восходящіе съ отцовской или материнской стороны пополамъ, безъ всякаго отношенія къ тому, изъ какого рода дошло къ нему имущество. При наличности у наслѣдователя родныхъ или единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ, родители его или одинъ изъ нихъ наслѣдуютъ уже вмѣстѣ съ ними въ равныхъ доляхъ, причемъ, однакоже, они имѣютъ право на полученіе не менѣе одной третьей части наслѣдства (art. 738—740). Также и по уложенію саксонскому восходящіе наслѣдователя имѣютъ право на наслѣдованіе въ его имуществѣ только при отсутствіи его нисходящихъ, причемъ, право это имѣютъ сперва его родители, а при ихъ отсутствіи его дальнѣйшіе восходящіе. Родители наслѣдователя наслѣдуютъ оба въ равныхъ частяхъ, а если живъ одинъ изъ нихъ, то онъ наслѣдуетъ одинъ все его имущество. Дальнѣйшіе восходящіе наслѣдователя наслѣдуютъ такимъ образомъ, что ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую, все равно той и другой стороны, а нѣсколько восходящихъ одной стороны ближайшихъ степеней получаютъ наслѣдство въ равныхъ доляхъ, а нѣсколько нисходящихъ различныхъ сторонъ равныхъ степеней получаютъ половину наслѣдства восходящіе съ отцовской стороны, а другую половину, восходящіе съ материнской стороны, причемъ, восходящіе одной стороны получаютъ изъ слѣдуемой имъ части наслѣдства равныя доли (§§ 2026; 2036—2038). Также, наконецъ, и по уложенію германскому восходящіе наслѣдователя наслѣдуютъ только въ случаѣ отсутствія у него нисходящихъ и ихъ потомства, причемъ, прежде всего наслѣдуютъ его родители въ равныхъ частяхъ, а когда въ живыхъ находится одинъ изъ нихъ, одинъ получаетъ все наслѣдство, затѣмъ, при ихъ отсутствіи наслѣдуютъ его дѣды и бабки, опять всѣ въ равныхъ доляхъ, находящіеся въ живыхъ во время открытія наслѣдства, а затѣмъ, при ихъ отсутствіи наслѣдуютъ его прадѣды и прабабки, находящіеся въ живыхъ въ это время, опять по равнымъ долямъ, и такъ далѣе (§§ 1925—1930).

Постановленія нашего закона, опредѣляющія права наслѣдованія восходящихъ, подобно его постановленіямъ о наслѣдованіи нисходящихъ и боковыхъ родственниковъ, напротивъ, значительно отличаются отъ аналогическихъ имъ постановленій права римскаго и новыхъ законодательствъ иностранныхъ. Такъ, нашъ законъ въ правилѣ 1141 ст. X т. прежде всего даже постановляетъ, что родители вообще не наслѣдуютъ послѣ дѣтей въ пріобрѣтенномъ ими имуществѣ, и что въ случаѣ ихъ бездѣтной кончины ихъ имѣнія эти по-

ступаютъ къ нимъ только въ пожизненное владѣніе—отцу и матери ихъ совокупно, если они оба въ живыхъ находятся, но съ тѣмъ, чтобы они во время пожизненнаго владѣнія ихъ не могли эти имѣнія продать, заложить или инымъ образомъ перевести кому-либо; а затѣмъ, онъ въ правилѣ слѣдующей 1142 ст. X т., какъ бы только въ видѣ исключенія указываетъ, что имущество дѣтей, не самими ими пріобрѣтенное, но уступленное сыну или дочери самими родителями при жизни ихъ въ видѣ дара, когда, притомъ, у нихъ не осталось дѣтей, имущество это опять все же не въ видѣ наслѣдства, но какъ даръ, возвращается имъ каждому то, что было отъ нихъ дѣтьми получено. Затѣмъ, особыя правила онъ содержитъ въ себѣ о наслѣдованіи родителей въ капиталахъ ихъ бездѣтно умершихъ дѣтей, постановляя въ 1144 ст. X т., что денежные капиталы, въ кредитныя установленія внесенные, и въ нихъ послѣ смерти бездѣтно умершихъ вкладчиковъ безъ всякаго особеннаго съ ихъ стороны законнаго распоряженія оставшіеся, по требованію родителей и по предъявленіи отъ нихъ надлежащихъ судебныхъ свидѣтельствъ, обращаются въ полную ихъ собственность, въ тѣхъ, однакоже, только случаяхъ, когда бы въ этихъ судебныхъ свидѣтельствахъ было означено, что эти денежные капиталы къ дѣтямъ ихъ отъ нихъ дошли, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ этомъ свидѣтельствѣ было означено, что капиталы эти къ нимъ не отъ нихъ дошли, но были пріобрѣтены самими ихъ дѣтьми, когда по правилу 1145 ст. X. т. подлежатъ выдачѣ имъ одни только проценты съ этихъ капиталовъ по жизнь ихъ, да и то только, какъ пояснено въ правилѣ слѣдующей 1146 ст. X т., проценты съ тѣхъ капиталовъ, указанныхъ въ этой послѣдней статьѣ, такъ и самые капиталы, указанные въ статьѣ предъидущей, которые бы остались за удовлетвореніемъ предъявленныхъ къ дѣтямъ требованій, безъ всякаго различія въ ихъ происхожденіи. Наконецъ, въ правилѣ послѣдней 1147 ст. X т. указывается только, что признаніе принадлежности родителямъ означенныхъ капиталовъ—первыхъ въ собственность, а послѣднихъ въ пожизненное пользованіе, а равно и признаніе того, что они свободны отъ долговъ и взысканій, должно исходить отъ судебнаго мѣста, но не отъ кредитнаго установленія. Въ настоящее время, впрочемъ, по правилу 132^{13} ст. закона „Объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“ и послѣ внѣбрачныхъ дѣтей, какъ ихъ восходящая родственница, наслѣдуетъ ихъ мать, на основаніи, впрочемъ, общихъ правилъ закона о порядкѣ наслѣдованія въ линіи восходящей.

Несмотря на то, что и эти правила нашего закона, подобно правиламъ его о наслѣдованіи въ линіяхъ боковыхъ, далеко не отличаются достаточной опредѣлительностью, объясненія ихъ, данныя нашими цивилистами, представляются довольно краткими и не разъясняющими всѣхъ недоразумѣній, ими порождаемыхъ. Такъ, Мейеръ, указавъ сперва, что нашъ законъ по отношенію наслѣдованія въ линіи нисходящей различаетъ два рода имуществъ, и именно—имущество, безмездно предоставленное наслѣдодателю его родителями, все равно—по даренію, выдѣлу или какъ приданое, которое, какъ даръ, возвращается родителямъ каждому то, что отъ кого изъ нихъ было получено, и затѣмъ, имущество, пріобрѣтенное наслѣдодателемъ другими способами, но только имущество его благопріобрѣтенное, а не родовое, которое поступаетъ къ его родителямъ, отцу и матери, совокупно въ пожизненное владѣніе и пользованіе ихъ, и въ числѣ этого имущества въ частности и капиталы, находящіеся въ кредитномъ установленіи, затѣмъ, замѣчаетъ, что наслѣдованіе родителей, какъ въ томъ, такъ и другомъ имуществѣ наслѣдодателя представляется весьма сомнительнымъ, вслѣдствіе того, что первое изъ нихъ возвращается къ нимъ, какъ даръ, что указываетъ на то, что законъ не имѣлъ въ виду установить для родителей право наслѣдованія въ немъ, а второе переходитъ къ нимъ только въ пожизненное пользованіе, а не на правѣ собствен-

ности, которое, напротивъ, переходитъ къ боковымъ родственникамъ наслѣдодателя. Давъ эти общія указанія въ отношеніи права наслѣдованія родителей, Мейеръ далѣе останавливается на обсужденіи еще вопроса о томъ, могутъ ли имѣть у насъ право наслѣдованія, помимо родителей, дальнѣйшіе восходящіе родственники наслѣдодателя? Каковой вопросъ онъ и разрѣшаетъ въ смыслѣ утвердительномъ по отношенію ихъ права на имущество, ими подаренное ихъ нисходящимъ, и, напротивъ, въ смыслѣ отрицательномъ по отношенію имущества наслѣдодателя благопріобрѣтеннаго, которое можетъ поступать въ пожизненное пользованіе только его родителей, но не дѣда и бабки и другихъ восходящихъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 505—507). Столь же опять краткими и, притомъ, во многомъ съ объясненіями Мейера согласными представляются и объясненія Побѣдоносцева разсматриваемыхъ правилъ закона. Такъ, и по его мнѣнію, родители вообще не суть наслѣдники ихъ дѣтей, не оставившихъ потомства. Наслѣдовать имѣнія дѣтей родовыя родители, по его мнѣнію, не имѣютъ никакого права, и если имъ и возвращается послѣ нихъ имущество, бывшее имъ ими подареннымъ, то никакъ не какъ наслѣдство, а какъ даръ тому изъ нихъ, которымъ оно было подарено, но все равно—подарено ли прямо, или передано по выдѣлу, или какъ приданое. Не имѣютъ они права, по его мнѣнію, наслѣдовать и имущество благопріобрѣтенное ихъ дѣтей, которое переходитъ къ нимъ только въ пожизненное владѣніе отцу и матери вмѣстѣ, когда они оба находятся въ живыхъ, и подъ которымъ слѣдуетъ разумѣть всякое ихъ имущество, какъ недвижимое, такъ и движимое и въ частности и ихъ капиталы, но только имущество и капиталы, пріобрѣтенные ими самими, а не имущество движимое, доставшееся имъ по наслѣдству, все равно—отъ родителей или другихъ родственниковъ, которое хотя и считается по закону имуществомъ благопріобрѣтеннымъ, но все же не есть имущество, ими самими пріобрѣтенное (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 272—274). Еще болѣе кратки объясненія этихъ правилъ Кавелина, которыя, притомъ, суть не болѣе, какъ повтореніе объясненій Мейера и Побѣдоносцева, такъ какъ, по его мнѣнію, за родителями нельзя признавать права наслѣдованія въ имуществѣ ихъ дѣтей, не оставившихъ не только дѣтей, какъ сказано въ законѣ, но и дальнѣйшихъ нисходящихъ, и, притомъ, какъ въ ихъ родовомъ имуществѣ, такъ и благопріобрѣтенномъ, которое поступаетъ только въ ихъ пожизненное владѣніе, а равно и въ имуществѣ, ими имъ подаренномъ, какъ поступающемъ къ нимъ обратно, какъ даръ (Права и обязан., стр. 383). Объясненія Шершеневича разсматриваемыхъ правилъ закона, хотя также предоставляются довольно краткими, но за то во многомъ отличными отъ объясненій Мейера и Побѣдоносцева. Такъ, онъ, замѣтивъ сперва, что по общему правилу нашего закона родители не наслѣдуютъ послѣ ихъ дѣтей, не оставившихъ потомства, такъ какъ имущество ихъ въ этомъ случаѣ переходитъ къ ихъ боковымъ родственникамъ, и не наслѣдуютъ, притомъ, въ ихъ имуществѣ, какъ благопріобрѣтенномъ, такъ и родовомъ, дошедшемъ къ нимъ не отъ ихъ родителей, за исключеніемъ имущества, какъ недвижимаго, такъ и капиталовъ, дошедшихъ къ нимъ отъ нихъ, которые они, напротивъ, имѣютъ право наслѣдовать послѣ нихъ, затѣмъ утверждаетъ, что хотя законъ и говоритъ, что эти послѣднія имущества возвращаются имъ, какъ даръ, а не какъ наслѣдство, но что, несмотря на это, слѣдуетъ признавать, что они эти имущества все же наслѣдуютъ, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что самъ законъ говоритъ о наслѣдованіи въ линіи восходящей, во-2-хъ, потому, что они получаютъ изъ этого имущества по закону только то, что останется по удовлетвореніи обязательствъ наслѣдодателя и, въ 3-хъ, потому, что въ нашемъ законѣ нѣтъ указанія на то, чтобы въ этомъ случаѣ перехода имущества къ родителямъ дѣлалось какое-либо изъятіе изъ общихъ правилъ закона о послѣдствіяхъ принятія наслѣдства. По отношенію остального благопріобрѣтеннаго имущества дѣтей, не

оставившихъ потомства, родителямъ, по его утвержденію, принадлежитъ только право пожизненнаго пользованія имъ, что не препятствуетъ боковымъ его родственникамъ принять это имущество въ собственность въ качествѣ наслѣдниковъ. Наконецъ, по его мнѣнію, несмотря на то, что законъ вообще не говоритъ о наслѣдованіи дальнѣйшихъ восходящихъ, помимо родителей, все же слѣдуетъ признавать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество къ нимъ, какъ даръ, дошло отъ ихъ дѣда или бабки, послѣдніе должны имѣть право наслѣдовать это имущество (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 704—706).

На выясненіи перваго, главнаго и общаго вопроса, порождаемаго неопредѣлительностью правилъ закона о наслѣдованіи въ линіи восходящей, или вопроса о томъ, составляетъ ли переходъ къ родителямъ послѣ дѣтей какого-либо ихъ имущества наслѣдованіе или нѣтъ, останавливались и многіе другіе наши цивилисты и также разрѣшали его различно, хотя большинство изъ нихъ разрѣшаютъ его такъ же, какъ Мейеръ и Побѣдоносцевъ, отрицательно, какъ Неволинъ въ его „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ“ (Собр. соч., т. V, стр. 438), Думашевскій въ его Юридическомъ обозрѣніи (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 11, стр. 517), Спасовичъ въ его „Обзорѣ рѣшеній гражд. Кассац. департамента сената“ (Жур. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 172), Оршанскій въ его „Обзорѣ кассаціонной практики по вопросамъ гражданскаго права“ (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 2, стр. 164) и NN въ его „Замѣткѣ по вопросу о примѣненіи 1141—1145 ст. X т.“ (Жур. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 4, стр. 4 — 12). Съ особенной подробностью разсматриваетъ вопросъ этотъ послѣдній по соображеніи тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ показаны заимствованными правила закона о наслѣдованіи восходящихъ, и въ разрѣшеніе его высказываетъ то заключеніе, что законъ вообще не признаетъ за родителями права наслѣдованія въ имуществѣ ихъ дѣтей, но только или предоставляетъ имъ въ собственность имущества, предоставленныя ими ихъ дѣтямъ при жизни ихъ въ видѣ дара, или же предоставляетъ имъ въ пожизненные пользованіе ихъ благопріобрѣтенное имущество и въ числѣ его и пріобрѣтенные ими капиталы. Въ смыслѣ противоположномъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ Змировъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 108—111), по крайней мѣрѣ, по отношенію полученія родителями обратно предоставленнаго ими ихъ дѣтямъ какого-либо имущества въ видѣ дара, полученіе ими какового имущества слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать за наслѣдованіе, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что правило 1142 ст., говорящее о полученіи ими этого имущества, помѣщено среди правилъ закона о наслѣдованіи въ линіи восходящей, а во-2-хъ, потому, что при непризнаніи полученія ими этого имущества, какъ наслѣдства, пришлось бы также признать, что родители обязаны отвѣчать только за тѣ долги и повинности, которыми бы было обременено это имущество, но не за личные долги дѣтей, что допустить невозможно въ виду правила 1146 ст. Затѣмъ, по его мнѣнію, въ виду указанія въ общемъ правилѣ 1121 ст. о порядкѣ наслѣдованія по закону на то, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ наслѣдство обращается не только къ родителямъ, но и вообще восходящимъ родственникамъ наслѣдодателя, слѣдуетъ признавать право наслѣдованія послѣ дѣтей не только за родителями, но и за дальнѣйшими восходящими въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда бы было доказано, что подаренное имъ родителями имущество, въ свою очередь, было подарено имъ ихъ родителями, т.-е. дѣдомъ и бабкой, требующими предоставленія его имъ по наслѣдству. Въ иномъ смыслѣ еще разрѣшаетъ этотъ вопросъ Г. въ его замѣткѣ — „О столкновеніи правъ родителей и супруга на имущество умершаго“ (Жур. гр. и торг. пр. 1871 г., кн. 1, стр. 173 — 174), по мнѣнію котораго, полученіе родителями обратно имущества, бывшаго подареннаго ими ихъ дѣтямъ, нельзя признавать за наслѣдованіе, несмотря на то, что объ этомъ говорится въ правилахъ о наслѣ-

дованіи въ линіи нисходящей, но потому, что оно по указанію закона возвращается имъ не какъ наслѣдство, а какъ даръ, полученіе же родителями хотя бы и въ пожизненное владѣніе другого благопріобрѣтеннаго имущества дѣтей, напротивъ, слѣдуетъ считать за наслѣдованіе, почему, далѣе, слѣдуетъ признавать, что изъ перваго изъ этихъ имуществъ, какъ не переходящаго къ родителямъ наслѣдодателя, какъ наслѣдство, оставшійся въ живыхъ супругъ его не имѣетъ права на полученіе слѣдуемой ему по закону указной части, между тѣмъ, какъ изъ послѣдняго имущества за нимъ, напротивъ, должно быть признаваемо право на полученіе этой части, какъ изъ наслѣдства.

Затѣмъ, какъ нѣкоторые изъ указанныхъ цивилистовъ, такъ и нѣкоторые другіе останавливались также на выясненіи нѣкоторыхъ частныхъ недоразумѣній, порождаемыхъ неопредѣлительностью разсматриваемыхъ правилъ закона о наслѣдованіи восходящихъ. Такъ, нѣкоторые изъ нихъ останавливались на выясненіи вопроса о томъ, какое имущество дѣтей можно считать подлежащимъ переходу въ пожизненное владѣніе и пользованіе ихъ родителей, только ли ихъ имущество благопріобрѣтенное и, притомъ, пріобрѣтенное ими самими, или же и ихъ имущество родовое? Каковой вопросъ большинство изъ нихъ, и именно: редакторъ „Судебнаго Вѣстника“ Чебышевъ-Дмитріевъ въ передовой статьѣ по поводу опредѣленія Елецкаго окружнаго суда по дѣлу Мацневой (Суд. Вѣст. 1870 г., № 277), Спасовичъ въ его „Обзорѣ рѣшеній гражд. Кассац. департамента сената“ (Жур. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 172), Оршанскій въ его „Обзорѣ практики по вопросамъ гражданскаго права“ (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 1, стр. 164), Муромцевъ въ его сообщеніи Московскому юридическому обществу о рѣшеніи Московской судебной палаты по одному дѣлу о наслѣдствѣ (Юрид. Вѣст. 1891 г., кн. 7—8, стр. 545—548) и NN въ его замѣткѣ по вопросу о примѣненіи 1141—1145 ст. (Жур. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 4, стр. 15—17) разрѣшаютъ въ томъ смыслѣ, что въ ихъ пожизненное владѣніе и пользованіе можетъ считаться подлежащимъ переходу только благопріобрѣтенное имущество ихъ дѣтей и, притомъ, пріобрѣтенное ими самими, но не доставшееся имъ по наслѣдству отъ родственниковъ, а также и никакъ не ихъ имущество родовое, на томъ основаніи, по указанію едва ли не ихъ всѣхъ, что въ одномъ изъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 1141 ст., и именно въ Высочайше утвержденномъ 14 іюня 1823 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта — „О наслѣдованіи родителями послѣ дѣтей своихъ, умершихъ бездѣтно“, сказано, что только имѣнія благонажитыя умершими бездѣтно дѣтьми отдавать въ пожизненное владѣніе отцу и матери ихъ совокупно, каковое указаніе впослѣдствіи Государственный Совѣтъ въ его Высочайше утвержденномъ 11 Января 1877 г. мнѣніи по дѣлу Лубье, распубликованномъ въ Собраніи Узаконеній для всеобщаго руководства, повторилъ, вновь, объяснивъ, что капиталы дошедшіе къ сыну отъ отца, какъ не имъ самимъ пріобрѣтенные, не могутъ быть отдаваемы въ пожизненное пользованіе его матери. Въ смыслѣ противоположномъ вопросъ этотъ въ нашей литературѣ былъ разрѣшенъ едва ли только не однимъ Мацневымъ въ его статьѣ „О примѣненіи 1141 ст. X т.“ (Суд. Вѣст. 1870 г., № 284), или въ томъ смыслѣ, что подлежащими переходу въ пожизненное владѣніе и пользованіе родителей слѣдуетъ считать не только ихъ благопріобрѣтенное имущество, пріобрѣтенное ими самими, но и вообще всякое ихъ имущество, какъ благопріобрѣтенное, такъ и родовое, доставшееся имъ по наслѣдству, за исключеніемъ только имущества, подареннаго имъ ихъ родителями, на томъ основаніи, что изъ сопоставленія правилъ 1141 и 1142 ст. слѣдуетъ то заключеніе, что только это послѣднее имущество можетъ считаться не самими дѣтьми пріобрѣтеннымъ, въ противоположность остальному ихъ имуществу, которое, напротивъ, должно считаться за имущество, ими самими пріобрѣтенное. Хотя такое заключеніе и представляется какъ бы про-

тиворѣчащимъ тому источнику, изъ котораго правило 1141 ст. заимствовано, или Высочайше утвержденному 14 іюня 1823 г. мнѣнію Государственнаго Совѣта, но, несмотря на это, за руководство должно быть принимаемо, по его замѣчанію, оно въ виду того, что узаконеніе это должно считаться имъ отмѣненнымъ.

Кромѣ объясненій по этому вопросу, Змирловъ, Муромцевъ и NN въ только что указанныхъ статьяхъ ихъ дали объясненія и по нѣкоторымъ другимъ недоразумѣніямъ, возбуждаемымъ неопредѣленностью правилъ закона о наслѣдованіи въ линіи восходящей. Такъ, они объяснили: во-1-хъ, что несмотря на то, что въ 1141 ст. сказано, что благопріобрѣтенныя имѣнія дѣтей отдаются въ пожизненное владѣніе отцу и матери совокупно, если оба въ живыхъ находятся, на самомъ дѣлѣ, на основаніи правила этой статьи слѣдуетъ признавать, что эти имѣнія дѣтей должны подлежать отдачѣ не непремѣнно обоимъ родителямъ вмѣстѣ, но и каждому изъ нихъ и особо и, притомъ, въ полномъ ихъ составѣ, когда одинъ изъ нихъ или не находится въ живыхъ во время открытія наслѣдства или не можетъ наслѣдовать, или не желаетъ наслѣдовать, или прямо отрекается отъ наслѣдства, на томъ основаніи, по указанію собственно Муромцева и NN, что изъ выраженнаго въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Лубье указанія на то, какіе капиталы дѣтей не могутъ бы отдаваемы въ пожизненное пользованіе одной матери, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что другое имущество дѣтей, которое на основаніи этой статьи можетъ быть отдаваемо родителямъ въ пожизненное владѣніе, напротивъ, можетъ быть отдаваемо въ пожизненное владѣніе и одного изъ родителей. Это же заключеніе было, впрочемъ, высказано уже и ранѣе Марковымъ въ его Замѣткѣ по поводу 1141 ст. (Жур. Мин. Юст. 1863 г., кн. 7, стр. 232—233), который основывалъ его на томъ соображеніи, что слова этой статьи—„отцу и матери совокупно“ должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что ими имѣлось въ виду указать только на то, что въ томъ случаѣ, когда оба родителя живы, то имѣніе ихъ дѣтей должно быть передаваемо имъ во владѣніе вмѣстѣ, а не раздѣляемо между ними, а никакъ не на то, чтобы оно не могло быть отдаваемо въ пожизненное владѣніе и одному изъ нихъ, въ виду установленія закономъ совершенно одинаковыхъ правъ на это имущество обоихъ родителей. Во-2-хъ, NN объяснилъ еще, что на основаніи 1141 ст. слѣдуетъ признавать подлежащими переходу къ родителямъ въ пожизненное пользованіе не только капиталы ихъ дѣтей, внесенные въ кредитныя установленія, какъ указано въ 1145 ст., но вообще всѣ капиталы, ими пріобрѣтенные и оставшіеся послѣ нихъ, гдѣ бы они ни были, вслѣдствіе того, что изъ показаннаго въ числѣ ея источниковъ Высочайше утвержденнаго 18 іюля 1827 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О наслѣдствѣ родителей послѣ умершихъ безъ потомства дѣтей въ капиталахъ, въ разныя кредитныя установленія внесенныхъ“, видно, что Государственнымъ Совѣтомъ было признано необходимымъ распространить указаніе, ранѣе выраженное въ Высочайше утвержденномъ 14 іюня 1823 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта о передачѣ благопріобрѣтеннаго имѣнія дѣтей вообще въ пожизненное владѣніе ихъ родителей и на передачу имъ капиталовъ, внесенныхъ въ кредитныя установленія, а также потому, что впослѣдствіи указаніе на переходъ въ пожизненное пользованіе родителей всякихъ капиталовъ ихъ дѣтей было прямо выражено въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Лубье. Заключеніе это также было высказано и ранѣе Варадиновымъ (Изслѣдов. объ имущ. правахъ, вып. 3, стр. 32), хотя и безъ приведенія означенныхъ соображеній, подкрѣпляющихъ правильность его. Въ 3-хъ, наконецъ, Оршанскій въ его статьѣ—„О приданомъ“ (Жур. гр. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1004) объяснилъ еще, что въ числѣ того имущества, которое, какъ даръ, должно переходить послѣ дѣтей

тому изъ родителей, которымъ оно было имъ подарено, слѣдуетъ разумѣть и приданое, а также и сенатъ (рѣш. 1903 г. № 133).

По объясненію, наконецъ, сената родители вообще не могутъ быть признаваемы наслѣдниками ихъ дѣтей, ни въ ихъ имуществѣ, переходящемъ къ нимъ въ пожизненное владѣніе, ни въ имуществѣ, дошедшемъ къ нимъ отъ нихъ и подлежащемъ возвращенію къ нимъ въ собственность, хотя, получая послѣ дѣтей то или другое имущество, они обязаны платить долги ихъ дѣтей, но, однакоже, не свыше его стоимости, и не отвѣчая за нихъ ихъ собственнымъ имуществомъ, причемъ, могутъ лишиться и пожизненнаго владѣнія ихъ имуществомъ въ случаѣ обращенія его въ продажу на покрытіе ихъ долговъ (рѣш. 1873 г., № 758; 1875 г., № 821; 1876 г., № 274; 1899 г., № 12 и друг.). Кромѣ этого, сенатъ объяснилъ еще въ частности, во-1-хъ, что въ пожизненное владѣніе родителей послѣ дѣтей можетъ поступать только ихъ благопріобрѣтенное имущество, но никакъ не родовое, которое, напротивъ, должно переходить по наслѣдству къ ихъ боковымъ родственникамъ или въ родъ отца, или въ родъ матери (рѣш. 1872 г., № 16) и, во-2-хъ, что имущество, предоставленное дѣтямъ самими родителями въ даръ или въ приданое, должно поступать въ ихъ собственность, безразлично, въ чемъ бы это имущество ни заключалось, т.-е. какъ имущество недвижимое, такъ и движимое и въ числѣ его и всякіе капиталы (рѣш. 1867 г., № 279; 1869 г., № 15 и друг.), за исключеніемъ изъ него только указной части, слѣдуемой по закону супругѣ наслѣдодателя, на томъ основаніи, что закономъ устраняются отъ наслѣдованія въ этомъ ихъ имуществѣ при наличности родителей только боковые родственники наслѣдодателя, но не его супругъ, который по закону имѣетъ право на указную часть изъ всего его имущества (рѣш. 1883 г., № 34).

Самымъ существеннымъ вопросомъ, порождаемымъ неопредѣлительностью правилъ закона о порядкѣ наслѣдованія въ линіи восходящей представляется, разумѣется, вопросъ о томъ—возможно ли признавать полученіе родителями какого-либо имущества отъ ихъ дѣтей и, притомъ, какъ въ собственность, такъ и въ пожизненное владѣніе и пользованіе за наслѣдованіе, или нѣтъ? Большинство нашихъ цивилистовъ, а также и сенатъ разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ смыслѣ отрицательномъ, несмотря на то, что законъ представляетъ нѣкоторыя данныя къ разрѣшенію его и въ смыслѣ утвердительномъ, указанныя отчасти цивилистами, разрѣшающими его въ такомъ смыслѣ. Помимо того довода, ими указаннаго, говорящаго въ пользу разрѣшенія этого вопроса въ послѣднемъ смыслѣ и заключающагося въ томъ, что самъ законъ говоритъ о наслѣдованіи въ линіи восходящей, нельзя не указать еще и на то обстоятельство, подкрѣпляющее этотъ доводъ, что и многія изъ тѣхъ узаконеній, изъ которыхъ показаны заимствованными постановленія закона, къ этому предмету относящіяся, указываютъ, что постановленіями этими имѣлось въ виду опредѣлить полученіе родителями имущества послѣ дѣтей ихъ именно какъ наслѣдованіе. Такъ, въ одномъ изъ этихъ узаконеній, и именно въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта 14-го іюня 1823 г.—„О наслѣдованіи родителями послѣ дѣтей своихъ, умершихъ бездѣтно“ указано, что хотя у насъ и нѣтъ закона о правѣ наслѣдованія въ восходящей линіи, но что, несмотря на это, въ виду того, что отцы и матери по праву естественному суть ближайшіе всѣхъ прочихъ дѣтямъ родственники, они по разуму нашихъ законовъ не удалены отъ права наслѣдовать оставшимися послѣ умершихъ бездѣтно сыновей и дочерей имѣніями; а, затѣмъ, въ другомъ позднѣйшемъ узаконеніи, и именно въ Высочайше утвержденномъ 18-го іюля 1827 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О наслѣдствѣ родителей послѣ умершихъ безъ потомства дѣтей въ капиталахъ, въ разныя кредитныя установленія внесенныхъ“ пояснено еще, что „какъ всякое наслѣдство есть совокупность правъ и обязательствъ, послѣ умершаго оставшихся, и дѣйствительнымъ его имуще-

ствомъ должно признавать токмо то, что за уплатой его долговъ останется, то, если бы на сіи самые капиталы, въ кредитныя установленія внесенные, вступили требованія отъ казны или частныхъ людей, законнымъ порядкомъ утвержденныя, тогда обращать сіи капиталы прежде всего на удовлетвореніе таковыхъ требованій, безъ всякаго, притомъ, различія въ ихъ происхожденіи, пріобрѣтенные ли они были, или отъ родителей дошедшіе, и затѣмъ обращать въ пользу родителей въ собственность, или по жизнь, токмо то, что за симъ удовлетвореніемъ останется". Хотя и изъ этихъ узаконеній видно, что ими опредѣляется полученіе родителями имущества послѣ ихъ дѣтей какъ наслѣдованіе, но, несмотря на это, если принять за основаніе въ видахъ разрѣшенія занимающаго насъ вопроса понятіе существа этого наслѣдованія, выраженное въ послѣднемъ узаконеніи, то придется въ отвѣтъ на него признать, что если полученіе родителями имущества послѣ дѣтей ихъ и, притомъ, всякаго, какъ въ собственность, такъ и въ пожизненное владѣніе и пользованіе и можно считать за наслѣдованіе, то за наслѣдованіе особаго рода, такъ какъ въ этомъ узаконеніи оно опредѣляется собственно только, какъ передача родителямъ остатка имущества ихъ дѣтей, остающагося чистымъ за покрытіемъ на счетъ его ихъ долговъ и обязательствъ, и только въ случаѣ наличности такого остатка, изъ чего можетъ быть выводимо то заключеніе, что за долги дѣтей можетъ отвѣчать только ихъ имущество, но не имущество ихъ родителей, вслѣдствіе того, что и они, въ случаяхъ обращенія его всего на покрытіе послѣднихъ, ничего въ наслѣдство не могутъ получить, а слѣдовательно, и въ случаяхъ полученія ими ихъ имущества до ликвидаціи долговъ и обязательствъ ихъ дѣтей отобранію отъ нихъ на удовлетвореніе послѣднихъ можетъ подлежать только это имущество, но не имущество имъ принадлежащее, что указываетъ на то, что если полученіе ими этого имущества и возможно считать за наслѣдованіе, то за наслѣдованіе съ ограниченной отвѣтственностью наслѣдниковъ за долги и обязательства наслѣдодателя въ размѣрѣ полученнаго наслѣдства, и почему не можетъ быть не признаваемо правильнымъ заключеніе сената о неотвѣтственности родителей за долги и обязательства ихъ ихъ собственнымъ имуществомъ, въ случаѣ принятія ими имущества ихъ дѣтей, все равно, въ собственность или въ пожизненное владѣніе, несмотря на то, что въ правилѣ 1259 ст. X т., указывающемъ послѣдствія принятія наслѣдства, и не выражено никакого изъятія по отношенію отвѣтственности ихъ ихъ собственнымъ имуществомъ за долги ихъ дѣтей, но потому, что изъятіе въ этомъ отношеніи слѣдуетъ само собой изъ самаго опредѣленія существа ихъ наслѣдованія, выраженнаго въ только что цитированномъ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта, и въ виду какового опредѣленія его не могутъ быть признаны правильными высказанныя въ объясненіе этого полученія родителями имущества ихъ дѣтей по нашему закону ни заключенія тѣхъ нашихъ цивилистовъ, которые не считаютъ его за наслѣдованіе, ни тѣхъ, которые считаютъ его за наслѣдованіе въ нѣкоторыхъ случаяхъ.

Помимо этого главнаго вопроса, правила закона о наслѣдованіи въ линіи восходящей неопредѣлительностью ихъ возбуждаютъ не мало и другихъ частныхъ недоразумѣній, требующихъ объясненія. Такъ, по поводу этихъ правилъ закона вообще прежде всего нельзя не замѣтить, что хотя они и помѣщены въ отдѣленіи о порядкѣ наслѣдованія въ линіи восходящей, но что на самомъ дѣлѣ въ виду того, что въ иихъ говорится только о наслѣдованіи родителей послѣ дѣтей, нельзя не признать вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, что у насъ въ линіи восходящей могутъ имѣть право наслѣдовать только родители, но не дальнѣйшіе восходящіе, даже въ томъ имуществѣ, которое было подарено ими ихъ, напр., внукамъ или правнукамъ, подкрѣпленіемъ каковому заключенію не могутъ не служить также и тѣ узаконенія,

изъ которыхъ показаны заимствованными эти правила, и въ которыхъ ни въ одномъ не упоминается о допустимости наслѣдованія дальнѣйшихъ, кромѣ родителей, восходящихъ послѣ нисходящихъ, кромѣ дѣтей. Далѣе, въ объясненіе собственно уже правила 1141 ст. нельзя не замѣтить, во-1-хъ, что въ виду того обстоятельства, что въ ней говорится вообще объ отдачѣ въ пожизненное владѣніе родителямъ имущества ихъ дѣтей, слѣдуетъ полагать, что имъ должно быть отдаваемо имущество, въ этой статьѣ указанное, вообще всѣхъ ихъ дѣтей, какъ полнородныхъ, такъ и неполнородныхъ, но послѣднихъ по соображеніи аналогіи, представляемой правиломъ 1129 ст., не всегда, какъ ихъ родителямъ, однимъ и тѣмъ же лицамъ, а только тѣмъ изъ нихъ, чьи они дѣти, а иногда и одному изъ нихъ, какъ, напр., только отцу имущество дѣтей единокровныхъ или только матери имущество дѣтей единоутробныхъ, въ виду того, что если по правилу этой послѣдней статьи первые не могутъ наслѣдовать послѣ мачихи, а послѣдніе послѣ вотчима, какъ не ихъ дѣтей, то нѣтъ основанія и обратно предоставлять наслѣдованіе мачихѣ и вотчиму въ ихъ имуществѣ, какъ не ихъ дѣтей; во-2-хъ, что хотя въ правилѣ этой статьи и сказано, что благопріобрѣтенное имущество ихъ дѣтей передается имъ въ пожизненное владѣніе въ томъ случаѣ, когда они умрутъ бездѣтно, но что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ полагать, что имущество это можетъ быть передаваемо имъ въ виду общаго правила 1121 ст. о порядкѣ наслѣдованія, указывающаго, что наслѣдство переходитъ въ линію восходящую только при отсутствіи вообще нисходящихъ у наслѣдодателя только тогда, когда у ихъ дѣтей не только нѣтъ дѣтей, но и другихъ нисходящихъ, какъ замѣтили и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, въ-3-хъ, что хотя въ правилѣ этой статьи и сказано, что все вообще благопріобрѣтенное имущество дѣтей отдается родителямъ въ пожизненное владѣніе, но что, несмотря на это, слѣдуетъ полагать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется въ наличности супругъ наслѣдодателя, родителямъ должно поступать то имущество, которое остается за выдѣломъ указной части супругу его, на томъ основаніи, что по 1148 ст. супругъ наслѣдодателя получаетъ указную часть изъ всего его имущества, совершенно независимо отъ того, остались ли у него дѣти, или нѣтъ, и, какъ это объяснилъ и сенатъ, по отношенію наслѣдованія родителями въ имуществѣ ихъ дѣтей, подаренномъ ими, и, въ-4-хъ, что хотя въ правилѣ этой статьи и сказано, что благопріобрѣтенное имущество дѣтей поступаетъ въ пожизненное владѣніе отцу и матери ихъ совокупно, буде оба въ живыхъ находятся, но что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ полагать, что это имущество должно переходить не только къ нимъ обоимъ вмѣстѣ и нераздѣльно, но и къ одному изъ нихъ, какъ объяснили многіе изъ нашихъ цивилистовъ, когда или кто-либо изъ нихъ не находится въ живыхъ во время открытія наслѣдства, или не имѣетъ права наслѣдовать, какъ лишенный, напр., всѣхъ правъ состоянія, или не желаетъ воспользоваться его правомъ, или прямо отрекается отъ него, по основаніямъ, ими указаннымъ.

Болѣе серьезное недоразумѣніе возбуждаетъ правило 1141 ст. въ отношеніи опредѣленія того собственно имущества, которое должно переходить къ родителямъ въ пожизненное владѣніе, на разсмотрѣніи котораго останавливались очень многіе наши цивилисты, а также и сенатъ, и которые едва ли не всѣ разрѣшаютъ его въ томъ смыслѣ, что переходить къ нимъ можетъ только ихъ благопріобрѣтенное имущество, но не родовое, каковое заключеніе и не можетъ быть не признаваемо вполнѣ правильнымъ, какъ находящее вполнѣ достаточное подкрѣпленіе въ показанномъ въ числѣ его источниковъ Высочайше утвержденномъ 14-го іюня 1823 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О наслѣдованіи родителей послѣ дѣтей своихъ, умершихъ бездѣтно“, въ которомъ прямо указано, что имъ имѣлось въ виду допустить отдачу родителямъ на прожитки, т.-е. въ пожизненное ихъ владѣніе и пользованіе

именно имѣнія, ими благопріобрѣтенныя и даже только благонажитыя ими. Основываясь на этомъ послѣднемъ указаніи тѣхъ имѣній, которыя могутъ поступать послѣ дѣтей родителямъ въ пожизненное владѣніе, многіе изъ нашихъ цивилистовъ признаютъ, что хотя въ ихъ пожизненное владѣніе должны подлежать переходу всякія имущества дѣтей благопріобрѣтенныя, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, но, однакоже, только тѣ изъ нихъ, которыя были пріобрѣтены ими самими, а не достались имъ по наслѣдству. Нельзя, кажется, не считать въ виду указанія, выраженнаго въ означенномъ узаконеніи, правильнымъ и это заключеніе, причемъ, нельзя только не обратить вниманія на нѣкоторую неполноту его, заключающуюся въ неуказаніи въ немъ на то, слѣдуетъ ли считать за благонажитое имущество дѣтей, пріобрѣтенное ими не только возмездными способами пріобрѣтенія, но дарственными, напр., пожалованіемъ, полученіемъ въ даръ отъ лицъ постороннихъ, а не родственниковъ и даже по духовному завѣщанію, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не можетъ считаться у нихъ за имущество родовое. Въ виду указанія въ этомъ узаконеніи на передачу родителямъ вообще благонажитаго имущества ихъ дѣтей, слѣдуетъ скорѣе полагать, что долженъ считаться допустимымъ переходъ къ нимъ всякаго благонажитаго имущества ихъ дѣтей, совершенно безотносительно къ способу его пріобрѣтенія ими, т.-е. переходъ къ нимъ имущества, какъ пріобрѣтеннаго ими возмездно, такъ и дарственно и, притомъ не только собственно имущества, все равно, наличнаго или долгового, но и различныхъ правъ на чужое имущество, въ родѣ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ. Основаваясь на указаніи этого узаконенія, нельзя, кажется, также не признавать допустимымъ, хотя бы по исключенію, переходъ къ родителямъ благонажитаго ихъ дѣтьми имущества недвижимаго, пріобрѣтеннаго ими покупкой, даже и въ томъ случаѣ, когда бы это имущество, какъ купленное у родственника, должно было бы считаться у нихъ по закону имуществомъ родовымъ, вслѣдствіе того, что и это имущество все же нельзя не признавать за имущество, ими благонажитое. Сдѣланное, наконецъ, въ правилѣ 1141 ст. указаніе собственно на то, что благопріобрѣтенное имущество дѣтей передается родителямъ съ тѣмъ, чтобы они имущество это не продавали, не закладывали или инымъ образомъ не переводили куда-либо, т.-е чтобы его не отчуждали, представляется, по совершенно справедливому замѣчанію Змирлова, совершенно излишнимъ, вслѣдствіе того, что вполнѣ понятно и само собой, что при поступленіи этого имущества ихъ только въ ихъ пожизненное владѣніе и пользованіе, они имѣютъ право пользоваться только доходами отъ него, но обязаны хранить при этомъ его въ цѣлости и не имѣютъ права какимъ бы то ни было образомъ распоряжаться имъ и отчуждать его.

Правило, затѣмъ, слѣдующей 1142 ст. не можетъ не возбуждать, главнымъ образомъ, недоразумѣнія въ отношеніи опредѣленія того имущества, которое, какъ уступленное родителями при жизни ихъ дѣтямъ ихъ, должно подлежать послѣ нихъ переходу къ каждому изъ нихъ, что было сыну или дочери ихъ уступлено, въ отвѣтъ на каковое недоразумѣніе нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, а также и сенатъ объяснили, что за такое имущество должно считаться не только имущество, родителями дѣтямъ собственно подаренное, но и данное дочерямъ въ приданое. Въ виду указанія въ показанномъ въ числѣ источниковъ этой статьи Высочайше утвержденнаго 14-го іюня 1823 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О наслѣдованіи родителей послѣ дѣтей своихъ, умершихъ бездѣтно“ на то, что имущества послѣ бездѣтно умершихъ сыновей ихъ и дочерей оставшіяся, которыя вообще были получены ими отъ отца или матери, обращать къ нимъ на правѣ собственности, безъ всякаго уже различія того, представляются ли эти имущества у нихъ родовыми или благопріобрѣтенными, не только нельзя не считать вполнѣ

правильнымъ означенное объясненіе нашихъ цивилистовъ и сената, но и нельзя къ нему еще не добавить, что за имущество, подлежащее обратно переходу къ родителямъ, слѣдуетъ считать и имущество, бывшее ими переданнымъ имъ въ выдѣлъ, какъ часть слѣдовавшаго имъ по наслѣдству послѣ нихъ имущества. Затѣмъ, въ виду общности указанія, сдѣланнаго въ этомъ узаконеніи на переходъ къ родителямъ въ собственность имущества, полученнаго отъ нихъ дѣтьми ихъ вообще, нечего, кажется, и говорить о томъ, что за такое имущество должно быть почитаемо всякое, какъ недвижимое, такъ и движимое имущество, все равно, наличное или долговое, такъ и различныя права на чужое имущество, которое, разумѣется, оказывается налицо въ составѣ имущества дѣтей во время открытія послѣ нихъ наслѣдства. По отношенію же перехода къ родителямъ бывшаго въ видѣ дара предоставленнаго имъ какого-либо отдѣльнаго права пользованія въ ихъ имуществѣ, безъ предоставленія имъ въ собственность самаго имущества, напротивъ, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать, что права эти въ моментъ открытія послѣ нихъ наслѣдства должны просто прекращаться въ виду того, что переходъ ихъ къ родителямъ ихъ представляется ничѣмъ инымъ, какъ освобожденіемъ ихъ имущества отъ обременявшаго его права. Недостаточнымъ, затѣмъ, правило этой статьи представляется еще въ томъ отношеніи, что имъ предусматривается случай возвращенія каждому изъ родителей особо имущества, бывшаго имъ безмездно предоставленнымъ кѣмъ-либо однимъ изъ нихъ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ вполнѣ возможны и случаи предоставленія имъ обоими родителями вмѣстѣ ихъ общаго имущества, по отношенію наслѣдованія родителей послѣ нихъ въ этомъ имуществѣ нельзя не признавать, что на основаніи правила этой статьи имущество это должно считаться подлежащимъ переходу къ каждому изъ нихъ въ той долѣ, въ которой оно имъ принадлежало обоимъ вмѣстѣ, а когда доли ихъ въ немъ не были опредѣлены, то въ равныхъ доляхъ.

Правила, затѣмъ, слѣдующихъ 1144 и 1145 ст. повторяютъ только правила статей предъидущихъ по отношенію наслѣдованія родителей въ капиталахъ ихъ дѣтей, внесенныхъ въ кредитныя установленія, указывая, подобно статьямъ предъидущимъ, что капиталы, пріобрѣтенные самими дѣтьми, поступаютъ въ пожизненное пользованіе ихъ родителей, почему имъ и выдаются только проценты съ нихъ и притомъ, какъ надо полагать, по соображеніи правилъ этихъ статей съ постановленіемъ 1141 ст., или нераздѣльно имъ обоимъ вмѣстѣ, или же и одному изъ нихъ въ случаяхъ, при объясненіи этой статьи указанныхъ, а капиталы, бывшіе имъ подаренными или вообще безмездно предоставленными, все равно, въ приданое или въ выдѣлъ кѣмъ-либо изъ нихъ, должны поступать въ собственность тому изъ нихъ, которымъ они были подарены, а капиталы, подаренные имъ ими обоими вмѣстѣ, должны и поступать къ нимъ также обоимъ вмѣстѣ, когда оба они были бы въ живыхъ, какъ и всякое другое имущество, ими вмѣстѣ подаренное, а за смертью одного изъ нихъ къ другому должна поступать уже только доля капитала, ему принадлежавшая, а если она была неизвѣстна, то половина его. Несмотря на то, что въ правилахъ этихъ статей говорится о наслѣдованіи родителей въ капиталахъ ихъ дѣтей, внесенныхъ въ кредитныя установленія, на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать, какъ это указали и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и по основаніямъ, ими указаннымъ, а также и сенатъ (рѣш. 1903 г. № 133), правила эти подлежащими примѣненію и къ наслѣдованію родителей во всякихъ капиталахъ ихъ дѣтей, какъ находившихся у нихъ налицо или обращенныхъ ими въ процентныя бумаги, такъ и отданныхъ ими и кому-либо изъ лицъ частныхъ. Кромѣ указанія на самое наслѣдованіе родителей въ капиталахъ ихъ дѣтей, въ правилахъ этихъ статей указывается еще на одно изъ тѣхъ условій, при наличности котораго капиталы эти могутъ поступать или

въ полную собственность ихъ родителей, или же только въ пожизненное пользованіе. Именно, изъ указанія этихъ статей на то, что въ собственность родителей капиталы дѣтей могутъ поступать лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ выдаваемомъ судебнымъ мѣстомъ свидѣтельствѣ было точно означено, что капиталы эти дошли къ дѣтямъ отъ нихъ, нельзя не вывести то заключеніе, что условіемъ полученія ими этихъ капиталовъ выставляется ими обстоятельство доказательства родителями того, что тѣ капиталы, получить которые въ собственность они считаютъ себя вправѣ, суть именно тѣ самые, которые были ими подарены дѣтямъ, что можетъ иногда представлять большія затрудненія, въ виду того, что капиталы суть имущество, опредѣляемое только по роду. Какъ на другое, затѣмъ, условіе наслѣдованія родителей въ капиталахъ ихъ дѣтей, въ правилахъ слѣдующихъ 1146—1147 ст. указывается на отсутствіе требованій объ обращеніи ихъ на удовлетвореніе претензій отъ казны или частныхъ лицъ къ ихъ дѣтямъ, на удовлетвореніе каковыхъ требованій капиталы эти должны быть обращаемы прежде всего, почему при ихъ наличности родителямъ можетъ быть выдаваемъ только остатокъ капиталовъ, все равно, въ собственность или въ пожизненное пользованіе, получающійся по ихъ удовлетвореніи. Хотя на необходимость наличности этихъ условій наслѣдованія родителей въ правилахъ этихъ статей указывается по отношенію допустимости наслѣдованія ихъ только въ капиталахъ, внесенныхъ въ кредитныя установленія, но на самомъ дѣлѣ, наличность этихъ условій должна считаться необходимой, какъ мы уже указали нѣсколько выше, по отношенію допустимости наслѣдованія родителей послѣ дѣтей вообще во всякомъ ихъ имуществѣ, въ виду самаго существа ихъ права наслѣдованія послѣ ихъ дѣтей, какъ права на полученіе только остатка изъ имущества, получающагося по удовлетвореніи на счетъ его всѣхъ долговъ и обязательствъ ихъ дѣтей. Въ настоящее время, послѣ изданія закона „Объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“ все, только что сказанное въ объясненіе общихъ правилъ нашего закона о наслѣдованіи восходящихъ, должно имѣть примѣненіе и къ объясненію наслѣдованія матери послѣ ея внѣбрачныхъ дѣтей, которыя и должны имѣть примѣненіе не только, впрочемъ, при наличности обстоятельствъ, указанныхъ Гессеномъ въ вышеприведенныхъ объясненіяхъ его этихъ правилъ, но также еще при наличности обстоятельства отсутствія у внѣбрачнаго ея ребенка супруга, когда она по общему правилу можетъ имѣть право наслѣдованія послѣ него не во всемъ его имуществѣ, но за исключеніемъ части имущества его, слѣдуемой его супругу, на основаніи общаго правила закона о наслѣдованіи супруговъ другъ послѣ друга, а также при наличности того обстоятельства, чтобы имущество его относилось къ категоріи такихъ имуществъ, которыя вообще имѣютъ право наслѣдовать законные родители ребенка.

§ 7. Наслѣдованіе усыновленныхъ и усыновителей.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, усыновленные, за нѣкоторыми исключеніями, въ отношеніи наслѣдованія послѣ усыновителя приравнивались его кровнымъ родственникамъ нисходящимъ, а въ линіяхъ боковыхъ приравнивались его неполнороднымъ братьямъ и сестрамъ, и по очереди призванія ихъ къ наслѣдованію состояли въ третьемъ классѣ. Также и усыновители имѣли право по римскому праву, опять за нѣкоторыми исключеніями, наслѣдовать послѣ усыновленныхъ, какъ и послѣ ихъ дѣтей (Pandecten, §§ 408 и 409).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніемъ итальянскимъ усыновленные и ихъ нисходящіе въ отношеніи наслѣдованія послѣ усыновителя приравни-

ваются его законнымъ дѣтямъ, т.-е. получаютъ наслѣдство послѣ него въ равныхъ доляхъ съ его дѣтьми, но отъ наслѣдованія послѣ родственниковъ усыновителя они, напротивъ, устраняются, а стало быть, устраняются и отъ наслѣдованія и послѣ его дѣтей и другихъ, имъ усыновленныхъ. О допустимости наслѣдованія усыновителей послѣ усыновленныхъ оно, напротивъ, ничего не говоритъ (art. 737). Также и уложеніемъ саксонскимъ усыновленные и ихъ нисходящіе въ отношеніи наслѣдованія послѣ усыновителя приравниваются его законнымъ дѣтямъ, а отъ наслѣдованія послѣ его супруга, дѣтей и другихъ родственниковъ, напротивъ, устраняются, равно какъ не имѣютъ права наслѣдованія послѣ усыновленнаго и его усыновитель, супругъ его и дальнѣйшіе родственники. Кромѣ этого, уложеніе саксонское указываетъ, что усыновленные сохраняютъ право наслѣдованія по закону въ имуществѣ ихъ кровныхъ родственниковъ (§§ 2044 — 2047). Въ уложеніи германскомъ въ отдѣлѣ о наслѣдованіи хотя и нѣтъ особыхъ постановленій о наслѣдованіи усыновленныхъ, но изъ того обстоятельства, что оно постановленіями объ усыновленіи, съ одной стороны, сообщаетъ усыновленному силой усыновленія юридическое положеніе законнаго ребенка усыновителя, а усыновленному сообща обоими супругами сообщаетъ юридическое положеніе законнаго ребенка ихъ обоихъ, а съ другой — указываетъ, что дѣйствіе усыновленія не простирается на родственниковъ усыновителя, — вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что и по немъ такъ же, какъ и по уложенію саксонскому, усыновленные и ихъ нисходящіе должны имѣть одинаковое право наслѣдованія послѣ усыновителя съ его законными дѣтьми, но что отъ наслѣдованія послѣ его супруга, когда они и имъ не усыновлены, а равно и послѣ его родственниковъ они подлежатъ устраненію. По отношенію, затѣмъ, наслѣдованія усыновителя послѣ усыновленнаго оно, подобно уложенію саксонскому, прямо указываетъ, что усыновленіе не сообщаетъ усыновителю права наслѣдованія (§§ 1757, 1759 и 1763).

Въ нашемъ законѣ правила о наслѣдованіи усыновленныхъ и усыновителей появились только въ послѣднее время, съ изданіемъ закона 12-го марта 1891 г. — „Объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей“, внесеннаго въ правила 156^{1}—156^{7} ст. X т. послѣдняго изданія 1900 г., въ которыхъ указано: во-1-хъ, что усыновленный вступаетъ по отношенію къ усыновителю во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей и пріобрѣтаетъ право наслѣдованія въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ, съ тѣмъ, однако, что наслѣдуемое имѣніе усыновителя, не имѣющаго родныхъ сыновей, а имѣющаго лишь дочерей, дѣлится между сими послѣдними и усыновленнымъ поровну; во-2-хъ, что усыновленіе не даетъ усыновленному права на пенсію и единовременныя пособія за службу усыновителя; въ 3-хъ, что усыновленный участвуетъ въ наслѣдованіи послѣ родственниковъ усыновителя только тогда, когда имѣетъ на это право по законному съ ними родству; въ 4-хъ, что нисходящіе усыновленнаго заступаютъ его мѣсто по праву представленія; въ 5-хъ, что усыновленный сохраняетъ право наслѣдованія по закону послѣ своихъ родителей и родственниковъ; въ 6-хъ, что въ случаѣ бездѣтной смерти усыновленнаго благопріобрѣтенное имущество его поступаетъ къ усыновителю согласно съ правиломъ 1141 ст.; но имущество, уступленное усыновленному въ видѣ дара его родителями или усыновителемъ, возвращается первымъ или послѣднему, смотря по тому, отъ кого оно было получено имъ, и, въ 7-хъ, что имущественныя права усыновленныхъ сельскими обывателями опредѣляются на основаніи правилъ, изложенныхъ въ особомъ приложеніи къ законамъ о состояніяхъ.

Эти постановленія закона были уже подвергнуты разсмотрѣнію нѣкоторыми изъ нашихъ цивилистовъ, хотя и не особенно подробному, какъ хроникеромъ „Юридической Лѣтописи“ въ его статьѣ — „О дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ“ (Юрид. Лѣтоп. 1891 г., кн. 6, стр. 462—465), Вербловскимъ

въ его статьѣ — „Новый законъ о дѣтяхъ усыновленныхъ и узаконенныхъ“ (Юрид. Вѣст. 1891 г., кн. 12, стр. 536 и 538), Вальтеромъ въ его статьѣ— „Незаконнорожденные и законъ 12 марта 1891 г. объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей“ (Журн. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 10, стр. 40—43) и Курдиновскимъ въ его статьѣ — „Законъ 12 марта 1891 г. объ узаконеніи и усыновленіи“ (Жур. Мин. Юст. 1895 г., кн. 12, стр. 240—243). Всѣ они, впрочемъ, повторяютъ, главнымъ образомъ, положенія, высказанныя въ самомъ законѣ, давая очень немногія указанія въ ихъ объясненіе. Такъ, хроникеръ „Юридической Лѣтописи“ даетъ указаніе въ объясненіе собственно одного только изъ постановленій этого закона, а именно: о наслѣдованіи лицъ усыновленныхъ сельскими обывателями, утверждая, что въ силу этого постановленія закона право наслѣдованія усыновленныхъ крестьянами или сельскими обывателями должно подлежать опредѣленію собственно по ихъ обычаямъ о наслѣдованіи, которыми признается, что усыновленные ими могутъ пользоваться въ отношеніи наслѣдованія всѣми правами законныхъ дѣтей, почему за ними и должно быть признаваемо право наслѣдовать послѣ усыновителей наравнѣ съ ихъ родными дѣтьми. Затѣмъ, Вербловскій въ объясненіе этихъ постановленій закона высказываетъ только, что усыновленіе вводитъ усыновленнаго только въ семью усыновителя, но не въ его родъ, почему онъ и не имѣетъ права наслѣдованія въ его родовомъ имуществѣ, и, затѣмъ, что всѣ права и обязанности усыновленнаго возникаютъ только или съ момента вступленія въ законную силу опредѣленія суда объ усыновленіи, или же съ момента приписки усыновляемаго крестьянами и мѣщанами къ ихъ семейству казенной палатой. Также и Вальтеръ въ объясненіе этого закона высказываетъ только, что въ случаѣ смерти усыновленнаго при жизни усыновителя, за него по праву представленія могутъ наслѣдовать его нисходящіе въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновителя, и, затѣмъ, что имущество, полученное усыновленнымъ въ даръ отъ его родителей, должно поступать, въ случаѣ бездѣтной его кончины при жизни ихъ, не къ его усыновителю, а къ тому изъ его родителей, отъ котораго оно было имъ получено. Это послѣднее положеніе повторяетъ и Курдиновскій, а также онъ повторяетъ и положеніе, высказанное Вербловскимъ, относительно опредѣленія момента возникновенія послѣдствій усыновленія, а затѣмъ высказываетъ еще въ ихъ объясненіе, что въ виду того обстоятельства, что законъ 12 марта 1891 г. только восполняетъ прежніе законы, слѣдуетъ признавать, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, по отношенію которыхъ законъ не установилъ какихъ-либо изъятій, примѣняемы должны быть общія правила его о наслѣдованіи, и почему слѣдуетъ признавать въ частности, во-1-хъ, что права усыновленнаго на наслѣдованіе какъ одного, такъ и вмѣстѣ съ другими дѣтьми усыновителя или имъ усыновленными мужского пола, будь то дѣти родныя или имъ усыновленныя, послѣ акта его усыновленія, въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ должны опредѣляться по общимъ правиламъ закона о наслѣдованіи нисходящихъ; во-2-хъ, что въ случаѣ рожденія у усыновителя послѣ усыновленія дочери, онъ долженъ имѣть одинаковое право на наслѣдованіе въ благопріобрѣтенномъ его имуществѣ съ послѣдней, и, въ 3 хъ, что въ случаяхъ усыновленія нѣсколькихъ лицъ различнаго пола, лица женскаго пола должны имѣть право получать изъ благопріобрѣтеннаго имущества усыновителя только опредѣленныя закономъ для дочерей указныя части изъ его недвижимаго и движимаго имущества. Изъ рѣшеній, наконецъ, сената, относящихся до объясненія закона объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей, въ отношеніи правилъ его собственно о наслѣдованіи усыновленныхъ, можетъ имѣть значеніе одно только его указаніе, относящееся къ опредѣленію момента усыновленія, заключающееся въ томъ, что усыновленіе можетъ подлежать установленію и по такому опредѣленію суда объ усыновленіи, которое состоялось бы и по смерти усыновителя,

въ виду того обстоятельства, что въ законѣ этомъ нѣтъ указанія на то, что это опредѣленіе суда могло бы быть постановляемо имъ лишь въ томъ только случаѣ, когда бы усыновитель, подавъ просьбу объ усыновленіи, оставался въ живыхъ до времени ея разрѣшенія судомъ (рѣш. 1898 г., № 32).

Приведенныя объясненія нашихъ цивилистовъ разсматриваемыхъ правилъ закона о наслѣдованіи усыновленныхъ и усыновителей далеко еще не исчерпываютъ всѣхъ, могущихъ возникать вслѣдствіе недостаточной ихъ опредѣлительности, недоразумѣній. Прежде всего, по поводу этихъ правилъ нельзя не замѣтить, что они приближаются скорѣе къ праву римскому, устанавливавшему взаимное наслѣдованіе усыновленныхъ и усыновителей однихъ послѣ другихъ, чѣмъ къ постановленіямъ новыхъ законодательствъ иностранныхъ, допускающихъ наслѣдованіе только усыновленныхъ послѣ усыновителей, но не наоборотъ. Затѣмъ, въ объясненіе этихъ правилъ о наслѣдованіи собственно усыновленныхъ послѣ усыновителей нельзя не замѣтить, что на ихъ основаніи должно считаться допустимымъ наслѣдованіе усыновленныхъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, разумѣется, всякомъ, какъ недвижимомъ, такъ и движимомъ, какъ наличномъ, такъ и долговомъ, а равно и въ различныхъ правахъ на чужое имущество только самого усыновителя, но не его супруга, за исключеніемъ развѣ того только случая, когда бы они были усыновлены обоими супругами, каковое усыновленіе допускается правиломъ 147 ст. X т., и, притомъ, какъ можно полагать, какъ одновременно, такъ и послѣдовательно сперва однимъ, а потомъ другимъ супругомъ, и когда они, какъ усыновленные тѣмъ и другимъ, должны уже имѣть право наслѣдовать одинаково послѣ обоихъ супруговъ, какъ это допускается уложеніемъ германскимъ. Едва ли, впрочемъ, не самымъ крупнымъ пробѣломъ въ этихъ правилахъ закона, на который нельзя не обратить вниманія, представляется то, что въ нихъ говорится о наслѣдованіи, какъ усыновленныхъ, только лицъ мужского пола, но не женскаго, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, усыновляемы могутъ быть одинаково, какъ тѣ, такъ и другія. По замѣчанію Курдиновскаго, недостатки этихъ правилъ закона должны подлежать восполненію по соображеніи общихъ правилъ закона о наслѣдованіи въ линіи нисходящей, поскольку они не представляютъ собой отступленій отъ этихъ послѣднихъ. Если руководствоваться въ видахъ восполненія этого недостатка ихъ этимъ послѣднимъ замѣчаніемъ, а не руководствоваться имъ нельзя потому, что иначе ихъ и восполнить невозможно, то придется признать, во-1-хъ, что усыновленныя лица женскаго пола, при наличности у усыновителя нисходящихъ мужского пола, должны наслѣдовать такъ же, какъ и его нисходящіе женскаго пола, а что при отсутствіе первыхъ, они должны наслѣдовать въ равныхъ доляхъ съ послѣдними и въ томъ случаѣ, когда бы у усыновителя не было ни тѣхъ, ни другихъ; во-2-хъ, что усыновленныя лицъ женскаго пола, при отсутствіи у усыновителя дѣтей мужского пола, какъ одни, такъ и вмѣстѣ съ его дѣтьми женскаго пола или усыновленными имъ лицами мужского пола, должны наслѣдовать вмѣстѣ съ ними всѣ въ равныхъ доляхъ, подобно тому, какъ такимъ образомъ по этимъ правиламъ закона должны наслѣдовать усыновленные мужского пола вмѣстѣ съ дочерьми усыновителя, и, въ 3-хъ, что въ случаяхъ смерти усыновленныхъ и лицъ женскаго пола прежде открытія наслѣдства послѣ усыновителя, за нихъ по праву представленія должны наслѣдовать ихъ нисходящіе всѣ вмѣстѣ въ той долѣ наслѣдства, которая имъ слѣдовала.

Другой недостатокъ этихъ правилъ, заключающійся въ неуказаніи въ нихъ на порядокъ наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновителя нѣсколькихъ усыновленныхъ лицъ мужского пола однихъ или вмѣстѣ съ сыновьями и дочерями наслѣдодателя, уже восполненъ Курдиновскимъ въ высказанномъ имъ нѣсколько выше приведенномъ положеніи въ томъ смыслѣ, что усыновленныя лица мужского пола, какъ одни, такъ и вмѣстѣ съ сы-

новьями усыновителя, должны наслѣдовать въ этомъ его имуществѣ въ равныхъ доляхъ; а что дочери усыновителя, а равно и усыновленныя лица женскаго пола, въ случаѣ наличности у него сыновей, должны получать только указныя части изъ этого его имущества. Нечего, кажется, затѣмъ, и говорить о томъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ усыновленные вообще могутъ получать изъ благопріобрѣтеннаго имущества усыновителя, если у него есть наслѣдникъ-супругъ, по общимъ правиламъ закона о наслѣдованіи супруговъ, только ту часть его, которая остается за выдѣломъ изъ него супругу его слѣдуемой ему указной части. Не вполнѣ достаточнымъ представляется и слѣдующее указаніе этихъ правилъ на то, что усыновленнный участвуетъ въ наслѣдованіи послѣ родственниковъ усыновителя только тогда, когда имѣетъ на это право по законному съ ними родству потому, что имъ не предусматривается тотъ случай, когда усыновленный, будучи близкимъ родственникомъ усыновителя, при отсутствіи у него нисходящихъ, можетъ имѣть право наслѣдовать и послѣ него самого, и каковое право не можетъ и на самомъ дѣлѣ не быть признаваемо за нимъ на основаніи общихъ правилъ о наслѣдованіи и несмотря на неупоминаніе объ этомъ его правѣ въ разсматриваемомъ спеціальномъ законѣ о наслѣдованіи усыновленныхъ. Въ объясненіе этого правила сенатъ, впрочемъ, совершенно основательно указалъ еще, что если имъ допускается наслѣдованіе усыновленныхъ послѣ родственниковъ усыновителя только въ тѣхъ случаяхъ, когда они имѣютъ право наслѣдовать послѣ нихъ по ихъ законному родству съ нимъ, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ признавать, что усыновленные не могутъ имѣть права наслѣдованія по праву представленія за усыновителя въ имуществѣ, слѣдуемомъ ему отъ его родственниковъ, когда они не имѣютъ права на наслѣдованіе послѣ него по родству законному (рѣш. 1897 г., № 61). Указаніе, затѣмъ, этихъ правилъ на то, что усыновленный сохраняетъ право наслѣдованія по закону послѣ его родителя и его родственниковъ, напротивъ, представляется достаточно опредѣлительнымъ и не требующимъ какихъ-либо объясненій, а указаніе ихъ на права усыновленныхъ сельскими обывателями, хотя опять представляется не вполнѣ опредѣлительнымъ потому, что въ немъ говорится не собственно о правѣ наслѣдованія ихъ въ имуществѣ усыновителя, а вообще о его имущественныхъ правахъ, но достаточно уже разъясненнымъ хроникеромъ „Юридической Лѣтописи“ въ томъ смыслѣ, что на основаніи этого указанія слѣдуетъ полагать, что наслѣдованіе усыновленныхъ сельскими обывателями должно опредѣляться по ихъ обычаямъ. Если, затѣмъ, что въ его объясненіи и представляется не вполнѣ правильнымъ, такъ это то, что онъ утверждаетъ, что, согласно обычаямъ, права усыновленныхъ на наслѣдованіе должно быть вообще одинаковы съ правами дѣтей усыновителя, вслѣдствіе того, что обычаи сельскихъ обывателей въ различныхъ мѣстностяхъ могутъ быть въ этомъ отношеніи и различны, почему эти права усыновленныхъ и не вездѣ могутъ быть опредѣляемы такимъ образомъ.

Что касается, затѣмъ, правилъ о наслѣдованіи усыновителей послѣ усыновленныхъ, то въ виду указанія въ нихъ на то, что усыновители наслѣдуютъ послѣ усыновленнаго на основаніи общихъ правилъ о наслѣдованіи родителей послѣ дѣтей, выраженныхъ въ 1141 и 1142 ст., нельзя не признать, что все сказанное выше въ объясненіе этихъ правилъ, должно быть принимаемо во вниманіе и въ видахъ опредѣленія права усыновителей на наслѣдованіе въ имуществѣ усыновленныхъ въ различныхъ случаяхъ, и что по соображеніи тогда сказаннаго и въ отношеніе опредѣленія самаго существа наслѣдованія усыновителей послѣ усыновленныхъ нельзя не признать, что и ихъ право наслѣдованія, подобно тому, какъ и право наслѣдованія родителей, должно быть почитаемо за особое право наслѣдованія, заключающееся только въ полученіи усыновителемъ остатка изъ имущества усыновленнаго, получающагося по покрытіи на счетъ его долговъ и обязательствъ усыновленнаго, а

стало быть, и за такое право, пользованіе которымъ со стороны усыновителя не должно влечь за собой отвѣтственности его за долги и обязательства усыновленнаго. По сопоставленіи разсматриваемыхъ правилъ закона съ постановленіями о наслѣдованіи родителей послѣ дѣтей, нельзя, однако же, не усмотрѣть, во-1-хъ, что усыновители въ наслѣдованіи въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновленнаго, или, лучше сказать, въ имуществѣ не только благопріобрѣтенномъ, но имъ самимъ пріобрѣтенномъ, устраняютъ собственно его родителей отъ наслѣдованія въ немъ, въ отношеніи полученія его въ пожизненное владѣніе и пользованіе имъ, и, во-2-хъ, что, напротивъ, родители усыновленнаго не лишаются права на полученіе обратно въ собственность и отъ усыновленныхъ имущества, бывшаго ими предоставленнымъ имъ безмездно, какъ это объяснили и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, все равно, разумѣется, прямо ли въ видѣ дара, или же по другой сдѣлкѣ. Не предусмотрѣнными представляются разсматриваемыми правилами закона только случаи, вполнѣ въ дѣйствительности возможные, наслѣдованія ими въ такомъ имуществѣ усыновленнаго, которое было ему подарено совмѣстно кѣмъ-либо изъ его родителей и усыновителемъ, или же обоими его усыновителями, когда онъ былъ усыновленъ совмѣстно обоими супругами. Руководствуясь въ видахъ опредѣленія права наслѣдованія родителей вмѣстѣ съ усыновителемъ или обоихъ усыновителей въ этихъ случаяхъ указаніями, или прямо выраженными въ правилахъ о наслѣдованіи родителей, или могущими быть изъ нихъ извлеченными, нельзя не признать, что въ послѣднемъ случаѣ въ пожизненное владѣніе и пользованіе благопріобрѣтенное имущество усыновленнаго должны получать или оба супруга вмѣстѣ, когда они живы и имѣютъ право наслѣдовать въ моментъ открытія наслѣдства и желаютъ имъ воспользоваться, или же и одинъ изъ нихъ въ противномъ случаѣ, а что въ первомъ случаѣ должны получать обратно имущество опять или они вмѣстѣ въ тѣхъ доляхъ, въ которыхъ оно было предоставлено ими усыновленному, или же каждый изъ нихъ въ долѣ его, имъ предоставленной. Затѣмъ, въ виду предоставленія усыновителямъ наслѣдованія въ имуществѣ усыновленныхъ по правиламъ о наслѣдованіи родителей, нельзя также не признать, что и имъ право наслѣдованія въ ихъ имуществѣ можетъ принадлежать также при наличности только тѣхъ же условій, при наличности которыхъ право это могутъ осуществлять и родители—условій, также при разсмотрѣніи правилъ о наслѣдованіи послѣднихъ указанныхъ, именно: во-1-хъ, только при отсутствіи у усыновленнаго нисходящихъ вообще и, во-2-хъ, въ случаѣ наслѣдованія имущества подареннаго ими усыновленному, и въ его числѣ и капиталовъ, только при доказательствѣ ими того, что имущество это или капиталы суть тѣ самые, которые ими были ему безмездно предоставлены. Наконецъ, по поводу права наслѣдованія усыновленныхъ нельзя еще не замѣтить, что оно должно считаться подлежащимъ открытію не прежде, какъ по вступленіи въ законную силу опредѣленія суда объ усыновленіи, какъ замѣтилъ Вербловскій, а въ случаѣ усыновленія крестьянами и мѣщанами, по совершеніи казенной палатой приписки ихъ къ семейству усыновителя, хотя также и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы опредѣленіе суда объ усыновленіи, какъ объяснилъ сенатъ, а также, разумѣется, и приписка казенной палатой послѣдовали и послѣ смерти усыновителя. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что на основаніи $1460\frac{12}{}$ ст. уст. гр. суд. опредѣленіе суда объ усыновленіи можетъ подлежать и отмѣнѣ по спору третьихъ лицъ, права которыхъ усыновленіемъ нарушены, нельзя не признать, что право наслѣдованія усыновленныхъ въ имуществѣ усыновителя можетъ и отпадать въ случаѣ его отмѣны по ихъ спору, хотя бы опредѣленіе его объ этомъ послѣдовало послѣ открытія наслѣдства.

§ 8. Наслѣдованіе супруговъ.

Правомъ римскимъ пережившіе супруги въ отношеніи очереди призванія къ наслѣдованію были относимы къ 5-му классу наслѣдниковъ, и только впослѣдствіи указомъ Юстиніана бѣдной вдовѣ наслѣдодателя было предоставлено право на полученіе или четвертой доли изъ его имущества, или же доли, равной съ его дѣтьми, въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдниковъ было столько, что при поголовномъ раздѣлѣ наслѣдства четвертая доля его превышала доли, имъ слѣдуемыя; вообще же, затѣмъ, оно предоставляло супругамъ право наслѣдованія только въ тѣхъ случаяхъ, когда бракъ существовалъ фактически и юридически до смерти наслѣдодателя, почему всякій разводъ уничтожалъ ихъ право наслѣдованія (Pandecten. § 409).

Иначе и подробнѣе опредѣляютъ право наслѣдованія супруговъ одного послѣ другого въ различныхъ случаяхъ новыя законодательства. Такъ, уложеніе итальянское по отношенію наслѣдованія супруговъ различаетъ случаи, когда послѣ умершаго супруга остались дѣти, и когда оно предоставляетъ пережившему супругу право на полученіе изъ имущества умершаго супруга, да и то только въ пользованіе, такую долю изъ него, которая причитается и каждому изъ его дѣтей, и во всякомъ случаѣ долю, не большую четвертой части наслѣдства, и, затѣмъ, случаи, когда у наслѣдодателя супруга не осталось дѣтей, но имѣются налицо или восходящіе его, или же его братья и сестры или ихъ нисходящіе, и когда оно предоставляетъ пережившему супругу право на полученіе въ собственность третьей части его имущества, и, наконецъ, случаи, когда у наслѣдодателя супруга не осталось дѣтей, а также нѣтъ восходящихъ, а равно братьевъ и сестеръ, и когда оно предоставляетъ пережившему супругу право на полученіе двухъ третей изъ его имущества. Затѣмъ, оно, подобно праву римскому, постановляетъ, что право наслѣдованія одного изъ супруговъ послѣ другого не имѣетъ мѣста, когда наслѣдодатель достигъ постановленія рѣшенія о разлученіи его съ супругомъ (art. 753—757). Эти же случаи по отношенію права наслѣдованія супруговъ одного послѣ другого различаетъ и уложеніе саксонское, хотя самый объемъ этого права ихъ въ различныхъ случаяхъ опредѣляетъ и нѣсколько иначе. Такъ, оно предоставляетъ пережившему супругу въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ долженъ наслѣдовать вмѣстѣ съ нисходящими наслѣдодателя, право на полученіе четвертой части изъ его наслѣдства, но уже въ собственность, а не въ пожизненное владѣніе, а когда супругъ долженъ наслѣдовать, или съ нисходящими наслѣдодателя вмѣстѣ, или съ узаконенными дѣтьми, или съ усыновленными имъ во время брака, то предоставляетъ право на полученіе также въ собственность даже третьей части изъ его имущества. Затѣмъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда пережившій супругъ долженъ наслѣдовать совмѣстно съ восходящими другого супруга, или съ его братьями или сестрами, или ихъ нисходящими, оно предоставляетъ пережившему супругу право на полученіе въ собственность половины наслѣдства, а въ тѣхъ, наконецъ, случаяхъ, когда не имѣется ни тѣхъ, ни другихъ изъ нихъ, оно предоставляетъ пережившему супругу право на полученіе всего наслѣдства, оставшагося послѣ другого супруга. Кромѣ этого, уложеніе саксонское указываетъ еще, въ томъ случаѣ, когда пережившій супругъ приходится родственникомъ умершему супругу, и когда, притомъ, онъ на основаніи правилъ закона о наслѣдованіи родственниковъ имѣетъ право наслѣдовать въ его имуществѣ, какъ его родственникъ, онъ имѣетъ право наслѣдовать послѣ него, и какъ супругъ его, и какъ родственникъ. Наконецъ, оно, подобно уложенію итальянскому, постановляетъ, что право наслѣдованія одного супруга послѣ другого отпадаетъ въ случаѣ при-

знанія брака ничтожнымъ или постановленія судомъ рѣшенія о расторженіи брака или о разлученіи супруговъ (§§ 2049—2053). Эти же постановленія съ незначительными измѣненіями о наслѣдованіи супруговъ съ различеніемъ, притомъ, по отношенію опредѣленія ихъ права наслѣдованія тѣхъ же случаевъ повторяетъ и уложеніе германское, указывая также какъ на возможность наслѣдованія супруга одновременно, и какъ супруга умершаго, и какъ его родственника, такъ и на отпаденіе права наслѣдованія одного изъ нихъ послѣ другого по причинѣ расторженія брака по иску умершаго супруга, хотя бы и послѣ его смерти (§§ 1931—1934).

Постановленія нашего закона о наслѣдованіи супруговъ, подобно и другимъ его правиламъ о наслѣдованіи, напротивъ, значительно отличаются отъ аналогичныхъ имъ постановленій законодательствъ иностранныхъ, такъ какъ онъ совсѣмъ не различаетъ указанныхъ въ нихъ случаевъ въ отношеніи опредѣленія объема права наслѣдованія супруговъ, а правилами 1148 и 1153 ст. X т. опредѣляетъ объемъ ихъ права наслѣдованія одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ ихъ наслѣдованія безъ всякаго соображенія того, есть ли у супруга наслѣдодателя нисходящіе или восходящіе, или боковые родственники, указывая, въ видѣ правила общаго, что какъ законная жена послѣ мужа, такъ и мужъ послѣ жены, какъ при живыхъ дѣтяхъ, такъ и безъ нихъ, получаютъ изъ недвижимаго имѣнія супруга наслѣдодателя седьмую часть, а изъ движимаго—четвертую, а когда оставлено было имъ завѣщаніе о его благопріобрѣтенномъ имѣніи, то получаютъ они эти части только изъ той доли этого его имущества, о которой не было сдѣлано имъ распоряженія въ завѣщаніи. Это основныя постановленія нашего закона о наслѣдованіи супруговъ; въ правилахъ же слѣдующихъ статей, къ этому предмету относящихся, выражены или постановленія о примѣненіи ихъ въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ, или отступленія отъ нихъ, или же, наконецъ, поясненія ихъ. Послѣднія постановленія представляются особенно странными и даже ненужными, какъ напр., постановленіе 1150 ст. X т., указывающее на то, что приданое и собственное имѣніе жены, какъ принадлежащее ей до брака, такъ и пріобрѣтенное ею по вступленіи въ бракъ, въ указную ея часть не засчитывается, представляющееся излишнимъ потому, что при наслѣдованіи вообще не принимается во вниманіе то обстоятельство, имѣетъ ли наслѣдникъ какое-либо собственное имущество или нѣтъ, а равно никогда не засчитывается въ его долю въ наслѣдствѣ его собственное имущество; а затѣмъ, также постановленіе 1159 ст. X т., по которому ни мужъ при живой женѣ, ни жена при живомъ мужѣ не могутъ требовать выдѣла указной части, за исключеніемъ того случая, когда одинъ изъ супруговъ, бывъ изобличенъ въ преступленіи, будетъ лишенъ всѣхъ правъ состоянія, когда другому супругу, не участвовавшему въ такомъ преступленіи, выдѣляется указная часть такъ же, какъ и по смерти, представляющееся совершенно излишнимъ потому, что вообще при жизни наслѣдодателя не можетъ быть и рѣчи о допустимости наслѣдованія послѣ него, а также потому, что обстоятельство лишенія всѣхъ правъ состоянія влечетъ за собой вообще открытіе наслѣдства послѣ лица, подвергшагося такому наказанію, все равно, какъ и смерть его. Прямыми отступленіями, затѣмъ, отъ общихъ правилъ о наслѣдованіи супруговъ представляются собственно постановленіе 1160 ст. X т., въ которомъ указано, что когда мужъ дворянскаго состоянія приметъ съ Высочайшаго утвержденія фамилію жены своей, по причинѣ пресѣченія мужского поколѣнія ея рода, тогда въ случаѣ смерти бездѣтной жены, все ея недвижимое имѣніе, которое дошло къ ней отъ отца, переходитъ къ мужу, и, затѣмъ, постановленіе 1161 ст. X т. о наслѣдованіи супруговъ магометанъ, по которому въ наслѣдствѣ магометанъ всѣ жены умершаго, сколько бы ихъ ни было, получаютъ совокупно въ равныхъ доляхъ изъ движимаго и недвижимаго имѣнія, если послѣ мужа остались дѣти,

одну восьмую часть, а если дѣтей не осталось, то четвертую часть, а прочее имѣніе отдается въ родъ умершаго. Наконецъ, за постановленія, указывающія примѣненіе общихъ правилъ о наслѣдованіи супруговъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, нельзя не считать постановленія, выраженныя: во-1-хъ, въ примѣчаніи къ 1148 ст. X т., по которому тотъ изъ супруговъ, которому предоставлено право на пожизненное владѣніе родовымъ имѣніемъ другого супруга, лишается слѣдующей ему по общимъ законамъ указной части изъ этого имущества, но можетъ, однакоже, не вступая въ предоставленное ему пожизненное владѣніе, отречься отъ него и требовать себѣ въ собственность указную часть изъ него, на основаніи какъ этой статьи, такъ и 1151 и 1153 ст., во-2-хъ, въ правилѣ 1149 ст. X т., по которому вдова не лишается указной части и изъ того имущества, которое слѣдовало бы мужу ея, если бы, при открытіи наслѣдства послѣ отца его, онъ въ живыхъ находился; въ-3-хъ, въ правилѣ 1151 ст. X т., по которому въ томъ случаѣ, когда у умершаго собственнаго недвижимаго имѣнія не было. а осталось одно только движимое, то вдова его получаетъ при жизни свекра ея указную часть изъ той доли недвижимаго имѣнія послѣдняго, которая слѣдовала бы умершему ея мужу, и четвертую часть изъ движимаго имѣнія мужа, но не изъ движимаго имѣнія свекра при его жизни; въ-4-хъ, въ правилѣ 1154 ст. X т., по которому выдѣлъ законной части овдовѣвшему мужу изъ недвижимаго имѣнія тестя, и овдовѣвшей женѣ изъ недвижимаго имѣнія свекра, въ опредѣленныхъ въ 1151 и 1153 ст. случаяхъ, дѣлается изъ того только недвижимаго имѣнія тестя или свекра, которое дѣйствительно было въ ихъ владѣніи въ день смерти ихъ сына или дочери, а изъ ихъ движимаго имѣнія выдѣлъ четвертой части овдовѣвшимъ мужу или женѣ производится только по ихъ смерти изъ того имущества, какое имѣется налицо въ день ихъ смерти; въ-5-хъ, въ правилѣ 1155 ст. X т., по которой право на выдѣлъ изъ имѣнія умершаго супруга указной части другому супругу, въ случаѣ признанія и оглашенія послѣдняго несостоятельнымъ должникомъ, переходитъ къ конкурсу, когда онъ существуетъ, или же непосредственно къ его кредиторамъ, когда на удовлетвореніе наличнаго его имущества оказывается недостаточно, но только при жизни его, а не по смерти, когда они никакихъ уже требованій о выдѣлѣ слѣдуемой ему указной части предъявлять уже не могутъ, и, въ-6-хъ, въ правилѣ 1152 ст. X т., по которому въ томъ случаѣ, когда бездѣтная жена умретъ, не просивъ при жизни своей о выдѣлѣ ей указной части, наслѣдники ея уже не имѣютъ права требовать этой части, и она поступаетъ къ наслѣдникамъ ея мужа, но что сама она не лишается права на полученіе ея ни по вступленіи ея въ новый бракъ, ни по пропущеніи ею десятилѣтней давности, а равно, что не лишаются права на ея полученіе и ея наслѣдники, если только просьба о ея выдѣлѣ ей была подана ею при ея жизни.

Объясненіями приведенныхъ правилъ нашего закона занимались очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, причемъ, многіе изъ нихъ останавливались прежде всего на разсмотрѣніи вопроса о томъ, можно ли признавать у насъ полученіе однимъ супругомъ изъ имущества другого указной части именно за наслѣдованіе, или нѣтъ? Такъ, Мейеръ, замѣтивъ сперва, что нашъ законъ призываетъ къ наслѣдованію супруга наслѣдодателя, далѣе говоритъ, что право переживающаго супруга на полученіе извѣстной указной части изъ имущества другого супруга, какъ право наслѣдованія въ высшей степени сомнительно, и что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ скорѣе считать его за законное обязательство, лежащее на наслѣдникахъ супруга давать какъ бы на содержаніе пережившему супругу его извѣстную часть изъ его имущества, каковому значенію его не противорѣчитъ, по его мнѣнію, и то обстоятельство, что пережившіе супруги обязаны участвовать въ платежѣ долговъ наслѣдодателя соразмѣрно ихъ указной части изъ его имущества, которое, напротивъ, указы-

ваетъ только на то, что количествомъ долговъ, лежащихъ на наслѣдствѣ, должна опредѣляться и самая мѣра этого ихъ обязательства. Кромѣ этого, по мнѣнію Мейера, доказательствомъ тому, что право пережившаго супруга на полученіе указной части изъ имущества другого супруга не есть собственно наслѣдованіе, могутъ служить и другія указанія, содержащіяся въ законѣ, въ отношеніи осуществленія этого права, отличающія его отъ наслѣдованія, изъ которыхъ наиболѣе наглядным представляется указаніе его на право полученія пережившимъ супругомъ въ извѣстныхъ случаяхъ указной части изъ имущества ихъ свекра или тестя при жизни ихъ, предоставленіе какового права, какъ права наслѣдованія, представляется совершенно невозможнымъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 507—510). Шершеневичъ, указавъ сперва на тѣ же черты отличія права супруга на полученіе указной части изъ имущества другого супруга отъ права наслѣдованія, на которыя указалъ и Мейеръ, напротивъ, прямо и рѣшительно признаетъ это право его за право наслѣдованія, какъ не только право на извѣстную часть цѣнности наслѣдства, очищеннаго отъ долговъ, но какъ право на вступленіе во всю совокупность юридическихъ отношеній другого супруга наслѣдодателя, соединенное съ принятіемъ на себя и его обязанностей. Собственно размѣръ указной части, слѣдуемой одному супругу изъ имущества другого, долженъ подлежать опредѣленію, по его замѣчанію, по составу того имущества, которое принадлежитъ послѣднему въ моментъ открытія послѣ него наслѣдства, но, однакоже, только, если оно было у него благопріобрѣтенное, по составу имущества, оставшагося внѣ его завѣщательныхъ распоряженій. Указавъ, затѣмъ, на возможность перехода права на полученіе указной части въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, или къ наслѣдникамъ того супруга, который имѣетъ право на ея полученіе, или же къ его кредиторамъ, Шершеневичъ, далѣе, останавливается на разсмотрѣніи того исключительнаго права требовать выдѣла указной части, которое законъ предоставляетъ овдовѣвшему супругу изъ имущества свекра или тестя не только послѣ ихъ смерти, но даже при ихъ жизни, каковое право, какъ совершенно исключительное, и должно подлежать, по его мнѣнію, строго ограничительному осуществленію, и потому не можетъ быть распространяемо на имущество тещи или свекрови, но по отношенію недвижимаго имѣнія свекра или тестя должно считаться допустимымъ къ осуществленію одинаково, какъ по отношенію ихъ родового, такъ и благопріобрѣтеннаго имущества (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 706—710). Изъ всякаго недвижимаго имущества свекра или тестя, какъ родового, такъ и благопріобрѣтеннаго долженъ считаться допустимымъ выдѣлъ указной части овдовѣвшему супругу, также и по мнѣнію Кавелина, выраженному имъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“, который, впрочемъ, также считаетъ это право на этотъ выдѣлъ овдовѣвшаго супруга за совершенно исключительное; право же супруга на полученіе указной части изъ имущества другого супруга онъ также считаетъ не за какое-либо особое право, а именно за право наслѣдованія. Въ подробное разсмотрѣніе правилъ закона о наслѣдованіи супруговъ онъ почти не входитъ, а кратко повторяетъ только или самыя правила закона, къ этому предмету относящіяся, или же объясненія, данныя имъ сенатомъ, указывая, при томъ, только на недостаточность правила 1141 ст., заключающуюся въ томъ, что въ немъ говорится о правѣ вдовы на полученіе указной части только изъ того имущества мужа ея, которое слѣдовало бы ему послѣ отца его, а не изъ имущества, которое слѣдовало бы ему послѣ его матери и другихъ лицъ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 3, стр. 68—71).

По мнѣнію Побѣдоносцева, право овдовѣвшаго супруга на полученіе указной части изъ имущества другого супруга нельзя не считать за право наслѣдованія потому, что право на полученіе этой части основано на общемъ законѣ наслѣдства, вслѣдствіе чего слѣдуетъ считать, что принятіе ея должно

подвергать принявшаго ее общимъ послѣдствіямъ наслѣдственной отвѣтственности, отъ которой онъ не можетъ быть освобожденъ и завѣщаніемъ другого супруга—наслѣдодателя, которымъ не могутъ быть нарушаемы права третьихъ лицъ—его кредиторовъ на полученіе удовлетворенія изъ его имущества. Не можетъ быть почитаемо, по его мнѣнію, за чистое право наслѣдованія только право овдовѣвшаго супруга на выдѣлъ слѣдуемой ему указной части изъ имущества свекра или тестя, какъ такое право, которое есть скорѣе право на полученіе извѣстной части изъ ихъ имущества на его прожитокъ или содержаніе. Объяснивъ, такимъ образомъ, право наслѣдованія супруговъ, Побѣдоносцевъ, далѣе, останавливается на болѣе подробномъ разсмотрѣніи постановленія закона о послѣднемъ изъ этихъ правъ супруговъ и въ объясненіе его утверждаетъ, во-1-хъ, что право просить выдѣла указной части изъ недвижимаго имущества свекра или тестя при жизни ихъ можетъ быть признаваемо только за тѣмъ овдовѣвшимъ супругомъ, у котораго нѣтъ собственнаго недвижимаго имѣнія, но что право просить выдѣла этой части за тѣмъ изъ супруговъ, у котораго есть собственное недвижимое имѣніе, можетъ быть признаваемо, напротивъ, не прежде, какъ послѣ смерти ихъ, или по открытіи послѣ нихъ наслѣдства, причемъ, должно быть полагаемо въ зачетъ этой части все то, что умершій супругъ получилъ уже на его долю отъ родителя; во-2-хъ, что за овдовѣвшимъ супругомъ не можетъ быть признаваемо право требовать выдѣла указной части изъ имѣнія свекрови и тещи, какъ это объяснилъ и Государственный Совѣтъ въ Высочайше утвержденномъ 10 января 1841 г. мнѣніи его по дѣлу Струкова (Журъ. Мин. Юст. 1861 г., кн. 1, стр. 8); въ 3-хъ, что осуществленіе права на выдѣлъ части изъ недвиживаго имущества свекра или тестя должно считаться допустимымъ изъ всякаго его имущества, какъ родового, такъ и благопріобрѣтеннаго, на томъ основаніи, что законъ, говоря объ этомъ правѣ супруговъ, предоставляетъ имъ требовать выдѣла части вообще изъ недвижимаго имущества свекра или тестя, и почему толкованіе правила этой статьи противоположное, допускаемое судебной практикой, или толкованіе его въ смыслѣ признанія допустимымъ выдѣла этой части только изъ ихъ имущества родового, но не благопріобрѣтеннаго, не можетъ считаться правильнымъ; въ-4-хъ, что право на выдѣлъ части изъ недвижимаго имущества свекра или тестя при жизни ихъ можетъ быть признаваемо только за тѣмъ изъ пережившихъ супруговъ, который пережилъ свекра или тестя, а что за наслѣдниками того изъ нихъ, который умеръ ранѣе свекра или тестя, напротивъ, право это признаваемо быть не можетъ, какъ не подлежащее за смертью ихъ переходу къ кому-либо; въ-5-хъ, что право за овдовѣвшимъ супругомъ требовать выдѣла части изъ имущества свекра или тестя можетъ быть признаваемо возникающимъ только въ моментъ предъявленія имъ свекру или тестю требованія о ея выдѣлѣ, но никакъ не въ моментъ смерти другого супруга, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признавать, что до момента предъявленія требованія объ этомъ, свекоръ или тесть не могутъ считаться лишенными права распоряженія, отчужденія и уменьшенія цѣнности того ихъ имущества, изъ котораго долженъ слѣдовать выдѣлъ, и, въ-6-хъ, что указаніе собственно правила 1153 ст. на то, что вдовецъ имѣетъ право просить выдѣла изъ имѣнія тестя при жизни его части въ томъ только случаѣ, когда за умершей женой его собственнаго имѣнія не было, и онаго нисколько не доходило ни по рядной, ни по другому какому-либо акту до оставшагося въ живыхъ мужа, слѣдуетъ разумѣть въ томъ смыслѣ, что вдовцу право это никакъ не слѣдуетъ считать принадлежащимъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда какое-либо имѣніе доходило къ нему по акту отъ его жены, все равно, дарственному или возмездному, напр., по купчей крѣпости, но и по акту его тестя и, притомъ, не только по рядной записи, выданной ему все равно тестемъ или тещей, но и по другому какому-либо акту, выданному ему тестемъ, и притомъ, и не по

случаю брака его съ его дочерью, но только акту дарственному, какъ равносильному по его существу рядной записи. Въ объясненіе, затѣмъ, общихъ правилъ о наслѣдованіи супруговъ Побѣдоносцевъ говоритъ, во-1-хъ, что указная часть должна подлежать выдѣлу пережившему супругу всегда сполна изъ всего имущества другого супруга, безъ всякаго зачета или уравненія ея съ долями прочихъ наслѣдниковъ въ этомъ его имуществѣ, но за исключеніемъ изъ него всего того, что было послѣднимъ при жизни его выдѣлено его дѣтямъ, вслѣдствіе того, что за пережившимъ супругомъ не можетъ быть признаваемо право принимать въ разсчетъ это послѣднее имущество при исчисленіи его указной части; во-2-хъ, что право супруга на полученіе указной части не прекращается давностью, но что если онъ при жизни его не просилъ о ея выдѣлѣ ему, то право его на ея полученіе уничтожается и къ наслѣдникамъ его не переходитъ, такъ какъ къ нимъ переходитъ только право продолжать начатый имъ самимъ искъ о ея выдѣлѣ ему и не переходитъ, притомъ, къ наслѣдникамъ его одинаково, какъ къ родственникамъ его боковымъ, такъ и къ дѣтямъ и ихъ нисходящимъ, несмотря на то, что въ правилѣ 1152 ст. сказано, что право это не переходитъ къ наслѣдникамъ тогда, когда умретъ бездѣтная жена, не просивъ о выдѣлѣ ей указной части при жизни ея, но на томъ основаніи, что право вдовы по этой статьѣ на выдѣлъ ей указной части со смертью ея вообще прекращается, и почему оно не можетъ считаться подлежащимъ переходу и къ ея нисходящимъ; въ-3-хъ, что за пережившимъ супругомъ должно быть признаваемо право требовать отъ свекра или тестя выдѣла слѣдуемой указной части при жизни его изъ всего родового недвижимаго имущества его, не исключая изъ него тѣхъ долей его, которыя были выдѣлены имъ другимъ его дѣтямъ, даже и тогда, когда бы выдѣлъ ихъ состоялся и при жизни другого супруга, и когда бы онъ его самъ и не оспаривалъ, и, въ-4-хъ, что право возбуждать искъ о выдѣлѣ указной части можетъ считаться принадлежащимъ и кредиторамъ того супруга, который имѣетъ право просить о выдѣлѣ ея, но только при его жизни, а по смерти его имъ можетъ считаться принадлежащимъ право только продолжать этотъ искъ, если онъ имъ самимъ былъ начатъ, но не право возбуждать его самимъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 274—284).

По мнѣнію Любавскаго, выраженному имъ въ его статьѣ „Полученіе вдовою указной части“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. I, стр. 66 — 71), напротивъ, право супруга на полученіе указной части всегда должно быть почитаемо за право наслѣдованія, какъ по отношенію полученія имъ этой части изъ имущества другого супруга, такъ и изъ имущества свекра или тестя, на томъ основаніи, что въ законѣ объ этомъ правѣ супруговъ говорится въ отдѣлѣ „О порядкѣ наслѣдованія супруговъ“, а также потому, что въ законѣ не указано, чтобы супруги, получающіе указную часть, освобождались отъ платежа долговъ наслѣдодателя въ долѣ, соотвѣтствующей слѣдуемой имъ указной части. Затѣмъ, Любавскій въ частности въ объясненіе собственно правила 1152 ст. высказалъ: во-1-хъ, то же, что и Побѣдоносцевъ, что выраженное въ ней постановленіе должно относиться одинаково, какъ къ бездѣтнымъ вдовамъ, такъ и имѣющимъ дѣтей; во-2-хъ, что правило этой статьи должно имѣть одинаковое примѣненіе, какъ къ праву вдовы просить о выдѣлѣ слѣдуемой ей указной части изъ имущества ея мужа, такъ и къ праву ея просить о выдѣлѣ ей этой части изъ имущества ея свекра, и, въ-3-хъ, что правило этой статьи должно быть относимо и къ опредѣленію права мужа вдовца на полученіе указной части и, притомъ, одинаково, какъ имѣющаго дѣтей, такъ и бездѣтнаго. Право супруга на полученіе указной части изъ имущества другого супруга считаютъ за право наслѣдованія и многіе другіе наши цивилисты, какъ напр., Лавровъ въ его статьѣ „О правѣ наслѣдованія вдовы и объ отвѣтственности ея въ долгахъ мужа“ (Журн. Мин. Юст. 1863 г., кн. 11,

стр. 446 — 448), Оршанскій въ его статьѣ „Частный законъ и общее правило“ (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 50), высказывающійся, притомъ, за необходимость считать за право наслѣдованія одинаково какъ право супруга на полученіе указной части изъ имущества другого супруга, такъ и право его на полученіе этой части изъ имущества свекра или тестя. Мышъ (въ его „Очеркахъ кассаціонной практики по вопросамъ гражданскаго права“ Жур. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 10, стр. 93), высказывающійся также за необходимость признанія за право наслѣдованія права супруга на полученіе указной части изъ имущества какъ другого супруга, такъ равно его свекра или тестя, и Ильяшенко въ его статьѣ—„О правѣ наслѣдованія супруговъ“, основываясь на указѣ императрицы Анны Іоанновны 17 Марта 1731 г. „О именованіи помѣстій и вотчинъ недвижимыми имѣніями и о раздѣлѣ оныхъ между дѣтьми по Уложенію“, показанномъ въ числѣ источниковъ 1148 ст., которымъ опредѣляется порядокъ наслѣдованія вообще въ недвижимомъ и движимомъ имуществѣ, или, все равно, порядокъ раздѣла его въ извѣстныхъ частяхъ не только между дѣтьми наслѣдодателя, но между ними и его оставшимся въ живыхъ супругомъ (Вѣст. Права 1902 г. Кн. 4—5, стр. 81 — 82). Азаревичъ въ его статьѣ „О наслѣдованіи родственниковъ бездѣтной вдовы въ указанной части“ (Жур. гр. и уг. пр. 1880 г., кн. 4, стр. 44—45), напротивъ, прямо и рѣшительно заявляетъ, что онъ становится на точку зрѣнія тѣхъ нашихъ цивилистовъ, которые вообще отвергаютъ за правомъ супруга на полученіе указной части характеръ наслѣдованія, почему и соглашается, затѣмъ, вполнѣ съ мнѣніемъ Мейера о невозможности квалифицировать это право правомъ наслѣдованія, представляющимся таковымъ только по практическимъ его результатамъ. Кромѣ этого, Оршанскій, Мышъ и Азаревичъ въ означенныхъ статьяхъ ихъ, въ частности по поводу правила 1152 ст. высказали еще, что на основаніи его слѣдуетъ признавать за супругомъ право просить о выдѣлѣ указной части изъ всякаго недвижимаго имущества свекра или тестя, все равно, какъ родового, такъ и благопріобрѣтеннаго, каковое положеніе высказано было также и В — нъ въ его замѣткѣ по поводу рѣшенія Московской судебной палаты по дѣлу Груздевой съ Соколовымъ (Юрид. Вѣст. 1867—1868 г., кн. 3, стр. 69—70). Юреневъ въ его статьѣ—„Семейственныя и гражданскія права женщины по русскимъ и польскимъ законамъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1878 г., кн. 1, стр. 124), по поводу правила этой же статьи замѣчаетъ, что на его основаніи право просить о выдѣлѣ указной части изъ недвижимаго имущества свекра должно быть признаваемо одинаково и за нѣсколькими вдовами его умершихъ сыновей, причемъ, указываетъ на вполнѣ возможное затрудненіе относительно опредѣленія ихъ долей въ тѣхъ случаяхъ, когда бы у свекра послѣ смерти его сыновей родились еще дѣти, каковое затрудненіе, по его мнѣнію, можетъ быть разрѣшено только признаніемъ за ними права на выдѣлъ изъ его имущества частей въ размѣрѣ, опредѣляемомъ по соображеніи долей, причитающихся дѣтямъ его, находящимся налицо въ моментъ заявленія ими просьбы о выдѣлѣ имъ этихъ частей. На возможность возникновенія этого затрудненія въ подобныхъ случаяхъ указываетъ также и Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. у уг. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 114—119), который, однакоже, въ видахъ разрѣшенія его предлагаетъ принять къ руководству другое положеніе, и именно, по его мнѣнію, опредѣлять долю ихъ имущества, слѣдуемую умершему сыну, съ цѣлью опредѣленія указной части, слѣдуемой изъ нея его вдовѣ, слѣдуетъ сообразно тому, въ какомъ размѣрѣ она представляется въ моментъ его смерти, оставляя безъ вниманія всѣ могущія послѣдовать послѣ этого момента перемѣны какъ въ составѣ семьи его отца, такъ и въ составѣ его имущества. Затѣмъ, Змирловъ останавливается еще по поводу правила 1152 ст. на разсмотрѣніи вопроса о томъ, слѣдуетъ ли считать необходи-

мымъ для осуществленія вдовой ея права на полученіе указной части изъ имущества свекра непремѣнно подачу ею при жизни просьбы о выдѣлѣ ей этой части или же, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ осуществленіе ею этого права не только этимъ способомъ, но и фактически посредствомъ полученія ея отъ свекра въ ея собственность по соглашенію съ нимъ? Каковой вопросъ онъ и разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что слѣдуетъ считать допустимымъ осуществленіе ею этого права ея одинаково обоими этими способами на томъ основаніи, что осуществленіе права наслѣдованія вообще допускается нашимъ закономъ обоими этими способами. Осуществленіе, затѣмъ, супругомъ вообще его права на полученіе указной части изъ имущества свекра или тестя первымъ изъ этихъ способовъ должно считаться послѣдовавшимъ, по его мнѣнію, только въ случаѣ подачи супругомъ просьбы о выдѣлѣ ея ему въ надлежащее судебное мѣсто, въ случаѣ отсутствія спора противъ его просьбы въ порядкѣ судопроизводства охранительнаго, какъ просьбы объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, а при наличности спора противъ нея — въ порядкѣ исковомъ. По мнѣнію Азаревича, высказанному имъ въ только что упомянутой статьѣ его, напротивъ, слѣдуетъ признавать, что на основаніи правила 1152 ст. осуществленіе вдовой права ея на полученіе указной части изъ имущества ея свекра слѣдуетъ считать допустимымъ только посредствомъ предъявленія ею просьбы о выдѣлѣ ей этой части въ порядкѣ исковомъ въ надлежащее судебное мѣсто, но никакъ не посредствомъ только фактически осуществленія ею права ея на эту часть. Такимъ же только способомъ слѣдуетъ считать допустимымъ осуществленіе супругомъ его права на полученіе указной части и, притомъ, не только изъ имущества свекра или тестя, но и изъ имущества его супруга и по мнѣнію Вольтке, высказанному имъ въ его замѣткѣ „Объ указной долѣ овдовѣвшаго супруга“ (Жур. Юрид. Общ. 1896 г., кн. 4, стр. 50—56), хотя изъ имущества супруга и посредствомъ заявленія просьбы объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства, но никакъ не посредствомъ только фактическаго вступленія во владѣніе слѣдуемой ему указной частью, когда за нимъ можетъ быть признаваемо только право пожизненнаго владѣнія и пользованія ею, но не право собственности на нее, въ виду невозможности признанія за нимъ права распоряженія ею безъ судебнаго признанія его права на нее.

По мнѣнію, наконецъ, сената, выраженному имъ во многихъ рѣшеніяхъ, право супруга на полученіе указной части вообще не можетъ быть почитаемо за право наслѣдованія, почему супругъ, получившій эту часть, можетъ считаться обязаннымъ отвѣчать за долги другого супруга только въ размѣрѣ этой части, но получать эту часть за нимъ должно быть признаваемо право изъ всякаго имущества другого супруга, какъ родового, такъ и благопріобрѣтеннаго, оставшагося внѣ его завѣщательныхъ распоряженій, и даже изъ такого имущества его, подареннаго ему его родителями, которое, въ случаѣ его безпотомственной смерти, должно обратно переходить къ послѣднимъ, за исключеніемъ только случая передачи ему завѣщаніемъ родового имѣнія въ его пожизненное владѣніе, даже и тогда, когда бы послѣднее по стоимости и не равнялось слѣдуемой ему указной части, если онъ не отрекся только отъ него (рѣш. 1868 г., №№ 563 и 869; 1870 г., № 1599; 1871 г., № 1224; 1879 г., № 342; 1883 г., № 34; 1890 г., № 42 и друг.). Затѣмъ, сенатъ въ частности объяснилъ еще, во-1-хъ, что на основаніи 1149 ст. слѣдуетъ признавать, что пережившій супругъ можетъ имѣть право требовать выдѣла ему указной части также изъ всякаго имущества свекра или тестя, т.-е. какъ родового, такъ и благопріобрѣтеннаго, которое слѣдовало бы умершему супругу, если бы онъ при открытіи послѣ нихъ наслѣдства находился въ живыхъ; во-2-хъ, что на основаніи 1151 ст. слѣдуетъ признавать за супругомъ право на полученіе указной части изъ имущества свекра или тестя при жизни ихъ только родо-

вого, но не благопріобрѣтеннаго, и, въ 3-хъ, что на основаніи этой же статьи слѣдуетъ признавать за супругомъ право на полученіе изъ этого послѣдняго имущества свекра или тестя только того, которое дѣйствительно имъ принадлежало и находилось въ ихъ владѣніи въ день смерти ихъ сына или дочери, но не изъ имущества, пріобрѣтеннаго ими послѣ этого момента (рѣш. 1884 г., № 23; 1897 г., № 68). Затѣмъ, въ объясненіе собственно 1152 ст. сенатъ высказалъ, во-1-хъ, что для полученія указной части нѣтъ надобности въ формальномъ утвержденіи судомъ супруга въ правахъ наслѣдства послѣ другого супруга; во-2-хъ, что просьба о выдѣлѣ указной части если и требуется, то только для того, чтобы родственники супруга могли домогаться выдѣла указной части, а также для того, что одно фактическое владѣніе не даетъ права супругу распоряжаться указной частью, но что во всякомъ случаѣ для этого достаточно и просьбы, поданной и не въ судъ, а заявленія, поданнаго въ опекунское установленіе (рѣш. 1880 г., № 101; 1888 г., 95); въ 3-хъ, что право на указную часть теряется лишь въ томъ случаѣ, когда мужъ или жена не просили о ея выдѣлѣ, а что въ случаѣ заявленія ими просьбы объ этомъ, наслѣдники ихъ не теряютъ права на нее даже и тогда, когда бы эта просьба ихъ и не была разрѣшена судомъ при жизни ихъ (рѣш. 1878 г., № 255), и, въ 4-хъ, что употребленное въ этой статьѣ выраженіе „бездѣтная“ относится къ моменту кончины вдовы, а не я мужа, вслѣдствіе того, что законъ имѣетъ въ виду отсутствіе дѣтей отъ брака съ лицомъ, изъ имущества котораго слѣдуетъ указная часть, такъ какъ при наличности такихъ дѣтей они являются ближайшими наслѣдниками матери и отца, почему и нѣтъ надобности выдѣлить имъ то, что слѣдовало матери на указную часть (рѣш. 1882 г., № 101).

Прежде всего, общій вопросъ, возбуждавшійся какъ нашими цивилистами, такъ и сенатомъ, о томъ, слѣдуетъ ли считать по нашему закону право супруга на полученіе указной части изъ имущества другого супруга за право наслѣдованія послѣ послѣдняго, слѣдуетъ, по соображеніи нѣкоторыхъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ источниковъ правилъ 1148 и 1151 ст., разрѣшать въ томъ смыслѣ, что это право супруговъ необходимо считать за право наслѣдованія и, притомъ, за право наслѣдованія, какъ высказали Любавскій, Оршанскій и Мышъ всегда, т.-е. какъ въ томъ случаѣ, когда оно установлено въ видѣ права полученія непосредственно изъ имущества супруга указной части, такъ и въ томъ, когда оно установлено въ видѣ права на полученіе ея изъ имущества свекра или тестя при жизни ихъ, а не только въ первомъ изъ этихъ случаевъ, какъ высказалъ Побѣдоносцевъ. Данныя, представляющія основанія къ разрѣшенію этого вопроса въ такомъ смыслѣ, могутъ быть извлечены, во-1-хъ, изъ указа 17 марта 1731 г.—„О именованіи помѣстій и вотчинъ недвижимымъ имѣніемъ и о раздѣлѣ оныхъ между дѣтьми по Уложенію“, которымъ отмѣненъ указъ Петра Великаго о единонаслѣдіи, и взамѣнъ его указанъ порядокъ наслѣдованія вообще въ недвижимомъ и движимомъ имуществѣ, или, все равно, порядокъ его раздѣла въ извѣстныхъ частяхъ, но не только между дѣтьми, но и между ними и пережившимъ супругомъ наслѣдодателя, причемъ, въ немъ говорится не только о выдѣлѣ супругу извѣстной части изъ недвижимаго и движимаго имущества другого супруга непосредственно, но и о выдѣлѣ ему этой части изъ недвижимаго имущества свекра при жизни его, и, во-2-хъ, изъ Высочайше утвержденнаго 4 іюня 1836 г. мнѣнія государственнаго совѣта—„О порядкѣ наслѣдованія супруговъ“, которымъ предписывается выдѣлить пережившему супругу указную часть, какъ наслѣдство, изъ той только части благопріобрѣтеннаго его имѣнія, о которой не сдѣлано распоряженія въ завѣщаніи. Обстоятельство поставленія первымъ изъ этихъ указовъ выдѣла супругамъ указныхъ частей рядомъ съ выдѣломъ долей, слѣдуемыхъ дѣтямъ

наслѣдодателя, не можетъ, кажется, не быть принимаемо за достаточное указаніе на то, что выдѣлъ извѣстной части первымъ долженъ быть почитаемъ за наслѣдованіе, какъ приравниваемый выдѣлу извѣстныхъ частей дѣтямъ наслѣдодателя, который, несомнѣнно, есть наслѣдованіе, подкрѣпленіемъ правильности каковой квалификаціи его не можетъ не служить и послѣднее узаконеніе, какъ прямо относящее его къ порядку наслѣдованія супруговъ. Первый изъ этихъ указовъ не можетъ не служить подкрѣпленіемъ также тому положенію, что и выдѣлъ супругу указной части изъ имущества свекра или тестя при жизни ихъ долженъ быть почитаемъ также за наслѣдованіе, вслѣдствіе того, что имъ выдѣлу этому придается то же значеніе, какъ и выдѣлу этой части непосредственно изъ имущества другого супруга, и почему полученіе имъ этой части, несмотря на обязательство выдѣла ея ему свекромъ или тестемъ, на самомъ дѣлѣ представляется не полученіемъ ея по выдѣлу отъ нихъ, какъ полагаетъ Побѣдоносцевъ, но полученіемъ ея какъ наслѣдства послѣ его супруга изъ того имущества, которое слѣдовало бы ему, какъ наслѣдство отъ его родителя. Хотя право на полученіе супругомъ указной части и представляетъ дѣйствительно многія особенности, отличающія его въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ отъ общаго права наслѣдованія, но, однакоже, не такія, въ виду которыхъ его возможно было бы не считать за право наслѣдованія; и почему въ виду какъ только что приведенныхъ данныхъ, почерпнутыхъ изъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ правилъ закона о наслѣдованіи супруговъ, такъ и соображеній, приведенныхъ въ подкрѣпленіе необходимости присвоенія ему значенія такого права нѣкоторыми нашими цивилистами, и должно быть отвергнуто высказанное нѣкоторыми другими нашими цивилистами и сенатомъ заключеніе въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ отрицательномъ.

Несмотря на то, что многими нашими цивилистами, а отчасти и сенатомъ даны уже многія объясненія также въ частности едва ли не каждаго изъ правилъ закона о порядкѣ наслѣдованія супруговъ въ отдѣльности, въ объясненіе ихъ примѣненія, въ виду неопредѣлительности ихъ во многихъ отношеніяхъ, представляются необходимыми и другія указанія. Такъ, по поводу правилъ 1148 и 1153 ст. нельзя не замѣтить, что хотя въ нихъ и сказано, что указную часть получаютъ законная жена послѣ мужа и мужъ послѣ жены, но что, несмотря на это, они все же представляются недостаточно опредѣлительными, вслѣдствіе неуказанія въ нихъ, какъ на одно изъ условій осуществленія ими права на полученіе этой части, указанное правомъ римскимъ и новѣйшими законодательствами, на наличность того обстоятельства, чтобы бракъ ихъ не подвергся расторженію до момента смерти одного изъ супруговъ. Говоря выше объ основаніяхъ права наслѣдованія по закону у насъ, мы видѣли уже, что изъ нѣкоторыхъ постановленій нашего закона можетъ быть выводимо то заключеніе, что и у насъ основаніемъ этого права можетъ служить только бракъ законный, не подвергшійся уничтоженію, какъ недѣйствительный, или расторженію по просьбѣ одного изъ супруговъ, изъ какового закона, въ свою очередь, не можетъ не быть выводимо то положеніе, что и у насъ, несмотря на неупоминаніе въ означенныхъ правилахъ закона, какъ объ одномъ изъ необходимыхъ условій осуществленія права супруговъ на полученіе указной части изъ имущества другого супруга, объ обстоятельствѣ нерасторженія брака ихъ, слѣдуетъ считать необходимой наличность этого обстоятельства для допустимости его осуществленія, какъ по праву римскому и новѣйшимъ законодательствамъ и, притомъ, какъ это можно вывести изъ постановленія 533^{13} ст. X т. нашего закона, нерасторжимости его не только до момента открытія наслѣдства, но и по его наступленіи, вслѣдствіе того, что по правилу этой статьи право, предоставленное однимъ изъ супруговъ другому на пожизненное владѣніе родовымъ его имѣ-

ніемъ, каковое право приравнивается примѣчаніемъ къ 1148 ст. праву на полученіе изъ него указной части, уничтожается, между прочимъ, и въ томъ случаѣ, когда бракъ ихъ, вслѣдствіе иска объ имѣніи и личныхъ, соединенныхъ съ бракомъ гражданскихъ правахъ и преимуществахъ, начатаго не позднѣе двухъ лѣтъ со дня смерти одного изъ супруговъ, будетъ признанъ недѣйствительнымъ.

Далѣе, въ объясненіе правилъ этихъ статей нельзя не замѣтить, во-1-хъ, что на основаніи ихъ за супругами однимъ послѣ другого должно быть признаваемо право на полученіе указной части изъ всего имущества другого супруга, какъ недвижимаго и, притомъ, всякаго, какъ родового, такъ и благопріобрѣтеннаго, а равно и изъ различныхъ правъ его на чужое недвижимое имущество въ видѣ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, такъ и движимаго и, притомъ, какъ наличнаго, такъ и долгового, а также изъ долей, принадлежащихъ въ какомъ либо имуществѣ на правѣ общей собственности ему и другимъ лицамъ, а равно и различныхъ правъ на чужое имущество; во-2-хъ, что право на полученіе указной части изъ имущества недвижимаго родового должно быть признаваемо за ними даже и тогда, когда бы оно было завѣщано все родственнику супруга, на томъ основаніи, что если правиломъ 1068 ст. и дозволяется завѣщать въ извѣстныхъ случаяхъ родовое имущество, но при этомъ возлагается на завѣщателя обязанность оставлять изъ него непремѣнно указную часть въ собственность другого супруга, и въ виду какового предписанія закона завѣщаніе въ части, относящейся до распоряженія указной частью, какъ нарушающее его, не можетъ имѣть силы и должно отпадать, какъ недѣйствительное; въ 3-хъ, что хоть по правиламъ этихъ статей изъ имущества супруга благопріобрѣтеннаго, все равно, разумѣется, недвижимаго или движимаго, за ними можетъ быть признаваемо право на полученіе указной части только изъ той доли его, которая осталась внѣ завѣщательныхъ распоряженій, но что, несмотря на это, слѣдуетъ признавать за ними право на полученіе указной части и изъ той части имущества, которая была бы завѣщана кому-либо другому не въ собственность, но только во временное владѣніе и пользованіе имъ, на томъ основаніи, что право собственности на это имущество представляется никому завѣщаніемъ не предоставленнымъ, почему и часть изъ него, какъ оставшагося внѣ завѣщательнаго распоряженія, и должна подлежать переходу къ нимъ, и, въ 4-хъ, что предоставленіе супругомъ завѣщаніемъ какой-либо части благопріобрѣтеннаго имущества другому супругу не должно лишать его права на полученіе указной части изъ остального благопріобрѣтеннаго имущества.

Не получаетъ указной части одинъ изъ супруговъ на основаніи примѣчанія къ 1148 ст. только изъ того родового имущества другого супруга, которое было предоставлено ему его завѣщаніемъ въ его пожизненное владѣніе и пользованіе, да и то только тогда, когда онъ не отречется отъ этого права на него, такъ какъ въ случаѣ отреченія его отъ него, онъ получаетъ право требовать указную часть изъ всего имѣнія другого супруга.

Правило это, въ виду крайней его неопредѣлительности и даже недостаточности, не можетъ не возбуждать очень многихъ недоразумѣній. Такъ, имъ, несомнѣнно, порождается недоразумѣніе о томъ, слѣдуетъ ли признавать, что супругъ долженъ лишаться права на полученіе указной части изъ родового имущества другого супруга только въ случаѣ предоставленія въ его пожизненное владѣніе всего этого имущества, или же, напротивъ, онъ долженъ лишаться права на полученіе указной части изъ этого имущества и въ случаѣ предоставленія ему въ пожизненное владѣніе только какой-либо части его, и, притомъ, лишаться права на полученіе ея изъ всего его родового имущества, или же, напротивъ, только изъ части, предоставленной ему въ пожизненное владѣніе. Если, въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія, принять во вниманіе, съ

одной стороны, то обстоятельство, что въ примѣчаніи этомъ сказано, что супругъ лишается права на полученіе указной части изъ родового имущества другого супруга, предоставленнаго ему завѣщаніемъ его въ пожизненное владѣніе, а съ другой—то обстоятельство, что законъ не только не вмѣняетъ въ обязанность супругу предоставлять въ пожизненное владѣніе другого супруга непремѣнно все его родовое имущество, но не воспрещаетъ предоставлять завѣщаніемъ другому супругу и часть его родового имущества, то въ разрѣшеніе его скорѣе слѣдуетъ признать, что въ случаѣ предоставленія однимъ супругомъ другому завѣщаніемъ въ пожизненное владѣніе части родового имущества, онъ долженъ лишаться права на полученіе указной части никакъ не изъ всего его родового имущества, но только изъ его части, въ пожизненное владѣніе ему завѣщанной, на томъ основаніи, что пожизненное владѣніе должно устранять право на полученіе указной части именно изъ того имущества, которое въ такое владѣніе предоставлено, какъ право, приравниваемое закономъ первому. Если въ такомъ смыслѣ должно быть разрѣшаемо это недоразумѣніе, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ признавать, что предоставленіе супругомъ завѣщаніемъ въ пожизненное владѣніе и пользованіе другого супруга его благопріобрѣтеннаго имущества или какой-либо части его, все равно недвижимаго или движимаго, также не должно лишать его права на полученіе слѣдуемой ему указной части, какъ изъ его родового имущества, такъ и изъ той части его благопріобрѣтеннаго имущества, которое ему завѣщаніемъ въ такое владѣніе не предоставлено, а равно, что и предоставленіе ему въ пожизненное владѣніе его родового имущества не должно лишать его права на полученіе указной части изъ его благопріобрѣтеннаго имущества, несмотря на то, что правиломъ, выраженнымъ во второй половинѣ примѣчанія къ 1148 ст., тому супругу, которому завѣщаніемъ предоставлено родовое имущество въ пожизненное владѣніе, предоставляется право требовать указной части изъ всего имущества другого супруга на основаніи 1148 ст., т.-е. какъ изъ родового, такъ и изъ благопріобрѣтеннаго, только въ случаѣ отреченія его отъ пожизненнаго владѣнія до вступленія въ него, каковое правило можетъ давать поводъ къ тому заключенію, что предоставленіе завѣщаніемъ въ пожизненное владѣніе родового имущества, въ случаѣ осуществленія этого права супругомъ, должно лишать его права на полученіе указной части изъ благопріобрѣтеннаго имущества другого супруга, но потому, что на самомъ дѣлѣ правило это иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ томъ смыслѣ, что имъ имѣлось въ виду, въ означенномъ въ немъ случаѣ, предоставить супругу право требовать указной части уже изъ всего имущества завѣщателя, т.-е. не только изъ того его имущества, которое не было предоставлено ему въ пожизненное владѣніе, но и изъ того, которое въ это владѣніе ему было предоставлено, а никакъ не дать указаніе на то, чтобы предоставленіемъ въ пожизненное владѣніе родового имущества другому супругу послѣдній долженъ былъ бы утрачивать право на полученіе указной части изъ его благопріобрѣтеннаго имущества.

Недостаточнымъ, затѣмъ, правило, выраженное въ примѣчаніи къ этой статьѣ, представляется въ томъ отношеніи, что въ немъ ничего не говорится о послѣдствіяхъ предоставленія завѣщаніемъ однимъ изъ супруговъ другому въ пожизненное владѣніе его благопріобрѣтеннаго имущества по отношенію его права на полученіе указной части изъ него. Если въ видахъ восполненія этого недостатка принять во вниманіе то обстоятельство, что по правилу 1148 ст. указную часть супругъ имѣетъ право получать изъ того только благопріобрѣтеннаго имущества другого супруга, которое оставлено имъ безъ завѣщательныхъ распоряженій, то и въ восполненіе этого недостатка необходимо признать, что изъ того его благопріобрѣтеннаго имущества, которое, напротивъ, было завѣщано имъ другому супругу, хотя бы только въ его по-

жизненное владѣніе и пользованіе, какъ изъ имущества, имъ завѣщаннаго, онъ, напротивъ, не можетъ имѣть права получать указную часть. По восполненіи этого недостатка закона въ такомъ смыслѣ, далѣе, не можетъ не возникать только еще вопросъ о томъ, возможно ли признавать за супругомъ, получающимъ по завѣщанію другого супруга какое-либо его благопріобрѣтенное имущество въ пожизненное владѣніе, право на полученіе изъ него вмѣсто пожизненнаго владѣнія имъ указной части, въ случаѣ его отреченія отъ полученія пожизненнаго владѣнія имъ, до вступленія его во владѣніе имъ? Нельзя, кажется, и этотъ вопросъ разрѣшать иначе, какъ въ смыслѣ утвердительномъ, на томъ основаніи, что по отреченіи супруга отъ завѣщаннаго ему права пожизненнаго владѣнія, должно отпадать и завѣщательное распоряженіе о немъ, вслѣдствіе чего и имущество, до котораго его распоряженіе относится, должно уже входить въ разрядъ имущества, оставшагося внѣ завѣщательныхъ распоряженій, почему изъ имущества этого на основаніи 1148 ст. за супругомъ и должно уже быть признаваемо право на полученіе указной части.

Выборъ, затѣмъ, между вступленіемъ въ пожизненное владѣніе родовымъ имуществомъ, предоставленнымъ завѣщаніемъ однимъ супругомъ другому, и полученіемъ изъ него слѣдуемой указной части правило примѣчанія къ 1148 ст. предоставляетъ супругу только до вступленія его въ пожизненное владѣніе имъ, изъ какового правила самъ собой слѣдуетъ тотъ выводъ по аргументу à contrario, что по вступленіи въ пожизненное владѣніе завѣщаннымъ имуществомъ отреченіе отъ него уже не можетъ открывать возможности осуществленія права на полученіе изъ него указной части, а, слѣдовательно, можетъ влечь за собой только потерю или прекращеніе его права пожизненнаго владѣнія имъ. Хотя постановленіе объ этомъ выражено только по отношенію выбора того или другого права въ случаѣ предоставленія завѣщаніемъ родового имущества въ пожизненное владѣніе, но, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, признать, что по аналогіи постановленіе это должно быть примѣняемо и по отношенію выбора того или другого изъ нихъ въ случаѣ предоставленія завѣщаніемъ благопріобрѣтеннаго имущества въ пожизненное владѣніе, въ виду того, что выборъ между ними и вообще только и представляется возможнымъ до осуществленія послѣдняго права.

Хотя въ правилѣ 1148 ст. и не указано на то, что супругъ при полученіи указной части не долженъ лишаться права на полученіе изъ имущества другого супруга той доли изъ него, которая можетъ слѣдовать ему по наслѣдству, какъ родственнику, но, несмотря на это, въ виду постановленій нашего закона о наслѣдованіи въ линіяхъ боковыхъ, вполнѣ возможно признать, что и у насъ супругъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть лишаемъ права на полученіе совмѣстно съ слѣдуемой ему указной частью и той доли изъ имущества другого супруга, которая слѣдуетъ ему, какъ родственнику по правиламъ закона о наслѣдованіи въ линіяхъ боковыхъ, подобно тому, какъ это прямо указано въ уложеніяхъ саксонскомъ и германскомъ.

Правила, затѣмъ, слѣдующихъ 1149, 1151 и 1153 ст. находятся между собой въ такой тѣсной связи, что должны быть разсмотрѣны вмѣстѣ. Именно, правило первой изъ нихъ имѣетъ значеніе правила основного, которое повторяется отчасти и въ послѣдней изъ этихъ статей, а правила второй изъ нихъ и часть послѣдней заключаютъ въ себѣ нѣкоторыя отступленія отъ нихъ по отношенію пользованія правомъ, ими предоставленнымъ супругамъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Тѣсная связь ихъ между собой доказывается также и тѣмъ, что всѣ они показаны заимствованными почти изъ однихъ и тѣхъ же узаконеній, какъ ихъ источниковъ, и изъ которыхъ главнымъ представляется указъ 17 марта 1731 г. — „О именованіи помѣстій и вотчинъ недвижимымъ имѣніемъ и о раздѣлѣ оныхъ между дѣтьми по Уложенію“, по соображеніи котораго они и должны быть объясняемы. Правила этихъ статей предста-

вляютъ собой, по справедливому замѣчанію большинства нашихъ цивилистовъ, значительныя особенности отъ общихъ правилъ о наслѣдованіи по закону, заключающіяся, во-1-хъ, въ томъ, что правилами первой и послѣдней изъ нихъ женѣ и мужу, въ отступленіе отъ общихъ правилъ о наслѣдованіи, предоставляется право на полученіе указной части и изъ того имущества, которое слѣдовало бы другому супругу отъ отца его, если бы онъ въ моментъ открытія наслѣдства послѣ него находился въ живыхъ, т.-е. предоставляется, въ отступленіе отъ общихъ правилъ о наслѣдованіи, право на полученіе наслѣдственной доли и изъ такого имущества наслѣдодателя, которое, въ моментъ открытія послѣ него наслѣдства, ему не принадлежитъ, и, во-2-хъ, въ томъ, что правилами второй и послѣдней изъ нихъ предоставляется право супругамъ въ томъ случаѣ, когда у нихъ нѣтъ собственнаго недвижимаго имущества, требовать предоставленія имъ указной части отъ ихъ свекра или тестя при жизни ихъ изъ того недвижимаго имущества, имъ принадлежащаго, которое слѣдовало бы къ полученію отъ нихъ умершимъ супругамъ, т.-е. предоставляется имъ, опять въ отступленіе отъ общихъ правилъ о наслѣдованіи, право на полученіе наслѣдственной доли изъ такого имущества наслѣдодателя, которое, въ моментъ открытія послѣ него наслѣдства, ему не принадлежитъ. По поводу этихъ правилъ нельзя прежде всего не замѣтить, что они, въ виду исключительности выраженныхъ въ нихъ постановленій, должны подлежать ограничительному примѣненію, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признавать, какъ высказали Побѣдоносцевъ и нѣкоторые другіе цивилисты, что на основаніи ихъ право на полученіе указной части можетъ быть признаваемо за супругами только изъ того имущества, которое слѣдовало бы умершему супругу только отъ его отца, когда бы онъ въ моментъ открытія послѣ него наслѣдства въ живыхъ находился, но никакъ не отъ его матери, а тѣмъ болѣе другихъ родственниковъ ихъ, почему и неупоминаніе въ нихъ о правѣ на полученіе указной части и изъ того имущества, которое могло бы достаться ему отъ послѣднихъ, никакъ нельзя считать за пробѣлъ въ нихъ, какъ полагаетъ Кавелинъ. Затѣмъ въ объясненіе этихъ правилъ нельзя не замѣтить: во-1-хъ, что на основаніи первой и послѣдней изъ нихъ за супругами должно быть признаваемо право на полученіе указной части изъ того имущества, которое должно бы достаться другому супругу отъ отца его, если бы онъ находился въ живыхъ въ моментъ открытія наслѣдства послѣ отца, изъ всякаго имущества послѣдняго, какъ недвижимаго всякаго, какъ родового, такъ и благопріобрѣтеннаго, такъ и изъ движимаго всякаго, на томъ основаніи, что въ правилѣ первой изъ нихъ говорится о правѣ на полученіе супругами указной части вообще изъ того имущества, которое слѣдовало бы умершему супругу, а также потому, что въ правилѣ второй изъ нихъ говорится прямо о времени полученія указной части не только изъ недвижимаго, но и изъ движимаго имущества свекра; во-2-хъ, что и на основаніи второй и послѣдней изъ нихъ за супругами должно быть признаваемо право при наличности условій, въ нихъ указанныхъ, на полученіе отъ свекра или тестя при жизни ихъ указной части изъ того недвижимаго имущества ихъ, которое слѣдовало бы другому супругу, также изъ всякаго ихъ имущества, какъ родового, такъ и благопріобрѣтеннаго, какъ высказали Побѣдоносцевъ и едва ли не всѣ другіе наши цивилисты, а никакъ не изъ одного только родового имущества, какъ высказалъ сенатъ, на томъ основаніи, какъ справедливо замѣтилъ Побѣдоносцевъ, что въ указѣ 17 марта 1731 г.—„О именованіи помѣстій и вотчинъ недвижимымъ имѣніемъ и о раздѣлѣ оныхъ между дѣтьми по Уложенію“, показанномъ въ числѣ ихъ источниковъ, прямо предписано выдѣлять изъ имущества свекра указную часть вдовѣ умершаго сына его изъ всякаго его недвижимаго имущества вообще, т.-е. какъ изъ его вотчинъ, такъ и помѣстій, т.-е. какъ изъ имущества родового, такъ и благопріобрѣтеннаго, и притомъ и

изъ такого имущества, которое принадлежитъ ему на правѣ общей собственности съ нимъ; въ-3-хъ, что на основаніи этихъ же статей, въ виду общности ихъ указанія на право супруга просить выдѣла указной части изъ имущества свекра при жизни его изъ всякаго его недвижимаго имущества, слѣдуетъ признавать за супругомъ право просить о выдѣлѣ ему указной части и изъ различныхъ принадлежащихъ ему правъ на чужое недвижимое имущество; въ-4-хъ, что на основаніи этихъ статей за супругомъ должно быть признаваемо право на дѣйствительный выдѣлъ изъ недвижимаго имущества свекра или тестя, только изъ ихъ недвижимаго раздробляемаго имущества, а что изъ имущества ихъ нераздробляемаго за нимъ можетъ быть признаваемо право только на признаніе за нимъ участія въ извѣстной долѣ въ правѣ на него; въ-5-хъ, что на основаніи этихъ статей вообще право на полученіе указной части должно быть признаваемо не только и за однимъ изъ супруговъ, но за нѣсколькими при наличности условій, въ нихъ указанныхъ, какъ замѣтилъ Кавелинъ, и, въ-6-хъ, что на основаніи этихъ статей право на полученіе указной части должно быть признаваемо за однимъ изъ супруговъ не только въ случаѣ смерти другого супруга, но и въ случаяхъ лишенія его всѣхъ правъ состоянія и поступленія въ монашество, какъ обстоятельствъ, приравниваемыхъ нашимъ закономъ смерти лица.

Недостаточно опредѣлительно, затѣмъ, и, притомъ, неодинаково указаны въ правилахъ второй и послѣдней изъ разсматриваемыхъ статей и тѣ условія, при наличности которыхъ супруги могутъ имѣть право требовать выдѣла имъ указной части изъ недвижимаго имущества свекра или тестя. Такъ, первой изъ этихъ статей вдовѣ предоставляется право просить выдѣла указной части изъ недвижимаго имущества свекра лишь въ томъ случаѣ, когда у умершаго мужа ея не было собственнаго недвижимаго имѣнія, причемъ, не указано, отсутствіе у него этого имущества въ какой именно моментъ должно открывать ей право требовать выдѣла указной части изъ недвижимаго имѣнія свекра. Слѣдуетъ, кажется, скорѣе полагать, что отсутствіе у мужа вдовы какого-либо недвижимаго имущества въ моментъ именно открытія послѣ него наслѣдства должно быть принимаемо за условіе, долженствующее открывать ей право требовать выдѣла указной части изъ имущества ея свекра, причемъ, обстоятельство обладанія имъ прежде этого момента какимъ-либо недвижимымъ имуществомъ, но къ этому моменту имъ уже отчужденнымъ, не должно быть принимаемо за обстоятельство, могущее исключать наличность этого условія, на томъ основаніи, что правило этой статьи предоставляетъ ей это право вообще въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣ мужа ея осталось только движимое имущество. На необходимость наличности этого же условія для возникновенія права и мужа требовать выдѣла указной части изъ недвижимаго имущества тестя его при его жизни, хотя и указывается въ правилѣ послѣдней изъ этихъ статей, но самое содержаніе этого условія опредѣляется уже иначе, такъ какъ имъ указывается, какъ на это условіе, не только на обстоятельство отсутствія у его умершей жены собственнаго недвижимаго имущества, но и на обстоятельство недохожденія къ нему такого имущества по рядной или по какому-либо другому акту. Побѣдоносцевъ справедливо считаетъ за это послѣднее обстоятельство вообще обстоятельство недохожденія къ мужу какого-либо недвижимаго имущества по дарственному акту отъ родителей умершей жены его, и въ виду какового опредѣленія этого обстоятельства нельзя, кажется, не считать за условіе, могущее лишать его права требовать выдѣла указной части изъ недвижимаго имущества его тестя, обстоятельство, напротивъ, дохожденія къ нему отъ родителей его жены по какому-либо дарственному акту какого-либо недвижимаго имущества, когда-либо вообще во время его брака и совершенно безотносительно къ тому—имѣется ли оно у него въ наличности въ моментъ открытія наслѣдства послѣ

его жены, или нѣтъ, на томъ основаніи, что правило этой статьи предоставляетъ ему право требовать выдѣла указаной части изъ имущества тестя вообще только въ случаѣ недохожденія къ нему какого-либо недвижимаго имущества отъ родителей ея. Обстоятельству обладанія самими овдовѣвшими, женой, или мужемъ, какимъ-либо имуществомъ, въ отношеніи права ихъ требовать выдѣла указной части изъ недвижимаго имущества свекра, или тестя при жизни ихъ, правила этихъ статей, напротивъ, не придаютъ никакого значенія, почему оно и не можетъ быть принимаемо за основаніе лишенія ихъ этого права. Совмѣстно съ правомъ требовать выдѣла указной части изъ недвижимаго имущества свекра, или тестя правила этихъ статей предоставляютъ мужу и женѣ требовать выдѣла указной части и изъ движимаго имущества, оставшагося послѣ ихъ супруга, а относительно права на полученіе этой части изъ движимаго имущества свекра, или тестя во второй изъ нихъ сказано только „но на движимое имѣніе свекра при жизни его они права не имѣютъ", къ каковому постановленію, не вполнѣ самому по себѣ опредѣлительному, въ правилѣ слѣдующей 1154 ст. совершенно основательно добавлено, что выдѣлъ указной части изъ движимаго имущества свекра, или тестя овдовѣвшимъ мужу, или женѣ производится только по ихъ кончинѣ изъ того имущества движимаго, какое въ день ихъ смерти въ наличности окажется.

Кромѣ этого, въ этой послѣдней статьѣ еще указано изъ какого недвижимаго имущества свекра, или тестя при жизни ихъ долженъ быть производимъ выдѣлъ указной части овдовѣвшимъ мужу, или женѣ. Именно, въ ней въ этомъ отношеніи указано, что выдѣлъ овдовѣвшимъ мужу, или женѣ въ указанныхъ въ предъидущихъ статьяхъ случаяхъ долженъ быть производимъ изъ того недвижимаго имѣнія свекра, или тестя, которое было въ дѣйствительномъ ихъ владѣніи во время смерти ихъ сына или дочери. Въ виду этого указанія и не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ замѣчаніе Змирлова о томъ, что размѣръ указной части супруга изъ недвижимаго имущества свекра, или тестя долженъ быть опредѣляемъ по соображеніи той доли, которая слѣдовала изъ этого имущества умершему супругу, или, все равно, той доли, которая слѣдовала ему въ моментъ открытія послѣ него наслѣдства, каковая доля его, въ свою очередь, должна быть опредѣляема по соображеніи наличнаго числа дѣтей мужскаго и женскаго пола, имѣющихся у свекра, или тестя въ этотъ моментъ, увеличеніе же ихъ числа, или уменьшеніе во время, послѣдующее послѣ этого момента, не должно быть принимаемо во вниманіе при опредѣленіи ея размѣра, и не должно оказывать никакого вліянія ни на ея уменьшеніе, ни на ея увеличеніе. Къ замѣчанію этому нельзя только не прибавить еще, что въ настоящее время, по изданіи закона объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей во вниманіе, при опредѣленіи этой доли изъ имущества свекра, или тестя благопріобрѣтеннаго, должны быть принимаемы и доли изъ него, слѣдуемыя усыновленнымъ, если они имѣются налицо въ моментъ открытія наслѣдства послѣ ихъ сына, или дочери. Въ виду того обстоятельства, что правиломъ 1154 ст. предписывается опредѣлять по этому моменту размѣръ указныхъ частей изъ недвижимаго имущества свекра, или тестя только въ случаяхъ, въ 1151 и 1153 ст. указанныхъ, нельзя не признать, что размѣръ указныхъ частей ихъ изъ имущества въ случаѣ, указанномъ въ 1149 ст., долженъ быть опредѣляемъ, напротивъ, такъ, какъ указано въ этой статьѣ, а также и въ 1154 ст., по отношенію выдѣла указной части изъ движимаго имущества свекра, или тестя по соображеніи той доли изъ того и другого имущества, которая слѣдовала бы ихъ сыну, или дочери въ моментъ ихъ кончины, или, все равно, въ моментъ открытія наслѣдства послѣ нихъ, и только изъ того имущества, которое принадлежало бы имъ въ этотъ моментъ. Если въ случахъ, указанныхъ въ правилахъ 1151 и 1153 ст., размѣръ указаныхъ частей изъ недвижимаго имуще-

ства свекра, или тестя долженъ подлежать опредѣленію собственно по спеціальному указанію 1154 ст., то въ виду этого обстоятельства и никоимъ образомъ не можетъ быть признаваемо правильнымъ указаніе Юренева на то, что размѣръ ихъ долженъ подлежать опредѣленію по моменту состоянія имущества свекра, или тестя во время предъявленія къ нимъ со стороны овдовѣвшаго супруга просьбы о выдѣлѣ ему указной части изъ ихъ имущества. Въ виду необходимости опредѣленія по правилу 1154 ст. размѣра указныхъ частей изъ имущества свекра, или тестя по моменту открытія наслѣдства послѣ ихъ сына, или дочери, нельзя также считать правильнымъ заключеніе Побѣдоносцева о томъ, чтобы право на указную часть изъ ихъ имущества возникало для овдовѣвшаго супруга только со времени предъявленія имъ къ свекру, или тестю просьбы о выдѣлѣ ему указной части изъ ихъ имущества, на томъ основаніи, что еслибы допустить, что это право ихъ возникаетъ не прежде, какъ только въ этотъ моментъ, то и самый размѣръ слѣдуемой имъ указной части долженъ былъ бы подлежать опредѣленію по соображеніи слѣдуемой ихъ сыну, или дочери доли изъ него въ этотъ моментъ, а не въ моментъ открытія наслѣдства послѣ нихъ. Если, затѣмъ, и согласиться съ замѣчаніемъ Побѣдоносцева о томъ, что до момента предъявленія просьбы о выдѣлѣ изъ имущества свекра, или тестя указной части, они не должны лишаться права распоряженія ихъ имуществомъ, то все же, несмотря на это, нельзя не признавать, что размѣръ слѣдуемой имъ указной части долженъ подлежать опредѣленію на основаніи 1154 ст. по составу и цѣнности ихъ недвижимаго имущества въ моментъ открытія наслѣдства послѣ ихъ сына, или дочери, а не по состоянію ихъ имущества въ моментъ предъявленія къ нимъ просьбы о выдѣлѣ изъ него указной части, а слѣдовательно, нельзя признавать правильнымъ и другое его утвержденіе о томъ, что свекоръ, или тесть, въ случаѣ уменьшенія или отчужденія ими ихъ недвижимаго имущества до наступленія момента предъявленія къ нимъ просьбы о выдѣлѣ указной части, не обязаны отвѣчать передъ овдовѣвшими супругами за это дѣйствіе ихъ, въ размѣрѣ стоимости имущества, ими отчужденнаго.

Далѣе, въ объясненіе правила 1154 ст. нельзя еще не замѣтить, что хотя въ немъ говорится вообще о правѣ полученія указной части изъ того недвижимаго имущества свекра, или тестя, которое находилось въ ихъ владѣніи во время смерти ихъ сына, или дочери, но что, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, признавать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ этого ихъ имущества при жизни ихъ были выдѣлены или сполна слѣдуемыя имъ въ наслѣдство доли изъ него, или же извѣстныя части ихъ, доли эти должны быть принимаемы во вниманіе при опредѣленіи размѣра слѣдуемыхъ имъ указныхъ частей изъ него, такимъ образомъ, что въ случаѣ выдѣла имъ сполна этихъ долей даже и тогда, когда бы онѣ были ими при жизни уже отчуждены, за овдовѣвшимъ супругомъ уже не можетъ быть признаваемо право на выдѣлъ указной части, а что въ случаѣ выдѣла ему части этой доли, за нимъ можетъ быть признаваемо право требовать выдѣла указной части только въ размѣрѣ остальной недоданной ему части ея, и, притомъ, въ случаѣ выдѣла ея и не исключительно только изъ одного родового недвижимаго имущества свекра, или тестя, но иногда и изъ благопріобрѣтеннаго ихъ имущества, на томъ основаніи, что по правиламъ 997, 998 и 1003 ст. X т. выдѣленныя наслѣдодателемъ изъ его имущества части подлежатъ зачету при опредѣленіи наслѣдственныхъ долей дѣтей, ихъ получившихъ, слѣдуемыхъ имъ по открытіи послѣ него наслѣдства. Въ виду правилъ этихъ послѣднихъ статей слѣдуетъ также признавать, что и въ случаяхъ выдѣла указной части изъ имущества свекра, или тестя по правилу 1149 ст. послѣ ихъ смерти, при опредѣленіи ея размѣра слѣдуетъ также принимать во вниманіе, по справедливому замѣчанію Побѣдоносцева, и то имущество, которое было выдѣлено ихъ сыну, или до-

чери при ихъ жизни, и, притомъ, не только то, которое было выдѣлено имъ изъ ихъ имущества родового, какъ полагаетъ Побѣдоносцевъ, но иногда и изъ ихъ имущества благопріобрѣтеннаго, и признавать, затѣмъ, за овдовѣвшимъ супругомъ право на полученіе какъ бы только добавленія къ его указной части, въ размѣрѣ только такой доли изъ имущества свекра, или тестя, которая слѣдовала бы ихъ сыну, или дочери въ наслѣдство изъ ихъ имущества, въ моментъ открытія послѣ нихъ наслѣдства. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что правилами 1151 и 1153 ст. овдовѣвшимъ женѣ и мужу предоставляется только право просить выдѣла имъ указной части изъ недвижимаго имущества свекра или тестя при жизни ихъ при наличности условій, въ нихъ указанныхъ, къ осуществленію какового права ихъ они, разумѣется, нисколько не обязаны, почему за ними и не можетъ быть не признаваемо право и не осуществлять его и, затѣмъ, въ случаѣ его неосуществленія и право требовать выдѣла указной части изъ имущества свекра, или тестя и по смерти ихъ, на основаніи правила 1149 ст. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что осуществленіе ими какъ того, такъ и другого изъ этихъ правъ все же представляется осуществленіемъ ими одного и того же права наслѣдованія, предоставленнаго имъ закономъ, и нельзя не признавать, что въ случаѣ осуществленія ими этого права по правиламъ 1151 и 1153 ст. имъ уже не можетъ принадлежать право его осуществленія вновь по правилу 1149 ст., почему имъ не можетъ принадлежать право требовать послѣ смерти свекра или тестя и дополненія ихъ указной части изъ ихъ имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имущество ихъ къ моменту открытія послѣ нихъ наслѣдства увеличилось въ размѣрѣ противъ того, въ какомъ оно было въ моментъ осуществленія ими права на полученіе указной части изъ ихъ имущества по правиламъ означенныхъ статей.

Изъ объясненій, затѣмъ, нашихъ цивилистовъ и сената самыхъ способовъ осуществленія овдовѣвшими супругами ихъ права на полученіе указной части, какъ непосредственно изъ имущества другого супруга, такъ и изъ имущества свекра или тестя по правиламъ 1149, 1151 и 1153 ст., правильнымъ не можетъ быть не признано объясненіе Змирлова, по мнѣнію котораго осуществленіе ими этого права во всѣхъ этихъ случаяхъ выдѣла имъ указной части должно считаться допустимымъ одинаково не только посредствомъ или заявленія ими просьбы объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства въ надлежащемъ судѣ, или посредствомъ предъявленія иска къ свекру или тестю о выдѣлѣ имъ указной части, но и посредствомъ или фактическаго вступленія ихъ во владѣніе ею по открытіи наслѣдства послѣ другого супруга, или же послѣ свекра, или тестя, или же посредствомъ полученія ея отъ свекра, или тестя по добровольному съ ихъ стороны ея выдѣлу имъ, но никакъ не объясненіе другихъ цивилистовъ, какъ Азаревича и Вольтке, по мнѣнію которыхъ право это можетъ быть осуществляемо ими во всѣхъ случаяхъ не иначе, какъ только посредствомъ заявленія ими просьбы о ея выдѣлѣ имъ, на томъ основаніи, что и по общимъ правиламъ нашего закона о принятіи наслѣдства, право наслѣдованія можетъ быть осуществляемо, главнымъ образомъ посредствомъ фактическаго вступленія во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ, а также потому, что подкрѣпленіемъ правильности его можетъ служить показанный въ числѣ источниковъ правила 1152 ст. сенатскій указъ 29 марта 1784 г. — „О нераспространеніи права наслѣдства на указную часть оставшагося въ живыхъ супруга, если самъ онъ умеръ, не начавъ иска о выдѣлѣ оной“, въ которомъ прямо указано, что нельзя давать указныя части, слѣдуемыя женѣ послѣ мужа и мужу послѣ жены, послѣ ихъ смерти ихъ родственникамъ, если не только ихъ дачи учинено не было, но и челобитья отъ нихъ объ оной не было, каковыя слова ясно указываютъ на то, что заявленіе ими собственно просьбы о выдѣлѣ указной части предста-

вляется необходимымъ для осуществленія ихъ права на указную часть только въ тѣхъ случаяхъ, когда не было учинено ея дачи имъ, т.-е. когда она не была имъ фактически предоставлена или выдѣлена. Въ виду полной возможности признанія на этомъ основаніи допустимости осуществленія супругами ихъ права на полученіе слѣдуемой имъ указной части во всѣхъ случаяхъ одинаково обоими только что указанными способами, и нельзя, далѣе, не признавать, что и переходъ къ ихъ наслѣдникамъ права на нее послѣ открытія наслѣдства послѣ нихъ долженъ считаться допустимымъ одинаково, какъ въ случаяхъ заявленія ими просьбы или объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства, или о выдѣлѣ ея имъ, такъ и въ случаяхъ фактическаго вступленія ихъ во владѣніе ею, или полученія ея по ея добровольному выдѣлу имъ. Правда, что въ показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1152 ст. Высочайше утвержденномъ мнѣніи государственнаго совѣта 15 Генваря 1817 г. по дѣлу Булыгина—„О выдѣлѣ указной части женѣ послѣ мужа и мужу послѣ жены, если просьба о выдѣлѣ сей части поступила при жизни имѣющаго на оную право“, указано, что если просьбы о выдѣлѣ указной части отъ мужа или жены во время ихъ жизни принесено не будетъ, то наслѣдники ихъ на тѣ указныя части права уже имѣть не могутъ, каковое указаніе можетъ быть принимаемо за основаніе заключенія противоположнаго, но которое, однакоже, на самомъ дѣлѣ за таковое принимаемо быть не можетъ, на томъ основаніи, что государственнымъ совѣтомъ, какъ видно изъ этого мнѣнія его, дано это указаніе по отношенію того только случая, когда не было заявлено ими просьбы о выдѣлѣ имъ указной части при жизни ихъ при обстоятельствѣ и неполученія ими ея въ ихъ фактическое владѣніе, когда только заявленіемъ этой просьбы намѣреніе ихъ воспользоваться ихъ правомъ на нее и можетъ быть удостовѣрено, и почему на неуказаніе государственнымъ совѣтомъ въ этомъ мнѣніи его на допустимость перехода къ наслѣдникамъ мужа, или жены права на нее и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ и не можетъ быть принимаемо за основаніе къ тому заключенію, чтобы переходъ его къ нимъ въ этихъ случаяхъ и на самомъ дѣлѣ могъ считаться недопустимымъ. Кромѣ этого, какъ изъ этого же мнѣнія государственнаго совѣта, такъ и изъ указаннаго нѣсколько выше указа сената не можетъ быть не извлечено подкрѣпленіе и тому заключенію Змирлова, которымъ онъ утверждаетъ, что только обстоятельство заявленія мужемъ, или женой просьбы объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства къ указной части, или просьбы о выдѣлѣ ея, какъ въ порядкѣ безспорномъ, такъ и исковомъ, тогда только можетъ считаться за достаточное основаніе, въ случаѣ открытія наслѣдства послѣ нихъ, къ переходу ихъ права на нее къ ихъ наслѣдникамъ, когда она была заявлена ими въ надлежащее судебное мѣсто, а не вообще кому-либо, или въ какое-либо иное учрежденіе, напр., опекунское, какъ высказалъ сенатъ, на томъ основаніи, что государственный совѣтъ призналъ допустимымъ переходъ къ нимъ права на ихъ указную часть въ случаѣ заведенія супругомъ дѣла въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ о выдѣлѣ ему указной части, а сенатъ призналъ допустимымъ переходъ къ нимъ права на нее въ случаѣ неполученія супругомъ ея себѣ въ долю, т.-е. въ случаѣ неполученія ея имъ въ его фактическое владѣніе, въ случаѣ заявленія имъ челобитья о выдѣлѣ ея ему, т.-е. также просьбы въ надлежащее присутственное мѣсто. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ согласно выраженнымъ въ этихъ узаконеніяхъ указаніямъ переходъ къ наслѣдникамъ супруга права на указную часть можетъ считаться допустимымъ даже и тогда, когда бы самимъ супругомъ просьба о выдѣлѣ ея ему была заявлена имъ и по истеченіи земской давности, установленной для предъявленія исковъ; въ тѣхъ же, напротивъ, случаяхъ, когда бы просьбы объ этомъ супругомъ при жизни его заявлено не было, въ случаѣ, разумѣется, неполученія ея имъ и въ его фактическое владѣніе, наслѣдники его, по совершенно справедливому

замѣчанію Змирлова, должны терять право на ея полученіе даже и тогда, когда бы давность на предъявленіе иска о выдѣлѣ ея имъ и не истекла. Наконецъ, изъ этихъ же узаконеній не можетъ быть не извлечено указаніе также и на то, что въ этомъ случаѣ должны лишаться права на полученіе указной части одинаково, какъ боковые наслѣдники умершихъ мужа, или жены, такъ и ихъ наслѣдники прямые, вслѣдствіе того, что въ нихъ говорится о лишеніи права на нее въ этомъ случаѣ ихъ наслѣдниковъ вообще, причемъ вовсе не упоминается, чтобы этого права должны были лишаться наслѣдники ихъ только въ случаѣ бездѣтной кончины мужа или жены, какъ это почему-то упомянуто въ самомъ правилѣ 1152 ст., и почему и нельзя не признавать совершенно правильнымъ замѣчаніе Любавскаго и Побѣдоносцева о томъ, что обстоятельству бездѣтности ихъ не должно быть придаваемо никакого значенія въ отношеніи допустимости перехода права ихъ на указную часть къ ихъ наслѣдникамъ, а равно, что оно не должно быть принимаемо за поводъ къ тому заключенію, чтобы переходъ его можно было считать недопустимымъ только къ боковымъ наслѣдникамъ мужа или жены, а не къ прямымъ.

Недостаточнымъ, затѣмъ, представляется также и правило 1155 ст., вслѣдствіе того, что имъ предоставляется право на выдѣлъ указной части супруга его кредиторамъ непосредственно, когда онъ не объявленъ несостоятельнымъ должникомъ, или учрежденному надъ нимъ конкурсу, когда онъ объявленъ таковымъ, только изъ имущества другого супруга непосредственно, причемъ не упоминается о правѣ ихъ требовать выдѣла слѣдуемой ему указной части изъ имущества свекра или тестя, или при жизни ихъ, или же послѣ ихъ смерти, чѣмъ и не можетъ быть не порождаемо недоразумѣніе о томъ—можетъ ли быть признаваемо за ними право просить о выдѣлѣ указной части и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ? Нельзя, кажется, не признать, что недоразумѣніе это по отношенію права ихъ просить о выдѣлѣ указной части изъ имущества свекра или тестя при жизни ихъ, въ виду того обстоятельства, что правиломъ 1151 ст. право просить выдѣла указной части овдовѣвшимъ супругамъ изъ ихъ имущества при жизни ихъ представляется въ видѣ чисто личнаго права, не могущаго при жизни ихъ подлежать переходу къ кому-либо другому, должно быть разрѣшаемо скорѣе въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ недопустимости его перехода отъ нихъ къ нимъ въ случаяхъ неосуществленія его ими самими; по отношенію же возможности перехода къ нимъ права просить выдѣла указной части изъ имущества свекра или тестя послѣ ихъ смерти, или вообще по открытіи наслѣдства послѣ нихъ, недоразумѣніе это, напротивъ, скорѣе должно быть разрѣшаемо положительно, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ право супруга просить выдѣла указной части ничѣмъ не отличается отъ права его просить выдѣла ея и вообще изъ имущества другого супруга. Затѣмъ, въ объясненіе правила этой статьи нельзя не замѣтить еще, что право просить выдѣла указной части супруга въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда переходъ этого права къ другимъ вообще можетъ считаться допустимымъ, должно считаться подлежащимъ переходу къ его кредиторамъ или къ конкурсу не только въ случаяхъ смерти другого супруга, но и вообще въ случаяхъ открытія наслѣдства послѣ него, а также, что оно должно считаться подлежащимъ переходу къ нимъ и не всегда въ теченіе всей жизни супруга, которому оно принадлежитъ, до самой его смерти, но иногда только и до наступленія другихъ обстоятельствъ, равносильныхъ смерти по отношенію открытія наслѣдства послѣ него, какъ лишенія его всѣхъ правъ состоянія и поступленія въ монашество.

Останавливаться, наконецъ, на объясненіи исключительнаго правила 1160 ст. надобности не предстоитъ, въ виду крайней рѣдкости случаевъ его примѣненія; въ объясненіе же правила 1161 ст. о наслѣдованіи супруговъ магометанъ, напротивъ, нельзя не замѣтить, во-1-хъ, что несмотря на то, что

въ немъ дается прямое опредѣленіе права наслѣдованія женъ послѣ мужей магометанъ, но въ виду того обстоятельства, что оно показано заимствованнымъ не только изъ сенатскаго указа 23-го февраля 1805 г., основаннаго на Высочайше утвержденномъ докладѣ — „О выдѣлѣ женамъ частей изъ имѣнія умершихъ мужей ихъ Магометанскаго закона", въ которомъ опредѣленіе это прямо выражено, но также и изъ Высочайше утвержденнаго 2-го іюня 1826 г. мнѣнія государственнаго совѣта—„О допущеніи раздѣла имѣній, оставшихся послѣ Магометанъ, по ихъ закону", въ которомъ указано, что раздѣлъ этихъ имѣній долженъ считаться допустимымъ вообще по ихъ законамъ, а не только на основаніи указанія, даннаго сенатомъ въ означенномъ указѣ его, слѣдуетъ полагать, что на самомъ дѣлѣ право наслѣдованія женъ послѣ мужей у магометанъ должно подлежать опредѣленію не только по правилу этой статьи, но и по ихъ закону, въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ закономъ право это опредѣляется иначе, и, во-2-хъ, что въ виду неопредѣленія правиломъ этой статьи права наслѣдованія мужей послѣ женъ у магометанъ, это право ихъ на основаніи этого мнѣнія государственнаго совѣта должно подлежать опредѣленію также по ихъ законамъ.

§ 9. Наслѣдованіе въ имуществахъ вымороченныхъ.

Правомъ римскимъ признавалось наслѣдство вымороченнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдодатель не оставилъ послѣ себя ни родственниковъ, способныхъ къ наслѣдованію, ни супруга, когда право на него и открывалось въ пользу казны (Pandecten, § 409).

Изъ новыхъ законодательствъ, уложеніемъ итальянскимъ также наслѣдство предоставляется государству за отсутствіемъ лицъ, имѣющихъ право наслѣдовать послѣ извѣстнаго лица по установленнымъ имъ общимъ правиламъ о наслѣдованіи (art. 758). Въ уложеніи саксонскомъ, напротивъ, о наслѣдованіи государствомъ вымороченныхъ имуществъ не говорится, а содержатся постановленія о наслѣдованіи въ этихъ имуществахъ публичныхъ установленій, и именно: домовъ призрѣнія, больницъ и мѣстныхъ учрежденій для бѣдныхъ, больныхъ и сиротъ, да и то только въ имуществахъ лицъ, содержавшихся въ нихъ въ качествѣ призрѣваемыхъ или больныхъ и умершихъ въ нихъ, каковое право наслѣдованія послѣ нихъ оно опредѣляетъ различно, смотря по тому—остались ли послѣ нихъ родственники извѣстныхъ болѣе отдаленныхъ степеней, или супругъ, предоставляя имъ право наслѣдованія послѣ нихъ или во всемъ имуществѣ, или же только въ извѣстныхъ частяхъ его (§§ 2057 — 2060). Уложеніе германское, напротивъ, подобно праву римскому и уложенію итальянскому предоставляетъ право наслѣдованія въ имуществѣ такихъ лицъ, при открытіи наслѣдства послѣ которыхъ нѣтъ налицо ни родственниковъ, могущихъ наслѣдовать послѣ нихъ, ни супруга, казнѣ того государства, подданными котораго они состояли, а когда они были вообще германскими подданными, то имперской казнѣ (§ 1936).

Постановленія нашего закона о наслѣдованіи въ имуществахъ вымороченныхъ, напротивъ, отличаются гораздо большей подробностью. Такъ, въ нихъ въ правилѣ 1162 ст. X т. дано прежде всего опредѣленіе самаго понятія имуществъ вымороченныхъ, которыми имъ признаются такія имущества, которыя остаются послѣ такого лица, у котораго или вовсе нѣтъ наслѣдниковъ, или же хотя и есть, но никто изъ нихъ не явится въ теченіе десяти лѣтъ со времени послѣдняго припечатанія въ вѣдомостяхъ вызова о явкѣ для полученія наслѣдства, или же, явившись въ этотъ срокъ, не докажетъ его права на его полученіе. Въ правилѣ, затѣмъ, слѣдующей 1163 ст. X т. дано еще спеціальное указаніе на то, когда должно быть признаваемо вымороченъ-

нымъ собственно благопріобрѣтенное имущество наслѣдодателя, которое по правилу этой статьи должно считаться вымороченнымъ тогда, когда изъ того рода, къ которому умершій принадлежалъ по отцу, не осталось болѣе ни одного лица, какъ въ нисходящей, такъ и въ побочныхъ линіяхъ, а также не осталось ни единоутробныхъ братьевъ и сестеръ, ни ихъ потомства. Въ правилахъ, затѣмъ, слѣдующихъ 1164—1166 ст. X т. указываются собственно тѣ мѣры предварительной охраны и завѣдыванія такими имуществами, которыя впослѣдствіи могутъ оказаться имуществами вымороченными, вслѣдствіе неявки наслѣдниковъ для полученія ихъ въ полугодовой срокъ на основаніи 1241 ст. X т. Именно, по правилу первой изъ этихъ статей имущества эти должны поступать въ опекунское управленіе, въ завѣдываніи котораго они и должны, затѣмъ, оставаться впредь или до явки наслѣдниковъ за ихъ полученіемъ, или же въ случаѣ неявки ихъ, до передачи ихъ тому учрежденію, въ пользу котораго они по закону должны поступать; а въ правилахъ слѣдующихъ статей даны нѣкоторыя спеціальныя указанія въ отношеніи завѣдыванія ими и въ особенности завѣдыванія изъ нихъ ветхими домами и другими строеніями. Въ правилѣ, затѣмъ, слѣдующей 1167 ст. X т. выражено, наконецъ, общее указаніе на то, въ пользу какого учрежденія у насъ должны поступать вымороченныя имущества, согласно котораго имущества эти, за исключеніемъ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, обращаются въ государственную казну. Въ правилахъ, затѣмъ, слѣдующихъ статей и дѣйствительно указаны тѣ учрежденія, въ пользу которыхъ по законамъ должны поступать вымороченныя имущества. Такъ, во-1-хъ, по правилу 1168 ст. X т. вымороченныя имущества, остающіяся послѣ членовъ университетовъ и чиновниковъ учебнаго вѣдомства, обращаются въ пользу тѣхъ учебныхъ заведеній, при коихъ умершіе находились; во-2-хъ, по правилу 1168[1] ст. X т. вымороченныя имущества, остающіяся послѣ членовъ и художниковъ вѣдомства Императорской Академіи Художествъ, обращаются въ пользу Академіи; въ-3-хъ, по правилу 1169 ст. X т. вымороченныя имущества, остающіяся, какъ послѣ служившихъ въ женскихъ учебныхъ заведеніяхъ Императрицы Маріи, такъ и послѣ воспитанниковъ и воспитанницъ учебныхъ заведеній этого вѣдомства, обращаются въ пользу тѣхъ заведеній, гдѣ кто служилъ, или гдѣ кто воспитывался; въ-4-хъ, по правилу 1169[1] ст. X т. вымороченныя имущества, остающіяся послѣ служащихъ и призрѣваемыхъ въ благотворительныхъ учрежденіяхъ, поступаютъ въ собственность этихъ учрежденій, если въ уставахъ ихъ объ этомъ именно постановлено; въ-5-хъ, по правилу 1170 ст. X т. вымороченныя движимыя имущества, остающіяся послѣ духовныхъ властей, обращаются въ пользу духовнаго вѣдомства; въ-6-хъ, по правилу 1171 ст. X т. приданыя деньги, остающіяся послѣ монахинь монастырей римско-католическаго исповѣданія, когда онѣ представляются имуществомъ вымороченнымъ, обращаются въ пользу тѣхъ монастырей, въ которыхъ онѣ были монахинями; въ-7-хъ, по правилу 1174 ст. X т. вымороченныя имущества, остающіяся послѣ чиновниковъ и казаковъ казачьихъ войскъ, обращаются въ пользу этихъ войскъ на основаніи особыхъ узаконеній; въ-8-хъ, по правилу 1176 ст. X т. доли призоваго вознагражденія, причитающіяся лицамъ, умершимъ послѣ совершенія дѣйствій, за которыя вознагражденіе это назначено, а также доли, причитающіяся убитымъ ранѣе совершенія этихъ дѣйствій въ томъ сраженіи, въ которомъ дѣйствія эти совершены, если послѣ означенныхъ лицъ не осталось ни родственниковъ въ прямой нисходящей линіи, ни вдовъ, обращаются въ инвалидный капиталъ, а въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 19 ст. положенія объ эмеритальной кассѣ морского вѣдомства, поступаютъ въ пользу этой кассы; въ-9-хъ, по правилу 1178 ст. X т. вымороченныя имущества и капиталы, оставшіеся послѣ служившихъ въ морскомъ вѣдомствѣ, за исключеніемъ нижнихъ воинскихъ чиновъ, поступаютъ также въ пользу эмеритальной кассы морского

вѣдомства; въ-10-хъ, по правилу 1179 ст. X т. вымороченныя имущества послѣ рядовыхъ морской службы, умершихъ на военномъ кораблѣ или другомъ казенномъ суднѣ во время похода, обращаются въ пользу госпиталей, а ихъ артельныя или собственныя деньги обращаются въ харчевую сумму; въ-11-хъ, по правиламъ 1181—1183 ст. X т. имѣнія, пожалованныя на правѣ маіоратовъ въ Западныхъ губерніяхъ, поступаютъ въ казенное вѣдомство по прекращеніи наслѣдниковъ мужского колѣна, имѣющихъ право наслѣдованія на основаніи 1214 ст. X т., и, въ-12-хъ, по правиламъ 1172—1172[8] ст. X. т. и примѣчанія къ 1167 ст.: а) вымороченныя имущества, остающіяся послѣ потомственныхъ дворянъ, обращаются, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ правилахъ 1168—1172, 1174, 1176—1178, 1180—1182 ст. и 1172[5] и 1172[6] ст. въ пользу дворянскихъ обществъ, когда относительно назначенія этихъ имуществъ не послѣдовало особой Высочайшей воли, и изъ нихъ вымороченныя имущества недвижимыя дворянъ, какъ записанныхъ, такъ и незаписанныхъ въ дворянскія родословныя книги, обращаются въ пользу дворянства той губерніи, въ предѣлахъ которой эти имущества находятся, и, притомъ, безразлично—находятся ли они внѣ городскихъ поселеній, или же въ предѣлахъ городовъ губерніи и отведенныхъ имъ земель, а вымороченныя имущества движимыя, не составляющія принадлежности недвижимыхъ имуществъ, обращаются въ пользу того дворянства, въ родословной книгѣ котораго наслѣдодатель значится записаннымъ, а когда онъ внесенъ въ родословныя книги по двумъ или болѣе губерніямъ, то они обращаются въ пользу дворянскаго общества всѣхъ этихъ губерній поровну, а дворянъ, въ родословныя книги незаписанныхъ, но владѣвшихъ недвижимыми имуществами, обращаются въ пользу дворянства той губерніи, въ чертѣ которой они находятся, а если они находятся въ двухъ, или болѣе губерніяхъ, то обращаются въ пользу дворянства всѣхъ этихъ губерній поровну, а дворянъ, недвижимыми имуществами не владѣвшихъ и незаписанныхъ въ родословную книгу, обращаются въ пользу дворянскаго общества той губерніи, въ родословную книгу которой были записаны отцы или дѣды съ ихъ отцовской стороны, когда не были записаны ихъ отцы, а когда отцы или дѣды были записаны въ родословныя книги двухъ или нѣсколькихъ губерній, то обращаются въ пользу дворянскихъ обществъ всѣхъ этихъ губерній поровну, а въ остальныхъ случаяхъ обращаются въ пользу казны на общемъ основаніи; б) вымороченныя имущества недвижимыя, находящіяся въ предѣлахъ города и отведенныхъ ему земель, остающіяся послѣ ихъ владѣльцевъ, кромѣ дворянъ, обращаются въ пользу города во всѣхъ случаяхъ, кромѣ особо изъятыхъ изъ этого общаго правила, а имущества движимыя городскихъ обывателей, записанныхъ въ городское состояніе, обращаются во всѣхъ случаяхъ, кромѣ указанныхъ въ правилахъ 1168—1172, 1174 и 1176—1180 ст., а также въ другихъ узаконеніяхъ, въ пользу того города, къ одному изъ сословій котораго наслѣдодатель былъ причисленъ, если относительно назначенія этихъ имуществъ не послѣдовало особой Высочайшей воли, и в) вымороченныя имущества сельскихъ обывателей обращаются въ пользу того сельскаго общества, къ которому обыватель былъ приписанъ, а участки товарищеской земли, пріобрѣтенной при содѣйствіи Крестьянскаго Поземельнаго Банка, оставшіеся послѣ членовъ товарищества, обращаются въ пользу товарищества. Останавливаться, затѣмъ, на приведеніи постановленій о вымороченныхъ имуществахъ, выраженныхъ въ 1174 и 1180 ст. X. т., какъ постановленій, имѣющихъ чисто мѣстное значеніе, а послѣдней, кромѣ того, какъ могущей имѣть примѣненіе въ довольно рѣдкихъ случаяхъ, нѣтъ интереса; а по поводу правила, выраженнаго въ 1177 ст., указывающаго, какимъ образомъ должно быть поступаемо съ суммами, накопившимися въ присутственныхъ мѣстахъ по частнымъ взысканіямъ, не востребованными лицами, которымъ суммы эти принадлежатъ, нельзя даже не замѣтить, что

оно никакого собственно отношенія къ наслѣдованію въ имуществахъ вымороченныхъ не имѣетъ и представляется помѣщеннымъ среди постановленій, къ этому предмету относящихся, совершенно напрасно.

Приведенными постановленіями о наслѣдованіи въ имуществахъ вымороченныхъ правила нашего закона, къ этому предмету относящіяся, далеко еще, однакоже, не исчерпываются, такъ какъ многія постановленія его объ этомъ помѣщены во многихъ другихъ его отдѣлахъ. Такъ, такія постановленія выражены, напр., во-1-хъ, въ 427, 431 и 432 ст. XIV т. уст. о ссыльныхъ, по которымъ послѣ смерти ссыльнаго, а также по удаленіи его изъ его мѣстожительства въ Сибири за новое преступленіе въ другую губернію или область Сибири, въ тѣхъ случаяхъ, когда у него нѣтъ въ Сибири ни жены, ни прямыхъ нисходящихъ, имущество его въ пользу его наслѣдниковъ, пребывающихъ во внутреннихъ губерніяхъ Россіи, не обращается, но поступаетъ его имущество недвижимое, заключающееся въ строеніяхъ, воздвигнутыхъ имъ на землѣ завода, въ пользу послѣдняго, а его имущество движимое и деньги въ пользу экономическаго капитала ссыльныхъ; во-2-хъ, въ нѣкоторыхъ статьяхъ свода военныхъ постановленій объ обращеніи въ пользу инвалиднаго капитала денегъ, принадлежавшихъ умершимъ, убитымъ или пропавшимъ безъ вѣсти нижнимъ чинамъ, а также въ собраніи узаконеній по морскому вѣдомству объ обращеніи денегъ, принадлежавшихъ умершимъ въ военно-исправительныхъ тюрьмахъ морского вѣдомства арестантамъ, въ пользу тюремныхъ капиталовъ и въ нѣкоторыхъ другихъ, приводить которыя, какъ заключающія въ себѣ правила частныя, могущія имѣть слишкомъ ограниченное примѣненіе, нѣтъ надобности.

Въ нашей литературѣ и по поводу приведенныхъ постановленій нашего закона о наслѣдованіи въ имуществахъ вымороченныхъ также возникалъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли считать право тѣхъ или другихъ учрежденій на полученіе въ ихъ пользу имуществъ вымороченныхъ за право наслѣдованія, или нѣтъ? Такъ, Мейеръ разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ смыслѣ отрицательномъ, считая право казны на полученіе въ свою пользу вымороченныхъ имуществъ не за право наслѣдованія, а за право обращенія въ свою пользу имущества безхозяйнаго, каковому значенію этого права ея не противорѣчитъ, по его мнѣнію, ни то обстоятельство, что вымороченныя имущества не всегда поступаютъ въ пользу казны, а поступаютъ иногда въ пользу другихъ различныхъ учрежденій, на томъ основаніи, что учрежденія эти только представляютъ собой казну, ни то обстоятельство, что какъ казна, такъ и другія учрежденія, получающія въ свою пользу вымороченныя имущества, обязаны отвѣчать за долги наслѣдодателя, на томъ основаніи, что они обязаны отвѣчать за нихъ въ размѣрѣ только полученнаго ими имущества, насколько достанетъ его для ихъ покрытія, но никакъ не ихъ собственнымъ имуществомъ. Затѣмъ, Мейеръ, указавъ нѣкоторыя изъ тѣхъ учрежденій, которыя могутъ получать въ ихъ пользу вымороченныя имущества, останавливается еще на разсмотрѣніи вопроса собственно о томъ—когда имущество можетъ считаться вымороченнымъ? Каковой вопросъ, по его мнѣнію, долженъ быть разрѣшаемъ въ томъ смыслѣ, что за такое имущество должно быть почитаемо имущество по смерти лица въ томъ случаѣ, когда не оказывается въ живыхъ никого изъ членовъ того рода, который призывается закономъ къ наслѣдованію въ этомъ имуществѣ, или же когда кто-либо изъ нихъ и есть въ живыхъ, но неспособенъ наслѣдовать, или же, наконецъ, когда въ теченіе десяти лѣтъ со времени вызова наслѣдниковъ никто изъ нихъ не предъявилъ своихъ правъ на наслѣдство установленнымъ порядкомъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что по закону имущества родовыя переходятъ къ членамъ того рода, изъ котораго они дошли до наслѣдодателя, т.-е. къ родственникамъ отца, или матери, а имущества благопріобрѣтенныя переходятъ всегда къ родственникамъ

со стороны отца, и слѣдуетъ признавать, что имущества родовыя отцовскія, а также и благопріобрѣтенныя должны становиться вымороченными, когда родъ отца наслѣдодателя оказывается вымершимъ, и наоборотъ, имущества родовыя материнскія должны считаться вымороченными, когда нѣтъ налицо никого изъ рода матери (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 510 — 512). Вполнѣ согласный съ этими положеніями взглядъ, какъ на значенія права полученія въ свою пользу вымороченныхъ имуществъ, какъ казной, такъ и другими учрежденіями, такъ и на то—когда имущество можетъ считаться вымороченнымъ, высказываетъ также и Шершеневичъ, подробнѣе только перечисляя тѣ учрежденія, которыя могутъ у насъ получать въ ихъ пользу вымороченныя имущества, на основаніи отдѣльныхъ частныхъ постановленій закона (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 710 — 712). Такой же взглядъ на значеніе права казны на полученіе вымороченныхъ имуществъ былъ высказанъ также и въ передовой статьѣ „Судебной Газеты"—„Къ вопросу о судьбѣ вымороченныхъ имуществъ" (Суд. Газ. 1891 г., № 36), а также Вольманомъ въ его рецензіи на настоящій трудъ, и послѣднимъ, главнымъ образомъ, по тѣмъ же основаніямъ, по соображеніи которыхъ вопросъ о значеніи полученія казной и другими учрежденіями вымороченныхъ имуществъ долженъ быть разрѣшаемъ по мнѣнію Мейера (Жур. Мин. Юст. 1902 г. кн. 5, стр. 324). Побѣдоносцевъ, напротивъ, не касается ни опредѣленія значенія права различныхъ учрежденій на полученіе вымороченныхъ имуществъ у насъ, ни опредѣленія тѣхъ условій, при наличности которыхъ имущество лица должно считаться вымороченнымъ, а перечисляетъ болѣе, или менѣе подробно только тѣ отдѣльные случаи, не указанные въ правилахъ законовъ гражданскихъ о порядкѣ наслѣдованія въ имуществахъ вымороченныхъ, но предусмотрѣнные въ другихъ отдѣлахъ закона, какъ напр., случаи наслѣдованія въ вымороченныхъ имуществахъ, остающихся послѣ колонистовъ, въ частныхъ вакуфахъ, имуществахъ, остающихся послѣ отставныхъ нижнихъ чиновъ, водворившихся въ казенныхъ селеніяхъ, и другихъ, причемъ, въ числѣ этихъ случаевъ упоминаетъ и о случаяхъ обращенія въ пользу монастырей, ризницъ, монашествующихъ властей и движимаго имущества монаховъ низшихъ степеней, предусмотрѣнныхъ 1186 и 1187 ст., чѣмъ, очевидно, смѣшиваетъ уже случаи самостоятельнаго наслѣдованія монастырей съ случаями наслѣдованія въ имуществахъ вымороченныхъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 286—289). Не касается опредѣленія значенія права различныхъ учрежденій на полученіе имуществъ вымороченныхъ также и Кавелинъ въ его сочиненіи „Право наслѣдованія", а перечисляетъ только отдѣльные случаи наслѣдованія въ этихъ имуществахъ различныхъ учрежденій, безъ всякаго ихъ объясненія (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 3, стр. 84 — 85). Съ особенной, однакоже, подробностью изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ подвергъ разсмотрѣнію правила нашего закона о вымороченныхъ имуществахъ Курдиновскій въ его статьѣ — „Вымороченныя имущества", въ которой онъ указалъ прежде всего на неточность опредѣленія значенія у насъ вымороченныхъ имуществъ большинства нашихъ цивилистовъ, какъ имуществъ собственно безхозяйныхъ, происходящей, впрочемъ, отъ неточности опредѣленія значенія ихъ въ самомъ законѣ, въ которомъ выражены собственно два противорѣчивыя опредѣленія ихъ значенія, и именно, одно въ 408 ст. X т., которой вымороченными имуществами признаются имущества, остающіяся послѣ такихъ владѣльцевъ, которыхъ весь родъ прекратился, и другое въ 1162 ст. X т., которой вымороченными имуществами признаются имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣ умершаго владѣльца не осталось вовсе наслѣдниковъ, или же хотя и остались, но никто изъ нихъ не явился въ теченіе 10 лѣтъ со времени послѣдняго припечатанія объявленія о вызовѣ ихъ для полученія наслѣдства или же когда явившійся для этого въ этотъ срокъ не докажетъ своего права, какъ наслѣдника на это имущество. Оба эти опре-

дѣленія вымороченныхъ имуществъ представляются, по его мнѣнію, одинаково неточными, и послѣднее въ особенности потому, что въ немъ не указано, — слѣдуетъ ли считать имущество вымороченнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда никто изъ наслѣдниковъ не явился за его полученіемъ, или же также и въ тѣхъ, когда не явились за его полученіемъ только нѣкоторые изъ нихъ, а другіе, напротивъ, явились, такъ и то—слѣдуетъ ли считать, что наслѣдство неявившихся должно считаться вымороченнымъ, или же, что оно напротивъ, должно поступать въ пользу наслѣдниковъ явившихся. Во всякомъ случаѣ этой послѣдней статьей опредѣляются собственно три существенные момента, наличность которыхъ необходима для признанія имущества вымороченнымъ: во-1-хъ, отсутствіе наслѣдниковъ къ этому имуществу, во-2-хъ, несвоевременность явки ихъ для полученія наслѣдства и въ 3-хъ, непредставленіе ими доказательствъ ихъ права на наслѣдство, изъ которыхъ первый моментъ, по его мнѣнію, не имѣетъ существеннаго значенія, вслѣдствіе того, что необходимо, чтобы оно продолжалось 10 лѣтъ послѣ публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, каковой моментъ, въ виду требованія закона о необходимости еще, чтобы явившіеся наслѣдники доказали наличность права наслѣдованія, также не имѣетъ особенно существеннаго значенія, такъ что собственно по отношенію возможности признанія имущества вымороченнымъ имѣетъ существенное значеніе только третій изъ означенныхъ моментовъ. Кромѣ этого для точнаго опредѣленія имущества вымороченнымъ необходимо, по его мнѣнію, опредѣленіе тѣхъ лицъ, которыя не должны быть въ наличности, какъ наслѣдниковъ владѣльца, и къ категоріи которыхъ слѣдуетъ относить не только наслѣдниковъ его по закону, но и наслѣдниковъ по завѣщанію и въ числѣ ихъ и лицъ юридическихъ. Для точнаго опредѣленія имущества вымороченнымъ недостаточнымъ представляется, впрочемъ, точное опредѣленіе означенныхъ лицъ, а необходимо еще опредѣлить — возможно ли признавать его за имущество наслѣдственное, или же напротивъ, его слѣдуетъ считать просто за вещь безхозяйную. Слѣдуетъ, по его мнѣнію, считать имущество скорѣе за имущество наслѣдственное, а не за безхозяйное на томъ основаніи, что оно заключается въ совокупности правъ наслѣдодателя, а никакъ не въ вещахъ, никому не принадлежащихъ, т.-е. не имѣющихъ субъекта или лица, имѣющаго права на нихъ, вслѣдствіе чего и права казны и другихъ юридическихъ лицъ на вымороченное имущество слѣдуетъ скорѣе считать за право наслѣдованія, вслѣдствіе чего и самое вымороченное имущество можно опредѣлять какъ такое имущество, право наслѣдованія безъ завѣщанія въ которомъ имѣютъ указанныя въ законѣ юридическія лица, и каковымъ образомъ опредѣляла его и коммиссія по составленію законовъ, а также и прежніе наши цивилисты, какъ Кукольникъ въ его сочиненіи „Россійское частное гражданское право 1815 г.“ и Вельяминовъ-Зерновъ въ его сочиненіи „Опытъ начертанія россійскаго частнаго гражданскаго права 1815 г.“ Какъ необходимыя, затѣмъ, условія превращенія наслѣдственнаго имущества въ вымороченное слѣдуетъ, по его мнѣнію, по соображеніи вышеуказанныхъ существенныхъ моментовъ его наличности признавать, во-1-хъ, чтобы наслѣдство не перешло къ лицамъ физическимъ ни по завѣщанію, ни по наслѣдованію по закону и во-2-хъ, чтобы оно не перешло къ нимъ въ установленный закономъ срокъ, по соображеніи какового условія возможно признавать, что имущество можетъ становиться вымороченнымъ никакъ не въ моментъ открытія наслѣдства, но не прежде какъ по истеченіи 10 лѣтъ со времени напечатанія въ вѣдомостяхъ послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ немногихъ случаевъ, какъ напр., случая нахожденія въ числѣ наслѣдниковъ пережившаго супруга наслѣдодателя, право котораго на принятіе имъ наслѣдства не ограничивается никакой давностью. Признавать полученіе казной и другими юридическими лицами вымороченнаго имущества

не за право наслѣдованія, а за право овладѣнія имуществомъ безхозяйнымъ представляется тѣмъ болѣе, по его мнѣнію, невозможнымъ, что овладѣніе возможно только по отношенію отдѣльныхъ физическихъ вещей, но никакъ не по отношенію или какихъ-либо вещныхъ правъ на имущество, или правъ обязательственныхъ или правъ требованія, которыя, однакоже, входятъ въ составъ вымороченнаго имущества, и почему и представляется неправильнымъ мнѣніе тѣхъ нашихъ цивилистовъ, которые не считаютъ полученіе вымороченнаго имущества за право наслѣдованія, а считаютъ за право овладѣнія имуществомъ безхозяйнымъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что вымороченнымъ можетъ становиться всякое имущество, въ Россіи находящееся, и нельзя не признавать, что и имущество, принадлежащее иностранцамъ, также можетъ становиться вымороченнымъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ признаніе ихъ долженствующими поступать въ казну, отмѣнено особыми договорами съ государствами иностранными, какъ напр., договорами съ Германіей, Австріей, Италіей, Испаніей и другими. Доказательствомъ, затѣмъ, того, что полученіе казной и другими лицами вымороченнаго имущества есть ихъ право наслѣдованія въ немъ, могутъ служить, по его объясненію, еще слѣдующія обстоятельства: во-1-хъ, то, что въ законѣ отдѣленіе его, заключающее въ себѣ правила, къ этому предмету относящіяся, озаглавлено „О порядкѣ наслѣдованія въ имуществахъ вымороченныхъ“; во-2-хъ, то обстоятельство, что какъ казна, такъ и другія юридическія лица, на основаніи общихъ правилъ закона о принятіи наслѣдства, должны имѣть право, какъ вступать въ обладаніе слѣдуемымъ имъ вымороченнымъ имуществомъ, такъ и не вступать, такъ что осуществленіе ими этого права никакъ не подлежитъ съ ихъ стороны ipso jure, и въ 3-хъ, то обстоятельство, что казна и другія юридическія лица обязаны на основаніи 1263 ст. X т., подобно другимъ наслѣдникамъ, принявшимъ наслѣдство, платить долги, лежащіе на имуществѣ наслѣдодателя, а также отвѣчать и по предъявленнымъ къ нему искамъ порядкомъ, закономъ установленнымъ (Жур. Мин. Юст. 1902 г. кн. 5, стр. 153—163; 185; кн. 6., стр. 123—125; 128—130; кн. 7, стр. 52 — 60). Другіе наши цивилисты, напротивъ, даже вовсе не останавливались на объясненіи разсматриваемыхъ правилъ закона о наслѣдованіи имуществъ вымороченныхъ, и только Позняковъ въ его замѣткѣ по поводу толкованія правила 1162 ст. X т. высказалъ, что на основаніи правила этой статьи слѣдуетъ признавать имущества вымороченными и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ виду суда имѣются достаточныя данныя для заключенія, что послѣ умершаго владѣльца вовсе не осталось наслѣдниковъ, и безъ публикаціи о вызовѣ ихъ по истеченіи десяти лѣтъ съ момента смерти его (Суд. Газ. 1891 г., № 18), а не только непремѣнно по истеченіи 10 лѣтъ со времени послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, какъ высказали Фридштейнъ (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 103), а затѣмъ Мусоринъ въ его статьѣ „Изъ опекунской практики“, который относительно опредѣленія того, какія собственно имущества слѣдуетъ считать вымороченными, объяснилъ, что къ категоріи этихъ имуществъ должны быть относимы не только имущества, поступившія въ опекунское управленіе по смерти ихъ обладателя, но на основаніи 1166 ст. X т. и другія, полученныя или вмѣсто отчужденныхъ имъ какъ напр., деньги, вырученныя отъ продажи ветхихъ зданій, домовъ и другихъ строеній, а также и полученные имъ отъ него доходы, или непосредственно, или въ видѣ процентовъ на полученные за нихъ капиталы (Юрид. Газ. 1902 г. № 89).

Сенатъ, напротивъ, прямо и категорически признаетъ право, какъ казны, такъ и другихъ учрежденій на полученіе вымороченнаго имущества за право наслѣдованія, какъ одинъ изъ видовъ пріобрѣтенія имущества наслѣдованіемъ по закону (рѣш. общ. собр. 1887 г., № 19). За тотъ, затѣмъ, моментъ, по

истеченіи десяти лѣтъ съ наступленія котораго имущество должно считаться вымороченнымъ, долженъ быть почитаемъ, по его объясненію, никакъ не моментъ открытія наслѣдства послѣ лица, оставившаго извѣстное имущество, но день послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, за исключеніемъ случая признанія имущества вымороченнымъ послѣ лица безвѣстно отсутствующаго, когда оно должно быть признаваемо таковымъ, вслѣдствіе непредъявленія въ теченіе десяти лѣтъ со дня публикаціи о вызовѣ его права на него, какъ имъ, такъ и его наслѣдниками (рѣш. 1875 г., № 845). По истеченіи десяти лѣтъ съ наступленія означенныхъ моментовъ казна, а равно и другія учрежденія, по объясненію сената, пріобрѣтаютъ право собственности на вымороченное имущество въ силу самого закона, и безъ исходатайствованія особаго опредѣленія суда о признаніи за ними права на него (рѣш. 1891 г., № 2), почему за ними должно быть признаваемо, въ виду возможности пріобрѣтенія его ими въ будущемъ, право охранять его отъ всякихъ притязаній лицъ постороннихъ и, притомъ, одинаково — было ли оно взято въ опеку, или нѣтъ (рѣш. 1874 г., № 374; 1878 г., № 199; 1884 г., № 138), на томъ основаніи, что опекунъ есть представитель предполагаемыхъ собственниковъ охраняемаго имущества не только въ отношеніи его сохраненія и управленія, но и вообще относительно защиты всѣхъ связанныхъ съ нимъ интересовъ ихъ (рѣш. 1877 г., № 284; 1879 г., № 105; 1880 г., № 206; 1890 г., № 19; 1891 г., № 2), за исключеніемъ случаевъ наслѣдованія дворянскихъ обществъ въ вымороченныхъ имѣніяхъ дворянъ по закону 3 мая 1883 г., когда по объясненію сената за дворянскими обществами на основаніи этого закона можетъ быть признаваемо право наслѣдованія въ вымороченномъ имуществѣ, оставшемся послѣ дворянъ, не прежде, какъ по признаніи судомъ этого имѣнія вымороченнымъ, т.-е. по признаніи имъ наличности обстоятельствъ, обусловливающихъ признаніе его вымороченнымъ и утвержденіи его за извѣстнымъ дворянскимъ обществомъ, или все равно удостовѣреніи имъ того, что всѣ сроки, установленные для явки наслѣдниковъ, ими пропущены, а также что никто изъ нихъ на самомъ дѣлѣ не явился, или хотя и явились, но правъ ихъ на наслѣдство въ этомъ имуществѣ не доказали, и наконецъ, что никакихъ исковъ объ этомъ имѣніи не производится, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество это подлежитъ распредѣленію или между нѣсколькими дворянскими обществами разныхъ губерній, или между ними и казной, или какими либо другими учрежденіями, такъ какъ только судъ можетъ разрѣшать могущія возникать въ этихъ случаяхъ недоразумѣнія и столкновенія и, наконецъ, еще потому, что только судъ можетъ, по мнѣнію сената, сдѣлать распоряженіе о снятіи бывшихъ наложенныхъ на него охранительныхъ мѣръ и о передачѣ, затѣмъ, его надлежащему дворянскому обществу, хотя бы оно и находилось уже въ завѣдываніи дворянской опеки (рѣш. Общ. Собр. 1-го и Кассац. депар. 1902 г. № 9). Вымороченнымъ имущество, по объясненію сената, можетъ становиться всякое, какъ родовое, такъ и благопріобрѣтенное, и послѣднее всякое, какъ недвижимое, такъ и движимое, послѣднее всякій разъ, какъ только изъ того рода, къ которому наслѣдодатель принадлежалъ по отцу, не остается ни одного лица, какъ въ нисходящей, такъ и въ боковыхъ линіяхъ, а также не имѣется ни братьевъ и сестеръ единокровныхъ и единоутробныхъ, ни ихъ потомства (рѣш. 1899 г., № 24), каковое имущество, по его объясненію, на основаніи общаго правила 1167 ст., и должно всегда поступать въ пользу казны, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, въ которыхъ оно по спеціальному указанію закона должно поступать въ пользу какого-либо другого учрежденія, тѣмъ болѣе еще потому, что правило это вполнѣ соотвѣтствуетъ тому коренному правилу нашего закона, по которому всѣ имущества, не принадлежащія никому въ особенности, принадлежатъ къ составу имуществъ государственныхъ (рѣш. 1892 г., № 59).

Что касается, прежде, разрѣшенія общаго и главнаго вопроса, возникавшаго, какъ въ нашей юридической литературѣ, такъ и судебной практикѣ, о самой квалификаціи права, какъ казны, такъ и другихъ учрежденій на полученіе въ ихъ пользу вымороченныхъ имуществъ, то скорѣе слѣдуетъ, согласно заключенія сената, признавать это право ихъ за право наслѣдованія, а не за право полученія имущества безхозяйнаго, какъ полагаютъ Мейеръ и Шершеневичъ, на томъ основаніи, что какъ къ казнѣ, такъ и къ другимъ учрежденіямъ имущество это должно считаться подлежащимъ переходу со всѣми правами и обязательствами того лица, послѣ котораго оно осталось, достаточнымъ доказательствомъ чему можетъ служить показанный въ числѣ источниковъ правила 1162 ст. указъ сената 10 сентября 1763 г., послѣдовавшій по Высочайше утвержденному докладу — „О производствѣ слѣдствій, вмѣсто формальныхъ судовъ, по долговымъ претензіямъ на имѣнія, признанныя вымороченными", въ которомъ прямо сказано: „когда сіе движимое, или недвижимое имѣніе признано будетъ за вымороченное, а изъ постороннихъ кто на тѣхъ персонахъ имѣть будетъ каковыя претензіи, то, вмѣсто формальныхъ судовъ, производить слѣдствіе при членѣ отъ Канцеляріи Конфискаціи или ея Конторы, и что по слѣдствію окажется, потому и рѣшеніе чинить въ силу законовъ", и почему они должны считаться за такихъ же универсальныхъ правопреемниковъ его, какъ и наслѣдники, лица частныя, несмотря на то, что признаваемы обязанными отвѣчать за его обязательства они могутъ быть только въ размѣрѣ стоимости этого имущества, а никакъ не свыше его стоимости, ихъ собственнымъ имуществомъ, потому что признаніе за ними такой ограниченной отвѣтственности за обязательства наслѣдователя не лишаетъ само по себѣ значенія ихъ права на полученіе его права наслѣдованія, а сообщаетъ ему только нѣкоторыя особыя черты, подобныя тѣмъ, которыми, какъ мы видѣли выше, отличается у насъ и право родителей на полученіе имущества ихъ дѣтей въ нѣкоторыхъ случаяхъ.

Опредѣленіе, затѣмъ, какъ самаго понятія имущества вымороченнаго, данное Мейеромъ и сенатомъ по соображеніи указаній, выраженныхъ въ правилахъ 1162 и 1163 ст., такъ и тѣхъ имуществъ, которыя могутъ быть признаваемы вымороченными, напротивъ, представляется вполнѣ правильнымъ и только нѣсколько недостаточнымъ потому, что въ немъ упоминается о возможности обращенія имущества лица въ имущество вымороченное только послѣ его смерти, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ оно можетъ становиться таковымъ также и по лишеніи его всѣхъ правъ состоянія и по поступленіи въ монашество, а затѣмъ только имуществъ недвижимыхъ и движимыхъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ нельзя не признавать, что обращенію въ имущества вымороченныя могутъ подлежать не только тѣ и другія имущества въ тѣсномъ смыслѣ, но также и права наслѣдователя на тѣ, или другія имущества чужія, а равно и его имущества долговыя.

Что касается, затѣмъ, тѣхъ условій, при наличности которыхъ имущества наслѣдователя могутъ быть признаваемы вымороченными, то изъ различныхъ указаній, данныхъ въ отношеніи ихъ опредѣленія, не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ указаніе, данное сенатомъ и нѣкоторыми нашими цивилистами, по объясненію которыхъ, за условіе, необходимое для этого, должно быть почитаемо обстоятельство отсутствія наслѣдниковъ и незаявленіе ими о ихъ правахъ на наслѣдство, или непредставленіе ими доказательствъ этого права ихъ и притомъ, какъ объяснилъ Курдиновскій, одинаково обстоятельство неявки, какъ наслѣдниковъ по закону, такъ и по завѣщанію, въ теченіе десяти лѣтъ непремѣнно со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ ихъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, какъ объяснилъ Курдиновскій, когда закономъ не установлено никакого срока для принятія наслѣдства, какъ напр., для принятія его однимъ изъ супруговъ

послѣ другого, когда имущество не можетъ считаться вымороченнымъ и по истеченіи 10 лѣтъ со дня публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, а никакъ не со дня открытія наслѣдства въ тѣхъ случаяхъ когда бы публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ произведено хотя и не было, но они, явившись, не могли доказать ихъ правъ, какъ полагаютъ нѣкоторые, на томъ основаніи, что какъ въ самомъ правилѣ 1162 ст. прямо указано, какъ на начальный моментъ исчисленія этого срока, на время производства публикаціи, такъ и потому, что въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ ея источниковъ, и именно въ Инструкціи Канцеляріи Конфискаціи 7 августа 1730 г. прямо предписано, въ тѣхъ случаяхъ, когда вымороченныя движимыя и недвижимыя имущества, деньги и долговыя прѣтензіи въ губерніяхъ или провинціяхъ имѣются, присылать обстоятельныя вѣдомости въ Канцелярію Конфискаціи, которой и вмѣняется, затѣмъ, въ обязанность всегда и во всѣхъ случаяхъ безъ всякихъ исключеній трижды публиковать объ этихъ имуществахъ въ вѣдомостяхъ, дабы отсутствующіе, которые до нихъ дѣло имѣютъ, явились и доказали о томъ письменно, каковымъ предписаніемъ обстоятельство производства публикаціи въ вѣдомостяхъ, очевидно, ставится какъ необходимое условіе возможности признанія, затѣмъ, этихъ имуществъ вымороченными, и изъ чего не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что въ случаяхъ ея непроизводства, напротивъ, имущество признаваемо вымороченнымъ быть не можетъ, ни въ случаяхъ явки наслѣдниковъ и недоказательства ими ихъ правъ, ни въ случаяхъ даже прямого заявленія ими отреченія отъ принадлежащихъ имъ правъ, такъ какъ обстоятельства эти имѣютъ значеніе по отношенію допустимости признанія имуществъ вымороченными только при наличности означенной публикаціи, когда они могутъ быть принимаемы за основаніе къ признанію ихъ вымороченными. Указаніе сената на допустимость признанія имущества вымороченнымъ также по истеченіи десяти лѣтъ со дня послѣдней публикаціи о признаніи лица безвѣстно-отсутствующимъ въ случаѣ неявки въ этотъ срокъ его наслѣдниковъ для принятія послѣ него наслѣдства, напротивъ, правильнымъ почитаемо быть не можетъ, вслѣдствіе недопустимости по нашему закону открытія наслѣдства вслѣдствіе признанія лица безвѣстно-отсутствующимъ, какъ это было объяснено мной въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 147).

Недостаточнымъ, затѣмъ, выраженное въ законѣ опредѣленіе имуществъ вымороченныхъ представляется въ томъ отношеніи, что въ немъ говорится объ имуществѣ вымороченномъ, какъ о цѣломъ имуществѣ извѣстнаго лица въ полномъ его составѣ, но не упоминается о возможности признанія за имущество вымороченное какой-либо части имущества извѣстнаго лица, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ вполнѣ возможны такіе случаи, когда могутъ быть предъявляемы права со стороны его наслѣдниковъ, напр., его боковыхъ родственниковъ или жены и не на все его имущество, а на извѣстныя его части, соотвѣтствующія ихъ долямъ въ правѣ на него. Причиной допущенія такого недостатка въ немъ было, повидимому, показанное въ числѣ его источниковъ Высочайше утвержденное 9 ноября 1842 г., мнѣніе государственнаго совѣта—„О исправленіи редакціи статей 727 и 767 Свода Гражданскихъ Законовъ о вымороченныхъ имѣніяхъ“, изъ котораго видно, что предъ Государственнымъ Совѣтомъ возникалъ вопросъ о томъ, когда не всѣ, а только нѣкоторые наслѣдники явятся для принятія наслѣдства, то части отсутствующихъ слѣдуетъ ли предоставлять прочимъ наслѣдникамъ, или обращать въ казну? Каковой вопросъ, по мнѣнію государственнаго совѣта, разрѣшается положительно 10-мъ пунктомъ Инструкціи Канцеляріи Конфискаціи 7 августа 1730 г., въ которомъ указано, что имѣніе обращается въ казну, когда никто изъ наслѣдниковъ не явится и правъ своихъ на него не докажетъ, и изъ какового утвержденія его не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что за вымороченное можетъ быть признаваемо только все имущество извѣстнаго лица въ

цѣломъ его составѣ, когда никто изъ его наслѣдниковъ не заявитъ правъ на него, изъ какового заключенія, въ свою очередь, можетъ быть дѣлаемъ тотъ дальнѣйшій выводъ, что въ случаяхъ явки для полученія наслѣдства нѣкоторыхъ только наслѣдниковъ, имъ все равно должно быть отдаваемо все это имущество даже въ доляхъ, большихъ противъ тѣхъ, которыя имъ слѣдуетъ изъ него на самомъ дѣлѣ. Если, однакоже, считать допустимымъ на основаніи этого Мнѣнія Государственнаго Совѣта осуществленіе наслѣдниками ихъ права на имущество и въ большемъ размѣрѣ противъ ихъ долей, слѣдуемыхъ имъ по закону, то все же по соображеніи утвержденія Государственнаго Совѣта не могутъ быть разрѣшаемы тѣ случаи, вполнѣ въ дѣйствительности возможные, когда изъ имущества извѣстнаго лица должна слѣдовать къ выдѣлу указная часть другому супругу, которая никогда увеличенію въ размѣрѣ подлежать не можетъ, или же когда наслѣдники желаютъ получить только доли изъ него, слѣдуемыя имъ по закону, и отрекаются отъ полученія остального имущества, такъ какъ въ этихъ случаяхъ имущество лица неминуемо должно оказываться вымороченнымъ въ части. Нельзя, кажется, не признавать такіе случаи Государственнымъ Совѣтомъ непредусмотрѣнными, вслѣдствіе чего и появившійся по причинѣ означеннаго Мнѣнія его недостатокъ въ правилѣ 1162 ст. и нельзя не считать подлежащимъ восполненію въ смыслѣ допустимости признанія въ означенныхъ случаяхъ вымороченнымъ и извѣстной части имущества лица и допущенія, затѣмъ, обращенія въ пользу, какъ казны, такъ и другихъ учрежденій и части имущества извѣстнаго лица, рядомъ съ признаніемъ на другую его часть правъ его наслѣдниковъ.

Указаніе, затѣмъ, сената на то, что вымороченное имущество по общему правилу должно считаться подлежащимъ обращенію въ пользу казны, также представляется вполнѣ правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее точному смыслу правила 1167 ст.; въ тѣхъ же случаяхъ, когда по закону вымороченное имущество должно поступать въ пользу различныхъ учрежденій, напротивъ, представляется вполнѣ возможной и коллизія въ правахъ на него различныхъ учрежденій, какъ напр., университетовъ и академій, а также учебныхъ заведеній Императрицы Маріи, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно остается послѣ лицъ, бывшихъ членами нѣсколькихъ учрежденій. Никакихъ указаній, въ видахъ разрѣшенія коллизіи правъ на вымороченное имущество нѣсколькихъ учрежденій въ этихъ случаяхъ въ законѣ не дано, и если и возможно дать какое-либо указаніе въ видахъ ея разрѣшенія, то развѣ только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда имущество осталось послѣ лица, хотя и состоявшаго членомъ различныхъ учрежденій, но не одновременно, а послѣдовательно, по отношенію разрѣшенія коллизіи ихъ правъ въ этихъ случаяхъ возможно, кажется, утверждать, что право на его имущество должно быть признаваемо за тѣмъ учрежденіемъ, членомъ котораго оно состояло въ послѣднее время, передъ открытіемъ послѣ него наслѣдства, на томъ основаніи, что законъ предоставляетъ право на его имущество тому заведенію или учрежденію, въ которомъ оно на службѣ передъ смертью состояло; въ видахъ же разрѣшенія коллизіи правъ различныхъ учрежденій на имущество одного и того же лица въ другихъ случаяхъ никакого указанія дать невозможно, вслѣдствіе невозможности извлеченія съ этою цѣлью какого-либо указанія изъ закона. Нельзя только по отношенію наслѣдованія въ вымороченныхъ имуществахъ не замѣтить еще, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ право это предоставлено сословнымъ обществамъ или различнымъ учрежденіямъ, когда оно ими осуществлено не было, или же когда они прямо отреклись отъ его осуществленія, право это слѣдуетъ считать принадлежащимъ казнѣ, на томъ основаніи, что по правилу 406 ст. X т. къ составу имуществъ государственныхъ принадлежатъ всѣ имущества, никому не принадлежащія, т.-е. ни частнымъ лицамъ, ни различнымъ лицамъ юридическимъ, какъ напр., различнымъ сословіямъ

лицъ, а также и различнымъ установленіямъ, и въ виду какового правила и тѣ вымороченныя имущества, по отношенію которыхъ право наслѣдованія со стороны какого-либо учрежденія осталось неосуществленнымъ, должны также подлежать обращенію въ пользу казны.

Подробное разсмотрѣніе самыхъ частныхъ правилъ нашего закона о наслѣдованіи въ вымороченныхъ имуществахъ въ отдѣльныхъ случаяхъ не представляетъ интереса въ виду рѣдкости этихъ случаевъ, за исключеніемъ развѣ только правилъ его о наслѣдованіи въ вымороченныхъ имуществахъ различныхъ сословныхъ учрежденій, да и то за исключеніемъ наслѣдованія въ вымороченныхъ имуществахъ дворянъ, какъ правилъ, отличающихся достаточной подробностью и опредѣлительностью, устраняющими возможность возникновенія особо серьезныхъ недоразумѣній въ отношеніи ихъ примѣненія. Правила о наслѣдованіи въ имуществахъ вымороченныхъ городскихъ и сельскихъ обывателей представляются, напротивъ, довольно краткими и недостаточно опредѣлительными, и въ объясненіе ихъ нельзя не замѣтить, во-1-хъ, что въ виду того обстоятельства, что правиломъ 1172[7] ст. предписывается обращать недвижимыя вымороченныя имущества городскихъ обывателей въ пользу того города, въ предѣлахъ котораго они находятся, слѣдуетъ полагать, что имущества ихъ недвижимыя, находящіяся въ разныхъ городахъ, должны поступать, какъ вымороченныя, въ пользу тѣхъ городовъ, въ которыхъ они находятся, а не всѣ въ пользу того города, къ сословію котораго ихъ собственникъ былъ приписанъ, а что ихъ недвижимыя имущества, находящіяся внѣ городскихъ поселеній, должны, напротивъ, поступать въ пользу казны, и, во-2-хъ, что вымороченныя имущества сельскихъ обывателей и, притомъ, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, находящіяся одинаково, какъ въ селеніяхъ, въ которыхъ собственникъ ихъ былъ приписанъ, такъ и въ другихъ селеніяхъ, или внѣ селеній и даже въ городахъ, должны поступать въ пользу тѣхъ крестьянскихъ обществъ, къ которымъ онъ былъ приписанъ. Кромѣ этого, сенатскимъ указомъ 1 августа 1790 г., показаннымъ въ числѣ источниковъ правила этой статьи — „О взысканіи доимокъ податей съ иностранцевъ при увольненіи ихъ изъ городского общества и о считаніи имущества иностранцевъ вымороченнымъ, когда родственниковъ ихъ, по вызовамъ, и въ чужихъ краяхъ не отыщется", предписано было вымороченныя имущества, находящіяся въ городахъ, оставшіяся и послѣ иностранцевъ, обращать въ доходъ того города, въ которомъ они находятся, въ виду какового указа сената представляется, кажется, возможнымъ признавать, что несмотря и на неупоминаніе въ самомъ законѣ объ обращеніи въ пользу городовъ находящихся въ нихъ вымороченныхъ имуществъ иностранцевъ, на самомъ дѣлѣ имущества эти, если, быть можетъ, и не всѣ, то, по крайней мѣрѣ, недвижимыя и въ настоящее время должны поступать въ пользу тѣхъ городовъ, въ которыхъ они находятся. Хотя въ законѣ относительно того, въ чью пользу должны поступать вымороченныя имущества, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, остающіяся послѣ иностранцевъ, въ другихъ случаяхъ, указанія и не дано, но по замѣчанію Нольде въ его статьѣ—„Коллизія разномѣстныхъ законовъ о наслѣдованіи въ движимостяхъ по русскому праву" (Вѣст. Права 1900 г., кн. 7, стр. 15), несмотря на это, съ точки зрѣнія территоріальнаго принципа, единственно правильнымъ и послѣдовательнымъ представляется признаніе ихъ имущества вымороченнымъ и примѣненіе къ нему 1162 и слѣдующихъ статей X т. о наслѣдованіи въ имуществахъ вымороченныхъ, какъ это и на самомъ дѣлѣ выражено въ трактатахъ нашихъ со многими государствами иностранными, какъ напр., въ трактатахъ съ Англіей и Швейцаріей, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ наслѣдованія въ вымороченномъ имуществѣ, остающемся послѣ иностранцевъ, наслѣдованіе въ которомъ опредѣлено иначе трактатами съ тѣмъ, или другимъ государствомъ. Это замѣчаніе Нольде вполнѣ раз-

дѣляемое и Курдиновскимъ, нельзя не считать какъ нельзя болѣе основательнымъ въ виду только что приведеннаго указа сената объ обращеніи въ пользу городовъ вымороченныхъ имуществъ иностранцевъ, въ нихъ находящихся, въ которомъ нельзя не видѣть выраженія общаго начала о наслѣдованіи въ этихъ имуществахъ, присущаго нашему закону, въ примѣненіи его къ частному случаю. Затѣмъ, изъ замѣчанія Нольде не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что, по его мнѣнію, вымороченныя имущества иностранцевъ должны поступать и не всегда въ пользу казны, но и въ пользу другихъ учрежденій, въ тѣхъ случаяхъ, когда вымороченныя имущества, остающіяся послѣ русскихъ подданныхъ, должны поступать въ пользу этихъ учрежденій, что также представляется вполнѣ основательнымъ, въ виду только что означеннаго указа сената, указывающаго именно одинъ изъ такихъ случаевъ.

Осуществленіе, наконецъ, права наслѣдованія въ вымороченныхъ имуществахъ, какъ со стороны казны, такъ и другихъ учрежденій, а затѣмъ, и пріобрѣтеніе права собственности на нихъ ими при наличности условій, въ законѣ указанныхъ, должно считаться допустимымъ въ силу самого закона, и безъ всякаго судебнаго опредѣленія, какъ это указалъ сенатъ, какъ мы видѣли выше, и редакція Судебной Газеты въ ея передовой статьѣ— „Къ вопросу о судьбѣ вымороченныхъ имуществъ“ (Суд. Газ. 1891 г., № 36), на томъ основаніи, что правильность этого указанія достаточно подтверждается однимъ изъ тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ показано заимствованнымъ правило 1162 ст., и именно указомъ сената 21 мая 1820 г.—„Объ обращеніи въ казну вымороченныхъ имѣній“, въ которомъ, между прочимъ, сказано, что „когда публикація о вызовѣ наслѣдниковъ учинена, и никто по оной въ срокъ не явится, то имѣніе должно быть отписано, т.-е. должно поступать въ число государственныхъ имуществъ навсегда, а не до явки владѣльца, и принадлежность его казенному вѣдѣнію должна считаться со дня окончанія послѣдняго срока на явку, по публикаціи опредѣленнаго“, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, какъ объяснено въ передовой статьѣ Судебной Газеты, когда бы въ теченіе означеннаго срока имуществомъ этимъ кто-либо, все равно, лицо частное, или юридическое завладѣло, и когда пріобрѣтеніе его, какъ казной, такъ и другими учрежденіями можетъ считаться допустимымъ уже не иначе, какъ по признаніи ихъ права на него судомъ, вслѣдствіе предъявленія ими иска къ нему, когда вслѣдствіе непринятія имъ какихъ-либо мѣръ съ цѣлью охраны его права на него, имъ не будетъ доказано, что онъ провладѣлъ имъ въ теченіе земской давности. По объясненіи, впрочемъ, сената, какъ мы только что видѣли, пріобрѣтеніе дворянскими обществами вымороченныхъ имуществъ послѣ дворянъ можетъ совершаться никакъ не ipso jure, но не иначе, какъ по опредѣленію суда и признанію имъ въ немъ наличности тѣхъ условій, при которыхъ имущество это можетъ поступить въ собственность извѣстнаго дворянскаго общества на основаніи закона 1883 г. о наслѣдованіи въ вымороченныхъ имуществахъ дворянъ, а отчасти и на томъ основаніи, что то имущество, надъ которымъ были приняты охранительныя мѣры, можетъ быть передаваемо наслѣдникомъ не иначе, какъ по опредѣленію суда. На самомъ дѣлѣ, однако же, означенный законъ никакихъ опредѣленій въ себѣ, относительно полученія дворянскими обществами вымороченныхъ имуществъ послѣ дворянъ непремѣнно не прежде, какъ по опредѣленію суда, не содержитъ, такъ что въ подкрѣпленіе положенія объ этомъ, высказаннаго сенатомъ, остается только постановленіе закона о передачѣ наслѣдникамъ бывшаго въ охранѣ ихъ имущества, по которому сняты охранительныхъ мѣръ можетъ быть совершаемо только по опредѣленію суда, каковое основаніе на самомъ дѣлѣ, если можетъ вызывать необходимость опредѣленія суда объ этомъ, то не только въ случаяхъ необходимости передачи вымороченныхъ имуществъ дворянскимъ обществамъ, но и вообще во всѣхъ другихъ

случаяхъ необходимости передачи ихъ не только другимъ обществамъ и казнѣ, и притомъ не только въ случаяхъ предъявленія права на нихъ нѣсколькими учрежденіями, но и при отсутствіи какихъ-либо споровъ о ихъ принадлежности имъ, вслѣдствіе чего и представляется едва ли не болѣе основательнымъ расширить примѣненіе высказаннаго сенатомъ требованія о передачѣ вообще всѣмъ юридическимъ лицамъ, а также и казнѣ слѣдуемыхъ имъ вымороченныхъ имуществъ не иначе, какъ по опредѣленію суда о передачѣ ихъ имъ по снятіи принятыхъ надъ ними ранѣе охранительныхъ мѣръ, каковое опредѣленіе можетъ быть поставляемо судомъ; разумѣется, не прежде, какъ по удостовѣреніи съ его стороны какъ наличности обстоятельствъ, дѣлающихъ это имущество вымороченнымъ, такъ и принадлежности его именно этому юридическому лицу, изъ каковыхъ опредѣленій его относительно постановленія имъ послѣдняго въ случаяхъ заявленія права на это имущество нѣсколькими юридическими лицами представляется, кажется, возможнымъ считать постановленіе его имъ допустимымъ не прежде, какъ по разрѣшеніи имъ спора объ этомъ между ними въ исковомъ порядкѣ.

§ 10. Особые порядки наслѣдованія.

Ни въ правѣ римскомъ, ни въ новыхъ законодательствахъ иностранныхъ не указаны какіе-либо особые порядки наслѣдованія; въ нашемъ же законѣ, въ правилѣ 1184 ст. X т., напротивъ, указано цѣлыхъ тринадцать особыхъ порядковъ наслѣдованія, каковыя указанія, къ тому же, представляются еще неисчерпывающими, такъ какъ на особые порядки наслѣдованія въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ даны указанія еще въ другихъ отдѣлахъ нашего закона. По поводу указаній, выраженныхъ собственно въ правилѣ 1184 ст. на нѣкоторые изъ особыхъ порядковъ наслѣдованія, нельзя прежде всего не замѣтить, что причисленіе ими нѣкоторыхъ случаевъ къ особымъ порядкамъ представляется совершенно напраснымъ, вслѣдствіе того, что въ нихъ никакихъ собственно отличій въ наслѣдованіи отъ общаго порядка наслѣдованія на самомъ дѣлѣ нѣтъ. Такъ, нельзя не считать совершенно напраснымъ отнесеніе къ особымъ порядкамъ наслѣдованія, напр., въ собственности литературной и художественной, вслѣдствіе того, что по правилу 1185 ст. о наслѣдованіи въ этомъ правѣ оно переходитъ къ наслѣдникамъ сочинителя или переводчика, а также автора музыкальнаго или художественнаго произведенія, по смерти его, а также, разумѣется, и вообще послѣ открытія послѣ него наслѣдства, вообще по закону т.-е. въ порядкѣ, указанномъ въ общихъ правилахъ о наслѣдованіи по закону, или по завѣщанію, когда оно не было передано имъ при жизни другому, какъ и всякое другое имущество наслѣдодателя. Хотя въ правилѣ этомъ и прибавлено еще, что право это не можетъ продолжаться долѣе пятидесяти лѣтъ со дня смерти сочинителя, переводчика, или художника, или со времени появленія въ свѣтъ сочиненія, перевода, или произведенія, не изданнаго до смерти его, но дѣло въ томъ, что на самомъ дѣлѣ этой прибавкой никакого собственно измѣненія въ самый порядокъ наслѣдованія противъ порядка общаго въ этомъ правѣ не вносится, а указывается только извѣстное ограниченіе самаго этого права. Совершенно аналогичное этому указанію опредѣленіе о наслѣдованіи въ правѣ на привилегіи и изобрѣтенія выражено въ 22 и 29 ст. Положенія на изобрѣтенія и усовершенствованія 20 мая 1896 г., изъ которыхъ въ первой уже прямо указано, что по смерти лица, получившаго привилегію, или его правопреемника, а также, разумѣется, и вообще по открытіи послѣ нихъ наслѣдства, право на нее переходитъ къ ихъ наслѣдникамъ по общимъ правиламъ о наслѣдованіи по завѣщанію или по закону, а во второй изъ нихъ указано, что право на

нее вообще, а слѣдовательно и по переходѣ его къ наслѣдникамъ прекращается, между прочимъ, по истеченіи того срока, на который она была выдана. Почти напраснымъ представляется также указаніе, какъ на особый порядокъ наслѣдованія, на наслѣдованіе иностранцевъ послѣ иностранцевъ въ долгахъ, внесенныхъ въ государственную долговую книгу, которое вноситъ въ наслѣдованіе иностранцевъ въ имуществахъ, въ Россіи находящихся, по правилу 1218 ст. X т. только то отступленіе отъ общаго порядка наслѣдованія, установленнаго нашимъ закономъ, что наслѣдованіе иностранцевъ въ этихъ долгахъ должно подлежать опредѣленію по законамъ иностраннымъ, мѣсто каковому указанію скорѣе среди правилъ о случаяхъ допустимости у насъ примѣненія законовъ иностранныхъ, почему оно и было мной подвергнуто уже болѣе или менѣе подробному разсмотрѣнію въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ — „О примѣненіи у насъ законовъ иностранныхъ (т. I, изд. 2, стр. 109—111). Напраснымъ, затѣмъ, представляется также и указаніе, какъ на особый порядокъ наслѣдованія, на наслѣдованіе не-христіанами святыхъ иконъ, вслѣдствіе того, что въ отношеніи ихъ наслѣдованія ихъ не только никакого порядка не установлено, но они правиломъ 1188 ст. X т. даже изъемлются отъ наслѣдованія, и почему, мѣсто этому правилу скорѣе среди законовъ полицейскихъ, а не гражданскихъ.

Правилами, затѣмъ, о наслѣдованіи послѣ лицъ духовнаго званія, выраженными въ 1186 и 1187 ст. X, т. хотя и дѣйствительно устанавливается особый прядокъ наслѣдованія въ нѣкоторыхъ имуществахъ, остающихся послѣ лицъ духовнаго званія бѣлаго и чернаго духовенства, но дѣло въ томъ, что правила эти представляются далеко не полными, какъ далеко не заключающія въ себѣ очень многихъ другихъ правилъ, относящихся до опредѣленія наслѣдованія въ различныхъ имуществахъ, остающихся послѣ лицъ духовнаго званія различныхъ вѣроисповѣданій, выраженныхъ отчасти въ законахъ о состояніяхъ, а отчасти въ уставѣ иностранныхъ исповѣданій, какъ напр., во-1-хъ, въ правилѣ 441 ст. IX т. зак. о сост., по которой всякое имущество, остающееся по смерти настоятеля или настоятельницы православнаго общежительнаго монастыря, поступаетъ въ собственность монастыря; во-2-хъ, въ правилѣ 475 ст. этихъ же законовъ, по которому по смерти монашествующихъ римско-католическаго вѣроисповѣданія мужского пола внесенные ими въ монастырь вклады и другое движимое имущество поступаютъ въ собственность монастыря; въ-3-хъ, въ правилѣ 1015 ст. XI т. уст. иностр. исповѣд., по которой имущество, остающееся послѣ смерти патріарха католикоса всѣхъ армянъ, а также епархіальныхъ начальниковъ армяно-грегоріанскихъ церквей и викаріевъ, поступаетъ въ собственность Эчміадзинскаго монастыря, если ими не было оставлено завѣщанія о ихъ имуществѣ въ пользу богоугодныхъ заведеній; въ-4-хъ, въ правилѣ 1016 ст. этого же устава, по которому имущество, остающееся послѣ смерти настоятелей и настоятельницъ армяно-грегоріанскихъ монастырей и вообще монашествующихъ, поступаетъ въ пользу того монастыря, къ братству котораго они принадлежали, если ими не было оставлено духовнаго завѣщанія въ пользу богоугодныхъ заведеній, и въ нѣкоторыхъ другихъ. Указанія, наконецъ, на другіе случаи особаго порядка наслѣдованія, какъ на наслѣдованіе въ имѣніяхъ заповѣдныхъ, временно-заповѣдныхъ, маіоратныхъ, бывшихъ отведенными малоимущимъ дворянамъ, имѣніяхъ военныхъ чиновъ полковъ войска Донского, Малороссійскихъ казаковъ и нѣкоторые другіе, имѣютъ или чисто мѣстное значеніе или же примѣненіе въ настолько рѣдкихъ случаяхъ, что разсмотрѣніе ихъ не представляетъ почти никакого интереса. Большее значеніе имѣетъ указаніе на допустимость особаго порядка наслѣдованія въ имуществахъ сельскихъ обывателей по особымъ законамъ о состояніяхъ и приложеній къ нимъ, каковое указаніе ссылкой на эти особые

законы, къ сожалѣнію, только и ограничивается, что представляется далеко недостаточнымъ въ виду недостаточности и этихъ послѣднихъ законовъ.

Быть можетъ, въ виду малаго интереса, представляемаго правилами нашего закона объ особыхъ порядкахъ наслѣдованія, касаются ихъ разсмотрѣнія очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ, да и то довольно кратко. Такъ, Кавелинъ касается разсмотрѣнія только нѣкоторыхъ изъ нихъ, и именно опредѣляющихъ порядокъ наслѣдованія въ имуществахъ заповѣдныхъ, въ имѣніяхъ, пожалованныхъ въ видѣ маіоратовъ и малоимущимъ дворянамъ и въ аренду, да и то повторяетъ почти что только самыя правила закона, къ этимъ порядкамъ наслѣдованія относящіяся, указывая только на тѣ основанія, по соображеніи которыхъ, по его мнѣнію, было признано необходимымъ ихъ установленіе, и считая за таковыя для наслѣдованія въ имуществахъ, составляющихъ частную собственность, государственныя соображенія, а для наслѣдованія въ недвижимыхъ государственныхъ имуществахъ то обстоятельство, что къ наслѣдникамъ переходитъ собственно не право собственности на нихъ, а право на нихъ, какъ на чужую вещь, въ видѣ права пользованія ими (Права и обязан., стр. 387—390), указаніемъ каковыхъ основаній ихъ установленія на самомъ дѣлѣ нисколько, однакоже, не выясняется самое содержаніе этихъ правилъ. Побѣдоносцевъ, напротивъ, хотя и кратко, но разсматриваетъ всѣ особые порядки наслѣдованія и, притомъ, перечисленные не только въ законахъ гражданскихъ, но и въ другихъ узаконеніяхъ, причемъ, однакоже, главнымъ образомъ, приводитъ только ихъ содержаніе. Изъ правилъ, относящихся до опредѣленія особыхъ порядковъ наслѣдованія, помѣщенныхъ въ другихъ узаконеніяхъ, онъ приводитъ: во-1-хъ, правила о наслѣдованіи послѣ ссыльныхъ, помѣщенныя въ уставѣ о ссыльныхъ, по поводу которыхъ замѣчаетъ, что по этимъ правиламъ особенность въ наслѣдованіи заключается въ томъ, что право наслѣдованія въ ихъ имуществахъ предоставляется только ихъ нисходящимъ и супругамъ, въ Сибири находящимся, но не ихъ наслѣдникамъ, находящимся во внутреннихъ губерніяхъ; во-2-хъ, правила о наслѣдованіи послѣ лицъ духовныхъ, главнымъ образомъ, монашествующихъ различныхъ вѣроисповѣданій, мной только что изложенныя; въ-3-хъ, правила о наслѣдованіи у колонистовъ и нѣкоторыя другія (Курсъ гр. пр., т. 2, стр. 289—297). По поводу нѣкоторыхъ правилъ закона объ особыхъ порядкахъ наслѣдованія далъ объясненія и сенатъ, какъ напр., по поводу правилъ о наслѣдованіи въ собственности литературной и художественной, объяснивъ, что всѣ чисто личныя права, связанныя съ этимъ правомъ, какъ напр., права автора на разнаго рода награды, льготы и преимущества, какъ напр., на пользованіе частью сбора, получаемаго отъ постановки его произведенія въ театрѣ, на безплатное пользованіе мѣстомъ въ театрѣ и другія подобныя, не могутъ переходить къ его наслѣдникамъ, какъ подлежащія за смертью его прекращенію (рѣш. 1870 г., № 798), а затѣмъ, по поводу правилъ о наслѣдованіи послѣ лицъ духовнаго званія, объяснивъ, что наслѣдованіе общежительныхъ монастырей православнаго исповѣданія въ имуществѣ, остающемся послѣ смерти ихъ настоятеля или настоятельницы, есть право самостоятельнаго наслѣдованія, а не въ имуществѣ вымороченномъ, и что право это должно распространяться на все ихъ имущество, но принадлежитъ оно только монастырямъ общежительнымъ, а монастырямъ не общежительнымъ принадлежитъ на основаніи 1187 ст. право наслѣдованія только въ оставшихся послѣ смерти ихъ настоятелей или настоятельницъ ризницахъ, но не другомъ имуществѣ, которое подлежитъ переходу къ ихъ наслѣдникамъ (рѣш. 1897 г., № 12). По мнѣнію Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 291), такъ же, какъ и по объясненію сената, чисто личныя права авторовъ литературныхъ и художественныхъ произведеній, какъ напр., право его на даровое посѣщеніе театра, оперы, концертовъ, выставокъ, какъ право вовсе не входящее въ со-

ставъ авторскаго права, но выговоренное имъ себѣ при передачѣ имъ осуществленія его другому лицу или учрежденію, не могутъ переходить къ его наслѣдникамъ. Помимо этихъ правъ, по замѣчанію А. Н., выраженному въ его статьѣ—„Права наслѣдниковъ автора“ (Юрид. Газ. 1896 г., № 72), не должно считаться подлежащимъ переходу къ наслѣдникамъ автора какого-либо произведенія и право на соисканіе преміи за него, какъ права, могущаго принадлежать только лично ему. Въ случаяхъ представленія авторомъ самимъ его произведенія на соисканіе преміи, право на ея полученіе, въ случаѣ ея присужденія ему, хотя бы и послѣ его смерти, напротивъ, по его мнѣнію, должно уже считаться подлежащимъ переходу къ его наслѣдникамъ, какъ и всякое пріобрѣтенное имущественное право лица.

По поводу особаго порядка наслѣдованія въ имуществахъ крестьянъ или сельскихъ обывателей по ихъ обычаямъ Побѣдоносцевъ высказалъ, что въ виду того обстоятельства, что крестьянская семья представляетъ собой рабочій хозяйственный союзъ, а имущество ея представляется общимъ хозяйственнымъ инвентаремъ всей семьи, вслѣдствіе чего представляется затруднительнымъ указаніе собственника этого имущества, а возможно только указаніе ея распорядителя, и нельзя собственно говорить объ открытіи наслѣдства послѣ его смерти, а можно только говорить о перемѣнѣ ея распорядителя, съ которой вовсе не связанъ необходимо раздѣлъ ея имущества, который вызывается обыкновенно другими экономическими обстоятельствами. Также и по мнѣнію Ананьева, выраженному имъ въ его статьѣ—„О наслѣдованіи въ крестьянскомъ подворномъ надѣлѣ въ Кіевской губерніи“ (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 6, стр. 140), Скворцова выраженному имъ въ его статьѣ — „Наслѣдованіе въ землѣ крестьянъ“ (Вѣст. Права 1901 г., кн. 2, стр. 48), и Чистякова, выраженному имъ въ его статьѣ—„Споры о надѣльной землѣ и дѣла по наслѣдствамъ въ волостныхъ судахъ“ (Жур. Мин. Юст. 1904 г. кн. 6, стр. 93 — 95) въ виду принадлежности надѣла вообще, какъ при общинномъ, такъ и при подворномъ владѣніи крестьянскому двору, какъ юридическому лицу, о возможности открытія наслѣдства и рѣчи не можетъ быть потому, что юридическое лицо не умираетъ, почему и прекращеніе его существованія не можетъ открывать наслѣдства, изъ чего необходимо слѣдуетъ то заключеніе, что наслѣдованіе въ крестьянскомъ надѣлѣ не существуетъ, почему къ нему и не можетъ имѣть примѣненія тотъ особый порядокъ наслѣдованія, о которомъ упоминается въ правилѣ 1184 ст., X т. По мнѣнію нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Сидоренко, выраженному имъ въ его замѣткѣ по поводу одного рѣшенія сената (Жур. Мин. Юст. 1901 г. кн. 8, стр. 209—210), Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„Изъ практики гражд. Кассац. депар. Правительствующаго Сената“ (Жур. Мин. Юст. 1902 г., кн., 4 стр. 219—220), Сл., выраженному имъ въ юридической хроникѣ (Вѣст. Права 1902 г. кн. 2, стр. 148 — 149), Ч. въ его статьѣ — „Изъ текущей практики гражд. кассац. департамента (Вѣст. Права 1902 г., кн. 3, стр. 262) и Фридштейна, „Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома“, стр. 125) напротивъ, право наслѣдованія у крестьянъ должно опредѣляться прежде всего по ихъ мѣстному обычаю, а при его отсутствіи—по общимъ гражданскимъ законамъ, и притомъ по обычаю, по объясненію изъ нихъ собственно Змирлова, только ихъ право наслѣдованія въ ихъ надѣльныхъ земляхъ, все равно одинаково, какъ при владѣніи ихъ ими подворномъ, такъ и душевомъ общественномъ, но никакъ не въ ихъ недвижимомъ имуществѣ, находящемся какъ въ городахъ, такъ и вообще въ какой-либо недвижимости внѣнадѣльной, а равно и въ капиталахъ и всякомъ движимомъ имуществѣ, не составляющемъ принадлежности ихъ надѣльной земли, наслѣдованіе въ каковыхъ ихъ имуществахъ должно опредѣляться, напротивъ, всегда по общимъ гражданскимъ законамъ, какъ и право въ немъ наслѣдованія лицъ другихъ

сословій, на томъ основаніи, что постановленіе 1184 ст. объ особомъ порядкѣ наслѣдованія у крестьянъ показано основаннымъ на общемъ положеніи о крестьянахъ, которымъ опредѣляется порядокъ наслѣдованія крестьянъ только въ ихъ имуществахъ надѣльныхъ, до введенія въ дѣйствіе какового положенія наслѣдованіе у крестьянъ, напротивъ, подлежало опредѣленію по общимъ правиламъ закона о наслѣдованіи, что должно имѣть мѣсто и теперь, какъ правило общее, за исключеніемъ случая, указаннаго въ 38 ст. общаго положенія о крестьянахъ, которымъ опредѣляется право ихъ наслѣдованія только въ ихъ надѣльныхъ земляхъ. Наконецъ, и по объясненію сената (рѣш. 1898 г., № 2), примѣненіе обычая крестьянъ о наслѣдованіи представляется возможнымъ только тогда, когда существованіе его надлежащимъ порядкомъ установлено, а что въ противномъ случаѣ право наслѣдованія крестьянъ въ имуществѣ, принадлежащемъ къ ихъ надѣлу, должно опредѣляться по существу и свойству тѣхъ правъ, которыя принадлежатъ крестьянамъ-собственникамъ на ихъ надѣльное имущество, или по соображеніи того, что участки надѣльной земли, какъ при общинномъ, такъ и при подворномъ владѣніи, составляютъ не личную собственность домохозяевъ, на имя которыхъ они записаны, а собственность цѣлаго крестьянскаго двора, или всей крестьянской семьи, какъ рабочаго союза, принадлежность къ которому обусловливается не только родственными отношеніями, вслѣдствіе чего, и то лицо, которое или не было членомъ ея при отводѣ надѣла, или вышло изъ состава ея впослѣдствіи, не можетъ имѣть и права на него. Въ послѣдующихъ рѣшеніяхъ сенатъ, впрочемъ, о наслѣдованіи крестьянъ объяснилъ еще: во-1-хъ, что согласно обычая должно опредѣляться право наслѣдованія крестьянъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда всѣ наслѣдники являются крестьяне, но не въ тѣхъ, когда въ числѣ ихъ есть лица и другихъ сословій, когда ихъ право наслѣдованія должно уже опредѣляться по общимъ гражданскимъ законамъ (рѣш. 1902 г. № 37) и во-2-хъ, что по мѣстному обычаю должно опредѣляться право наслѣдованія крестьянъ только въ ихъ надѣльныхъ земляхъ и земляхъ, хотя и пріобрѣтенныхъ, но находящихся въ одной мѣстности съ ними, если притомъ въ моментъ открытія наслѣдства наслѣдодатель жилъ въ этой мѣстности (рѣш. 1905 г. № 53).

Въ виду, съ одной стороны, того обстоятельства, что, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ (т. II, изд. 2, стр. 123—125), надѣльное имущество крестьянъ никоимъ образомъ не можетъ считаться принадлежащимъ всему крестьянскому двору или семьѣ, вслѣдствіе чего, крестьянскій дворъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть квалифицируемъ юридическимъ лицомъ, а съ другой — того обстоятельства, что самъ законъ, допуская опредѣленіе наслѣдованія у крестьянъ по ихъ обычаямъ, тѣмъ самымъ признаетъ возможность наслѣдованія и у нихъ, и никоимъ образомъ нельзя считать правильнымъ заключеніе тѣхъ нашихъ цивилистовъ, которые отвергаютъ возможность существованія наслѣдованія у крестьянъ. Въ виду невозможности признанія надѣльнаго имущества крестьянъ собственностью всего крестьянскаго двора или семьи, не можетъ быть признаваемо правильнымъ и указаніе сената на то, что при невозможности констатированія наличности того обычая, которымъ опредѣлялось бы право наслѣдованія, оно должно подлежать опредѣленію по соображеніи самаго существа права крестьянъ на надѣльное имущество, какъ имущество всего двора, тѣмъ болѣе, что въ предшествующихъ рѣшеніяхъ сенатъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ объ обычаѣ (т. I, изд. 2, стр. 42), утверждаетъ, что въ такихъ случаяхъ въ видахъ опредѣленія права наслѣдованія крестьянъ слѣдуетъ уже руководствоваться закономъ, что и представляется, какъ мы тогда замѣтили, совершенно правильнымъ. Въ этихъ же рѣшеніяхъ, кромѣ этого, сенатъ утверждаетъ еще, что по обычаямъ должно подлежать опредѣленію не только право

наслѣдованія крестьянъ въ имуществѣ, входящемъ въ составъ ихъ надѣла, но и во всякомъ ихъ имуществѣ, пріобрѣтенномъ и внѣ надѣла и отъ лицъ другихъ сословій. По мнѣнію автора статьи „Законъ и обычай въ крестьянскомъ наслѣдованіи“ (Вѣст. Права 1899 г., кн. 10, стр. 228—232), а также Змирлова и нѣкоторыхъ другихъ, напротивъ, слѣдуетъ полагать, что по обычаю должно подлежать опредѣленію право наслѣдованія крестьянъ только въ ихъ надѣльномъ имуществѣ, но никакъ не въ имуществѣ, пріобрѣтенномъ ими внѣ надѣла, и въ особенности въ городахъ, на томъ основаніи, что крестьянскій обычай въ отношеніи наслѣдованія могъ образоваться по отношенію только къ тому имуществу, которое находится въ условіяхъ ихъ быта, а не къ какому-либо другому, а главнымъ образомъ, какъ объяснилъ совершенно основательно собственно Змирловъ, что изъ сопоставленія законовъ, показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 1184 ст., необходимо вытекаетъ то заключеніе, что особый порядокъ наслѣдованія у крестьянъ установленъ только относительно наслѣдованія въ ихъ надѣльныхъ имуществахъ, но не другихъ. Кромѣ этого Змирловъ совершенно основательно объяснилъ также, что въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдниками послѣ крестьянъ являются не только крестьяне, но и лица другихъ сословій, право наслѣдованія ихъ должно подлежать опредѣленію никакъ не по обычаю, но по закону, каковое утвержденіе его, а никакъ не утвержденіе, ему противоположное нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, и представляется совершенно правильнымъ, именно потому, что наслѣдованіе лицъ въ какомъ бы то ни было имуществѣ всѣхъ другихъ сословій и послѣ крестьянъ, какъ и вообще во всѣхъ случаяхъ наслѣдованія, подлежитъ опредѣленію всегда только на основаніи закона, а не обычая.

Объясненія, данныя нѣкоторыми нашими цивилистами и сенатомъ по поводу правилъ закона, опредѣляющихъ нѣкоторые другіе особые порядки наслѣдованія, напротивъ, представляются совершенно правильными, и хотя ими и не исчерпываются возможныя въ отношеніи примѣненія ихъ недоразумѣнія, но, несмотря на это и въ виду того обстоятельства, какъ мы замѣтили нѣсколько выше, что правила эти не представляютъ интереса, какъ правила, имѣющія или часто мѣстное значеніе, или же очень ограниченное примѣненіе въ довольно рѣдкихъ случаяхъ, не только останавливаться на ихъ подробномъ разсмотрѣніи нѣтъ надобности, но даже нѣтъ надобности и приводить ихъ содержаніе.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Открытіе наслѣдства, его охраненіе и вызовъ наслѣдниковъ.

По праву римскому, по объясненію Барона, наслѣдство открывалось только послѣ смерти лица, почему и за моментъ открытія наслѣдства считалось вообще время его смерти, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда наслѣдникъ былъ назначенъ завѣщаніемъ подъ суспензивнымъ условіемъ, которое ко времени смерти завѣщателя еще не исполнилось, и когда моментъ открытія наслѣдства отдалялся до времени его исполненія, или когда ближайшій наслѣдникъ не пріобрѣталъ наслѣдства, и когда моментъ открытія наслѣдства отдалялся до времени его пріобрѣтенія другимъ, болѣе отдаленнымъ наслѣдникомъ, или же когда завѣщаніе становилось недѣйствительнымъ впослѣдствіи, послѣ смерти наслѣдодателя, когда моментъ открытія наслѣдства отдалялся до времени его отпаденія. О необходимости принятія мѣръ охраненія наслѣдства въ видѣ правила общаго, а равно и о необходимости вызова наслѣдниковъ послѣ открытія наслѣдства право римское не упоминаетъ, а ука-

зываетъ только, что вѣрители умершаго имѣютъ право просить призываемаго наслѣдника дать отзывъ—принимаетъ ли онъ наслѣдство, или же отрекается отъ него, и въ случаѣ, затѣмъ, недачи имъ отвѣта, просить объ открытіи конкурса надъ наслѣдствомъ, причемъ оно предоставляетъ и спрашиваемому наслѣднику право просить о дачѣ ему срока на размышленіе относительно принятія наслѣдства, въ теченіе котораго онъ можетъ собирать свѣдѣнія о составѣ наслѣдства, но обязанъ произвести ему опись и дать, затѣмъ, отвѣтъ о принятіи или отреченіи отъ наслѣдства (Pandecten, §§ 390 и 419).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское, напротивъ, время открытія наслѣдства на всѣ случаи и безусловно опредѣляетъ по одному моменту, постановляя, что наслѣдство открывается въ минуту смерти лица и въ мѣстѣ послѣдняго его мѣстожительства. Въ слѣдующемъ, затѣмъ, постановленіи оно указываетъ, въ пользу кого изъ наслѣдниковъ наслѣдство должно подлежать открытію въ случаяхъ сомнѣнія въ отношеніи времени смерти ихъ, постановляя, что въ случаяхъ возникновенія сомнѣнія, кто изъ двухъ или нѣсколькихъ лицъ, являющихся наслѣдниками одни за другими умерли, прежде, лицо, указывающее на предшествующую смерть тѣхъ или другихъ изъ нихъ, обязано доказать это, а въ случаѣ непредставленія доказательствъ въ подтвержденіе этого, всѣ умершіе наслѣдники предполагаются умершими въ одно время, почему и переходъ права наслѣдованія отъ одного изъ нихъ къ другому не можетъ имѣть мѣста. Далѣе, оно постановляетъ, что владѣніе имуществомъ умершаго въ силу закона переходитъ къ его наслѣднику и безъ ввода его во владѣніе имъ, почему онъ въ правѣ и защищать его владѣніе отъ его нарушеній посторонними лицами; опись же и опечатаніе наслѣдственнаго имущества съ цѣлью его охраны оно предписываетъ производить только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и именно, оно предписываетъ производить опись ему только или въ случаяхъ принятія наслѣдства подъ условіемъ составленія ему описи, или же въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдниками являются лица малолѣтнія или состоящія подъ опекой, или же несовершеннолѣтнія, или лица юридическія, а также, наконецъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдники по закону, или по завѣщанію не явились для принятія наслѣдства или отреклись отъ него, и когда оно признается праздным, и когда для завѣдыванія и управленія имъ назначается попечитель, который обязанъ и составлять опись ему, а также обязанъ управлять имъ и защищать его, а также получать приносимые имъ доходы и сохранять ихъ (art. 923—926; 928—932 и 980—983).

Также и по уложенію саксонскому наслѣдство считается открывшимся лишь только тогда, когда лицо умерло или же объявлено умершимъ, причемъ, если не можетъ быть доказано, которое изъ числа нѣсколькихъ лицъ умерло раньше, то признается, что всѣ они умерли одновременно. По уложенію саксонскому, хотя наслѣдство открывается вообще только послѣ смерти наслѣдодателя, но за исключеніемъ, однакоже, того случая, когда право наслѣдованія поставлено въ зависимость отъ условія, и когда оно открывается въ пользу наслѣдника только по наступленіи этого условія. Относительно охраненія наслѣдства въ уложеніи саксонскомъ постановлено только, что когда наслѣдники всѣ неизвѣстны, то судъ назначаетъ представителя наслѣдства, а когда наслѣдники медлятъ принятіемъ наслѣдства, то назначеніе представителя производится по просьбѣ или наслѣдственныхъ вѣрителей, или отказополучателей, или же другихъ заинтересованныхъ въ наслѣдствѣ лицъ (§§ 2007, 2009 и 2247). Также и по уложенію германскому наслѣдство открывается по смерти наслѣдодателя; постановленія же его объ охраненіи наслѣдства, напротивъ, представляются гораздо болѣе подробными. Такъ, оно въ этомъ отношеніи постановляетъ, что вообще до принятія наслѣдства судъ обязанъ принимать мѣры къ его охраненію насколько это необходимо, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдники не разысканы, или когда неизвѣстно—приняли ли

они наслѣдство. Затѣмъ, какъ на мѣры охраненія наслѣдства, оно указываетъ на опись наслѣдственнаго имущества, его опечатаніе, внесеніе на храненіе денегъ, цѣнныхъ бумагъ и другихъ драгоцѣнностей и назначеніе попечителя наслѣдства. На тѣ, затѣмъ, случаи, когда въ теченіе извѣстнаго срока лицо наслѣдника не будетъ установлено, оно указываетъ, что въ этихъ случаяхъ судъ долженъ постановить опредѣленіе о томъ, что нѣтъ другого наслѣдника, послѣ чего предполагается, что законнымъ наслѣдникомъ является казна, но прежде постановленія такого опредѣленія оно предписываетъ суду дѣлать публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, съ предложеніемъ въ нихъ заявить наслѣдственныя права въ теченіе извѣстнаго срока (§§ 1922; 1960; 1961; 1964 и 1965).

По правилу 1222 ст. X т. нашего закона, напротивъ, наслѣдство открывается не только по смерти наслѣдодателя, но и по лишеніи его всѣхъ правъ состоянія, а изъ правила слѣдующей 1223 ст. X т., воспрещающаго монашествующимъ удерживать за собой ихъ имущество, съ полной несомнѣнностью слѣдуетъ то указаніе, что наслѣдство у насъ должно считаться подлежащимъ открытію также и по постриженіи наслѣдодателя въ монашество. Хотя въ правилѣ 1254 ст. X т. и указано, что право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ кончины наслѣдодателя, что какъ бы противорѣчитъ правиламъ статей предъидущихъ, указывающихъ, какъ на обстоятельства, влекущія за собой открытіе наслѣдства, на лишеніе всѣхъ правъ состоянія наслѣдодателя и на поступленіе его въ монашество, но на самомъ дѣлѣ оно представляется только недостаточнымъ и должно при объясненіи его въ связи съ правилами послѣднихъ статей быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что и въ случаяхъ наступленія послѣднихъ обстоятельствъ право на открывшееся наслѣдство должно принадлежать наслѣдникамъ также съ момента ихъ наступленія, а никакъ не со смерти наслѣдодателя, или же какого-либо иного обстоятельства, могущаго наступить впослѣдствіи, что, въ свою очередь, не можетъ не давать основанія къ тому дальнѣйшему заключенію, что у насъ за моментъ открытія наслѣдства должно быть почитаемо время наступленія только этихъ обстоятельствъ, но не какихъ-либо другихъ, подобныхъ указаннымъ въ правѣ римскомъ, могущихъ отдалять моментъ его открытія на время, послѣдующее по ихъ наступленіи. Правило, затѣмъ, слѣдующей 1224 ст. X т. предписываетъ по открытіи наслѣдства принимать мѣры къ его охраненію, въ обезпеченіе правъ наслѣдниковъ, а въ правилѣ, затѣмъ, слѣдующей 1225 ст. X т., какъ на такія мѣры, указывается: во-1-хъ, на опись наслѣдственнаго имущества, его опечатаніе и сбереженіе до явки наслѣдниковъ, и, во-2-хъ, на вызовъ наслѣдниковъ, и, наконецъ, въ правилѣ слѣдующей 1226 ст. X т. указываются и тѣ обстоятельства, при наличности которыхъ должна быть производима опись наслѣдственнаго имущества, какъ одна изъ мѣръ охраны его, въ которой, какъ на такія обстоятельства, указывается: во-1-хъ, на то обстоятельство, когда при открытіи наслѣдства нѣтъ налицо наслѣдниковъ и, во-2-хъ, на то обстоятельство, когда наслѣдство должно поступать по закону въ опекунское управленіе, за исключеніемъ описи имущества движимаго наслѣдодателя, опись которому, на основаніи примѣчанія къ этой статьѣ, должна быть производима и тогда, когда только нѣкоторые изъ наслѣдниковъ находятся въ отсутствіи, или даже когда есть сомнѣніе, что они всѣ находятся налицо. Кромѣ этого, правиломъ 533^{1} ст. X т. предписывается производить опись наслѣдственнаго имущества и, притомъ, вообще всякаго, какъ недвижимаго, такъ и движимаго, и въ случаяхъ предоставленія его завѣщаніемъ въ пожизненное владѣніе однимъ изъ супруговъ другому. Сохраненіе, затѣмъ, такого наслѣдственнаго имущества, которое по смерти наслѣдодателя должно поступать въ опекунское управленіе, нашъ законъ правиломъ 1235 ст. ст. X т. возлагаетъ на опекуновъ. Самую, затѣмъ, опись наслѣдственнаго имущества

онъ правиломъ 1127 ст. X. предписываетъ производить по правиламъ устава гражд. суд., а опись имущества, остающагося послѣ смерти архіереевъ, настоятелей и настоятельницъ монастырей онъ правиломъ 1234 ст. X т. предписываетъ производить по правиламъ устава духовныхъ консисторій.

Затѣмъ, правиломъ 1238 ст. X т. предписывается еще принимать мѣры охраны наслѣдства, заключающагося въ фабрикахъ, заводахъ и мануфактурныхъ заведеніяхъ, остающихся послѣ лицъ всѣхъ состояній и сословій, какъ сказано въ 1-мъ примѣчаніи къ этой статьѣ, въ нѣкоторыхъ еще особыхъ случаяхъ, указанныхъ въ приложеніи къ этой статьѣ, въ правилахъ 15 и 16 ст., которою и дѣйствительно въ этомъ отношеніи указано, что описи и опечатанію имущество это, какъ и вообще всякое имущество, оставшееся послѣ лица, ведшаго какое-либо торговое предпріятіе, и, притомъ, не только съ цѣлью охраны интересовъ наслѣдниковъ, но и кредиторовъ наслѣдодателя, подвергается, во-1-хъ, въ томъ случаѣ, когда оказалось, что наслѣдодатель не велъ книгъ и оставилъ въ безпорядкѣ его предпріятіе, и, во-2-хъ, когда онъ хотя и велъ книги, но оставилъ ихъ въ такомъ безпорядкѣ, что нѣтъ возможности по нимъ опредѣлить балансъ и массу его имущества. Подвергать описи и опечатанію наслѣдственное имущество, остающееся послѣ лицъ, производившихъ торговлю, правилами означеннаго приложенія къ 1238 ст. предписывается, впрочемъ, не только въ означенныхъ случаяхъ, но и во многихъ другихъ и, притомъ, не столько даже съ цѣлью охраны интересовъ наслѣдниковъ, сколько съ цѣлью охраны интересовъ кредиторовъ наслѣдодателя. Такъ, правилами этого приложенія предписывается производить опись и опечатаніе имущества наслѣдодателя, во-1-хъ, въ случаѣ заявленія кредиторовъ о томъ, что наслѣдниковъ умершаго или нѣтъ налицо, или что они не удовлетворяютъ ихъ, когда предписывается также дѣлать и публикаціи о вызовѣ какъ наслѣдниковъ, такъ и кредиторовъ, и, во-2хъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ по требованію наслѣдниковъ, когда наслѣдодатель велъ торговлю при посредствѣ кредита и займовъ. Затѣмъ, во-2-мъ примѣчаніи къ 1238 ст. говорится еще объ охранѣ имуществъ, остающихся послѣ русскихъ подданныхъ въ иностранныхъ земляхъ, а также объ охраненіи имуществъ, остающихся въ Россіи послѣ иностранцевъ, и именно имъ предписывается охраненіе имуществъ первыхъ производить по правиламъ устава консульскаго, а имуществъ вторыхъ по правиламъ, выраженнымъ въ этомъ отношеніи въ особыхъ декларацiяхъ, конвенціяхъ и трактатахъ съ государствами иностранными. Кромѣ этихъ правилъ, въ другихъ отдѣлахъ нашихъ законовъ есть еще довольно подробныя правила объ охраненіи наслѣдства, остающагося, во-1-хъ, послѣ военно-служащихъ, въ кн. I ч. II свода военныхъ постановленій; во-2-хъ, послѣ умершихъ въ благотворительныхъ заведеніяхъ Императорскаго человѣколюбиваго общества въ XIII т. уст. общ. призрѣнія; въ-3-хъ, послѣ умершихъ въ исправительномъ заведеніи или въ рабочемъ домѣ въ XIV т. уст. сод. подъ стражей и другихъ, приводить содержаніе которыхъ, въ виду рѣдкости случаевъ ихъ примѣненія, нѣтъ надобности.

Въ правилѣ, затѣмъ, слѣдующей 1239 ст. X т. указываются тѣ случаи, въ которыхъ долженъ быть производимъ судебными мѣстами, въ вѣдѣніи которыхъ находится наслѣдственное имущество, вызовъ наслѣдниковъ посредствомъ публикацій въ вѣдомостяхъ, и именно, имъ предписывается производить вызовъ наслѣдниковъ только въ случаяхъ: во-1хъ, когда они всѣ или нѣкоторые изъ нихъ находятся въ отсутствіи; во-2-хъ, когда наслѣдодатель оставилъ послѣ себя капиталъ, внесенный имъ въ государственный банкъ, и, въ-3-хъ, когда наслѣдодатель при жизни своей не выкупилъ заложенныхъ и просроченныхъ вещей въ С.-Петербургской или Московской ссудныхъ казнахъ. Кромѣ производства вызова наслѣдниковъ посредствомъ публикацій въ вѣдомостяхъ, правило слѣдующей 1240 ст. X т. предписываетъ извѣщать и прямо

черезъ полицію тѣхъ изъ нихъ, которые имѣются въ виду и мѣстопребываніе которыхъ извѣстно. Затѣмъ, въ правилахъ 1247 и 1248 ст. выражены спеціальныя указанія на то, какимъ образомъ долженъ быть производимъ вызовъ наслѣдниковъ умершихъ въ Россіи иностранцевъ вообще и иностранцевъ, подданныхъ турецкихъ, персидскихъ и другихъ азіатскихъ государствъ въ частности; а правиломъ 1243 ст. X т. предписывается имущество наслѣдниковъ, находящихся въ безвѣстномъ отсутствіи, брать въ казенный присмотръ.

На объясненіи приведенныхъ правилъ нашего закона объ открытіи наслѣдства и его охраненіи нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, если и останавливались, то довольно кратко. Такъ, Мейеръ, объяснивъ сперва, что наслѣдство открывается въ моментъ или смерти наслѣдодателя, или въ моментъ наступленія фактовъ, равносильныхъ смерти, затѣмъ, по поводу правилъ объ охраненіи наслѣдства говоритъ, что изъ нихъ опись наслѣдственнаго имущества принимается съ цѣлью сохраненія въ цѣлости самого имущества, а вызовъ наслѣдниковъ съ цѣлью опредѣленія лица наслѣдника, послѣ чего кратко объясняетъ и самый порядокъ описи имущества (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 512). Также и Кавелинъ, объяснивъ сперва, что наслѣдство открывается смертью лица, лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и поступленіемъ въ монашество, затѣмъ, кратко повторяетъ только указанія закона, какъ на мѣры охраненія наслѣдства, такъ и на случаи ихъ принятія, и, наконецъ, по поводу ихъ замѣчаетъ только, что законъ не опредѣляетъ съ достаточной точностью юридическое положеніе наслѣдства до принятія его наслѣдниками, но что по отношенію тѣхъ случаевъ, когда всѣ наслѣдники въ моментъ открытія наслѣдства находятся налицо, и когда въ принятіи мѣръ охраны его нѣтъ надобности, слѣдуетъ полагать, что оно должно переходить къ нимъ непосредственно въ общее ихъ управленіе и завѣдываніе (Права и обяз., стр. 403). Столь же краткими представляются объясненія этихъ правилъ и Побѣдоносцева, который почти что только повторяетъ ихъ содержаніе, указывая только на неопредѣлительность юридическаго положенія у насъ наслѣдства до момента принятія его наслѣдниками (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 403—406). Нѣсколько болѣе подробныя объясненія этихъ правилъ далъ Шершеневичъ, который также сперва указываетъ на тѣ обстоятельства, съ наступленіемъ которыхъ наслѣдство у насъ должно считаться открывшимся, къ числу каковыхъ обстоятельствъ онъ, кромѣ смерти наслѣдодателя, лишенія его всѣхъ правъ состоянія и постриженія въ монашество, напрасно только причисляетъ еще его безвѣстное отсутствіе, которое, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (т. I, изд. 2, стр. 147), за обстоятельство, могущее влечь за собой открытіе наслѣдства, признаваемо у насъ быть не можетъ, останавливается, затѣмъ, на объясненіи, во-1-хъ, самаго момента открытія наслѣдства въ случаяхъ лишенія наслѣдодателя всѣхъ правъ состоянія и поступленія въ монашество, считая за моментъ его открытія въ послѣднемъ случаѣ время постриженія его въ монашество, а въ первомъ случаѣ время объявленія приговора о лишеніи его всѣхъ правъ состоянія, каковое опредѣленіе его въ этомъ случаѣ также представляется неправильнымъ, вслѣдствіе того, что по 957 ст. уст. угол. суд. приговоръ уголовнаго суда обращается къ исполненію только по вступленіи его въ законную силу, а не по его объявленіи, почему и лицо можетъ считаться лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія также не прежде, какъ по вступленіи въ законную силу приговора суда, присуждающаго его къ этому наказанію; во-2-хъ, мѣсто открытія наслѣдства, которое закономъ вовсе не опредѣляется, но за которое слѣдуетъ по теоретическимъ соображеніямъ считать мѣсто послѣдняго постояннаго жительства наслѣдодателя; въ-3-хъ, вопроса о томъ, всегда ли должны быть принимаемы мѣры охраненія наслѣдства, указанныя въ законѣ, каковой вопросъ, по его мнѣнію, долженъ быть разрѣшаемъ въ томъ смыслѣ, что принимаемы онѣ должны быть только въ слу-

чаяхъ, въ законѣ указанныхъ, но не другихъ, что, по его мнѣнію, указываетъ на то, что мѣры эти по нашему закону принимаются исключительно только съ цѣлью охраны интересовъ наслѣдниковъ, но не кредиторовъ наслѣдодателя; въ-4-хъ, вопроса о томъ, должны ли быть принимаемы мѣры охраненія, установленныя по отношенію случаевъ необходимости принятія ихъ надъ имуществомъ движимымъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдство состоитъ частью изъ этого послѣдняго имущества, а частью изъ имущества недвижимаго, каковой вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ, по его мнѣнію, утвердительно; въ-5-хъ, вопросъ о томъ, надъ какимъ имуществомъ наслѣдодателя должны быть принимаемы мѣры его охраны, который, по его мнѣнію, долженъ быть разрѣшаемъ въ томъ смыслѣ, что онѣ должны быть принимаемы только надъ имуществомъ, ему принадлежавшимъ и находившимся у него, и, въ-6-хъ, вопроса о томъ, должны ли быть указанныя въ законѣ мѣры охраны наслѣдства принимаемы всегда всѣ и совмѣстно, каковой вопросъ, по его мнѣнію, долженъ быть разрѣшаемъ въ томъ смыслѣ, что иногда, смотря по обстоятельствамъ каждаго случая, могутъ быть принимаемы и не всѣ эти мѣры совмѣстно, но и нѣкоторыя изъ нихъ, напр., опись имущества можетъ быть производима и безъ вызова наслѣдниковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они всѣ налицо, но между ними есть малолѣтніе, или наоборотъ, можетъ быть дѣлаемъ ихъ вызовъ безъ описи имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣкоторые изъ нихъ хотя и находятся въ отсутствіи, но имущество наслѣдственное заключается въ недвижимости. На объясненіи правилъ объ охраненіи наслѣдствъ, остающихся послѣ лицъ, производившихъ торговлю, онъ, напротивъ, почти не останавливается, кратко приводя содержаніе только нѣкоторыхъ изъ нихъ (Учебн. гр. пр., изд. 3, стр. 655—663).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты, напротивъ, касались только или объясненія допустимости принятія тѣхъ или другихъ мѣръ охраны наслѣдства, въ законѣ указанныхъ въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ, или нѣкоторыхъ пробѣловъ, допущенныхъ въ законѣ о ихъ принятіи. Такъ, Рихтеръ въ его рефератѣ петербургскому юридическому обществу — „Объ охраненіи правъ кредиторовъ въ случаѣ смерти должника“ утверждаетъ, что за кредиторами наслѣдодателя должно быть признаваемо право требовать описи оставленнаго имъ имущества для огражденія ихъ правъ не только въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, но даже и тогда, когда всѣ наслѣдники находятся налицо, и когда они всѣ дѣеспособны, противъ правильности какового утвержденія возражалъ Книримъ, совершенно основательно утверждая, что оно не можетъ быть признаваемо правильнымъ какъ потому, что имъ создается совершенно неустановленное закономъ правило, такъ и потому, что правила, установленныя закономъ исключительно относительно охраненія наслѣдствъ, остающихся послѣ лицъ торговаго званія, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть примѣняемы къ охраненію наслѣдства лицъ неторговаго званія (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 141, 181—183, протоколы). По мнѣнію, затѣмъ, Висковскаго, выраженному имъ въ его замѣткѣ по дѣламъ охранительнаго производства (Суд. Вѣст. 1870 г., № 314), въ виду того обстоятельства, что вызовъ наслѣдниковъ установленъ правиломъ 1239 ст. съ тою цѣлью, чтобы найти хозяина къ оставшемуся наслѣдству, ненаходящагося налицо или оффиціально неизвѣстнаго, слѣдуетъ признавать, что вызовъ ихъ, напротивъ, не долженъ быть дѣлаемъ тогда, когда наслѣдники уже фактически владѣютъ наслѣдствомъ, когда не слѣдуетъ также брать его и въ опеку. Соболевъ, наконецъ, въ его статьѣ „Къ вопросу объ учрежденіи опеки надъ зачатыми“ (Суд. Газ. 1894 г., № 43) обращаетъ вниманіе на пробѣлъ въ правилахъ объ охраненіи наслѣдства, заключающійся въ неуказаніи въ нихъ на то, должны ли быть принимаемы какія-либо мѣры его охраны, когда есть зачатые, но не родившіеся еще наслѣдники. По объясненію, наконецъ, сената наслѣдство открывается вообще

въ моментъ смерти наслѣдодателя, а въ случаѣ поступленія его въ монашество—со времени постриженія его въ монахи, но не съ того времени, когда онъ поступилъ только въ послушники (рѣш. 1871 г., № 1150 и 1878 г., № 236). Кромѣ этого, по его объясненію, наслѣдство можетъ открываться также и по истеченіи десяти лѣтъ со времени публикацій о вызовѣ безвѣстно-отсутствующаго, въ случаѣ неявки его въ теченіе этого времени (рѣш. 1892 г., № 97), что представляется совершенно невозможнымъ по нашему закону, какъ мы только что замѣтили, разбирая аналогичное этому утвержденію заключеніе Шершеневича. Затѣмъ, по поводу принятія мѣръ охраны наслѣдства сенатъ объяснилъ: во-1-хъ, что принятіе ихъ обязательно только въ случаяхъ, въ 1226 и 1239 ст. указанныхъ, но никакъ не въ случаяхъ нахожденія наслѣдниковъ налицо, когда они всѣ дѣеспособны (рѣш. 1869 г., № 1170; 1873 г., № 1157); во-2-хъ, что эти мѣры охраненія наслѣдства, напротивъ, не должны быть принимаемы, когда имущество наслѣдодателя въ моментъ открытія послѣ него наслѣдства находилось уже въ вѣдѣніи опеки или поступило въ конкурсное управленіе, или же поступило уже во владѣніе наслѣдника по закону или по завѣщанію (рѣш. 1876 г., №№ 91, 365; 1873 г., № 361); въ-3-хъ, что эти мѣры охраненія наслѣдства могутъ быть принимаемы только надъ имуществомъ наслѣдодателя, все равно, какъ недвижимымъ, такъ и движимымъ, находившимся въ его владѣніи, но не надъ имуществомъ, которымъ онъ не владѣлъ, т.-е. напр., не надъ имуществомъ, по отношенію котораго только открылось въ его пользу право наслѣдованія, а также и не надъ имуществомъ третьихъ лицъ (рѣш. 1872 г. № 209; 1873 г., № 1386; 1874 г., № 218; 1879 г., № 57; 1880 г., № 122; 1881 г., № 188); въ-4-хъ, что при описи наслѣдственнаго имущества производство его оцѣнки не должно имѣть мѣста, за исключеніемъ случаевъ, или особо въ законѣ указанныхъ, или же заявленія требованія заинтересованными лицами о ея производствѣ (рѣш. 1883 г., № 75; 1884 г., № 56); въ-5-хъ, что мѣры охраненія наслѣдства, въ законѣ указанныя, могутъ быть принимаемы и не совмѣстно, а и которая-либо одна изъ нихъ особо, безъ принятія другихъ, напр., вызовъ наслѣдниковъ безъ производства описи наслѣдственнаго имущества (рѣш. 1876 г., № 70) и въ-6-хъ, что въ случаѣ предоставленія судомъ лицамъ, указаннымъ въ 20 ст. приложенія къ 1238 ст. продолженія торговаго предпріятія послѣ смерти его хозяина изъ охранительныхъ мѣръ надъ его имуществомъ, въ отступленіе отъ общихъ правилъ закона, можетъ быть принимаема только опись его, но никакъ не опечатаніе, производство котораго можетъ быть допускаемо только въ случаяхъ, напротивъ, недопущенія судомъ продолженія веденія этого предпріятія, а затѣмъ, по производствѣ ея все имущество наслѣдодателя должно уже быть передаваемо въ завѣдываніе того лица, которому поручено продолженіе веденія предпріятія (рѣш. 1893 г., № 52).

Несмотря на то, что правила нашего закона объ открытіи наслѣдства и въ особенности о принятіи мѣръ его охраны представляются гораздо болѣе подробными сравнительно съ аналогичными имъ постановленіями законодательствъ иностранныхъ, они изложены настолько неопредѣлительно, что не могутъ не возбуждать значительныхъ недоразумѣній при ихъ примѣненіи. Все сказанное въ разъясненіе ихъ примѣненія, какъ нашими цивилистами, такъ и сенатомъ, также представляется далеко недостаточнымъ, въ виду краткости ихъ объясненій. Болѣе опредѣлительными изъ этихъ правилъ представляются правила объ открытіи наслѣдства, которыя и понимаются всѣми нашими цивилистами и сенатомъ почти одинаково, и изъ которыхъ только Шершеневичъ и сенатъ напрасно, какъ мы только что видѣли, къ фактамъ, влекущимъ по нашему закону открытіе наслѣдства: смерти наслѣдодателя, лишенія его всѣхъ правъ состоянія и постриженія въ монашество, прибавляютъ и фактъ его безвѣстнаго отсутствія. Къ объясненіямъ ихъ этихъ правилъ нельзя,

однакоже, не добавить еще, во-1-хъ, что съ наступленіемъ этихъ фактовъ одинаково должно считаться подлежащимъ открытію наслѣдство, какъ по закону, такъ и по завѣщанію, что достаточно подтверждается Высочайше утвержденнымъ 4 сентября 1829 г. мнѣніемъ государственнаго совѣта, показаннымъ однимъ изъ источниковъ правила 1254 ст., „О срокѣ на явку домашнихъ завѣщаній, остающихся по смерти завѣщателя не явленными", въ которомъ указано, что срокъ на явку завѣщанія долженъ быть исчисляемъ со дня смерти завѣщателя, какъ съ наступленія такого событія, наступленіе котораго, очевидно, открываетъ наслѣдство, и, во-2-хъ, что съ наступленія этихъ фактовъ наслѣдство должно считаться открывающимся и въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество наслѣдодателя по закону или по завѣщанію должно поступить въ пожизненное владѣніе другихъ лицъ, въ пользу его наслѣдниковъ по закону или по завѣщанію, которымъ оно завѣщано въ собственность, несмотря на правило 533^{12} ст. X т., въ которомъ сказано, что по смерти пожизненнаго владѣльца имѣніе переходитъ къ наслѣдникамъ вотчинника по общему установленному порядку или же по завѣщанію его на основаніи относящихся къ сему предмету законовъ, но потому, какъ совершенно правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1892 г., № 11), что право пожизненнаго владѣнія есть не что иное, какъ право на имущество другого лица, собственника его, ограничивающее его право собственности и представляющееся несовмѣстимымъ съ нимъ, и въ виду какового существа этого права, нельзя не признавать, что право собственности на это имущество должно считаться переходящимъ къ наслѣдникамъ этого имущества по закону, или по завѣщанію съ момента открытія наслѣдства, а никакъ не съ момента смерти пожизненнаго владѣльца. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что наслѣдство можетъ открываться только въ пользу лицъ, находящихся въ живыхъ и правоспособныхъ или зачатыхъ во время наступленія обстоятельствъ, влекущихъ за собой открытіе наслѣдства, нельзя не признать, что въ случаяхъ одновременнаго наступленія какого-либо изъ этихъ обстоятельствъ по отношенію двухъ лицъ, напр., одновременной ихъ смерти, т.-е. смерти ихъ въ одинъ и тотъ же день, или смерти одного изъ нихъ и лишенія всѣхъ правъ состоянія или постриженія въ монашество другого, или, наоборотъ, въ одинъ и тотъ же день, наслѣдство, хотя бы они и имѣли право наслѣдовать одинъ послѣ другого, не можетъ открываться въ пользу ни того, ни другого изъ нихъ, почему оно не можетъ считаться подлежащимъ открытію въ пользу кого-либо изъ нихъ и въ случаяхъ смерти ихъ во время одного и того же несчастія, напр., кораблекрушенія, вслѣдствіе того, что по отношенію подобныхъ случаевъ не можетъ не имѣть значенія предположеніе о ихъ одновременной гибели. По отношенію опредѣленія, затѣмъ, самаго времени наступленія одного изъ такихъ обстоятельствъ по отношенію каждаго изъ этихъ лицъ, нельзя не замѣтить, что съ цѣлью его опредѣленія долженъ быть принимаемъ во вниманіе только день ихъ наступленія, но не часъ, на томъ основаніи, что вообще, какъ въ актахъ состоянія, т.-е. актахъ о рожденіи и смерти лица, такъ и другихъ принято вообще отмѣчать только день ихъ наступленія, но не часъ.

По поводу, далѣе, принятія самыхъ мѣръ охраненія наслѣдства, въ законѣ указанныхъ, нельзя прежде всего не замѣтить, что въ видѣ правила общаго принятіе ихъ можетъ считаться установленнымъ только съ цѣлью охраненія интересовъ наслѣдниковъ, но не кредиторовъ наслѣдодателя, за исключеніемъ случаевъ принятія ихъ по особымъ правиламъ послѣ лицъ, занимавшихся торговлей, а также хозяевъ фабрикъ, заводовъ и мануфактурныхъ заведеній, несмотря на то, что на основаніи 1402 ст. уст. гр. суд. мѣры охраненія наслѣдства могутъ быть принимаемы, между прочимъ, и по просьбѣ лицъ частныхъ и въ числѣ ихъ, разумѣется, и кредиторовъ наслѣдодателя, но потому что и по просьбѣ послѣднихъ онѣ могутъ быть принимаемы только

въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, т.-е. въ интересахъ опять только наслѣдниковъ, но не ихъ самихъ, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ принятіе мѣръ охраны наслѣдства допускается правиломъ 1224 ст., какъ справедливо замѣтилъ Мейеръ, только въ интересахъ наслѣдниковъ, съ цѣлью или сохраненія его въ цѣлости, или же оповѣщенія наслѣдниковъ объ открытіи наслѣдства, и почему и не можетъ быть почитаемо правильнымъ, какъ замѣтилъ Книримъ, утвержденіе Рихтера о допустимости принятія охранительныхъ мѣръ надъ наслѣдствомъ по просьбѣ кредиторовъ съ цѣлью охраны ихъ правъ и въ случаяхъ, въ законѣ не указанныхъ. Затѣмъ, по поводу допустимости принятія этихъ мѣръ нельзя еще не замѣтить, что въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, принятіе ихъ должно считаться допустимымъ по открытіи наслѣдства вообще, безотносительно къ тому—осталось ли послѣ наслѣдодателя духовное завѣщаніе, или нѣтъ, на томъ основаніи, что въ только что указанномъ Высочайше утвержденномъ 4 сентября 1829 г. мнѣніи государственнаго совѣта идетъ дѣло о производствѣ описи наслѣдства именно въ томъ случаѣ, когда послѣ наслѣдодателя осталось духовное завѣщаніе. Наконецъ, по поводу допустимости вообще принятія указанныхъ въ законѣ мѣръ охраненія наслѣдства нельзя еще не замѣтить, что въ виду указанія въ самомъ законѣ на допустимость принятія той или другой изъ нихъ при различныхъ обстоятельствахъ, нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ и сената о допустимости ихъ принятія, смотря по обстоятельствамъ, какъ ихъ всѣхъ вмѣстѣ и одновременно, такъ и нѣкоторыхъ изъ нихъ, напр., только описи наслѣдственнаго имущества, но не опечатанія его и не вызова наслѣдниковъ, или наоборотъ, только вызовъ наслѣдниковъ, но не опись его и проч.

Что касается, затѣмъ, указаній закона какъ на отдѣльныя мѣры охраны наслѣдства, такъ и на тѣ обстоятельства, при наличности которыхъ тѣ или другія изъ нихъ должны быть принимаемы и прежде указанія, выраженнаго въ правилѣ 1226 ст. и примѣчаніи къ ней, то по поводу его нельзя не замѣтить, что въ виду того, что оно страдаетъ крайней неопредѣлительностью, необходимыми представляются объясненія его во многихъ отношеніяхъ. Такъ, оно прежде всего представляется неопредѣлительнымъ уже въ томъ отношеніи, что оно, говоря объ описи и опечатаніи наслѣдственнаго имущества, говоритъ объ описи и опечатаніи вообще, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ опечатаніе представляется возможнымъ только имущества движимаго, да и то не всякаго, а никакъ не недвижимаго, вслѣдствіе чего представляется необходимымъ признать, что несмотря на общность указанія на принятіе какъ бы совмѣстно обѣихъ этихъ мѣръ, на самомъ дѣлѣ только описи должно считаться подлежащимъ все имущество, а опечатанію только то изъ имущества движимаго, опечатаніе котораго возможно. Затѣмъ, изъ сопоставленія этого указанія съ указаніемъ правила 1225 ст., какъ на одну изъ мѣръ охраны наслѣдства, не только на опись и опечатаніе наслѣдственнаго имущества, но и на отдачу его на сбереженіе, нельзя не усмотрѣть, что оно, говоря только объ описи и опечатаніи его, какъ бы отступаетъ отъ послѣдняго, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ на неупоминаніе въ немъ о послѣдней мѣрѣ слѣдуетъ смотрѣть только, какъ на такой пробѣлъ въ немъ, который долженъ быть восполненъ указаніемъ правила 1225 ст. въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ допущенія производства описи наслѣдства и опечатанія его должна считаться допустимой отдача его и на сбереженіе или извѣстному лицу или же какому-либо учрежденію, напр., государственному банку, если оно заключается въ такихъ предметахъ, которые послѣдній принимаетъ на сбереженіе.

Неопредѣлительнымъ, затѣмъ, представляется также указаніе 1226 ст. и на первое изъ тѣхъ обстоятельствъ, при наличности котораго должны быть

принимаемы указанныя въ немъ мѣры охраны наслѣдства, вслѣдствіе того, что слова его—„когда при открытіи наслѣдства наслѣдниковъ налицо не будетъ“ вовсе не опредѣляютъ то мѣсто, отсутствіе въ которомъ наслѣдниковъ должно быть принимаемо за обстоятельство, долженствующее служить поводомъ къ принятію мѣръ охраны наслѣдства. Нѣкоторый матеріалъ съ цѣлью разъясненія неопредѣлительности этого указанія можетъ быть извлеченъ изъ показаннаго какъ источникъ примѣчанія къ 1226 ст. Высочайше утвержденнаго 4 ноября 1842 г. мнѣнія государственнаго совѣта—„О дополненіи статьи 751 Свода Гражданскихъ Законовъ о описи движимаго имущества“, изъ котораго видно, что опись имущества движимаго было признано необходимымъ производить съ цѣлью охраны интересовъ тѣхъ наслѣдниковъ, которые во время открытія наслѣдства отсутствуютъ изъ мѣста его нахожденія, почему было признано необходимымъ допустить производство описи этого имущества даже и тогда, когда только нѣкоторые наслѣдники находятся въ отсутствіи, но не имущества недвижимаго, производство описи котораго было бы отяготительно для наличныхъ наслѣдниковъ, т.-е. для наслѣдниковъ, находящихся налицо въ мѣстѣ нахожденія этого имущества. Руководствуясь этими указаніями, представляется, кажется, возможнымъ утверждать, что на основаніи разсматриваемаго правила закона, во-1-хъ, опись, наслѣдственнаго имущества недвижимаго должна быть производима въ тѣхъ случаяхъ, когда въ мѣстѣ его нахожденія во время открытія наслѣдства нѣтъ никого изъ наслѣдниковъ; во-2-хъ, что опись наслѣдственнаго имущества движимаго должна быть производима, кромѣ этого случая, также и тогда, когда изъ мѣста нахожденія этого имущества отсутствуютъ нѣкоторые изъ наслѣдниковъ во время открытія наслѣдства, или даже, когда можно предполагать, что они не находятся всѣ налицо въ этомъ мѣстѣ; въ-3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда только нѣкоторые изъ наслѣдниковъ не находятся налицо въ мѣстѣ нахожденія наслѣдственнаго имущества, опись должна быть производима только имущества движимаго, находящагося въ этомъ мѣстѣ, но никакъ не вмѣстѣ съ нимъ имущества недвижимаго, какъ полагаютъ нѣкоторые; въ-4-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдственное имущество, все равно недвижимое, или движимое находится въ разныхъ мѣстахъ, должна быть производима опись и не всего этого имущества, а только того изъ имущества недвижимаго, въ мѣстѣ нахожденія котораго нѣтъ налицо совсѣмъ ни одного наслѣдника, а изъ имущества движимаго,—въ мѣстѣ нахожденія котораго нѣтъ налицо кого-либо изъ нихъ, что представляется допустимымъ тѣмъ болѣе въ виду допущенія закономъ производства описи особо движимаго имущества въ указанныхъ въ немъ случаяхъ, или все равно допущенія производства описи и части наслѣдственнаго имущества; въ-5-хъ, что во всѣхъ означенныхъ случаяхъ опись наслѣдственнаго имущества, или какой-либо части его въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдники всѣ, или нѣкоторые отсутствуютъ изъ мѣста его нахожденія постоянно, но не находятся въ случайной и кратковременной отлучкѣ изъ него, на томъ основаніи, что подъ ихъ отсутствіемъ самъ законъ разумѣетъ отсутствіе постоянное, какъ это видно, между прочимъ, изъ показаннаго въ числѣ источниковъ правила 1239 ст., предписывающей дѣлать вызовъ отсутствующихъ наслѣдниковъ, указа сената 28 іюня 1805 г.—„О вызовѣ родственниковъ для полученія остающагося послѣ умершаго имѣнія“, которымъ было признано необходимымъ дѣлать вызовъ наслѣдниковъ, потому что родственники умершаго находятся иногда на жительствѣ въ отдаленныхъ мѣстахъ. Впрочемъ, за наслѣдниковъ, не находящихся налицо или отсутствующихъ слѣдуетъ, кажется, признавать не только означенныхъ наслѣдниковъ, но и тѣхъ, которые ко времени открытія наслѣдства еще не родились, но были зачаты, а также и тѣхъ, объ узаконеніи или усыновленіи которыхъ было заведено дѣло до открытія наслѣдства, и, затѣмъ, основываясь хотя бы на аналогіи,

представляемой правиломъ разсматриваемой статьи, считать допустимымъ производство описи наслѣдственнаго имущества и въ случаяхъ нахожденія въ числѣ наслѣдниковъ и такихъ лицъ и, притомъ, или всего его имущества, или же только его имущества благопріобрѣтеннаго, когда было начато дѣло объ усыновленіи кого-либо, въ виду того, что усыновленные по закону имѣютъ право наслѣдовать только въ этомъ имуществѣ.

Въ объясненіе затѣмъ, указанія правила разсматриваемой статьи на производство описи наслѣдственнаго имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда оно по закону должно поступить въ опекунское управленіе, нельзя не замѣтить: во-1-хъ, что по соображеніи тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ его источниковъ и, главнымъ образомъ, 215, 299 и 305 ст. Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи 7 ноября 1775 г. и именного указа 6 апрѣля 1722 г.—„О свидѣтельствованіи дураковъ въ сенатѣ“, слѣдуетъ полагать, что на основаніи этого указанія производство описи наслѣдственнаго имущества должно быть дѣлаемо въ случаѣ нахожденія въ числѣ наслѣдниковъ лицъ недѣеспособныхъ, какъ напр., малолѣтнихъ, безумныхъ, сумасшедшихъ и другихъ, и, во-2-хъ, что въ этихъ случаяхъ должна быть производима на основаніи означенныхъ узаконеній непремѣнно опись всего имущества наслѣдодателя, гдѣ бы оно ни находилось, и, притомъ, совершенно независимо, какъ отъ того, находятся ли другіе совершеннолѣтніе наслѣдники налицо всѣ, или нѣкоторые изъ нихъ, а также и отъ того, насколько велика доля наслѣдства, причитающаяся наслѣднику недѣеспособному. Помимо означенныхъ случаевъ, опись наслѣдственнаго имущества должна быть производима на основаніи правила 533[1] ст. X т. также и въ случаѣ предоставленія его въ пожизненное владѣніе. Хотя правиломъ этой статьи предписывается производить опись только родового имѣнія и находящагося въ немъ движимаго имущества, составляющаго его принадлежность, предоставленнаго завѣщаніемъ однимъ изъ супруговъ другому, но, несмотря на это, слѣдуетъ полагать, что въ виду того обстоятельства, что пожизненное владѣніе и всякимъ другимъ имуществомъ и, притомъ, одинаково, какъ переходящимъ по наслѣдству въ силу закона, такъ и предоставленнымъ кому-либо завѣщаніемъ, есть право на имущество чужое, опись его должна быть производима съ цѣлью охраны интересовъ тѣхъ лицъ, къ которымъ оно должно поступить въ собственность всегда и во всѣхъ случаяхъ, но, разумѣется, только того, которое должно поступить въ пожизненное владѣніе, но не другого имущества наслѣдодателя, если нѣтъ налицо тѣхъ обстоятельствъ, при наличности которыхъ должна быть производима опись и другого его имущества и, притомъ, должна быть производима и въ тѣхъ случаяхъ, какъ это указано отчасти и въ правилѣ 533[1] ст., даже и тогда, когда наслѣдники находятся на лицо въ мѣстѣ нахожденія этого имущества и когда они всѣ дѣеспособны. Затѣмъ по аргументу à contrario, вытекающему изъ правила 1256 ст. само собой слѣдуетъ то заключеніе, что помимо послѣдняго случая, опись, наслѣдственнаго имущества недвижимаго, въ мѣстѣ нахожденія котораго находятся хотя нѣкоторые изъ наслѣдниковъ дѣеспособныхъ и когда, притомъ, въ числѣ наслѣдниковъ нѣтъ лицъ недѣеспособныхъ, или зачатыхъ, или такихъ, объ узаконеніи или усыновленіи которыхъ заведено дѣло, напротивъ, не должна быть производима и когда, вслѣдствіе этого, должно считаться вполнѣ допустимымъ и неприкосновеннымъ ихъ владѣніе имъ, тѣмъ болѣе, что изъ правила 1293 ст. X т., указывающаго, что наслѣдники въ тѣхъ только случаяхъ не могутъ вступать во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ непосредственно, когда оно было взято въ опекунское управленіе, по аргументу à contrario вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что въ другихъ случаяхъ непосредственное вступленіе ихъ во владѣніе имъ должно считаться вполнѣ допустимымъ, какъ замѣтилъ Кавелинъ.

По поводу, затѣмъ, указаній на случаи принятія другой мѣры охраны наслѣдства, данныхъ въ 1239 ст., или вызова наслѣдниковъ черезъ публичныя вѣдомости, нельзя прежде всего не замѣтить, что хотя въ ней указаны рядомъ и параллельно три такихъ случая, но что на самомъ дѣлѣ значеніе общее имѣетъ только указаніе на первый изъ нихъ, такъ какъ остальные изъ нихъ представляются случаями слишкомъ частными и исключительными настолько, что останавливаться на ихъ объясненіи нѣтъ никакой надобности. По поводу, затѣмъ, выраженнаго въ ней указанія собственно на первый изъ случаевъ вызова наслѣдниковъ, или вызова ихъ тогда, когда они всѣ, или нѣкоторые изъ нихъ находятся въ отсутствіи, нельзя не замѣтить, что оно далеко не представляется достаточно опредѣлительнымъ, вслѣдствіе неуказанія въ немъ того мѣста, отсутствіе наслѣдниковъ изъ котораго должно быть принимаемо за поводъ къ сдѣланію публикацій о ихъ вызовѣ, а также недостачнаго опредѣленія въ немъ и обстоятельства отсутствія наслѣдниковъ. Въ какомъ смыслѣ должно быть понимаемо указаніе на это послѣднее обстоятельство, мы уже только что видѣли, при объясненіи предъидущей 1226 ст., при разсмотрѣніи которой мы опредѣлили также и отсутствіе наслѣдниковъ изъ какого мѣста должно быть принимаемо за поводъ къ производству описи наслѣдственнаго имущества. Нельзя, кажется, подыскать основанія къ опредѣленію этого послѣдняго обстоятельства въ какомъ-либо иномъ видѣ и въ видахъ объясненія его значенія по правилу разсматриваемой статьи, какъ одного изъ основаній къ производству публикацій о вызовѣ и не признавать, затѣмъ, что и вызовъ ихъ долженъ быть производимъ также всякій разъ, когда они всѣ или же нѣкоторые изъ нихъ находятся въ постоянномъ отсутствіи изъ мѣста нахожденія какого-либо изъ недвижимыхъ или движимыхъ имуществъ наслѣдодателя, а не только въ тѣхъ случаяхъ, когда они находятся въ отсутствіи изъ мѣста открытія наслѣдства. Въ виду, затѣмъ, правила 1240 ст., предписывающаго увѣдомлять особо объ открытіи насзѣдства тѣхъ наслѣдниковъ, мѣстопребываніе которыхъ извѣстно сверхъ производства публикацій въ газетахъ о ихъ вызовѣ, нельзя не признать, что разъ наслѣдники или кто-либо изъ нихъ отсутствуютъ изъ только что указанныхъ мѣстъ, публикація о ихъ вызовѣ должна быть дѣлаема совершенно независимо отъ того, извѣстно ли ихъ мѣстопребываніе, или нѣтъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что правило разбираемой статьи предписываетъ производить публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ всякій разъ, какъ только нѣкоторые изъ нихъ находятся въ отсутствіи, и нельзя считать правильнымъ утвержденіе Висковскаго о томъ, что вызовъ ихъ не долженъ быть производимъ въ тѣхъ случаяхъ когда наслѣдники вступили въ фактическое владѣніе наслѣдствомъ, разъ только они не всѣ вступили во владѣніе имъ, а имѣются еще другіе, отсутствующіе наслѣдники. Если въ этихъ случаяхъ и не должны быть принимаемы какія-либо мѣры охраны наслѣдства, такъ это производство его описи, да и то только входящаго въ составъ его имущества недвижимаго, такъ какъ опись имущества движимаго должна быть производима такъ же, какъ и вызовъ наслѣдниковъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда только нѣкоторые изъ наслѣдниковъ отсутствуютъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что производить вызовъ наслѣдниковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они всѣ находятся налицо, но когда по недѣеспособности нѣкоторыхъ изъ нихъ, наслѣдство должно быть отдаваемо въ опекунское управленіе, закономъ не предписывается, и нельзя не признавать, что въ этихъ случаяхъ вызовъ наслѣдниковъ не долженъ быть производимъ даже и тогда, когда бы въ числѣ наслѣдниковъ находились и лица, еще не родившіяся, а только зачатыя, или такія, объ узаконеніи или усыновленіи которыхъ заведено дѣло, если они находятся налицо, на томъ основаніи, что изъ правилъ о вызовѣ наслѣдниковъ ясно видно, что ими имѣется въ виду оповѣщать объ открывшемся наслѣдствѣ наслѣдниковъ, существую-

щихъ въ моментъ открытія наслѣдства, но никакъ не могущихъ появиться въ будущемъ, что и понятно, потому что вызовъ наслѣдниковъ будущихъ представляется вполнѣ безцѣльнымъ. Нельзя также не признавать, что вызовъ наслѣдниковъ не долженъ быть производимъ также и въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество наслѣдодателя должно поступить, все равно, по закону, или по духовному завѣщанію кому-либо въ пожизненное владѣніе, когда всѣ наслѣдники его и пожизненный владѣлецъ находятся налицо, и когда должна быть производима только опись его, что еще разъ доказываетъ вѣрность нѣсколько выше установленнаго положенія о допустимости по нашему закону принятія и отдѣльно нѣкоторыхъ мѣръ охраны наслѣдства, имъ установленныхъ, и несмотря на правило 1403 ст. уст. гр. суд., предписывающаго одновременно съ вызовомъ наслѣдниковъ производить и опись наслѣдства, которое должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что на его основаніи одновременное принятіе этихъ мѣръ должно быть совершаемо въ тѣхъ случаяхъ, когда и по закону обѣ онѣ должны быть принимаемы.

Нѣкоторыя особыя, затѣмъ, правила установлены въ 1238 ст. по отношенію принятія тѣхъ или другихъ мѣръ охраны наслѣдства, остающагося послѣ содержателей фабрикъ и разныхъ мануфактурныхъ заведеній и заключающагося именно въ этихъ имуществахъ, въ которой, въ отступленіе отъ правилъ общихъ, указаны уже не только тѣ случаи, когда тѣ или другія мѣры охраны наслѣдства должны быть принимаемы, но и тѣ, въ которыхъ онѣ, напротивъ, принимаемы быть не должны и когда, поэтому, имущества эти должны переходить въ прямое и непосредственное владѣніе и распоряженіе наслѣдниковъ,—случаи, впрочемъ, хотя и не указанные въ правилахъ общихъ, но по существу ихъ тѣ же, въ которыхъ и по этимъ послѣднимъ правиламъ наслѣдство, вслѣдствіе ненадобности охраны его какими-либо мѣрами, должно прямо переходить къ наслѣдникамъ, это именно случаи, когда всѣ наслѣдники совершеннолѣтніе и нѣтъ спора о наслѣдствѣ. Недостаточнымъ, затѣмъ, указаніе на эти случаи правила этой статьи представляется въ томъ отношеніи, что въ немъ не сказано, должно ли поступать наслѣдство въ непосредственное распоряженіе совершеннолѣтнихъ наслѣдниковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣкоторые изъ нихъ находятся въ отсутствіи и когда по правиламъ общимъ представляется необходимой опись имущества движимаго, каковой недостатокъ его и не можетъ не возбудить недоразумѣнія о томъ, должны ли быть принимаемы эти мѣры охраны наслѣдства, заключающагося въ фабрикѣ или мануфактурномъ заведеніи. Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что правило 1238 ст., какъ правило особенное, должно устранять примѣненіе правилъ общихъ во всемъ только томъ, что въ немъ, въ отступленіе отъ послѣднихъ, особенно постановлено, то въ видѣ неустановленія имъ никакого отступленія по отношенію принятія мѣръ охраны наслѣдства въ этихъ случаяхъ, установленныхъ правилами общими, слѣдуетъ разрѣшать его скорѣе въ томъ смыслѣ, что въ этихъ случаяхъ движимое имущество, находящееся въ фабрикахъ и мануфактурныхъ заведеніяхъ, должно быть подвергаемо описи, но только описи, а никакъ не опечатанію, во избѣжаніе остановки въ дѣйствіи ихъ, какъ объяснилъ сенатъ, какъ мы видѣли выше. Затѣмъ, правило 1238 ст. указываетъ, какъ на одинъ изъ случаевъ, когда должна быть производима также только опись фабрики, или мануфактурнаго заведенія, на тотъ, когда нѣкоторые изъ наслѣдниковъ малолѣтніе, или же когда возникаетъ споръ по наслѣдству, и когда оно должно поступать въ опекунское управленіе, случай, предусмотрѣнный также правилами общими, но только въ болѣе общемъ видѣ, такъ какъ ими предписывается производить опись наслѣдства вообще, когда въ числѣ наслѣдниковъ есть недѣеспособные. Слѣдуетъ, кажется, полагать, что и разсматриваемое указаніе правила 1238 ст. должно быть примѣняемо не только

въ случаѣ, въ немъ прямо предусмотрѣнномъ, но и въ другихъ, указанныхъ въ правилахъ общихъ, когда въ числѣ наслѣдниковъ есть лица недѣеспособныя. Нельзя, затѣмъ, также не признавать, что въ виду неупоминанія въ этой статьѣ, какъ о нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ описи наслѣдства, какъ напр., о производствѣ описи въ случаѣ поступленія фабрики или мануфактурнаго заведенія въ пожизненное владѣніе, такъ и о производствѣ вызова наслѣдниковъ должны быть примѣняемы общія правила о принятіи той, или другой мѣры въ случаяхъ, въ нихъ указанныхъ, и въ отношеніи наслѣдства, заключающагося въ этихъ имуществахъ, а также, что и вообще должны быть принимаемы мѣры охраны наслѣдства, установленныя правилами общими, по отношенію всякаго другого имущества наслѣдодателя, не заключающагося въ фабрикахъ и промышленныхъ заведеніяхъ. Правиломъ 1238 ст. предписывается, наконецъ, принимать мѣры охраны наслѣдства, заключающагося въ фабрикахъ и промышленныхъ заведеніяхъ, еще въ случаяхъ, указанныхъ въ 15—20 ст. приложенія къ ней, каковые случаи, когда именно должна быть производима уже не только опись, но и опечатаніе наслѣдственнаго имущества, мной уже приведены нѣсколько выше, и, притомъ, примѣнять ихъ по правиламъ 73—75 ст. уст. торг., каковыя правила на самомъ дѣлѣ по содержанію ихъ никакого отношенія къ этому предмету не имѣютъ.

Правилами приложенія къ 1238 ст., напротивъ, устанавливаются болѣе строгія мѣры охраны наслѣдства, остающагося послѣ лицъ, производившихъ торговлю, и, притомъ, мѣры, какъ мы видѣли уже выше, не только съ цѣлью охраны интересовъ наслѣдниковъ, но и кредиторовъ наслѣдодателя, такъ какъ ими предписывается не только совершать вызовъ наслѣдниковъ и, притомъ, не только въ случаяхъ, въ общихъ правилахъ указанныхъ, но и въ нѣкоторыхъ другихъ, но и вызовъ кредиторовъ наслѣдодателя, а также и производство описи и даже опечатанія наслѣдственнаго имущества по требованію кредиторовъ наслѣдодателя въ случаяхъ, нѣсколько выше уже мной указанныхъ. Можно даже сказать, что правила эти установлены, главнымъ образомъ, съ цѣлью охраны интересовъ кредиторовъ наслѣдодателя, и во всякомъ случаѣ представляются въ виду этого обстоятельства такими исключительными правилами, что никакъ нельзя признавать, чтобы ими исключалась допустимость примѣненія общихъ правилъ объ охраненіи наслѣдства во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ нѣтъ налицо такихъ исключительныхъ обстоятельствъ, при наличности которыхъ они должны имѣть примѣненіе, что достаточно подтверждается тѣмъ обстоятельствомъ, что въ нихъ самихъ указано: во-1-хъ, когда наслѣдники тотчасъ удовлетворятъ кредиторовъ, то все имущество наслѣдодателя отдается въ ихъ распоряженіе, и, во-2-хъ, что совершеннолѣтніе наслѣдники, когда они всѣ состоятъ налицо, вступаютъ въ права хозяина на основаніи общихъ узаконеній о наслѣдованіи. Слѣдуетъ также полагать, что эти исключительныя правила должны быть примѣняемы по отношенію охраны всякаго имущества, оставшагося послѣ лица, производившаго торговлю, а слѣдовательно, и по отношенію охраны оставшихся послѣ нихъ фабрикъ, заводовъ и мануфактурныхъ заведеній, вслѣдствіе того, что они установлены вообще по отношенію охраны имущества, остающагося послѣ нихъ, и потому должны считаться за правила, установленныя, такъ сказать, сверхъ общихъ правилъ объ охранѣ фабрикъ и мануфактурныхъ заведеній правиломъ 1238 ст., остающихся послѣ лицъ всякихъ сословій и состояній. Затѣмъ, какъ въ этихъ правилахъ, такъ и въ самой 1238 ст. указанъ еще одинъ случай, когда принятіе мѣръ охраны наслѣдства не должно имѣть мѣста, это именно тотъ случай, когда при смерти наслѣдодателя, или же впослѣдствіи открываются признаки несостоятельности, и когда все его имущество подлежитъ уже взятію въ завѣдываніе конкурснаго управленія. Хотя въ общихъ правилахъ объ охраненіи наслѣдства на этотъ случай, какъ на

такой, когда принятіе мѣръ охраны наслѣдства не должно имѣть мѣста, и не указывается, но, несмотря на это, слѣдуетъ полагать, что въ случаѣ обнаруженія признаковъ несостоятельности лица, и не производившаго торговли, до принятія мѣръ охраны его имущества, принятіе ихъ не должно уже имѣть мѣста, какъ объяснилъ, какъ мы видѣли выше, и сенатъ, на томъ основаніи, что послѣдствія въ отношеніи взятія имущества несостоятельнаго въ конкурсное управленіе по закону одинаковы, какъ при несостоятельности торговой, такъ и неторговой. Не должно имѣть мѣста принятіе изъ мѣръ охраны наслѣдства описи его по ея ненужности также и въ случаяхъ нахожденія наслѣдства въ завѣдываніи опеки, какъ также объяснилъ сенатъ.

Другія, затѣмъ, правила, помѣщенныя какъ въ этомъ предложеніи, такъ и въ различныхъ особыхъ частныхъ постановленіяхъ объ охранѣ наслѣдства, остающагося, напр., послѣ лицъ духовныхъ, военныхъ, иностранцевъ и другихъ, имѣютъ скорѣе значеніе правилъ судопроизводственныхъ, какъ правила, опредѣляющія, главнымъ образомъ, самый порядокъ принятія этихъ мѣръ, т.-е. порядокъ производства описи и опечатанія наслѣдства, вызова наслѣдниковъ черезъ публикаціи и проч., вслѣдствіе чего останавливаться на ихъ разсмотрѣніи здѣсь не мѣсто. Если нѣкоторыя изъ помѣщенныхъ въ нихъ правилъ и имѣютъ значеніе постановленій права матеріальнаго, то въ виду рѣдкости случаевъ ихъ примѣненія также нѣтъ интереса останавливаться на ихъ разсмотрѣніи. Нельзя только не пожалѣть о томъ, что какъ въ нихъ, такъ и въ общихъ правилахъ объ охраненіи наслѣдства не дано указаній на назначеніе особаго попечителя наслѣдства, какъ его представителя, въ случаяхъ непринятія его наслѣдниками немедленно по его открытіи и до момента или его принятія ими, или до поступленія его въ опекунское управленіе, чѣмъ юридическое положеніе наслѣдства ставится у насъ, какъ замѣтили нѣкоторые наши цивилисты, въ неопредѣленное положеніе.

Что касается, наконецъ, опредѣленія мѣста открытія наслѣдства и того имущества, относительно котораго могутъ быть принимаемы мѣры его охраненія, то опредѣленіе перваго по отношенію принятія собственно мѣръ его охраны никакого значенія не имѣетъ, а имѣетъ значеніе, какъ замѣтилъ Шершеневичъ, или по отношенію опредѣленія самаго права наслѣдованія, или же подсудности исковъ о наслѣдствѣ и въ нѣкоторыхъ другихъ отношеніяхъ. Опредѣляемо оно собственно должно быть по соображеніи нѣкоторыхъ правилъ нашего закона объ открытіи наслѣдства, какъ это полагаютъ какъ Шершеневичъ, такъ и нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ это было указано мной въ другомъ моемъ трудѣ, при объясненіи правила 215 ст. уст. гр. суд., по мѣсту послѣдняго постояннаго мѣстожительства наслѣдодателя (Опытъ коммент. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 153—156); а опредѣленіе второго должно быть установлено по соображеніи самого понятія наслѣдства, какъ имущества, принадлежавшаго наслѣдодателю, почему и слѣдуетъ признавать, что мѣры охраны могутъ быть принимаемы по отношенію всего имущества, принадлежавшаго ему, и въ числѣ его и по отношенію того, которое было передано имъ во временное владѣніе другого лица, но не по отношенію имущества, отданнаго имъ самимъ на сбереженіе другому лицу, все равно, частному или юридическому, напр., какому-либо банку, какъ уже находящагося въ охранѣ, а также и не по отношенію имущества его, находящагося у третьихъ лицъ, которое они считаютъ своимъ, и которое можетъ быть возвращено отъ нихъ только путемъ иска, и наконецъ, и не по отношенію имущества, какъ объяснилъ сенатъ, которое онъ имѣетъ получить по праву наслѣдованія, но не находящагося еще въ составѣ его имущества.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Утвержденіе въ правѣ наслѣдованія, принятіе наслѣдства и послѣдствія его принятія.

Особаго судебнаго утвержденія въ правѣ наслѣдованія право римское не только не требовало, но и не знало, и принятіе наслѣдства совершалось на основаніи его постановленій, по объясненію Барона, посредствомъ просто односторонняго изъявленія призываемаго къ наслѣдованію о желаніи его принять наслѣдство, почему и принятіе наслѣдства считалось по общему правилу добровольнымъ. Для дѣйствительности, однакоже, такого принятія наслѣдства, какъ и всякой юридической сдѣлки, правомъ римскимъ требовалось: во-1-хъ, чтобы принимающій наслѣдство былъ способенъ къ совершенію сдѣлокъ; во-2-хъ, чтобы воля его была направлена на совершеніе сдѣлки; въ-3-хъ, чтобы онъ дѣйствительно изъявилъ его волю на ея совершеніе и, въ-4-хъ, чтобы, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, это изъявленіе его воли было сдѣлано въ теченіе извѣстнаго срока. Позднѣйшимъ римскимъ правомъ допускалось изъявленіе принятія наслѣдства не только самимъ дѣеспособнымъ наслѣдникомъ лично, но и черезъ представителя; а за лицъ юридическихъ, а также недѣеспособныхъ изъявленіе объ этомъ всегда должно было быть совершаемо ихъ законнымъ представителемъ; лица же, ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, какъ несовершеннолѣтніе, напротивъ, могли изъявлять ихъ волю объ этомъ сами съ согласія ихъ опекуновъ а признанные расточителями сами даже и безъ согласія ихъ попечителей. Изъявленіе о принятіи наслѣдства считалось правомъ римскимъ имѣющимъ силу тогда, когда не только были въ наличности объективныя условія открытія наслѣдства, но когда, при этомъ, наслѣдникъ зналъ о ихъ наличности, почему принятіе наслѣдства признавалось ничтожнымъ, когда наслѣдникъ заблуждался или въ томъ отношеніи, что открытіе наслѣдства еще не послѣдовало, или въ отношеніи основанія его открытія, считая себя ошибочно, напр., наслѣдникомъ по закону, между тѣмъ какъ онъ былъ назначенъ наслѣдникомъ завѣщаніемъ. Принятіе наслѣдства считалось, напротивъ, дѣйствительнымъ, если наслѣдникъ заблуждался или въ своей способности къ наслѣдованію, или въ объемѣ наслѣдства, или же въ величинѣ слѣдуемой ему доли изъ него. Ничтожнымъ признавалось, затѣмъ, принятіе наслѣдства, совершенное подъ вліяніемъ обмана или угрозъ. Во всякомъ случаѣ, оно должно было быть совершаемо непремѣнно безусловно и безъ всякихъ оговорокъ, за исключеніемъ только, по позднѣйшему римскому праву, оговорки о томъ, что принимающій наслѣдство будетъ отвѣчать за долги наслѣдодателя только въ размѣрѣ полученнаго имъ наслѣдства. Въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣднику открывалось нѣсколько долей изъ наслѣдства, онъ обязанъ былъ или всѣ ихъ принять, или ото всѣхъ ихъ отречься; въ случаяхъ же принятія имъ одной только доли, или доли въ меньшемъ размѣрѣ, которая ему слѣдовала, онъ считался принявшимъ или ихъ всѣ, или же въ размѣрѣ доли, слѣдуемой ему. Срока, затѣмъ, для принятія наслѣдства право римское не опредѣляло, но онъ могъ быть назначенъ или завѣщателемъ въ его завѣщаніи, или же по требованію вѣрителей наслѣдодателя въ случаяхъ ихъ запроса, принимаетъ ли онъ наслѣдство, или отрекается отъ него, въ теченіе какового срока онъ имѣетъ право собирать свѣдѣнія о состояніи наслѣдства, и, затѣмъ, заявить о принятіи наслѣдства, или отреченіи отъ него. Затѣмъ, только по исключенію, по праву римскому, такъ называемые необходимые наслѣдники пріобрѣтали слѣдуемое имъ наслѣдство въ силу закона—

ipso jure, даже противъ ихъ воли и безъ всякаго съ ихъ стороны заявленія о его принятіи. Въ случаѣ смерти наслѣдника до принятія имъ наслѣдства, право его на него признавалось правомъ римскимъ подлежащимъ отпаденію, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ и, между прочимъ, того случая, когда онъ умиралъ въ то время, когда наслѣдство было для него еще открыто, но онъ не могъ принять его по уважительнымъ причинамъ, и когда его наслѣдники имѣли право требовать возстановленія этого его права. Послѣдствія, наконецъ, принятія наслѣдства по праву римскому заключались въ томъ, что наслѣдникъ, все равно, по закону или по завѣщанію становился универсальнымъ правопреемникомъ наслѣдодателя, т.-е. такимъ правопреемникомъ его, къ которому переходили всѣ имущественныя права и обязательства наслѣдодателя, кромѣ чисто личныхъ, смѣшивались съ правами и обязательствами самого наслѣдника и становились частями его имущества, причемъ, требованія его къ наслѣдодателю, а равно и его вещныя права на его имущество прекращались, а долги наслѣдодателя становились его долгами такъ, что онъ обязанъ былъ отвѣчать за нихъ даже и въ томъ размѣрѣ, въ какомъ они превышали стоимость полученнаго имъ по наслѣдству имущества. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что на полученное наслѣдникомъ въ наслѣдство имущество могли быть обращаемы взысканія и его долговъ, вѣрителямъ наслѣдодателя и отказополучателямъ право римское предоставляло, въ видахъ огражденія ихъ интересовъ, право требовать обращенія наслѣдственнаго имущества на удовлетвореніе ихъ требованій, какъ право—beneficium separationis. Послѣдствія принятія наслѣдства нѣсколькими лицами заключались въ томъ, что къ каждому изъ нихъ переходили права и обязательства наслѣдодателя въ части, соразмѣрной ихъ долѣ въ наслѣдствѣ, причемъ, за эти обязательства его, смотря по тому, были ли они дѣлимы, или недѣлимы, они обязаны были отвѣчать или каждый особо въ извѣстной долѣ, или же солидарно всѣ вмѣстѣ (Pandecten, §§ 419, 420, 424, 427 и 428).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское также не требуетъ и не знаетъ особаго предварительнаго судебнаго утвержденія въ правѣ наслѣдованія, а какъ на способы принятія наслѣдства указываетъ на два: на принятіе его явное и молчаливое, или подразумѣваемое, постановляя, что принятіе наслѣдства считается явнымъ тогда, когда принимающій его присваиваетъ себѣ въ публичномъ или частномъ актѣ званіе наслѣдника, а молчаливое тогда, когда наслѣдникъ совершаетъ такой актъ, который по необходимости заставляетъ предполагать его волю на принятіе наслѣдства, и который онъ можетъ совершить только въ качествѣ наслѣдника, причемъ оно указываетъ, что дѣйствія его чисто охранительныя по временному наблюденію и управленію наслѣдственнымъ имуществомъ, напротивъ, не должны влечь за собой предположенія о принятіи имъ наслѣдства, если только они совершены имъ не въ качествѣ наслѣдника (art. 934—935). Во всякомъ случаѣ принятіе наслѣдства возводится уложеніемъ итальянскимъ ко дню его открытія, а допускается имъ его принятіе или безусловно, или же подъ условіемъ составленія описи наслѣдства. За лицъ недѣеспособныхъ, малолѣтнихъ и состоящихъ подъ опекой, принятіе наслѣдства должно быть совершаемо ихъ законными представителями, а лица, состоящія подъ попечительствомъ, могутъ принимать наслѣдство не иначе, какъ съ согласія ихъ попечителей, а лица юридическія не иначе, какъ съ разрѣшенія правительства, и непремѣнно, какъ тѣ, такъ и другія, не иначе, какъ подъ условіемъ производства описи наслѣдства (art. 929—933). Предоставляетъ оно наслѣдникамъ, принявшимъ наслѣдство, и право оспаривать его принятіе въ тѣхъ случаяхъ, когда оно совершено ими подъ вліяніемъ обмана или насилія; а на случай, затѣмъ, смерти наслѣдника до принятія имъ наслѣдства оно постановляетъ, что принять его получаютъ право его наслѣдники (art. 939 и 942). Предоставляетъ оно наслѣдникамъ

право принимать наслѣдство подъ условіемъ составленія описи его одинаково, какъ наслѣдникамъ по закону, такъ и по завѣщанію, причемъ даже указываетъ, что никакое запрещеніе завѣщателя въ этомъ отношеніи не можетъ лишить ихъ этого права, послѣ чего оно опредѣляетъ самый порядокъ совершенія наслѣдниками заявленія о желаніи ихъ принять наслѣдство не иначе, какъ подъ условіемъ совершенія описи, и объявляетъ, что это заявленіе ихъ не имѣетъ силы, если, затѣмъ, не послѣдуетъ самое составленіе этой описи въ срокъ, въ законѣ установленный. На тѣ, затѣмъ, случаи, когда бы одни изъ наслѣдниковъ желали принять наслѣдство безусловно, а другіе не иначе, какъ подъ условіемъ составленія описи, оно постановляетъ, что наслѣдство должно считаться принятымъ всѣми наслѣдниками подъ этимъ условіемъ. Въ случаяхъ принятія наслѣдства подъ этимъ условіемъ, оно возлагаетъ обязанность производства описи, какъ на наслѣдниковъ, вступившихъ во владѣніе наслѣдствомъ, такъ и не вступившихъ, причемъ, какъ на послѣдствіе несоставленія описи въ сроки, въ немъ указанные, оно указываетъ, что наслѣдство должно считаться принятымъ ими безусловно. Указываетъ оно, затѣмъ, также и на такіе случаи, когда наслѣдники лишаются права на составленіе описи, постановляя, что права этого они лишаются въ томъ случаѣ, когда бы ими было продано наслѣдственное недвижимое или движимое имущество безъ разрѣшенія судебной власти. Какъ на послѣдствія составленія описи, оно указываетъ: во-1-хъ, на то, что наслѣдники не обязаны уплачивать долги наслѣдодателя свыше стоимости полученнаго ими по наслѣдству имущества и могутъ даже вовсе освободиться отъ отвѣтственности за нихъ, уступивъ его вѣрителямъ и легатаріямъ наслѣдодателя; во-2-хъ, на то, что ихъ собственное имущество не только не соединяется съ наслѣдственнымъ, но что и они сохраняютъ право взыскивать съ него ихъ долги по обязательствамъ ихъ наслѣдодателя передъ ними, и, въ 3-хъ, что они обязаны, управляя наслѣдственнымъ имуществомъ, давать отчетъ въ управленіи вѣрителямъ и легатаріямъ наслѣдодателя, подъ страхомъ отвѣтственности ихъ передъ ними за недачу отчета ихъ собственнымъ имуществомъ. Вступать во владѣніе наслѣдствомъ оно предоставляетъ наслѣдникамъ право вообще и безъ особаго ввода ихъ во владѣніе имъ, указывая, однакоже, что право ихъ на принятіе наслѣдства погашается 30-лѣтнею давностью (art. 925, 943, 955—962, 968, 969, 973 и 974). Какъ на послѣдствіе, наконецъ, принятія наслѣдства, оно указываетъ, что наслѣдники обязаны платить наслѣдственные личные долги и исполнять личныя повинности соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ въ наслѣдствѣ, а за долги ипотечные обязаны отвѣчать всѣмъ имуществомъ, ими обремененнымъ, съ сохраненіемъ за собой права обратнаго взысканія ихъ съ другихъ наслѣдниковъ, соразмѣрно той части его, за которую они должны ихъ уплачивать (art. 1027 и 1029).

Также и уложеніе саксонское не требуетъ и не знаетъ особаго предварительнаго судебнаго утвержденія наслѣдниковъ въ ихъ правѣ наслѣдованія, а указываетъ, что лицо, призываемое къ наслѣдованію, пріобрѣтаетъ открывшееся въ его пользу наслѣдство посредствомъ его принятія, совершеніе котораго оно допускаетъ какъ наслѣдникомъ лично, такъ и черезъ представителя. Далѣе, въ отношеніи принятія наслѣдства оно указываетъ, что наслѣдство можетъ быть принято только послѣ его открытія, и что оно можетъ быть принято какъ непосредственнымъ изъявленіемъ воли на его принятіе, если только наслѣдникъ зналъ объ открытіи наслѣдства и объ основаніяхъ его призыва къ наслѣдованію, такъ и посредствомъ такихъ дѣйствій по отношенію къ наслѣдству, которыя обнаруживаютъ его намѣреніе принять его, изъ каковыхъ дѣйствій его, дѣйствія, заключающіяся или въ признаніи завѣщанія, или же относящіяся къ погребенію наслѣдодателя, или имѣющія цѣлью сбереженіе, храненіе или разысканіе наслѣдственнаго имущества не должны

быть, однакоже, почитаемы за дѣйствія, обнаруживающія намѣреніе принять его. Кромѣ этого, оно указываетъ еще, что принятіе наслѣдникомъ части наслѣдства должно считаться за принятіе имъ всего того наслѣдства, которое въ пользу его открылось; заявленіе же наслѣдника о принятіи имъ наслѣдства условно, или же съ извѣстнаго срока оно, напротивъ, объявляетъ, какъ принятіе наслѣдства недѣйствительнымъ; а также не дозволяетъ брать принятіе наслѣдства и обратно (§§ 2250—2256 и 2260). Хотя уложеніе саксонское предоставляетъ вообще на волю наслѣдниковъ принять наслѣдство, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, оно указываетъ случаи, когда оно, и несмотря на невыраженіе ими воли о его принятіи, должно считаться ими принятымъ, это: во-1-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщатель не назначилъ срока для принятія наслѣдства, а наслѣдники въ теченіе года съ того времени, какъ они узнали о его открытіи, не сдѣлаютъ заявленія ни о его принятіи ими, ни о ихъ отреченіи отъ него, и, во-2-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы по просьбѣ вѣрителей наслѣдодателя и отказополучателей судомъ былъ назначенъ наслѣдникамъ срокъ для сдѣланія заявленія о принятіи ими наслѣдства, и когда бы они въ теченіе этого срока заявленія этого не сдѣлали (§§ 2265 и 2266). Какъ на послѣдствія, затѣмъ, принятія наслѣдства уложеніе саксонское указываетъ: во-1-хъ, что съ принятіемъ наслѣдства къ наслѣднику переходитъ наслѣдство со всѣмъ, что входитъ въ него, съ тѣми правами, которыя принадлежали наслѣдодателю, а когда ихъ нѣсколько, то къ каждому изъ нихъ, соразмѣрно его наслѣдственной части, причемъ, къ нимъ переходятъ и всѣ обремененія наслѣдства, и всѣ обязанности наслѣдодателя, не исключая и тѣхъ, которыя возникли изъ его недозволенныхъ дѣйствій, за исключеніемъ его только чисто личныхъ правъ и обязанностей; во-2-хъ, что права наслѣдодателя по отношенію къ наслѣднику, и наоборотъ, наслѣдника по отношенію къ наслѣдодателю погашаются; въ 3-хъ, что наслѣдники отвѣчаютъ по совокупнымъ обязательствамъ всѣ вмѣстѣ, а по прочимъ каждый соразмѣрно своей наслѣдственной части, безъ нарушенія, однакоже, особыхъ правъ залогодержателей, причемъ, въ случаяхъ заключенія наслѣдниками о наслѣдствѣ мировой сдѣлки, они отвѣтствуютъ по обязательствамъ наслѣдодателя соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ частямъ, опредѣленнымъ мировой сдѣлкой, а въ случаѣ опредѣленія размѣра отвѣтственности каждаго изъ нихъ наслѣдодателемъ за его долги въ его завѣщаніи иначе, чѣмъ соотвѣтственно размѣру ихъ наслѣдственныхъ долей, указываемыхъ закономъ или завѣщаніемъ, они отвѣтствуютъ за нихъ по выбору вѣрителей, или соотвѣтственно опредѣленію, сдѣланному въ завѣщаніи, или же соотвѣтственно размѣру долей ихъ въ наслѣдствѣ, и, въ-4-хъ, что они отвѣтствуютъ по наслѣдственнымъ обязательствамъ во всякомъ случаѣ въ размѣрѣ полученнаго наслѣдства, съ присоединеніемъ полученныхъ отъ него доходовъ, а также того, что они сами должны наслѣдодателю (§§ 2228—2285, 2324—2328). Распоряжаться предметами, входящими въ составъ наслѣдства, уложеніе саксонское предоставляетъ наслѣдникамъ право не прежде, какъ по составленіи описи наслѣдства и по удостовѣреніи того, что нѣтъ основанія опасаться цѣлости наслѣдства, послѣ чего оно предоставляетъ имъ право также удовлетворять вѣрителей наслѣдодателя и отказополучателей, а равно и самихъ себя, если они являются его вѣрителями, безъ нарушенія только правъ ипотечныхъ его вѣрителей. Въ видахъ, затѣмъ, огражденія интересовъ вѣрителей наслѣдодателей и отказополучателей, могущихъ быть нарушенными въ случаяхъ смѣшенія имущества наслѣдодателя съ имуществомъ наслѣдниковъ, оно предоставляетъ имъ право требовать, въ теченіе года со времени принятія наслѣдства, отдѣленія наслѣдства отъ ихъ имущества, когда оно, впрочемъ, находится еще въ ихъ владѣніи и не соединено съ ихъ имуществомъ такъ, что отдѣленіе его уже не можетъ быть произведено (§§ 2331, 2333, 2341 и 2342).

Уложеніе германское, напротивъ, содержитъ въ себѣ правила объ удостовѣреніи въ правѣ наслѣдованія, которыми уполномачиваетъ судъ, вѣдающій наслѣдства, выдавать наслѣдникамъ по ихъ просьбѣ удостовѣреніе въ ихъ правахъ на наслѣдство, а когда они призываются къ наслѣдованію въ части наслѣдства, то съ означеніемъ въ немъ размѣровъ ихъ наслѣдственной доли въ немъ. Такія удостовѣренія оно уполномачиваетъ судъ выдавать наслѣдникамъ, какъ по закону, такъ и по завѣщанію, причемъ возлагаетъ на наслѣдниковъ по закону, просящихъ о выдачѣ его, обязанность доказать установленными закономъ документами или присягой: время смерти наслѣдодателя, отношеніе, на которомъ основано его право наслѣдованія, существуютъ ли другіе наслѣдники, не осталось ли послѣ наслѣдодателя завѣщанія и не возникъ ли процессъ о его правѣ наслѣдованія. О выдачѣ такого удостовѣренія оно предоставляетъ право просить и нѣсколькимъ наслѣдникамъ вмѣстѣ, требуя, затѣмъ, и означенія въ немъ долей, слѣдуемыхъ изъ наслѣдства каждому изъ нихъ. Вмѣняетъ оно въ обязанность и самому суду прежде выдачи такого удостовѣренія провѣрять правильность просьбы наслѣдниковъ и собирать съ этой цѣлью доказательства, какія представляются необходимыми, а также посредствомъ публикацій въ вѣдомостяхъ приглашать другихъ лицъ заявить ихъ права на наслѣдство. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда о правѣ наслѣдованія возникъ процессъ, оно уполномачиваетъ судъ на выдачу этого удостовѣренія не прежде, какъ по выслушаніи противной стороны, а затѣмъ, уполномачиваетъ еще судъ и отбирать отъ наслѣдниковъ уже выданное имъ удостовѣреніе или признавать его уничтоженнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно оказывается неправильнымъ, когда оно и теряетъ силу, причемъ уполномачиваетъ судъ, не только по просьбѣ другихъ наслѣдниковъ, но даже по его собственному почину, приступать къ разслѣдованію правильности выданнаго удостовѣренія. Удостовѣренію этому оно, однакоже, придаетъ значеніе только предположенія принадлежности наслѣднику права на наслѣдство въ томъ размѣрѣ, въ которомъ оно въ немъ опредѣлено, а также и отсутствія ограниченія его другими распоряженіями (§§ 2353—2362 и 2365). Собственно о принятіи наслѣдства оно постановляетъ: во-1-хъ, что наслѣдникъ не можетъ отречься отъ наслѣдства, если онъ его принялъ, или если истекъ срокъ, назначенный для отреченія отъ него, когда онъ считается также принявшимъ его; во-2-хъ, что принимать наслѣдство нельзя подъ какимъ-либо условіемъ, а также подъ условіемъ наступленія какого-либо срока; въ-3-хъ, что наслѣдникъ по завѣщанію можетъ принять наслѣдство по закону, отрекшись отъ наслѣдованія по завѣщанію; въ-4-хъ, что можно принимать только все наслѣдство, но не часть его, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда наслѣднику слѣдуетъ нѣсколько долей изъ наслѣдства по разнымъ основаніямъ и когда можно принять и нѣкоторыя изъ нихъ, и, въ-5-хъ, что принятіе наслѣдства считается непослѣдовавшимъ, когда наслѣдникъ заблуждался относительно основанія его права наслѣдованія (§§ 1943, 1947—1951). Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, принятія наслѣдства оно указываетъ на обязанность наслѣдника отвѣчать за долги наслѣдодателя, къ которымъ оно относитъ не только обязательства самого наслѣдодателя, но и возложенныя имъ на наслѣдника обязательства удовлетворенія отказовъ и возложенной обязанности. Съ цѣлью, затѣмъ, оповѣщенія кредиторовъ наслѣдодателя оно предписываетъ производить вызовъ ихъ. Затѣмъ, оно указываетъ, что наслѣдникъ отвѣчаетъ за наслѣдственные долги однимъ только наслѣдствомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда было бы назначено попечительство надъ наслѣдствомъ для удовлетворенія наслѣдственныхъ кредиторовъ, или же былъ бы открытъ конкурсъ надъ наслѣдствомъ; но для того, чтобы наслѣдникъ могъ воспользоваться такой ограниченной отвѣтственностью, оно возлагаетъ на него обязанность, по требованію кредиторовъ наслѣдодателя, представить въ назначенный судомъ срокъ опись на-

слѣдства, причемъ, какъ на послѣдствіе несоставленія имъ таковой, или умышленнаго составленія ея съ ненадлежащей полнотой, оно указываетъ на обязанность его неограниченно отвѣтствовать за нихъ. Относительно отвѣтственности за долги наслѣдодателя нѣсколькихъ наслѣдниковъ оно указываетъ: во-1-хъ, что за нихъ отвѣчаютъ всѣ наслѣдники вмѣстѣ, какъ совокупные должники, почему и кредиторы имѣютъ право требовать удовлетворенія ихъ долговъ отъ всѣхъ наслѣдниковъ вмѣстѣ изъ нераздѣленнаго между ними наслѣдства; во-2-хъ, что до раздѣла наслѣдства каждый наслѣдникъ имѣетъ право отказывать въ удовлетвореніи ихъ изъ его собственнаго имущества, за исключеніемъ того случая, когда онъ обязанъ неограниченною отвѣтственностью и когда онъ долженъ отвѣчать и своимъ имуществомъ за часть долга, соразмѣрную его наслѣдственной долѣ въ наслѣдствѣ, и, въ-3-хъ, что по раздѣлѣ наслѣдства каждый изъ наслѣдниковъ отвѣчаетъ только за соразмѣрную съ его наслѣдственной долей часть наслѣдственныхъ долговъ (§§ 1967, 1975, 1993, 1994, 1205, 1259—1260).

Въ нашихъ собственно гражданскихъ законахъ, подобно тому, какъ и въ правѣ римскомъ и въ новыхъ законодательствахъ иностранныхъ объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія совсѣмъ не упоминается; упоминается же о немъ только въ 959 ст. уст. гр. суд., но не въ 1408 ст., которая считается за постановленіе, имѣющее ближайшее отношеніе къ этому предмету, такъ какъ въ ней только сказано, что явившіеся по вызовамъ наслѣдники, если они считаютъ необходимымъ для опредѣленія ихъ правъ на наслѣдство обратиться къ содѣйствію суда, то заявляютъ объ этомъ судебнымъ установленіямъ, но не указано, въ чемъ же должно заключаться содѣйствіе этихъ послѣднихъ въ опредѣленіи ихъ правъ на наслѣдство, а также такое значеніе должны имѣть постановленія суда по этому предмету. Только въ Высочайше утвержденномъ 14 апрѣля 1866 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О порядкѣ судопроизводства охранительнаго“, которымъ было постановлено дополнить уставъ гражданскаго судопроизводства четвертой книгой о судопроизводствѣ охранительномъ, указано отчасти значеніе этихъ опредѣленій, какъ опредѣленій правъ на наслѣдство тѣхъ лицъ, которыя съ просьбой объ этомъ обращаются къ суду, причемъ въ немъ указано еще, что въ виду того, что по дѣйствующимъ у насъ издревле узаконеніямъ право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ уже просто въ силу событія смерти прежняго владѣльца, и обязательнаго утвержденія суда въ правахъ наслѣдства нашими законами не установлено, и изъ каковыхъ словъ видно, что подъ этими опредѣленіями Государственный Совѣтъ имѣлъ въ виду опредѣленія суда объ утвержденіи наслѣдниковъ въ ихъ правахъ на наслѣдство. Достаточнымъ подтвержденіемъ правильности этого положенія не можетъ не служить, по мнѣнію Государственнаго Совѣта, то обстоятельство, что нашъ законъ никогда не требовалъ обязательнаго обращенія со стороны наслѣдниковъ къ суду за опредѣленіемъ ихъ правъ на наслѣдство, т.-е. не требовалъ обязательнаго утвержденія ихъ судомъ въ правахъ на него, передъ принятіемъ ими наслѣдства или вступленіемъ во владѣніе имъ, что доказываетъ, между прочимъ, Высочайшая резолюція 15 марта 1770 г., на докладъ сената по дѣлу Жеребятниковыхъ—„О порядкѣ наслѣдства въ имѣніяхъ по линіямъ восходящей, нисходящей и боковыхъ“, показанная въ числѣ источниковъ 1254 ст., въ которой выражено, что „по новоуказнымъ статьямъ наслѣдство утверждается не по челобитьямъ, или полученіемъ дачъ наслѣдниками, но причиною смерти, и что билъ ли кто челомъ о справкѣ и справилъ ли за собой при жизни своей, въ томъ нѣтъ никакой надобности, но по смерти каждаго то, что ему принадлежало, хотя бъ за нимъ справлено и не было, получаютъ его прямые и ближайшіе наслѣдники“. Въ виду этого обстоятельства Государственный Совѣтъ призналъ необходимымъ и впредь не вводить въ нашъ законъ требо-

ванія объ обязательномъ утвержденіи судомъ наслѣдниковъ въ ихъ правахъ на наслѣдство, а предоставить вполнѣ на ихъ волю обращаться или не обращаться къ суду съ просьбою о ихъ утвержденіи въ этихъ правахъ.

Хотя въ нашихъ гражданскихъ законахъ объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія или въ правахъ на наслѣдство и нигдѣ не говорится, и самый терминъ утвержденія въ правахъ на наслѣдство для означенія постановленій суда объ опредѣленіи правъ наслѣдниковъ на наслѣдство не употребляется, но, несмотря на это, нельзя утверждать, чтобы закону нашему терминъ этотъ былъ вовсе не извѣстенъ, такъ какъ въ нѣкоторыхъ узаконеніяхъ, показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 1239 ст., и именно въ Указѣ Сената 20 іюня 1812 г.—„О подтвержденіи Губернскимъ Правленіямъ, дабы прежде выдачи отъ Присутственныхъ мѣстъ свидѣтельствъ о правѣ наслѣдства для полученія капиталовъ изъ Сохранной Казны, выполняемы были постановленныя на таковые случаи правила и о прописываніи оныхъ въ сихъ свидѣтельствахъ“, и затѣмъ въ Высочайше утвержденномъ 25 декабря 1832 г. докладѣ Санктпетербургскаго Опекунскаго Совѣта—„О выдачѣ изъ Сохранной Казны капиталовъ умершихъ вкладчиковъ наслѣдникамъ ихъ, по свидѣтельствамъ отъ судебныхъ мѣстъ, Опекъ и Сиротскихъ Судовъ“, свидѣтельства, выдаваемыя присутственными мѣстами для полученія капиталовъ изъ Опекунскаго Совѣта послѣ смерти вкладчиковъ названы свидѣтельствами о правѣ на наслѣдство, которыя должны служить доказательствомъ этого права наслѣдниковъ и которыя должны быть выдаваемы имъ по утвержденіи ихъ права на наслѣдство, по соблюденіи присутственными мѣстами всѣхъ правилъ, для выдачи ихъ установленныхъ. Изъ этого опредѣленія значенія этихъ свидѣтельствъ съ достаточной очевидностью обнаруживается, что они суть не что иное, какъ облеченныя въ форму свидѣтельства опредѣленія присутственнаго мѣста о правѣ на наслѣдство, выдаваемыя по утвержденіи имъ наслѣдниковъ въ этомъ правѣ ихъ и представляющія собой удостовѣреніе или доказательство принадлежности имъ этого права. Въ виду такого опредѣленія этихъ свидѣтельствъ не можетъ, кажется, представляться никакого сомнѣнія въ томъ, что и подъ тѣми судебными свидѣтельствами, о непремѣнномъ представленіи которыхъ родителями для полученія капиталовъ, внесенныхъ ихъ дѣтьми въ кредитныя установленія, и бездѣтно умершими, говорится въ правилѣ 1144 ст., слѣдуетъ разумѣть также не что иное, какъ опредѣленіе суда объ утвержденіи ихъ въ правѣ наслѣдованія въ этихъ капиталахъ. Въ виду того обстоятельства, что правило этой послѣдней статьи представленіе родителями судебнаго свидѣтельства, удостовѣряющаго принадлежность имъ капиталовъ, бывшихъ внесенными ихъ дѣтьми въ кредитныя установленія, ставитъ необходимымъ условіемъ полученія ими этихъ капиталовъ, и нельзя не признать, что въ этой статьѣ закона указывается одинъ изъ такихъ случаевъ, когда утвержденіе въ правѣ наслѣдованія представляется обязательнымъ, т.-е. когда безъ судебнаго утвержденія въ немъ представляется недопустимымъ и самое его осуществленіе. Кромѣ указанія на этотъ случай, въ нѣкоторыхъ другихъ постановленіяхъ нашего закона можно найти указанія и на другіе такіе же случаи обязательности предварительнаго судебнаго утвержденія въ правѣ наслѣдованія для его осуществленія, какъ напр., въ 157 ст. устава государственнаго банка XI т. 2 ч. уст. кред. по продолж. 1895 г., въ которой указано, что именные вклады выдаются законнымъ наслѣдникамъ вкладчика не иначе, какъ по представленіи документовъ, удостовѣряющихъ право распоряженія вкладами, каковымъ документомъ для наслѣдниковъ вкладчика по закону никакой другой документъ служить не можетъ, какъ опредѣленіе суда объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія; въ 49 ст. устава государственныхъ сберегательныхъ кассъ XI т. 2 ч. уст. кред. по продолж. 1895 г., въ которой указано, что по смерти вкладчика вкладъ его выдается его наслѣдникамъ, удостовѣрившимъ свои права

установленнымъ порядкомъ, и въ 65 ст. положенія о городскихъ общественныхъ банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред., въ которой указано, что по смерти вкладчика капиталъ его выдается его наслѣдникамъ, по представленіи ими удостовѣренія надлежащаго присутственнаго мѣста о томъ, что билетъ на этотъ вкладъ дошелъ до нихъ законнымъ порядкомъ по завѣщанію или наслѣдству. Хотя въ этихъ узаконеніяхъ и не говорится прямо о необходимости утвержденія наслѣдниковъ въ правѣ наслѣдованія для полученія вкладовъ, а говорится о представленіи ими удостовѣренія въ правѣ наслѣдованія, или о представленіи документовъ, удостовѣряющихъ ихъ право распоряженія вкладомъ, но, несмотря на это, въ виду установленія нашимъ закономъ одного только порядка удостовѣренія въ этомъ правѣ путемъ утвержденія въ правѣ наслѣдованія, и нельзя не признавать, что и въ случаяхъ, въ нихъ указанныхъ, послѣднее должно считаться обязательнымъ для осуществленія этого права, хотя вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не видѣть указанія въ этихъ узаконеніяхъ на то, что законъ нашъ считаетъ опредѣленія объ утвержденіи въ этомъ правѣ вообще только за удостовѣренія или доказательства его существованія.

Въ нашей литературѣ значеніе опредѣленій суда объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія понимается, однакоже, не одинаково. Такъ, Мейеръ считаетъ утвержденіе въ правѣ наслѣдованія за признаніе со стороны суда этого права за тѣми лицами, которыя заявляютъ ихъ права въ теченіе срока, назначеннаго для явки наслѣдниковъ, значеніе котораго заключается въ томъ, что судъ только по его истеченіи можетъ постановить опредѣленіе о признаніи за ними этого права и передачѣ имъ наслѣдства, если они удостовѣрятъ принадлежность имъ его надлежащими доказательствами (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 512—514). Также и по мнѣнію Шершеневича за утвержденіе въ правѣ наслѣдованія слѣдуетъ считать признаніе со стороны суда за извѣстнымъ лицомъ права наслѣдованія, каковое признаніе есть не что иное, какъ легитимація со стороны суда извѣстнаго лица къ этому праву, ошибочно называемая нашей практикой утвержденіемъ въ правахъ наслѣдства. Утвержденіе наслѣдниковъ въ этомъ правѣ должно считаться, по его мнѣнію, по нашему закону вполнѣ для нихъ необязательнымъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ въ законѣ указанныхъ, какъ напр., для ввода во владѣніе наслѣдственнымъ недвижимымъ имуществомъ, для полученія вкладовъ изъ кредитныхъ установленій и, затѣмъ, для вступленія въ обладаніе наслѣдствомъ со стороны явившагося по вызову наслѣдника, которое было подвергнуто мѣрамъ охраны. Въ случаяхъ непринятія послѣднихъ мѣръ, налицо находящіеся наслѣдники, напротивъ могутъ, и по его мнѣнію, вступать во владѣніе имъ и безъ утвержденія ихъ въ правѣ наслѣдованія, равно какъ и тѣ наслѣдники, которые явились бы по вызову и впослѣдствіи и вступили во владѣніе имъ совмѣстно съ первыми и съ ихъ согласія. Утвержденіе въ правахъ на наслѣдство, равно какъ и утвержденіе къ исполненію духовнаго завѣщанія, какъ оффиціальное только удостовѣреніе принадлежности имъ этого права, ни въ какомъ случаѣ, по его мнѣнію, не можетъ считаться равносильнымъ принятію со стороны наслѣдниковъ наслѣдства, какъ являющееся только основаніемъ къ его пріобрѣтенію, для котораго представляется необходимой еще самая передача имъ наслѣдственнаго имущества (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 720 и 724). Также и по мнѣнію Полетаева, выраженному имъ въ его замѣткѣ на статьи Гордона (Суд. Вѣст. 1870 г., № 112), утвержденіе въ правахъ наслѣдства слѣдуетъ считать только за засвидѣтельствованіе суда о принадлежности извѣстному лицу права наслѣдованія, но никакъ не за основаніе пріобрѣтенія наслѣдства; а затѣмъ также и по мнѣнію Скворцова, выраженному имъ въ его статьѣ — „Наслѣдованіе въ землѣ крестьянъ“ (Вѣст. Права 1901 г., кн. 2, стр. 54), опредѣленіе суда объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія слѣдуетъ считать только за удостовѣреніе или за признаніе со сто-

роны суда за наслѣдникомъ въ охранительномъ порядкѣ права на вступленіе его во владѣніе наслѣдствомъ въ качествѣ наслѣдника. Изъ того опредѣленія, которое даютъ Думашевскій въ его юридическомъ обозрѣніи (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 7, стр. 76) и Любавскій въ его статьѣ—„О принятіи наслѣдства и отреченіи отъ него“ (Юрид. моног. и изслѣд., т. 3, стр. 315—317) понятію утвержденія въ правахъ на наслѣдство, какъ предварительнаго судебнаго признанія за наслѣдниками этого права и, притомъ, необязательнаго для допустимости съ ихъ стороны принятія наслѣдства или вступленія во владѣніе имъ, само собой слѣдуетъ то заключеніе, что утвержденіе въ правахъ на наслѣдство и по ихъ мнѣнію не можетъ считаться за его принятіе со стороны наслѣдниковъ. Также и по объясненію Растеряева (Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ стр. 193), а также Фридштейна (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома стр. 138) и редакціи Юридической Газеты, выраженному въ передовой ея статьѣ „Значеніе судебнаго опредѣленія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства (1904 г. № 88), утвержденіе въ правѣ наслѣдства ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться для наслѣдниковъ обязательнымъ, почему, по объясненію собственно Растеряева, должно считаться допустимымъ совершеніе купчей со стороны наслѣдниковъ на полученное ими наслѣдство и безъ утвержденія ихъ въ правахъ на него, и имѣетъ оно значеніе только удостовѣренія въ ихъ правѣ на наслѣдство, но ни въ какомъ случаѣ не значеніе акта его принятія, на томъ основаніи, что право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ просто со дня открытія наслѣдства, въ силу событія смерти наслѣдодателя, что прямо указано въ 1254 ст. и затѣмъ повторено въ Высочайше утвержденномъ 14 апрѣля 1866 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта объ охранительномъ судопроизводствѣ, правилами какового судопроизводства и предоставляется наслѣдникамъ право обращаться къ содѣйствію суда для удостовѣренія ихъ права на наслѣдство только въ тѣхъ случаяхъ, когда они считаютъ это для нихъ необходимымъ и, притомъ, одинаково, какъ объяснила редакція Юридической Газеты, какъ въ случаяхъ обращенія за этимъ къ содѣйствію суда одного или нѣсколькихъ наслѣдниковъ вмѣстѣ, такъ и особо и разновременно (1905 г. № 21). Изъ указанія Побѣдоносцева на то, что просьба наслѣдника объ утвержденіи его въ наслѣдствѣ сама по себѣ еще не служитъ безвозвратнымъ актомъ принятія наслѣдства, доколѣ не состоится постановленіе суда объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что по его мнѣнію, утвержденіе въ правахъ на наслѣдство, напротивъ, должно быть принимаемо за его принятіе (Курсъ гр. пр., т. 2, стр. 317). Еще далѣе по пути этого взгляда на значеніе утвержденія въ правахъ на наслѣдство идетъ Кассо, который прямо и рѣшительно считаетъ его равносильнымъ принятію наслѣдства, подобнымъ фактическому вступленію наслѣдника въ обладаніе имъ, даже и тогда, когда бы онъ во владѣніе имъ и не вступалъ (Преемство наслѣдника, стр. 253). Такой же взглядъ на значеніе утвержденія въ правахъ на наслѣдство былъ высказанъ и мной въ другомъ моемъ трудѣ (Опытъ Коммент. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. 5, стр. 99). Взглядъ Кавелина, выраженный въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ на значеніе утвержденія въ правѣ наслѣдованія, напротивъ, не отличается достаточной опредѣлительностью, такъ какъ онъ, высказавъ сперва, что для предпринятія какихъ-либо дѣйствій относительно наслѣдственнаго имущества не требуется со стороны наслѣдниковъ безусловно утвержденія ихъ въ правахъ на наслѣдство, затѣмъ, говоритъ, что дѣйствительнымъ и отвѣтственнымъ наслѣдникомъ становится лицо лишь съ того момента, когда наслѣдство юридически, или фактически къ нему перешло, не поясняя, притомъ, что слѣдуетъ разумѣть собственно подъ юридическимъ переходомъ наслѣдства къ извѣстному лицу (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 4, стр. 113 и 118).

Особенно подробному разсмотрѣнію вопросъ о значеніи утвержденія въ

правѣ наслѣдованія подвергъ Оршанскій въ его статьѣ—„О судебномъ утвержденіи въ правахъ наслѣдства“, который, указавъ сперва на необязательность по нашему закону для наслѣдниковъ предварительнаго утвержденія ихъ въ правахъ на наслѣдство, почему должно считаться допустимымъ и непосредственное вступленіе ихъ во владѣніе имъ, когда они совершеннолѣтніе и находятся налицо, далѣе указываетъ на такіе случаи, когда утвержденіе въ правѣ наслѣдованія все же должно считаться обязательнымъ, считая за таковые, помимо случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, еще и всѣ тѣ случаи, когда наслѣднику необходимо обращаться съ просьбами къ присутственнымъ мѣстамъ о совершеніи тѣхъ, или другихъ дѣйствій, клонящихся къ осуществленію права наслѣдованія и когда ему необходима legitimatio ad causam въ видѣ опредѣленія суда объ утвержденіи его въ правахъ на наслѣдство, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда по распоряженію суда были приняты мѣры охраны наслѣдства, и когда судъ не можетъ выдать его лицу, голословно утверждающему, что онъ есть наслѣдникъ этого имущества, безъ представленія имъ доказательства этого утвержденія въ видѣ опредѣленія суда объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства. Утвержденіе въ правахъ на наслѣдство со стороны суда можетъ, по его мнѣнію, считаться по закону допустимымъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда предварительно былъ сдѣланъ вызовъ наслѣдниковъ даже и тогда, когда бы вызовъ ихъ представлялся и совершенно ненужнымъ, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдники, просящіе объ утвержденіи ихъ въ правахъ на наслѣдство, уже давно вступили въ фактическое владѣніе имъ и представили даже удостовѣреніе судьи о ненадобности вызова. Просьбы объ утвержденіи въ правахъ на наслѣдство должны считаться допустимыми, по его мнѣнію, какъ отъ каждаго наслѣдника порознь, такъ и отъ нѣсколькихъ ихъ вмѣстѣ; можетъ только, по его мнѣнію, возникать вопросъ о допустимости заявленія этихъ просьбъ въ порядкѣ охранительнаго производства одними наслѣдниками послѣ другихъ, по утвержденіи судомъ послѣднихъ въ правахъ на наслѣдство, каковой вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ утвердительно по отношенію какъ тѣхъ случаевъ, когда наслѣдники, прежде просившіе объ этомъ были утверждены въ ихъ правахъ не ко всему наслѣдству, но къ такимъ долямъ въ немъ, которыя не исключаютъ возможности утвержденія въ правахъ къ остальнымъ долямъ въ немъ и другихъ лицъ, такъ и тѣхъ, когда прежде просившіе объ этомъ наслѣдники, хотя и утвердились въ правѣ наслѣдства ко всему имуществу, но въ фактическое обладаніе имъ еще не вступили, и когда должно считаться допустимымъ измѣненіе судомъ его опредѣленія объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства ко всему имуществу и признаніе ихъ правъ только на извѣстныя доли въ немъ совмѣстно съ признаніемъ правъ на другія доли въ немъ другихъ наслѣдниковъ, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ вслѣдствіе неосуществленія еще первыми наслѣдниками признаннаго за ними права на все наслѣдство, еще не представляется для послѣдующихъ наслѣдниковъ основанія къ оспариванію правъ ихъ на наслѣдство въ исковомъ порядкѣ. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда бы наслѣдникъ, просившій объ утвержденіи его въ правахъ на наслѣдство, умеръ до постановленія судомъ опредѣленія о его утвержденіи, слѣдуетъ, по его мнѣнію, считать допустимымъ переходъ его права на наслѣдство къ его наслѣдникамъ. Въ заключеніе Оршанскій останавливается на разсмотрѣніи самаго значенія утвержденія въ правахъ на наслѣдство, причемъ, указываетъ на возможность опредѣленія значенія его по соображеніи тѣхъ или другихъ постановленій нашего закона двоякимъ образомъ. Именно, по соображеніи постановленій 215 и 959 ст. уст. гр. суд. возможно признавать его равносильнымъ принятію наслѣдства, между тѣмъ, какъ по соображеніи постановленій гражданскихъ законовъ о принятіи наслѣдства, придавать ему такое значеніе никоимъ образомъ нельзя, а возможно призна-

вать за нимъ значеніе только доказательства его принятія, да и то никакъ не доказательства безусловнаго, а только пока не будетъ доказано противное, т.-е. пока не будетъ доказано, что фактическаго принятія наслѣдства не было. Болѣе логичнымъ представляется, по его мнѣнію, принятіе его въ первомъ значеніи, а болѣе справедливымъ во второмъ. Во всякомъ случаѣ, по его мнѣнію, слѣдуетъ признавать, что утвержденіе въ правахъ на наслѣдство должно относиться къ опредѣленному наслѣдственному имуществу, а не къ наслѣдству вообще, какъ universitas juris, на томъ основаніи, что охранительныя мѣры всегда подлежатъ принятію надъ опредѣленнымъ имуществомъ (Суд. Жур. 1863 г., кн. 2, стр. 13—29; кн. 3, стр. 42—57).

За необязательность для наслѣдниковъ утвержденія ихъ въ правѣ наслѣдованія высказался также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1876 г., № 184; 1896 г., № 116), за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, когда по закону оно представляется необходимымъ, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣднику необходимо получить вкладъ изъ городского общественнаго банка (рѣш. 1877 г., № 310), или изъ учрежденій государственнаго банка (рѣш. Общ. Собр. 1899 г., № 10), а также въ тѣхъ случаяхъ, когда надъ наслѣдствомъ были приняты мѣры охраны и когда оно передано наслѣдникамъ можетъ быть не прежде, какъ или по утвержденіи къ исполненію духовнаго завѣщанія, или же по утвержденіи ихъ въ правахъ на него (рѣш. 1872 г., № 885, 1874 г., № 127), а также и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, когда для совершенія тѣхъ, или другихъ дѣйствій, напр., по отчужденію наслѣдственнаго имущества представляется необходимымъ опредѣленіе правъ наслѣдниковъ на него (рѣш. 1875 г., № 848). Самое, затѣмъ, значеніе опредѣленій объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія сенатъ опредѣляетъ не вполнѣ послѣдовательно, приравнивая его въ однихъ его рѣшеніяхъ принятію наслѣдства (рѣш. 1873 г., № 695) и считая наслѣдниковъ, и не вступившихъ въ фактическое обладаніе наслѣдствомъ, а утвердившихся только въ правахъ на него, обязанными отвѣчать за долги наслѣдодателя (рѣш. 1872 г., № 662; 1875 г., № 395), а въ другихъ рѣшеніяхъ, признавая опредѣленіе суда объ утвержденіи въ правахъ на наслѣдство только за удостовѣреніе о принадлежности наслѣднику этого права, открывающее ему путь ко вступленію во владѣніе имъ (рѣш. 1897 г., № 71). Въ этомъ же рѣшеніи сенатъ въ частности объяснилъ еще, что наслѣдники могутъ просить объ утвержденіи въ правахъ на наслѣдство и вмѣстѣ нѣсколько, и что въ случаѣ заявленія ими одновременно правъ на него, взаимно другъ друга исключающихъ, судъ въ охранительномъ порядкѣ обязанъ все же разсмотрѣть ихъ просьбу и, затѣмъ, утвердить въ правахъ на наслѣдство тѣхъ изъ нихъ, права которыхъ представляются преимущественными и надлежащими доказательствами удостовѣренными. Затѣмъ, въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ въ частности объяснилъ еще: во-1-хъ, что заявлять просьбу объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія въ охранительномъ порядкѣ наслѣдники могутъ только въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, а по истеченіи этого срока только въ случаяхъ, когда прежде утвердившіеся въ правахъ на наслѣдство наслѣдники и вступившіе во владѣніе имъ не оспариваютъ ихъ правъ на него (рѣш. 1869 г., № 15; 1876 г., № 483), и во-2-хъ, что наслѣдники, заявляющіе просьбу объ утвержденіи ихъ въ правѣ наслѣдованія, не обязаны доказывать, что другихъ болѣе близкихъ наслѣдниковъ нѣтъ, и что ближайшіе наслѣдники во владѣніе наслѣдствомъ могутъ вступить даже и тогда, когда бы на самомъ дѣлѣ были и другіе такіе же наслѣдники (рѣш. 1879 г., № 90; 1880 г., № 210). По мнѣнію Побѣдоносцева, напротивъ, въ виду того обстоятельства, что судъ вообще не имѣетъ права ex officio возбуждать вопросъ о пропускѣ давности на заявленіе какихъ-либо просьбъ, слѣдуетъ полагать, что наслѣдники не могутъ быть лишены права заявлять въ охранительномъ порядкѣ просьбы объ утвержденіи ихъ въ правахъ на на-

слѣдство не только по истеченіи шести мѣсяцевъ со дня публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, но даже и по истеченіи десяти лѣтъ со дня ея совершенія (Курсъ гр. пр., т. 2, стр. 310).

Что утвержденіе въ правѣ наслѣдованія по нашему закону ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться для наслѣдниковъ обязательнымъ, то въ этомъ согласны, какъ всѣ наши цивилисты, такъ и сенатъ, и что вполнѣ достаточно подтверждается какъ нашими прежними узаконеніями, такъ и выше приведеннымъ Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта — „О порядкѣ судопроизводства охранительнаго“ и, наконецъ, самымъ правиломъ 1408 ст. этого производства. Нѣсколько выше приведенными нашими прежними узаконеніями, въ которыхъ говорится о выдачѣ судебныхъ свидѣтельствъ на принадлежность наслѣдникамъ вкладовъ, внесенныхъ ихъ наслѣдодателемъ въ кредитныя установленія, по утвержденіи ихъ въ правахъ на нихъ, съ достаточной очевидностью обнаруживается и значеніе, какъ этихъ свидѣтельствъ, служащихъ основаніемъ ихъ выдачи, такъ и постановленій суда объ утвержденіи наслѣдниковъ въ правахъ на наслѣдство, какъ только удостовѣреній, или доказательствъ ихъ права наслѣдованія, совершенно подобныхъ установленнымъ уложеніемъ германскимъ удостовѣреніямъ въ правахъ на наслѣдство, и въ виду каковыхъ узаконеній и нельзя не признавать правильнымъ опредѣленіе значенія утвержденія въ правѣ наслѣдованія тѣхъ нашихъ цивилистовъ, какъ Шершеневича и другихъ, которые утверждаютъ, что оно никакъ не можетъ быть приравниваемо принятію наслѣдства и не можетъ влечь за собой само по себѣ отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя, какъ актъ удостовѣряющій только ихъ право на наслѣдство и легитимирующій ихъ только на его принятіе, не болѣе, а никакъ не опредѣленіе Побѣдоносцева, Кассо и мое, данное въ другомъ моемъ трудѣ, ему противоположное, а также и не утвержденіе сената, приравнивающаго его принятію наслѣдства, вопреки имъ же установленному значенію этого акта, какъ также только удостовѣренія, могущаго служить доказательствомъ принадлежности наслѣднику права на наслѣдство. Опроверженіемъ правильности этого опредѣленія его значенія не могутъ служить указываемыя Оршанскимъ правила 215 и 959 ст. уст. гр. суд., изъ которыхъ, по его мнѣнію, можетъ быть извлекаемо указаніе на то, что утвержденіе въ правѣ наслѣдованія можетъ быть приравниваемо принятію наслѣдства, на томъ основаніи, что хотя правилами этими и допускается предъявленіе исковъ къ умершему и продолженіе производившихся съ него взысканій противъ наслѣдниковъ, утвердившихся въ правѣ наслѣдованія послѣ него, но потому, что допускается это этими правилами, какъ можно полагать, вслѣдствіе только того, что актомъ этимъ наслѣдники легитимировались въ ихъ правѣ на наслѣдство послѣ него, что, однакоже, нисколько не должно еще лишать ихъ права отклонять предъявляемые противъ нихъ иски, или взысканія путемъ возраженія о томъ, что вслѣдствіе непринятія ими еще наслѣдства, несмотря на ихъ легитимацію въ правѣ на него, они еще не могутъ считаться за лицъ, обязанныхъ отвѣчать по этимъ искамъ, или взысканіямъ, права на предъявленіе какового возраженія они правилами этихъ статей нисколько не лишаются, и почему они сами по себѣ ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть принимаемы за основаніе къ опредѣленію значенія этого акта, какъ акта, равносильнаго принятію наслѣдства, какъ полагаетъ Оршанскій.

Не можетъ быть признаваемо правильнымъ и другое утвержденіе Оршанскаго о томъ, что утвержденіе въ правахъ на наслѣдство можетъ считаться допустимымъ только въ случаѣ производства публикацій о вызовѣ наслѣдниковъ и при условіи ихъ производства даже и тогда, когда онѣ представляются совершенно ненужными, какъ напр., въ случаяхъ, когда наслѣдники всѣ налицо и вступили во владѣніе наслѣдствомъ, на томъ основаніи, что хотя по

правилу 1408 ст. уст. гр. суд. просить объ утвержденіи въ правѣ на наслѣдство могутъ наслѣдники, явившіеся по вызовамъ, но потому, что въ этомъ постановленіи нельзя не видѣть указанія только на одинъ наичаще встрѣчающійся такой случай, когда наслѣдники могутъ считать для себя необходимымъ обращаться къ содѣйствію суда для опредѣленія ихъ правъ на наслѣдство, но никакъ не указаніе на то, чтобы они имѣли право обращаться къ суду съ просьбой объ этомъ только въ этихъ случаяхъ, а никакъ не въ другихъ, вслѣдствіе того, что въ немъ и не выражено, чтобы наслѣдники не имѣли права заявлять просьбу объ этомъ въ другихъ случаяхъ, а также потому, что допущеніе просьбъ объ этомъ нельзя не считать установленнымъ закономъ для охраненія интересовъ всѣхъ наслѣдниковъ вообще, безъ всякаго отношенія къ тому—былъ ли необходимъ ихъ вызовъ, или нѣтъ, а также къ тому—вступили ли они во владѣніе наслѣдствомъ ранѣе заявленія просьбы объ утвержденіи ихъ въ правѣ на него, или нѣтъ, если только они считаютъ необходимымъ имѣть формальное удостовѣреніе въ ихъ правѣ на него для какихъ-либо цѣлей. Если и можетъ возникать недоразумѣніе по предмету допустимости утвержденія въ правѣ наслѣдованія, то никакъ не въ отношеніи допустимости утвержденія въ этомъ правѣ по просьбамъ наслѣдниковъ, вступившихъ во владѣніе наслѣдствомъ непосредственно, или до вызова наслѣдниковъ, или въ тѣхъ случаяхъ, когда вызовъ ихъ представляется ненужнымъ и закономъ не требуется, а въ отношеніи развѣ только допустимости постановленія судомъ опредѣленія объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія, безъ производства предварительнаго вызова наслѣдниковъ. Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что цѣль вызова наслѣдниковъ, какъ это видно изъ приведенныхъ нѣсколько выше узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 1239 ст., заключается въ томъ, чтобы посредствомъ вызова выяснить то обстоятельство, что другихъ наслѣдниковъ, въ случаѣ неявки ихъ по вызову нѣтъ и на самомъ дѣлѣ, то представляется, кажется, возможнымъ признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда болѣе или менѣе достаточно констатировано наслѣдниками, просящими объ утвержденіи ихъ въ правѣ наслѣдованія то обстоятельство, что другихъ наслѣдниковъ, кромѣ нихъ, нѣтъ, и когда, вслѣдствіе этого, вывозъ ихъ представляется безцѣльнымъ, должно считаться допустимымъ утвержденіе ихъ въ этомъ правѣ и безъ производства вызова наслѣдниковъ, если по убѣжденію суда означенное обстоятельство представляется достаточно вѣроятнымъ, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда самъ законъ допускаетъ постановленіе опредѣленія по этому предмету не иначе, какъ по производствѣ вызова наслѣдниковъ, какъ напр., въ случаяхъ нахожденія въ составѣ наслѣдственнаго имущества вкладовъ, внесенныхъ въ кредитныя установленія, когда выше приведенными узаконеніями, показанными въ числѣ источниковъ правила 1239 ст., предписывается суду выдавать свидѣтельства о принадлежности вкладовъ наслѣдникамъ не иначе, какъ по производствѣ публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, и когда, слѣдовательно, и постановленіе опредѣленія объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія можетъ считаться допустимымъ не прежде, какъ по ея производствѣ.

Хотя въ 1241 ст. X т. и говорится, что если отсутствующіе наслѣдники не явятся въ теченіе полугода со дня послѣдняго припечатанія публикаціи о ихъ вызовѣ въ вѣдомостяхъ, то налицо находящіеся наслѣдники вступаютъ по истеченіи сего срока по владѣніе наслѣдствомъ, а отсутствующіе не теряютъ только своего права на открытіе спора въ установленномъ порядкѣ и въ опредѣленные сроки, но, несмотря на это, изъ постановленія этого никакъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы наслѣдники, какъ высказалъ сенатъ, имѣли право заявлять въ охранительномъ порядкѣ просьбу объ утвержденіи ихъ въ правѣ на наслѣдство только въ теченіе полугода со дня послѣдней

публикаціи о ихъ вызовѣ, а по истеченіи въ продолженіе общаго срока давности только въ тѣхъ случаяхъ, когда право ихъ на наслѣдство не оспариваютъ наслѣдники прежде утвержденные въ правѣ на него и вступившіе во владѣніе имъ, на томъ основаніи, что постановленіе это прямого отношенія къ опредѣленію срока на заявленіе просьбъ объ утвержденіи собственно въ правѣ наслѣдованія не имѣетъ, а опредѣляетъ права наслѣдниковъ на вступленіе въ обладаніе наслѣдствомъ при указанныхъ въ немъ обстоятельствахъ. На самомъ дѣлѣ, въ виду неуказанія въ законѣ какого-либо конечнаго срока на заявленіе этихъ просьбъ, слѣдуетъ скорѣе, согласно утвержденію Побѣдоносцева, считать допустимымъ заявленіе ихъ во всякое время и даже и по истеченіи всякихъ давностныхъ сроковъ послѣ публикаціи о вызовѣ, тѣмъ болѣе, что, какъ мы только что видѣли, заявленіе ихъ должно считаться допустимымъ и въ случаяхъ непроизводства публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, а также и отъ наслѣдниковъ, какъ не вступившихъ во владѣніе наслѣдствомъ, такъ и вступившихъ. Допускать заявленіе этихъ просьбъ во всякое время представляется тѣмъ болѣе возможнымъ, что удовлетвореніемъ ихъ нисколько не могутъ быть нарушаемы и права наслѣдниковъ, уже вступившихъ во владѣніе наслѣдствомъ вслѣдствіе того, что допущеніе ихъ ко владѣнію имъ на основаніи опредѣленія суда объ утвержденіи ихъ въ правѣ на него должно все же зависѣть отъ нихъ, вслѣдствіе необязательности для нихъ этого частнаго опредѣленія суда и возможности, поэтому, отказа съ ихъ стороны въ допущеніи ихъ ко вступленію во владѣніе имъ, когда они очевидно могутъ осуществить ихъ право на него уже не иначе, какъ посредствомъ предъявленія иска къ нимъ, и почему не можетъ быть признаваемо правильнымъ и утвержденіе Оршанскаго о томъ, что заявленіе этихъ просьбъ въ порядкѣ охранительномъ должно считаться допустимымъ по истеченіи полугодового срока со дня публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ въ тѣхъ только случаяхъ, когда другіе наслѣдники еще не вступили во владѣніе наслѣдствомъ.

Нечего, кажется, далѣе говорить о томъ, что заявленіе просьбъ объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія должно считаться допустимымъ какъ отъ каждаго изъ наслѣдниковъ порознь, такъ и отъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ вмѣстѣ и, притомъ, какъ одновременно отъ всѣхъ, такъ и отъ однихъ послѣ другихъ, а также безразлично, какъ отъ вступившихъ во владѣніе наслѣдствомъ или частью его, такъ и не вступившихъ, или вмѣстѣ отъ тѣхъ и другихъ ко всему наслѣдству, или же къ опредѣленнымъ долямъ въ немъ, вслѣдствіе отсутствія въ законѣ воспрещенія заявленія этихъ просьбъ какъ нѣсколькими наслѣдниками вмѣстѣ, такъ и разновременно одними изъ нихъ послѣ другихъ. Нельзя только не пожалѣть о томъ, что законъ нашъ не указываетъ права и обязанности суда по предмету разсмотрѣнія этихъ просьбъ, каковое указаніе представляется въ особенности необходимымъ по отношенію тѣхъ случаевъ, когда ходатайства, заявляемыя нѣсколькими наслѣдниками разновременно представляются противорѣчащими одно другому, или даже исключающими одно другое, когда опредѣленія суда по этимъ просьбамъ ихъ также могутъ оказываться или противорѣчащими одно другому, или же даже исключающими одно другое. Уложеніе германское въ видахъ избѣжанія возможности постановленія такихъ противорѣчивыхъ опредѣленій предписываетъ суду признавать опредѣленія его объ удостовѣреніи въ правѣ наслѣдованія неправильными и отбирать ихъ, какъ только обнаружится, что право это на самомъ дѣлѣ принадлежитъ другимъ лицамъ. Признавать за судомъ это право у насъ врядъ ли представляется возможнымъ, вслѣдствіе того, что хотя опредѣленія объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія, какъ опредѣленія частныя, и не могутъ имѣть такую же силу, какъ вступившія въ законную силу рѣшенія, какъ это мы видѣли въ другомъ моемъ трудѣ, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о законной силѣ рѣшеній (Опытъ Коммент., изд. 2,

т. IV, стр. 205), но потому, что за судомъ, вопреки мнѣнію Оршанскаго, все же не можетъ быть признаваемо право отмѣнять, измѣнять, или исправлять разъ постановленныя имъ частныя опредѣленія по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, каковыми представляются производства охранительныя, по просьбѣ лицъ, въ нихъ не участвовавшихъ, и вслѣдствіе чего ничего болѣе не остается для выхода у насъ изъ затрудненія, могущаго быть порождаемымъ постановленіемъ судомъ разновременно опредѣленій объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія, противорѣчащихъ одно другому, какъ только признать за тѣми наслѣдниками, права которыхъ на наслѣдство нарушены признаніемъ правъ на него другихъ наслѣдниковъ другимъ опредѣленіемъ суда о ихъ утвержденіи въ правахъ на него, постановленнымъ все равно ранѣе или позднѣе опредѣленія объ утвержденіи ихъ въ правахъ на него, право домогаться осуществленія ихъ правъ на него въ исковомъ порядкѣ, вслѣдствіе того, что вообще опредѣленія эти не могутъ считаться обязательными для тѣхъ лицъ, признанія правъ которыхъ они не касаются, какъ для третьихъ лицъ, дѣлу посторонніхъ, и, притомъ, одинаково, какъ въ случаяхъ осуществленія наслѣдниками, утвержденными въ правахъ на наслѣдство этимъ послѣднимъ опредѣленіемъ суда ихъ правъ на него, и недопущенія ихъ къ осуществленію ихъ правъ на него, такъ и въ случаяхъ еще неосуществленія ими ихъ правъ на него, вслѣдствіе того, что они однимъ уже заявленіемъ ихъ просьбы объ утвержденіи ихъ въ правахъ на него, если они имъ на самомъ дѣлѣ не принадлежатъ, или принадлежатъ въ меньшемъ объемѣ, нарушаютъ ихъ права на него, разъ они ими осуществлены еще не были. Должно также считаться вполнѣ допустимымъ заявленіе просьбъ со стороны наслѣдниковъ по закону объ утвержденіи ихъ въ правѣ наслѣдованія и совмѣстно съ заявленіемъ просьбъ другими наслѣдниками объ утвержденіи къ исполненію духовнаго завѣщанія въ тѣхъ случаяхъ, когда оно касается части наслѣдственнаго имущества. Затѣмъ, въ виду неуказанія въ нашемъ законѣ на допустимость пріостановленія, или прекращенія какъ производства по разсмотрѣнію просьбъ объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія, такъ и производства по утвержденію къ исполненію духовныхъ завѣщаній слѣдуетъ полагать, что ни смерть, ни лишеніе всѣхъ правъ состоянія, ни поступленіе въ монашество заявителя этой просьбы или наслѣдниковъ по завѣщанію не должны оказывать никакого вліянія на производство по нимъ и не должны быть принимаемы за препятствіе къ ихъ разрѣшенію.

Хотя обязательнаго утвержденія въ правѣ наслѣдованія, какъ дѣйствія, необходимаго въ его совершеніи для осуществленія, затѣмъ, самаго этого права законъ нашъ, какъ мы видѣли выше, прямо требуетъ въ видѣ исключенія въ очень немногихъ случаяхъ, но, несмотря на это, нельзя, однакоже, не признавать, какъ высказали Оршанскій и сенатъ, что необходимость въ совершеніи этого обряда можетъ возникать и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, когда для наслѣдника представляется необходимымъ имѣть удостовѣреніе въ его правѣ на наслѣдство, какъ актъ, легитимирующій его къ нему. Перечислить всѣ такого рода случаи, когда можетъ встрѣчаться для наслѣдниковъ надобность въ легитимированіи себя какъ наслѣдниковъ, утвержденныхъ въ ихъ правахъ на наслѣдство, для совершенія тѣхъ, или другихъ дѣйствій, нѣтъ возможности: можно только сказать, что наичаще надобность въ этомъ можетъ встрѣчаться для нихъ въ случаяхъ необходимости укрѣпленія за собой наслѣдственнаго имущества, а также распоряженія имъ, т.-е. его отчужденія, или обремененія какими-либо правами и повинностями, да и то не всегда, какъ объяснилъ сенатъ, признавшій даже для утвержденія продажи наслѣдственнаго недвижимаго имущества наслѣдникомъ не всегда необходимымъ представленіе старшему нотаріусу опредѣленія суда объ утвержденіи его въ его правѣ наслѣдованія (рѣш. 1896 г., № 116). Не представляется необходимымъ утвержденіе наслѣдника въ правѣ наслѣдованія, по объясненію сената,

для совершенія наслѣдникомъ и многихъ другихъ дѣйствій, какъ напр., для предъявленія имъ спора противъ завѣщанія, для предъявленія иска объ изъятіи наслѣдственнаго имущества изъ чужого владѣнія, для отчужденія наслѣдственнаго имущества, для совершенія завѣщанія о немъ, для полученія исполнительнаго листа по рѣшенію, касающемуся наслѣдственнаго имущества, для предъявленія иска о наслѣдствѣ и проч. (рѣш. 1875 г., № 848; 1876 г., № 184; 1880 г., №№ 65 и 101). Право свое на совершеніе подобныхъ дѣйствій наслѣдникъ, по объясненію сената, можетъ удостовѣрять передъ судомъ и другими доказательствами, помимо утвержденія его въ правѣ наслѣдованія, обнаруживающими переходъ къ нему этого права, какъ къ правопреемнику наслѣдователя. Признаніе за нимъ судомъ этого права въ его рѣшеніи можетъ, затѣмъ, по объясненію сената, считаться уже равносильнымъ и утвержденію его въ правѣ наслѣдованія. Нельзя только согласиться вполнѣ съ утвержденіемъ какъ его, такъ и Оршанскаго о томъ, что утвержденіе въ правѣ наслѣдованія должно считаться безусловно необходимымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда были приняты мѣры охраны наслѣдственнаго имущества, когда оно не можетъ подлежать передачѣ имъ безъ предварительнаго утвержденія ихъ въ правахъ на него, на томъ основаніи, что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться или такіе случаи, когда несмотря на принятіе нѣкоторыхъ мѣръ его охраны, оно можетъ поступать во владѣніе находящихся на лицо наслѣдниковъ и когда допущеніе къ обладанію имъ другихъ наслѣдниковъ можетъ вполнѣ зависѣть отъ ихъ воли и безъ всякаго утвержденія ихъ въ правѣ наслѣдованія, или такіе случаи, когда мѣры охраны были приняты только надъ частью наслѣдственнаго имущества, напр., надъ однимъ имуществомъ движимымъ, и когда вступленіе во владѣніе наслѣдниковъ другимъ наслѣдственнымъ имуществомъ можетъ также свободно совершаться и безъ утвержденія ихъ въ правѣ наслѣдованія. Нельзя, наконецъ, считать правильнымъ утвержденіе Оршанскаго и о томъ, что въ опредѣленіи суда объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія должно быть указываемо то наслѣдственное имущество, въ правѣ наслѣдованія въ которомъ наслѣдникъ утверждается, на томъ основаніи, что утвержденіе въ правѣ наслѣдованія установлено закономъ въ значеніи удостовѣренія въ принадлежности извѣстному лицу этого права вообще, или на все имущество наслѣдователя, или же на извѣстную долю въ немъ, а не удостовѣренія принадлежности ему этого права только на извѣстное опредѣленное имущество, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ полагать, что судъ въ опредѣленіи его объ утвержденіи въ этомъ правѣ, безъ особаго ходатайства наслѣдника совсѣмъ не долженъ указывать то, или другое имущество наслѣдователя, къ которому оно относится, а долженъ выражать въ немъ о утвержденіи его въ этомъ правѣ вообще, за исключеніемъ развѣ тѣхъ только случаевъ, когда самъ законъ требуетъ означенія въ выдаваемомъ судомъ свидѣтельствѣ на основаніи его опредѣленія объ утвержденіи въ этомъ правѣ того имущества, къ которому оно относится, какъ напр., въ случаяхъ утвержденія въ этомъ правѣ на вкладъ, находящійся въ кредитномъ установленіи.

Самое, затѣмъ, принятіе наслѣдства правило 1261 ст. X т. опредѣляетъ совершеніемъ со стороны наслѣдниковъ слѣдующихъ дѣйствій: „когда они ни отзыва о неплатежѣ долговъ не учинили, ни доходовъ съ имѣнія умершаго не сохранили, а владѣли и пользовались имуществомъ въ личную себѣ прибыль“, причемъ въ правилахъ 1255 и 1257 ст. X т. указывается, что наслѣдники властны принять наслѣдство или отречься отъ него, а что за малолѣтнихъ, безумныхъ и умалишенныхъ согласіе, или несогласіе на принятіе наслѣдства обязаны изъявлять назначенные надъ ними опекуны. Кромѣ этого, въ 3 ст. приложенія къ 1238 ст. X т. выражено еще особое правило о принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю, въ которой указано, что за принятіе наслѣдства считается, когда наслѣдники явятся и тотчасъ

кредиторовъ наслѣдодателя удовлетворятъ, что дѣлать они обязаны, однакоже, и не сейчасъ послѣ явки, а могутъ, если пожелаютъ, въ теченіе мѣсяца послѣ явки осмотрѣться, т.-е. ознакомиться съ имуществомъ и книгами наслѣдодателя и, затѣмъ, по ознакомленіи съ состояніемъ его дѣлъ, вступить въ наслѣдство. По сравненіи этихъ правилъ съ аналогичными имъ постановленіями новыхъ законодательствъ иностранныхъ не можетъ не бросаться въ глаза ихъ необыкновенная краткость и неопредѣлительность. Хотя правила эти были подвергаемы разсмотрѣнію въ нашей юридической литературѣ многими изъ нашихъ цивилистовъ, но болѣе или менѣе подробному и обстоятельному объясненію они были подвергаемы немногими изъ нихъ. Такъ, Кавелинъ въ его сочиненіи „Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 4, стр. 119—120), по поводу этихъ правилъ закона кратко говоритъ только, что отъ наслѣдника вполнѣ зависитъ принять наслѣдство, или отказаться отъ него, и что въ виду неустановленія закономъ ни опредѣленной формы для выраженія воли наслѣдника на его принятіе, ни опредѣленнаго времени для ея выраженія на это, слѣдуетъ полагать, что наслѣдство можетъ быть принято, или отвергнуто, какъ формальнымъ изъявленіемъ согласія, или несогласія на его принятіе, такъ и самымъ фактомъ или непредъявленіемъ своихъ правъ, но что во всякомъ случаѣ не можетъ считаться допустимымъ принятіе его условное съ какими-либо оговорками, или ограниченіями. Болѣе подробными представляются объясненія этихъ правилъ, данныя Побѣдоносцевымъ, по объясненію котораго принятіе наслѣдства есть положительное дѣйствіе воли и, притомъ, безусловное и безповоротное, посредствомъ котораго наслѣдникъ безвозвратно вступаетъ въ представительство наслѣдодателя по имуществу и лишается уже права отречься отъ него. Затѣмъ, Побѣдоносцевъ указываетъ на неопредѣлительность нашего закона о формѣ выраженія воли на принятіе наслѣдства, причемъ, однакоже, замѣчаетъ, что нашъ законъ устанавливаетъ единственный собственно признакъ его принятія — вступленіе наслѣдника въ личное владѣніе и пользованіе имуществомъ, вслѣдствіе чего и нельзя признавать у насъ за принятіе наслѣдства одно заявленіе наслѣдника, сдѣланное имъ даже передъ судомъ, о его желаніи принять его, если оно не подтверждено самымъ дѣйствіемъ его принятія, а также и отзывъ его о неплатежѣ какъ вообще долговъ наслѣдодателя, такъ и о уплатѣ долга извѣстному кредитору его, который можетъ влечь за собой возникновеніе только личнаго его обязательства не болѣе, когда отзывъ этотъ не сопровождался вступленіемъ его во владѣніе имуществомъ наслѣдодателя, или совершеніемъ имъ другихъ дѣйствій, указывающихъ на его пользованіе имъ въ личную себѣ прибыль. Опредѣленіе, затѣмъ, того, какія дѣйствія наслѣдника должны быть принимаемы за указаніе собственно на то, что онъ владѣлъ и распоряжался имуществомъ наслѣдодателя въ личную себѣ прибыль, должно быть, по его мнѣнію, предоставлено усмотрѣнію суда по соображеніи обстоятельствъ каждаго даннаго случая. Во всякомъ случаѣ, по его мнѣнію, за такія дѣйствія не могутъ быть принимаемы, напр., удержаніе наслѣдникомъ имущества наслѣдодателя въ своемъ обладаніи и управленіи, но съ сохраненіемъ полученныхъ отъ него доходовъ а также и многія другія его дѣйствія, принимаемыя съ цѣлью охраненія наслѣдственнаго имущества, и въ числѣ ихъ ходатайства его о принятіи надъ нимъ охранительныхъ мѣръ, а также и другихъ мѣръ съ цѣлью защиты его интересовъ въ судѣ, или другихъ правительственныхъ учрежденіяхъ. Дѣйствія наслѣдника, выходящія за предѣлы управленія и сохраненія наслѣдственнаго имущества, какъ напр., дѣйствія по его отчужденію, или обремененію правами, или долгами, а равно и употребленіе приносимыхъ имъ доходовъ въ свою пользу, или несохраненіе ихъ и, наконецъ, даже вступленіе его въ какой-либо процессъ, возбужденный наслѣдодателемъ, и веденіе его, затѣмъ, въ его личную прибыль, напротивъ, должны уже считаться, по его мнѣнію, за такія дѣй-

ствія, въ которыхъ выражается принятіе имъ наслѣдства (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 314—321).

По объясненію, затѣмъ, Шершеневича подъ принятіемъ наслѣдства слѣдуетъ понимать выраженіе намѣренія со стороны наслѣдника вступить во всѣ юридическія отношенія, составляющія наслѣдство, почему принятіе наслѣдства есть односторонняя юридическая сдѣлка, и относимо оно должно быть, все равно, когда бы оно ни послѣдовало, вскорѣ ли послѣ открытія наслѣдства, или же спустя долгое время послѣ, къ моменту открытія наслѣдства, несмотря на то, что наслѣдникъ становится субъектомъ правъ и обязанностей наслѣдодателя только съ момента его принятія имъ. Принятіе наслѣдства по нашему закону, по его мнѣнію, должно быть почитаемо за совершенно добровольный актъ со стороны наслѣдника, но для перехода къ нему наслѣдства совершенно необходимый, несмотря на то, что законъ говоритъ о его принадлежности ему съ самаго момента открытія наслѣдства, къ каковому моменту оно должно быть только возводимо, и съ наступленія какового ему можетъ принадлежать только право наслѣдованія, но не самое наслѣдство. Самое принятіе наслѣдства, какъ и всякое выраженіе воли, можетъ быть выражаемо, по его мнѣнію, непосредственно, или посредственно, или, все равно, явно, или молчаливо, т.-е. или посредствомъ выраженія его, напр., въ просьбѣ къ суду объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія, или въ публикаціи къ кредиторамъ наслѣдодателя объ удовлетвореніи ихъ, или посредствомъ дѣйствій, указывающихъ на намѣреніе его стать субъектомъ правъ и обязанностей наслѣдодателя, какъ, напр., отдачи въ наемъ наслѣдственнаго имущества, производства въ немъ различныхъ улучшеній, если только они не направлены исключительно къ охраненію его въ цѣлости и предупрежденію его расхищенія, а также исполненія различныхъ обязанностей наслѣдодателя, хотя бы посредствомъ такихъ дѣйствій онъ и не извлекалъ дохода отъ наслѣдства въ свою пользу. Во всякомъ случаѣ, принятіе наслѣдства, по его мнѣнію, можетъ быть у насъ только безусловнымъ, вслѣдствіе чего, всякое условное принятіе должно считаться, смотря по обстоятельствамъ, или за безусловное, или же за отреченіе отъ наслѣдства, а также и безповоротнымъ. Затѣмъ, для принятія наслѣдства необходима, по его мнѣнію, наличность нѣкоторыхъ условій, и именно: во 1-хъ, правоспособности наслѣдника, но не его дѣеспособности, такъ какъ за недѣеспособныхъ выражать намѣреніе на его принятіе должны ихъ опекуны, какъ ихъ законные представители, почему слѣдуетъ признавать за расточителями право непосредственно принимать наслѣдство; во 2-хъ, свободнаго изъявленія воли со стороны принимающаго наслѣдство, почему оно можетъ считаться недѣйствительнымъ въ случаѣ существеннаго заблужденія или ошибки, или въ наслѣдственномъ имуществѣ, или же въ лицѣ наслѣдодателя, и, въ 3-хъ, чтобы оно было изъявлено до истеченія 10 лѣтъ со времени вызова наслѣдниковъ, а если его не было, то со времени открытія наслѣдства (Учебн. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 712—717).

Наиболѣе подробныя объясненія постановленій нашего закона о принятіи наслѣдства далъ Любавскій въ его статьѣ — „О принятіи наслѣдства и отреченіи отъ него", въ которой онъ сперва останавливается на опредѣленіи самаго существа принятія наслѣдства, которое, по его мнѣнію, есть такое дѣйствіе, посредствомъ котораго лицо, имѣющее право на наслѣдство, выражаетъ свое согласіе принять на себя какъ званіе наслѣдника, такъ и всѣ вытекающія изъ этого обязательства, которое, поэтому, должно быть почитаемо за quasi contractus, обязывающій наслѣдника въ отношеніи какъ кредиторъ наслѣдодателя, такъ и всѣхъ лицъ, имѣющихъ право на наслѣдство, и почему оно можетъ быть только безповоротнымъ и безусловнымъ, но никакъ не до извѣстнаго срока, или начиная съ какого-либо срока и имѣетъ, притомъ, обратную силу, т.-е. возводится ко дню открытія наслѣдства. Принятіе

наслѣдства, по его мнѣнію, для его пріобрѣтенія представляется одинаково необходимымъ, какъ при наслѣдованіи по закону, такъ и по завѣщанію, и возводимо, затѣмъ, оно на основаніи 1254 ст. должно быть одинаково къ моменту открытія наслѣдства. Въ случаѣ, затѣмъ, смерти наслѣдника до принятія наслѣдства оно должно переходить къ его наслѣдникамъ. Самое принятіе наслѣдства во всякомъ случаѣ должно быть почитаемо, по его мнѣнію, за актъ со стороны наслѣдника совершенно добровольный въ силу 1255 ст., но совершаемо оно можетъ быть какъ прямо посредствомъ, напр., подачи въ судъ заявленій объ утвержденіи въ правахъ на наслѣдство, такъ и косвенно или дѣйствіемъ, посредствомъ фактическаго вступленія въ распоряженіе наслѣдственнымъ имуществомъ. Словесное заявленіе о намѣреніи принять наслѣдство, высказанное наслѣдникомъ даже при свидѣтеляхъ, напротивъ, по его мнѣнію, не можетъ считаться обязательнымъ для наслѣдника и служить доказательствомъ его принятія имъ, равно какъ и заявленіе объ этомъ, сдѣланное имъ въ частномъ письмѣ къ кому-либо. За лицъ недѣеспособныхъ должны дѣлать заявленія о принятіи наслѣдства и принимать его ихъ опекуны, каковое принятіе его ими и должно считаться обязательнымъ для нихъ и не можетъ подлежать оспариванію съ ихъ стороны и по достиженіи ими совершеннолѣтія, на томъ основаніи, что на основаніи 290 ст. X т. отвѣчать за убыточное принятіе наслѣдства должны передъ ними ихъ опекуны, какъ и вообще за всякія ихъ дѣйствія, приносящія имъ ущербъ въ имуществѣ. Принятіе затѣмъ, наслѣдства дѣйствіемъ или фактически должно быть почитаемо въ наличности, по его мнѣнію, только тогда, когда наслѣдникъ владѣлъ и пользовался наслѣдствомъ въ свою личную прибыль, хотя бы и безъ формальнаго ввода во владѣніе имъ и хотя бы при этомъ онъ и сдѣлалъ отзывъ о неплатежѣ долговъ наслѣдодателя, или же когда онъ совершилъ актъ нотаріальный, или домашній, заключающій въ себѣ распоряженіе наслѣдствомъ, или же въ которомъ выражено имъ намѣреніе принять наслѣдство, но не тогда, когда онъ только управлялъ имъ, охранялъ его отъ расхищенія и сохранилъ въ цѣлости всѣ полученные отъ него доходы, если только онъ, вступая во владѣніе имъ, учинилъ отзывъ о неплатежѣ долговъ наслѣдодателя. Высказавъ эти общія положенія о фактическомъ принятіи наслѣдства, Любавскій, далѣе, останавливается еще на указаніи такихъ отдѣльныхъ дѣйствій наслѣдника, въ совершеніи которыхъ имъ слѣдуетъ видѣть принятіе имъ наслѣдства; за каковыя дѣйствія, по его мнѣнію, слѣдуетъ считать не только продажу имъ наслѣдственнаго имущества въ случаѣ обращенія имъ денегъ въ свою пользу, но также дареніе, продажу или уступку имъ его права на наслѣдство другому наслѣднику, или же даже и отказъ съ его стороны отъ этого права въ пользу другого наслѣдника, а также отдачу имъ наслѣдственнаго имущества въ наемъ, если онъ обращалъ въ свою пользу наемную плату, а затѣмъ, уплату имъ долговъ наслѣдодателя изъ наслѣдственнаго имущества, а не изъ своего собственнаго, и наконецъ, вообще исполненіе имъ обязательствъ, лежащихъ на наслѣдствѣ, но не самовольное взятіе изъ наслѣдства вещей, ему принадлежащихъ. Затѣмъ, онъ разсматриваетъ еще принятіе наслѣдства посредствомъ письменнаго отзыва въ нѣкоторыхъ случаяхъ, замѣчая, что указаніе наслѣдника въ отзывѣ его о неплатежѣ имъ долговъ наслѣдодателя, превышающихъ стоимость наслѣдства должно считаться не имѣющимъ силы, а наслѣдство должно считаться принятымъ имъ безусловно, равно какъ и заявленіе лица въ какомъ-либо актѣ о принятіи имъ на себя званія наслѣдника должно считаться имѣющимъ силу и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы актъ этотъ былъ признанъ и недѣйствительнымъ, но когда нѣтъ сомнѣнія въ его подлинности, или же когда бы онъ, какъ напр., довѣренность на управленіе наслѣдственнымъ имуществомъ, былъ приведенъ въ исполненіе. Наконецъ, онъ указываетъ еще на случаи недѣйстви-

тельности принятія наслѣдства и допустимости его оспариванія, относя къ категоріи первыхъ изъ этихъ случаевъ, принятія наслѣдства лицомъ неправоспособнымъ, лишеннымъ, напр., всѣхъ правъ состоянія послѣ открытія наслѣдства, а также заявленіе дѣтьми при жизни ихъ родителей о принятіи ими имѣющагося открыться послѣ нихъ наслѣдства, а къ категоріи вторыхъ — принужденіе и подлогъ, а также принятіе наслѣдства по закону въ случаѣ открытія впослѣдствіи завѣщанія, которымъ оно оказалось завѣщаннымъ тому же лицу, а также принятіе наслѣдства послѣ лица, оказавшагося впослѣдствіи въ живыхъ; принятіе же наслѣдства не въ той части, какая слѣдуетъ наслѣднику, или же не по тому праву, на основаніи котораго онъ состоитъ наслѣдникомъ, напротивъ, по его мнѣнію, должно считаться дѣйствительнымъ и неподлежащимъ уничтоженію (Юрид. моногр, и изслѣд., т. III, стр. 312—313, 320—323, 334—336 и 339—350).

Другіе наши цивилисты, напротивъ, даютъ или болѣе краткія объясненія принятія наслѣдства, или же касаются нѣкоторыхъ отдѣльныхъ вопросовъ, относящихся къ этому предмету. Такъ, Гордонъ въ его статьѣ—„Открытіе и принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него“ по поводу принятія наслѣдства говоритъ только, что переходъ наслѣдства къ наслѣднику невозможенъ иначе какъ только посредствомъ его принятія имъ, или изъявленія имъ согласія на его принятіе, а что съ открытіемъ наслѣдства наслѣдникъ получаетъ лишь только право на его пріобрѣтеніе, и затѣмъ, что въ случаѣ смерти наслѣдника до принятія имъ наслѣдства, право на него должно переходить къ его наслѣдникамъ (Суд. Вѣстн. 1870 г., №№ 55 и 63). По мнѣнію Полетаева, выраженному имъ въ его замѣткѣ на означенную статью Гордона, напротивъ, слѣдуетъ признавать, что на основаніи 1254 ст. къ наслѣдникамъ право собственности на открывшееся наслѣдство должно переходить съ самаго момента его открытія (Суд. Вѣст. 1870 г., № 112). По мнѣнію Змирлова, выраженному въ его статьѣ — „Система вещныхъ правъ русскаго гражданскаго уложенія“, напротивъ, слѣдуетъ на основаніи 1255 ст. полагать, что наслѣдство можетъ переходить къ наслѣднику и, притомъ, одинаково, какъ по закону, такъ и по завѣщанію не иначе, какъ по выраженіи имъ согласія на его принятіе и не прежде, какъ по его принятіи имъ (Суд. Газ. 1883 г., № 18), выраженнаго имъ притомъ въ такихъ положительныхъ его дѣйствіяхъ, которыя не допускаютъ никакого сомнѣнія въ намѣреніи его обладать открывшимся наслѣдствомъ, по его объясненію, высказанному имъ въ его обзорѣ практики Гражд. Касса. депар. Сената (Журн. Мин. Юст. 1908 г. кн. 1 стр. 173). Также и по мнѣнію Гольмстена выраженному имъ въ его статьѣ—„Отреченіе отъ наслѣдства во вредъ кредиторамъ“, для пріобрѣтенія наслѣдства необходимо выраженіе со стороны наслѣдника воли на его принятіе (Юрид. Лѣт. 1891 г., кн. 5, стр. 351), а затѣмъ, и по мнѣнію Башмакова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О владѣніи по наслѣдству или сезинѣ“ (Жур. Мин. Юст. 1901 г., кн. 2, стр. 111), возникновеніе права наслѣдованія по нашему закону должно быть относимо къ моменту принятія наслѣдникомъ наслѣдства, Затѣмъ, Змирловъ въ другой его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ обращаетъ вниманіе на крайнюю неопредѣлительность и недостаточность нашихъ законовъ о принятіи наслѣдства и утверждаетъ что изъ признаковъ принятія наслѣдства, указанныхъ въ 1261 ст. дѣйствительное значеніе въ отношеніи опредѣленія принятія наслѣдства можетъ имѣть только одинъ—пользованіе со стороны наслѣдника наслѣдственнымъ имуществомъ въ личную себѣ прибыль, такъ какъ другіе два, или недача имъ отзыва о неплатежѣ долговъ наслѣдодателя, и сбереженіе имъ доходовъ отъ наслѣдственнаго имущества никакого значенія въ отношеніи установленія факта принятія наслѣдства имѣть не могутъ, вслѣдствіе того, что вполнѣ возможно и не давать отзыва о платежѣ долговъ наслѣдодателя, или сберегать доходы отъ

его имѣнія и въ то же время не принимать наслѣдства. Самое, затѣмъ, согласіе наслѣдника на принятіе наслѣдства можетъ быть выражаемо имъ, по его мнѣнію, какъ явно, такъ и подразумѣваемо, т.-е. не только посредствомъ фактическаго вступленія наслѣдника во владѣніе наслѣдствомъ, какъ указано въ законѣ, но и посредствомъ заявленія имъ суду о его намѣреніи принять наслѣдство, хотя бы, напр., въ просьбѣ объ утвержденіи его въ правахъ на наслѣдство. Съ другой стороны, не всякія и дѣйствія, совершенныя наслѣдникомъ въ отношеніи наслѣдственнаго имущества, могутъ быть принимаемы, по его мнѣнію, за указаніе на принятіе имъ наслѣдства, какъ напр., дѣйствія по разысканію, охраненію и сбереженію наслѣдства (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 5, стр. 84—87 и 1885 г., кн. 3, стр. 35).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты, напротивъ, касались въ частности разсмотрѣнія вопроса о томъ срокѣ, въ теченіе котораго должно считаться допустимымъ принятіе наслѣдства. Такъ, по мнѣнію Висковскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Замѣтки и наблюденія по дѣламъ охранительнаго производства", слѣдуетъ считать допустимымъ принятіе наслѣдства въ тѣхъ случаяхъ, когда были сдѣланы публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, въ теченіе 10 лѣтъ со дня послѣдней публикаціи, а когда онѣ произведены не были въ теченіе 10 лѣтъ со времени вступленія во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ другихъ наслѣдниковъ (Суд. Вѣст. 1870 г., № 314). По мнѣнію Тиблера, выраженному имъ въ вопросѣ, предложенномъ имъ на обсужденіе Московскаго юридическаго общества о томъ—съ какого момента долженъ быть исчисляемъ срокъ на полученіе наслѣдства для отсутствующихъ наслѣдниковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда публикаціи о вызовѣ ихъ произведено не было, напротивъ, въ этихъ случаяхъ никакого срока для принятія ими наслѣдства указано быть не можетъ, почему ихъ право на его полученіе и не можетъ утрачиваться за истеченіемъ давности, съ каковымъ мнѣніемъ его согласились какъ Лешковъ, такъ и юридическое общество (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 9, стр. 13, проток.). Боровиковскій въ его статьѣ—„Давность" (Отчетъ судьи, т. II, стр. 68), напротивъ, разсматриваетъ этотъ вопросъ по отношенію только тѣхъ случаевъ, когда были произведены публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, и въ разрѣшеніе его утверждаетъ, что въ этихъ случаяхъ право на полученіе наслѣдства можетъ подлежать осуществленію со стороны наслѣдника въ теченіе 10 лѣтъ со дня послѣдней публикаціи. По отношенію этихъ случаевъ въ такомъ же смыслѣ разрѣшаетъ этотъ вопросъ и Полетаевъ въ его статьѣ—„Давность виндикаціи" (Журн. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 5, стр. 27), съ тѣмъ только отступленіемъ отъ положенія, высказаннаго Боровиковскимъ, что право на полученіе наслѣдства въ теченіе 10 лѣтъ со дня публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ можетъ быть признаваемо за нимъ только въ случаяхъ вступленія во владѣніе наслѣдствомъ другихъ наслѣдниковъ, но не лицъ постороннихъ, по отношенію пресѣченія права отысканія наслѣдниками наслѣдства отъ которыхъ срокъ этотъ примѣненія имѣть не можетъ. По мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его возраженіяхъ при обсужденіи означенной статьи, какъ реферата Полетаева въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ, напротивъ, дѣлать предлагаемое Полетаевымъ различіе въ отношеніи исчисленія срока на полученіе наслѣдниками наслѣдства, смотря по тому—вступили ли ранѣе во владѣніе имъ другіе наслѣдники, или лица постороннія, нѣтъ основанія, и что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ всегда исчислять этотъ срокъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, безъ всякаго различія того, кто ранѣе вступилъ во владѣніе имъ—наслѣдникъ, или лицо постороннее, на томъ основаніи, что было бы несправедливо допускать вообще теченіе давности для такого наслѣдника, который не былъ извѣщенъ публикаціей объ открытіи наслѣдства (Журн. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 2, стр. 7, протоколы).

Также и по мнѣнію редакціи Юридической Газеты, выраженному въ

передовой статьѣ—„Исчисленіе срока давности на отысканіе наслѣдства, непринятаго въ теченіе 10 лѣтъ“ (1904 г. № 62), урокъ этотъ долженъ быть исчисляемъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, а въ случаяхъ ея непроизводства — со дня смерти наслѣдодателя, за исключеніемъ только случаевъ обращенія имущества въ имущество вымороченное, въ каковое оно можетъ быть обращаемо только со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, совершеніе каковой закономъ предписывается безусловно, почему слѣдуетъ признавать, что въ этихъ случаяхъ срокъ этотъ можетъ быть исчисляемъ только со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ.

Болѣе подробному разсмотрѣнію вопросъ этотъ былъ подвергнутъ Энгельманомъ въ его сочиненіи — „О давности по русскому гражданскому праву“, въ которомъ онъ по отношенію опредѣленія сроковъ на отысканіе наслѣдства предлагаетъ различать два вида исковъ о наслѣдствѣ: а) иски о признаніи наслѣдственнаго права и б) иски о выдачѣ отдѣльныхъ вещей, принадлежавшихъ къ составу наслѣдства, и, затѣмъ, утверждаетъ, что для предъявленія перваго изъ нихъ давностный срокъ долженъ быть исчисляемъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ и, притомъ, одинаково, какъ для предъявленія его наслѣдниками по закону, такъ и по завѣщанію, когда оно было утверждено къ исполненію, и одинаково какъ противъ другихъ наслѣдниковъ, такъ и противъ казны, когда она вступила во владѣніе имъ, а когда публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ произведено не было, вслѣдствіе ея ненужности по причинѣ нахожденія на лицо всѣхъ наслѣдниковъ, что давностный срокъ для его предъявленія долженъ быть исчисляемъ со дня смерти лица, оставившаго наслѣдство, а для предъявленія второго изъ нихъ давностный срокъ долженъ быть исчисляемъ съ того дня, когда вещи эти перешли въ чужое юридическое владѣніе (Вѣст. Права 1900 г., кн. 7 и 8, стр. 319—321). Эти положенія были высказаны Энгельманомъ и въ первомъ изданіи его сочиненія, и съ ними вполнѣ согласенъ и Кр. М. въ его рецензіи на это сочиненіе (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 140).

Были, наконецъ, подвергнуты разсмотрѣнію въ Московскомъ юридическомъ обществѣ и особыя правила нашего закона о принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю, по докладу о нихъ члена общества Тростянскаго, по мнѣнію котораго ими устанавливается особый видъ наслѣдованія, отличный отъ наслѣдованія, установленнаго общими гражданскими законами, заключающійся въ томъ, что ими допускается условное льготное принятіе наслѣдства, а также и отсрочка для его принятія, т.-е. признается beneficium inventarii. Противъ правильности этого положенія возражали многіе члены общества, и въ особенности подробно Самбулъ, Пальховскій и Снигиревъ, по мнѣнію которыхъ, напротивъ, въ правилахъ этихъ никоимъ образомъ нельзя видѣть указанія на усвоеніе нашимъ закономъ какого-либо особаго порядка принятія наслѣдства послѣ лицъ торговаго званія, отличнаго отъ порядка общаго, подъ условіемъ производства описи наслѣдства и принятія его, затѣмъ, наслѣдниками подъ условіемъ ограниченной отвѣтственности за долги наслѣдодателя въ размѣрѣ стоимости наслѣдства, подобно тому, какъ это допускается нѣкоторыми законодательствами иностранными въ видѣ льготы—beneficium inventarii, на томъ основаніи, что правилами этими хотя и дозволяется наслѣдникамъ принять наслѣдство осмотрѣвшись и по производствѣ описи, но потому, что по принятіи ими наслѣдства все равно, какъ по производствѣ ея, такъ и безъ ея производства, а прямо посредствомъ вступленія въ распоряженіе имъ, они обязаны отвѣчать за долги наслѣдодателя не только его имуществомъ, но и своимъ собственнымъ, а также, по замѣчанію собственно Самбула, и потому, что и общими правилами закона о принятіи наслѣдства не воспрещается наслѣдникамъ, прежде его принятія, ознакомиться съ положеніемъ его и съ состояніемъ дѣлъ наслѣдодателя. Это же мнѣніе

было высказано впослѣдствіи и Кассо (Преемство наслѣдника въ обязат. наслѣдод., стр. 294). Если, по мнѣнію Самбула, въ чемъ и можно видѣть отличіе этихъ правилъ отъ правилъ общихъ о принятіи наслѣдства, то развѣ только въ томъ, что на основаніи ихъ слѣдуетъ признавать, что за принятіе наслѣдства слѣдуетъ считать не только владѣніе и пользованіе со стороны наслѣдниковъ въ личную себѣ прибыль наслѣдственнымъ имуществомъ, какъ установлено правилами общими, но также и распоряженіе съ ихъ стороны наслѣдственнымъ имуществомъ только съ цѣлью его охраненія, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы они въ теченіе трехъ дней по открытіи наслѣдства составили опись ему и, затѣмъ, въ теченіе мѣсяца заявили суду, что они отрекаются отъ наслѣдства. По мнѣнію Пальховскаго, напротивъ, распоряженіе наслѣдственнымъ имуществомъ со стороны наслѣдниковъ не въ личную себѣ прибыль никакъ нельзя считать за принятіе наслѣдства по этимъ правиламъ, какъ противное самому существу его принятія непремѣнно въ личную себѣ прибыль. Во всякомъ случаѣ, по замѣчанію Снигирева, правила эти, какъ исключеніе изъ общихъ правилъ о принятіи наслѣдства, должны подлежать примѣненію только въ случаяхъ, въ нихъ указанныхъ, а въ другихъ случаяхъ должны быть примѣняемы общія правила закона о принятіи наслѣдства, почему на основаніи ихъ слѣдуетъ признавать, что въ случаѣ неисполненія наслѣдниками, все равно, по закону, или по завѣщанію, находящимися налицо при смерти наслѣдодателя, предписанія, выраженнаго въ этихъ правилахъ о томъ, что они, когда наслѣдодатель велъ торговлю не однимъ собственнымъ капиталомъ, но съ займами и кредитомъ, обязаны въ теченіе трехъ дней со дня смерти наслѣдодателя составить при участіи полиціи опись наслѣдственнаго имущества и, затѣмъ, составивъ ее, въ теченіе мѣсяца заявить суду, вступаютъ ли они въ наслѣдство, или же не принимаютъ его, за принятіе ими наслѣдства, въ отступленіе отъ правилъ общихъ, должно быть почитаемо и одно предположеніе о томъ, что они, не исполнивъ этой обязанности, тѣмъ самымъ приняли наслѣдство (Юрид. Вѣст. 1876 г., кн. 10 — 12, стр. 19—30, проток.).

По объясненію, наконецъ, сената принятіе наслѣдства вполнѣ зависитъ отъ воли наслѣдника, но можетъ быть совершаемо имъ только безусловно, въ виду недопустимости нашимъ закономъ условнаго его принятія (рѣш. 1877 г., № 24), а осуществляемо оно можетъ быть, какъ посредствомъ утвержденія наслѣдника въ правахъ на наслѣдство, такъ и ввода его во владѣніе имъ, или его передачи ему, а также и посредствомъ другихъ дѣйствій, указывающихъ на безмолвное или подразумѣваемое принятіе имъ наслѣдства (рѣш. 1878 г., № 243), какъ напр., посредствомъ вступленія во владѣніе и пользованіе наслѣдственнымъ имуществомъ въ личную себѣ прибыль, выкупа заложенныхъ наслѣдодателемъ вещей, продолженія какого-либо изданія, начатаго наслѣдодателемъ, веденія начатаго наслѣдодателемъ или возбужденнаго противъ него процесса о какихъ-либо правахъ и обязанностяхъ, ему принадлежавшихъ, исполненія лежавшихъ на наслѣдодателѣ какихъ-либо обязательствъ, или распоряженія ими, заявленія овдовѣвшаго супруга, поданнаго имъ хотя бы и не въ судъ, а въ опекунское учрежденіе, о желаніи воспользоваться слѣдуемой ему указной частью и другихъ (рѣш. 1867 г., № 384; 1868 г., № 552; 1869 г., №№ 501, 1226; 1873 г., № 1014; 1875 г., № 927; 1888 г., №№ 71 и 95). Заявлять согласіе о принятіи наслѣдства опекуны въ правѣ, по объясненію сената, только за недѣеспособныхъ, т.-е. за малолѣтнихъ, безумнымъ и сумасшедшихъ, но не за безвѣстно отсутствующихъ, надъ имуществомъ которыхъ они состоять опекунами (рѣш. 1887 г., № 32). Принимать наслѣдство тѣмъ или другимъ способомъ, т.-е. или посредствомъ заявленія о ихъ правахъ на наслѣдство, или же посредствомъ фактическаго вступленія во владѣніе имъ, наслѣдники могутъ, по объясненію сената, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣд-

ственное имущество должно переходить въ пожизненное владѣніе другого лица, только въ теченіе десяти лѣтъ, считая или со дня публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, если они отсутствовали и не могли знать объ открывшемся наслѣдствѣ, или же со дня открытія наслѣдства, если они находились налицо, или знали объ открытіи наслѣдства, или же когда публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ произведено не было (рѣш., 1874 г., № 161; 1877 г., №№ 81 и 265; 1879 г., № 333; 1886 г. № 15 и 1900 г., № 36). Исчисляемъ давностный срокъ для отысканія наслѣдственнаго имущества и для вступленія во владѣніе имъ можетъ быть со дня публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, по объясненію сената, лишь только по отношенію предъявленія ими исковъ объ изъятіи этого имущества изъ владѣнія другихъ наслѣдниковъ, вступившихъ во владѣніе имъ, въ качествѣ наслѣдниковъ, но не по отношенію предъявленія исковъ объ изъятіи его изъ владѣнія лицъ постороннихъ, по отношенію предъявленія каковыхъ исковъ должны имѣть примѣненія общія установленныя закономъ правила о давности (рѣш. 1882 г., № 91). Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда надъ наслѣдствомъ были приняты мѣры охраны его, наслѣдники, заявляющіе права на него, могутъ быть допущены ко вступленію во владѣніе имъ со стороны суда, смотря по обстоятельствамъ дѣла, т.-е. напр., при имѣніи въ виду и другихъ наслѣдниковъ, заявляющихъ ихъ права на наслѣдство, иногда и не прежде, какъ по истеченіи срока, указаннаго въ 1241 ст. (рѣш. 1883 г., № 26).

По разсмотрѣніи постановленій нашего закона о принятіи наслѣдства, нельзя прежде всего не признать, какъ это утверждаютъ и всѣ наши цивилисты, касавшіеся ихъ объясненія, а также и сенатъ, что принятіе наслѣдства представляется у насъ совершенно добровольнымъ актомъ наслѣдниковъ, такъ какъ въ 1255 ст. прямо указано, что наслѣдники властны принять наслѣдство, или отречься отъ него. Противорѣчащимъ это заключеніе можетъ показаться развѣ только правилу 1254 ст., по которому право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца, т.-е. со времени открытія наслѣдства, что указываетъ какъ бы на то, что у насъ наслѣдство переходитъ къ наслѣдникамъ въ силу закона и безъ принятія его наслѣдниками. Если, однакоже, сообразить правило этой статьи съ однимъ изъ тѣхъ узаконеній, которое показано въ числѣ его источниковъ, и именно съ Высочайшей резолюціей на докладъ Сената по дѣлу Жеребятниковыхъ 15 марта 1770 г.—„О порядкѣ наслѣдства въ имѣніяхъ по линіямъ восходящей, нисходящей и боковыхъ“, въ которой, между прочимъ, сказано, что наслѣдство утверждается не по челобитьямъ или полученіемъ дачъ наслѣдниками, но причиною смерти наслѣдодателя, то окажется вполнѣ возможнымъ признать, что имъ имѣлось въ виду указать, что наслѣдство переходитъ къ наслѣдникамъ не вслѣдствіе ихъ просьбы о передачѣ его имъ, но прямо вслѣдствіе открытія наслѣдства, что указываетъ на то, что оно никакъ не можетъ быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что на его основаніи наслѣдство должно переходить къ наслѣдникамъ въ силу закона, безъ принятія его ими по ихъ волѣ. Кромѣ этого, въ этомъ же узаконеніи указывается, какъ на послѣдствіе выраженнаго въ немъ указанія на то, что наслѣдство утверждается не по челобитьямъ, но причиною смерти наслѣдодателя, на то, что въ случаѣ смерти наслѣдника, не бившаго челомъ при жизни его объ утвержденіи за нимъ наслѣдства, это ему въ вину поставляемо быть не должно, такъ какъ билъ ли челомъ кто о справкѣ и справилъ ли за собой при жизни своей въ томъ нѣтъ никакой надобности, ибо по смерти каждаго то, что ему принадлежало, хотя бы за нимъ и справлено не было, получаютъ его прямые и ближайшіе наслѣдники, каковое указаніе даетъ полное основаніе высказанному нѣкоторыми изъ нашихъ цивилистовъ тому заключенію, что въ случаѣ смерти наслѣдника все равно, разумѣется, по закону, или по завѣщанію до

принятія имъ наслѣдства, право на полученіе слѣдовавшаго ему наслѣдства должно переходить къ его наслѣдникамъ, опять все равно, по закону или по завѣщанію, и къ каковому заключенію нельзя только не добавить, что его право на него должно переходить къ его наслѣдникамъ не только въ случаѣ его смерти, но и вообще по наступленіи и другихъ обстоятельствъ, влекущихъ за собой открытіе послѣ него наслѣдства. Въ виду не возможности по соображеніи, какъ этого узаконенія, такъ тѣмъ болѣе правила 1255 ст. признавать, чтобы наслѣдство подлежало переходу къ наслѣдникамъ въ силу закона и безъ принятія его ими, остается только признать, какъ высказали какъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сенатъ, что слѣдуетъ полагать, что на основаніи правила 1254 ст., въ случаѣ принятія наслѣдства наслѣдниками, принятіе его должно быть возводимо уже къ моменту его открытія, вслѣдствіе того, какъ замѣтилъ собственно Гордонъ, что правило это иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ томъ смыслѣ, что на основаніи его наслѣникамъ, съ момента открытія наслѣдства, должно принадлежать только право на его пріобрѣтеніе, а что самое пріобрѣтеніе его ими можетъ совершаться на основаніи правила 1255 ст. не иначе, какъ по его принятіи ими и, притомъ, какъ можно полагать по соображеніи показанныхъ въ числѣ источниковъ правила этой статьи Пунктовъ 28 мая 1725 г.— „О вотчинныхъ дѣлахъ“, по его принятіи и наслѣдниками по завѣщанію.

Не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ и другое утвержденіе какъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сената, о томъ, что принятіе наслѣдства у насъ можетъ быть совершаемо наслѣдниками не иначе, какъ безусловно и безповоротно, но никакъ не условно, или на какой-либо срокъ и, притомъ, наслѣдниками вообще и въ числѣ ихъ наслѣдниками лицъ, производившихъ торговлю, какъ указали нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, на томъ основаніи, что общія правила нашего закона не упоминаютъ о допустимости условнаго принятія наслѣдства, а правила его особенныя о принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю, никакихъ изъятій въ этомъ отношеніи изъ правилъ общихъ не устанавливаютъ и о допустимости у насъ принятія наслѣдства подъ условіемъ производства описи ему и съ ограниченной въ случаѣ ея производства отвѣтственностью за обстоятельства наслѣдодателя, въ видѣ извѣстнаго законодательствамъ иностраннымъ института beneficium inventarii не упоминаютъ. Нельзя только въ добавленіе къ этимъ объясненіямъ ихъ не замѣтить, что принятіе наслѣдства только безусловное должно считаться допустимымъ у насъ одинаково, какъ со стороны наслѣдниковъ по закону, такъ и по завѣщанію, въ виду общности постановленій нашего закона о принятіи всякаго наслѣдства и, притомъ, не только со стороны наслѣдниковъ лицъ частныхъ, но и лицъ юридическихъ, для пріобрѣтенія наслѣдства которыми слѣдуетъ, кажется, считать необходимымъ также добровольное его принятіе ими, даже въ случаяхъ открытія въ пользу ихъ наслѣдованія въ имуществахъ вымороченныхъ, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда они должны поступить въ пользу казны, которая является обязательной пріобрѣтательницей ихъ, какъ имуществъ безхозяйныхъ, и почему они должны и поступать въ ея пользу въ силу закона.

Самое, затѣмъ, существо акта принятія наслѣдства нашъ законъ не опредѣляетъ, а указываетъ въ правилѣ 1261 ст. только тѣ дѣйствія наслѣдника, въ которыхъ слѣдуетъ видѣть выраженіе принятія его имъ. Если, однакоже, въ видахъ опредѣленія существа этого акта принять во вниманіе тѣ послѣдствія, которыя законъ связываетъ съ нимъ, указанныя въ 1258 и 1259 ст. X т., то будетъ, кажется, возможно дать ему опредѣленіе почти такое же, какое ему даетъ Шершеневичъ, т.-е. признать его за актъ вступленія наслѣдника во всѣ юридическія отношенія наслѣдодателя, а не только за выраженіе имъ намѣренія вступить въ эти отношенія, какъ

полагаетъ Шершеневичъ, на томъ основаніи, что по правиламъ этихъ статей по принятіи наслѣдникомъ наслѣдства, къ нему переходятъ и всѣ права и обязанности наслѣдодателя. Въ такомъ видѣ принятіе наслѣдства можетъ быть характеризуемо, очевидно, какъ и по праву римскому, хотя и односторонней, но все же юридической сдѣлкой. Подтвержденіемъ тому, что и у насъ принятіе наслѣдства представляется юридической сдѣлкой, можетъ служить еще отчасти правило 1257 ст., изъ котораго можетъ быть выводимо то заключеніе, что и для совершенія принятія наслѣдства, какъ и всякой юридической сдѣлки, необходима наличность дѣеспособности наслѣдника, принимающаго наслѣдство, такъ какъ на основаніи этой статьи принимать его за недѣеспособныхъ должны уже ихъ опекуны, какъ ихъ законные представители. Въ виду такого значенія акта принятія наслѣдства у насъ нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Шершеневича о томъ, что для его совершенія и у насъ слѣдуетъ признавать необходимой наличность и другихъ обстоятельствъ, какъ необходимыхъ условій совершенія всякой сдѣлки, и именно наличность, кромѣ дѣеспособности наслѣдника, его правоспособности на пріобрѣтеніе имущества, составляющаго наслѣдство, а затѣмъ наличность сознательнаго и непринужденнаго его намѣренія совершить этотъ актъ. Кѣмъ должно быть совершаемо принятіе наслѣдства за лицъ, ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности, совсѣмъ въ правилахъ о принятіи наслѣдства не указано, а указанія, выраженныя въ нихъ съ цѣлью опредѣленія того, кѣмъ оно должно быть совершаемо за лицъ недѣеспособныхъ, представляются неполными, такъ какъ въ правилѣ 1257 ст. указано только, что опекуны принимаютъ наслѣдство за малолѣтнихъ и умалишенныхъ, но не другихъ, могущихъ состоять подъ опекой лицъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что не только за малолѣтнихъ и умалишенныхъ, какъ за лицъ недѣеспособныхъ, должны совершать принятіе наслѣдства опекуны, но и за другихъ недѣеспособныхъ, состоящихъ подъ опекой, какъ напр., за глухонѣмыхъ и нѣмыхъ. Хотя по нашему закону опека устанавливается еще, если не надъ лицомъ, то надъ имуществомъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, лицъ, признанныхъ безвѣстноотсутствующими и расточителями (изд. 2, т. I, стр. 140—145 и 207—208), но, несмотря на такой характеръ опеки, слѣдуетъ, кажется, скорѣе, вопреки мнѣнію Шершеневича и сената, признать, что и за нихъ совершать принятіе наслѣдства должны назначаемые надъ ихъ имуществомъ опекуны, на томъ основаніи, что съ установленіемъ опеки права состоянія первыхъ пріостанавливаются, а послѣдніе вовсе устраняются отъ управленія ихъ имуществомъ. Что касается, затѣмъ, опредѣленія того, можетъ ли быть признаваемо право совершать принятіе наслѣдства за лицами, ограниченными въ ихъ дѣеспособности: несовершеннолѣтними и признанными несостоятельными должниками, то по соображеніи ограниченій дѣеспособности тѣхъ и другихъ разсмотрѣнныхъ нами въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. 1, стр. 195 — 196 и 211—212), слѣдуетъ признавать, что первые могутъ имѣть право лично совершать принятіе наслѣдства и безъ согласія ихъ попечителей, а что за вторыхъ, напротивъ, право совершенія этого акта должно принадлежать учрежденному надъ ихъ имуществомъ конкурсу. Хотя въ нашемъ законѣ и не указано прямо, что какъ лица дѣеспособныя, такъ и опекуны лицъ недѣеспособныхъ имѣютъ право принимать наслѣдство и черезъ ихъ добровольныхъ представителей, уполномоченныхъ на это довѣренностью, но, несмотря на это, слѣдуетъ полагать, что право принимать наслѣдство черезъ послѣднихъ они должны имѣть у насъ подобно тому, какъ право это прямо предоставлено имъ правомъ римскимъ и уложеніемъ германскимъ, на томъ основаніи, что принятіе наслѣдства представляется такой имущественной сдѣлкой, совершеніе которой черезъ представителей должно считаться вообще допустимымъ у насъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго

труда (изд. 2, т. 1, стр. 493). Само собой разумѣется, конечно, что принятіе наслѣдства лицами юридическими иначе и не можетъ считаться допустимымъ, какъ черезъ ихъ представителей.

Не меньшей неопредѣлительностью страдаютъ правила нашего закона, содержащія въ себѣ указанія и на то, какимъ образомъ можетъ быть совершаемо принятіе у насъ наслѣдства, такъ какъ они, съ одной стороны, въ правилѣ 1261 ст. указываютъ только на тѣ дѣйствія, въ совершеніе которыхъ слѣдуетъ видѣть принятіе наслѣдства, а съ другой, въ правилѣ 1257 ст. говорится, что за малолѣтнихъ и безумныхъ согласіе на принятіе наслѣдства должны выражать ихъ опекуны, каковыми указаніями допускается возможность совершенія этого акта какъ бы двоякимъ способомъ: лично наслѣдниками извѣстными дѣйствіями, а ихъ представителями выраженіемъ, какимъ-то, впрочемъ, неопредѣленнымъ способомъ, только согласія на его совершеніе. Если, однакоже, въ видахъ выясненія послѣдняго способа принятія наслѣдства принять въ соображеніе нѣкоторыя изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ источниковъ правила послѣдней статьи, и именно 222 и 305 ст. Учрежденія для управленія губерній Всероссійской Имперіи 7 ноября 1775 г., которыми предписывается только опекунамъ принимать движимое и недвижимое имѣніе малолѣтнихъ въ ихъ смотрѣніе и вѣдомство непремѣнно по описи его, причемъ о возможности принятія его ими еще посредствомъ изъявленія ими какого-то особаго согласія на его принятіе не упоминается, то придется скорѣе признать, что подъ изъявленіемъ того согласія опекуновъ на принятіе наслѣдства, о которомъ въ ней говорится, слѣдуетъ на самомъ дѣлѣ разумѣть не что иное, какъ принятіе опекуномъ, разумѣется, по его волѣ, наслѣдства посредствомъ вступленія въ завѣдываніе имъ, по сдѣланіи ему описи, каковой способъ его принятія, очевидно, есть тотъ же самый способъ его принятія, который указанъ и въ правилѣ 1261 ст., или принятія его посредствомъ вступленія во владѣніе имъ, что, въ свою очередь, указываетъ на то, что нашъ законъ устанавливаетъ собственно не два, а только одинъ способъ его принятія или способъ его принятія, какъ его называютъ, подразумѣваемый посредствомъ дѣйствій. Несмотря на это обстоятельство, большинство нашихъ цивилистовъ и сенатъ, какъ мы видѣли, высказываются за возможность и у насъ, подобно тому, какъ это установлено правомъ римскимъ и нѣкоторыми новыми законодательствами иностранными, принятія наслѣдства не только этимъ способомъ, т.-е. посредствомъ дѣйствій, но и способомъ явнымъ, или посредствомъ выраженія наслѣдникомъ намѣренія принять наслѣдство, сдѣланнымъ имъ или въ поданномъ имъ заявленіи суду объ утвержденіи его въ правѣ наслѣдованія, или въ публикаціи о вызовѣ кредиторовъ наслѣдодателя, или инымъ подобнымъ образомъ и, притомъ, этимъ способомъ какъ самостоятельнымъ и безъ фактическаго, при этомъ, принятія имъ наслѣдства посредствомъ дѣйствій. На самомъ дѣлѣ, всѣ такого рода заявленія наслѣдника о намѣреніи его принять наслѣдство врядъ ли могутъ быть принимаемы за принятіе его имъ, и изъ нихъ публикація о вызовѣ кредиторовъ наслѣдодателя потому, что если бы она была сдѣлана наслѣдникомъ, не принявшимъ наслѣдства фактически, она никакого для него обязательнаго значенія имѣть не можетъ, какъ публикація лица, наслѣдству посторонняго, а если бы она была сдѣлана наслѣдникомъ, принявшимъ наслѣдство фактически, то потому, что она никакого самостоятельнаго значенія въ отношеніи принятія наслѣдства не имѣетъ; а просьба объ утвержденіи въ правахъ на наслѣдство потому, что у насъ самое даже опредѣленіе суда объ утвержденіи наслѣдника въ этомъ правѣ, какъ мы видѣли выше, имѣетъ значеніе только акта, легитимирующаго наслѣдника къ принятію наслѣдства, но не самаго его принятія, значеніе какового акта за нимъ признаютъ и многіе и изъ нашихъ цивилистовъ и, притомъ, нѣкоторые и изъ тѣхъ, какъ Шершеневичъ, кото-

рые, затѣмъ, признаютъ не только этотъ актъ, но даже заявленіе наслѣдника суду просьбы объ утвержденіи его въ правѣ наслѣдованія за принятіе имъ наслѣдства. Если подобныя заявленія наслѣдника о намѣреніи его принять наслѣдство не могутъ быть принимаемы за самое его принятіе имъ, то тѣмъ болѣе, по справедливому замѣчанію Любавскаго, не могутъ быть принимаемы за принятіе имъ наслѣдства заявленія его о его принятіи имъ, сдѣланныя, напр., въ частномъ письмѣ къ кому-либо, а также при свидѣтеляхъ, или даже въ судѣ по какому-либо постороннему дѣлу. Не только эти послѣднія заявленія наслѣдника о принятіи имъ наслѣдства, но и вообще всякія другія его заявленія объ этомъ, въ какомъ бы актѣ они сдѣланы ни были, сами по себѣ не могутъ быть принимаемы у насъ за одинъ изъ способовъ принятія наслѣдства, уже просто потому, что законъ нашъ придаетъ значеніе принятія наслѣдства только фактическому его принятію посредствомъ дѣйствій. Если просьба наслѣдника объ утвержденіи его въ правѣ наслѣдованія и даже самое утвержденіе его судомъ въ этомъ правѣ не могутъ быть почитаемы у насъ за принятіе имъ наслѣдства, то точно такъ же нельзя считать за принятіе наслѣдства у насъ и представленіе наслѣдникомъ къ утвержденію духовнаго завѣщанія и даже самое его утвержденіе судомъ, безъ фактическаго послѣ этого принятія наслѣдникомъ наслѣдства дѣйствіемъ, на томъ основаніи, что завѣщаніе, даже судомъ утвержденное, подобно тому, какъ и судебное утвержденіе наслѣдника въ правѣ наслѣдованія по закону есть только актъ, легитимирующій его къ принятію наслѣдства, или удостовѣряющій его право на его принятіе, не болѣе.

Что касается, далѣе, опредѣленія собственно тѣхъ дѣйствій, совершеніе которыхъ наслѣдникомъ или его представителемъ должно имѣть значеніе акта принятія имъ наслѣдства, то и въ этомъ отношеніи законъ нашъ даетъ недостаточно опредѣлительныя и неполныя указанія ихъ, указывая, какъ на такія дѣйствія въ правилѣ 1261 ст., на неучиненіе наслѣдникомъ отзыва о неплатежѣ имъ долговъ наслѣдодателя, на несохраненіе имъ доходовъ отъ наслѣдства и на владѣніе имъ и пользованіе наслѣдствомъ въ свою личную прибыль, а затѣмъ, въ правилѣ 3 ст. приложенія къ 1238 ст. о принятіи наслѣдства послѣ лицъ, ведшихъ торговлю, на платежъ наслѣдниками долговъ наслѣдодателя, послѣ какового платежа они допускаются къ полученію наслѣдственнаго имущества. Наконецъ, изъ правила 10 ст. этого же приложенія можетъ быть выводимо указаніе еще на одно дѣйствіе наслѣдниковъ, изъ котораго можетъ быть выводимо на основаніи этого закона, по совершенно справедливому замѣчанію Снигирева, какъ мы видѣли выше, предположеніе о его принятіи ими,—дѣйствіе, заключающееся въ неисполненіи ими предписанія правила 7 ст. этого приложенія о производствѣ ими описи наслѣдственнаго имущества въ срокъ, въ ней указанный, послѣдствіемъ неисполненія какового предписанія и должно быть возникновеніе для нихъ обязанности отвѣчать за долги наслѣдодателя собственнымъ ихъ имуществомъ, т.-е обязанности, являющейся послѣдствіемъ принятія наслѣдства. По прочтеніи правила первой изъ приведенныхъ статей на первый взглядъ можетъ показаться, что въ немъ указываются три отдѣльныя дѣйствія, совершеніе изъ которыхъ каждаго особо можетъ считаться за принятіе наслѣдства, между тѣмъ какъ по соображеніи его съ тѣмъ источникомъ, изъ котораго оно показано заимствованнымъ, и именно съ 110 ст. части второй Устава о банкротахъ 19 декабря 1800 г., нельзя не придти къ тому заключенію, что дѣйствія эти такого значенія имѣть не могутъ, и что на самомъ дѣлѣ они всѣ должны быть принимаемы за выраженіе собственно одного и того же дѣйствія, только съ его отрицательной стороны, и именно дѣйствія наслѣдника, заключающагося во владѣніи и пользованіи наслѣдственнымъ имуществомъ въ личную прибыль, на томъ основаніи, что въ этомъ послѣднемъ узаконеніи говорится о всѣхъ

этихъ дѣйствіяхъ, какъ дѣйствіяхъ, совершаемыхъ наслѣдникомъ совмѣстно въ одномъ и томъ же случаѣ принятія наслѣдства, посредствомъ владѣнія и пользованія имъ въ личную себѣ прибыль, какъ о такихъ дѣйствіяхъ, совершеніе которыхъ имъ было при этомъ упущено. Въ такомъ смыслѣ понимаютъ указаніе правила этой статьи, какъ мы видѣли, и большинство нашихъ цивилистовъ, изъ которыхъ нѣкоторые, какъ напр., Змировъ, совершенно справедливо указываютъ на полную безцѣльность указанія въ немъ на первыя два дѣйствія, въ виду того, что сами по себѣ, какъ отзывъ или заявленіе наслѣдника о неплатежѣ имъ долговъ наслѣдодателя, такъ и то обстоятельство, что онъ не сохранилъ доходовъ съ наслѣдственнаго имущества, разъ онъ пользовался имъ въ личную себѣ прибыль, какъ дѣйствія чисто отрицательныя, никакого значенія въ отношеніи опредѣленія признаковъ принятія наслѣдства имѣть не могутъ. По исключеніи этихъ послѣднихъ дѣйствій изъ категоріи дѣйствій, могущихъ служить признакомъ принятія наслѣдства, остается, очевидно, только одно дѣйствіе, совершеніе котораго наслѣдникомъ должно по правилу 1261 ст. считаться за принятіе наслѣдства или владѣніе и пользованіе имъ въ личную себѣ прибыль. Такое опредѣленіе его представляется, однакоже, слишкомъ общимъ и потому недостаточнымъ. Многіе наши цивилисты и сенатъ перечисляютъ, какъ мы видѣли, многія такія отдѣльныя дѣйствія, въ совершеніи которыхъ наслѣдникомъ слѣдуетъ видѣть принятіе наслѣдства, и изъ нихъ съ особенной подробностью перечисляетъ такія дѣйствія Любавскій, относя къ нимъ совершенно основательно не только такія дѣйствія, которыя заключаются въ пользованіи наслѣдствомъ въ личную себѣ прибыль, но и такія, которыя заключаются въ различныхъ актахъ распоряженія тѣмъ или другимъ наслѣдственнымъ имуществомъ въ личную себѣ прибыль, какъ напр., въ актахъ его отчужденія, отдачи въ наемъ, выдачи довѣренности на управленіе имъ, когда она была исполнена и многихъ другихъ, на томъ основаніи, что распоряженіе имуществомъ представляетъ собой наиболѣе наглядный и достовѣрный признакъ присвоенія его наслѣдникомъ себѣ въ собственность, а слѣдовательно и принятія имъ наслѣдства.

Перечислить всѣ тѣ отдѣльныя дѣйствія, въ совершеніи которыхъ наслѣдникомъ возможно видѣть принятіе имъ наслѣдства, невозможно въ виду разнообразія въ возможномъ осуществленіи права пользованія различными имуществами и правами, могущими входить въ составъ наслѣдства. Во всякомъ случаѣ, нельзя, кажется, не признавать, что въ видахъ опредѣленія тѣхъ дѣйствій, совершеніе которыхъ наслѣдникомъ слѣдуетъ принимать за указаніе на принятіе имъ наслѣдства, слѣдуетъ принимать во вниманіе различіе въ самомъ существѣ осуществленія правъ пользованія и распоряженія тѣмъ или другимъ имуществомъ, или правами, входящими въ составъ наслѣдства, обусловливаемаго различіемъ въ самой природѣ ихъ и могущихъ указывать на присвоеніе ихъ себѣ наслѣдникомъ. Такъ, за такія дѣйствія по отношенію имуществъ наличныхъ, движимыхъ или недвижимыхъ, долженствующихъ переходить къ наслѣдникамъ на правѣ собственности, могутъ быть почитаемы различныя дѣйствія по распоряженію и пользованію ими, указанныя Любавскимъ и другими нашими цивилистами, а также напр., и дѣйствія, заключающіяся въ полученіи за него наемной платы, приносимыхъ имъ плодовъ и доходовъ, извлеченіи изъ него и всякихъ другихъ выгодъ, имъ приносимыхъ, а если наслѣдство состоитъ изъ вещей, неплодоприносящихъ, то за такія дѣйствія можетъ быть принимаемо владѣніе и пользованіе ими самими въ личную себѣ прибыль. Подобныя же дѣйствія наслѣдника по пользованію имуществомъ должны считаться за дѣйствія, указывающія на принятіе имъ наслѣдства, въ случаяхъ перехода къ нему по наслѣдству, все равно, по завѣщанію, или по закону, не самаго имущества, принадлежавшаго наслѣдодателю, а только права отдѣльнаго владѣнія и пользованія полнаго, подлежащаго осуществленію, все равно,

на его имуществѣ, или же на имуществѣ чужомъ, бывшаго имъ пріобрѣтеннымъ, на томъ основаніи, что и осуществленіе этого права, можетъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ такихъ же дѣйствіяхъ его; когда же къ наслѣднику должно переходить какое-либо отдѣльное право пользованія неполнаго, все равно, какимъ-либо имуществомъ наслѣдодателя, или же принадлежавшихъ ему въ видѣ этого права на какое-либо имущество чужое, за дѣйствія наслѣдника, могущія указывать на принятіе имъ наслѣдства, должны, напротивъ, считаться только тѣ дѣйствія, въ которыхъ заключается осуществленіе этого права, какъ, напр., дѣйствія по добычѣ какихъ-либо ископаемыхъ въ этомъ имуществѣ въ свою пользу, по производству охоты, или рыбной ловли въ немъ и другія, смотря по содержанію этого права. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда наслѣдство заключается въ правѣ литературной художественной или музыкальной собственности, или же въ правѣ на привилегію на какое-либо открытіе или изобрѣтеніе, за дѣйствія наслѣдника, указывающія на принятіе имъ наслѣдства, должны быть почитаемы также различныя дѣйствія по распоряженію и пользованію такимъ правомъ, какъ напр., продолженіе, какъ объяснилъ сенатъ, какого-либо изданія начатаго наслѣдодателемъ или своего сочиненія, или же принадлежавшихъ ему газетъ, журналовъ, или пріобрѣтенныхъ имъ сочиненій отъ другихъ, а также, разумѣется, и различныя дѣйствія по распоряженію этими изданіями и другія дѣйствія по пользованію этими правами, какъ, напр., полученіе поспектакльной платы за драматическое произведеніе, или платы за выставку художественнаго произведенія и другія. За такія, затѣмъ, дѣйствія наслѣдника, которыя могутъ быть принимаемы за указаніе на принятіе имъ наслѣдства въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдство заключается въ различныхъ правахъ обязательственныхъ, также должны быть принимаемы дѣйствія или по распоряженію ими, какъ напр,, ихъ цессія имъ, или же и по пользованію приносимыми ими доходами и выгодами, но никакъ не одно только держаніе у себя документа, удостовѣряющаго существованіе какого-либо права обязательственнаго, на томъ основаніи, что только пользованіе какимъ-либо имуществомъ въ личную себѣ прибыль составляетъ по закону дѣйствіе принятія наслѣдства, а не одно только держаніе его въ своемъ обладаніи.

Нѣкоторые наши цивилисты, а также и сенатъ, указываютъ, какъ мы видѣли выше, еще какъ на дѣйствіе, могущее быть принимаемымъ за указаніе на принятіе наслѣдникомъ наслѣдства, на продолженіе имъ какого-либо иска, начатаго наслѣдодателемъ, въ свою пользу, а равно и на предъявленіе имъ самимъ иска о какомъ-либо правѣ, принадлежавшемъ наслѣдодателю, или на вступленіе его въ отвѣтъ по какому-либо иску, бывшему предъявленнымъ къ наслѣдодателю, каковое указаніе ихъ также нельзя не считать правильнымъ, на томъ основаніи, что онъ такимъ дѣйствіемъ его осуществляетъ уже права, принадлежавшія наслѣдодателю, какъ его правопреемникъ, въ свою личную прибыль, каковое обстоятельство и представляется по закону принятіемъ наслѣдства. Во всякомъ случаѣ въ дѣйствіи наслѣдника, заключающемся въ предъявленіи какого-либо иска объ имуществѣ, принадлежавшемъ наслѣдодателю, если и возможно видѣть указаніе на принятіе имъ наслѣдства, то только въ предъявленіи имъ такого иска къ лицамъ, наслѣдству постороннимъ, но никакъ не къ другимъ наслѣдникамъ этого имущества по закону, или по завѣщанію, въ видѣ, напр., иска о признаніи послѣдняго недѣйствительнымъ, на томъ основаніи, что впредь до приведенія рѣшенія въ исполненіе по такому иску, въ случаѣ постановленія его въ пользу наслѣдника, его предъявившаго никоимъ образомъ не можетъ имѣть мѣсто вступленіе его во владѣніе имъ и пользованіе въ личную себѣ прибыль, каковое обстоятельство по закону только и считается за принятіе наслѣдства. Указываютъ, наконецъ, какъ мы видѣли выше, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и сенатъ еще и на

исполненіе наслѣдникомъ обязательствъ наслѣдодателя, заключающихся, напр., въ выкупѣ имъ бывшаго заложеннымъ какого-либо имущества его, или же въ платежѣ долговъ его по какимъ-либо обязательствамъ, какъ на дѣйствіе, долженствующее быть принимаемымъ за указаніе на принятіе имъ наслѣдства, хотя по замѣчанію нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ Побѣдоносцева и Любавскаго, и не всегда, а лишь въ случаяхъ исполненія имъ обязательствъ наслѣдодателя на счетъ его имущества, а не своего собственнаго. О возможности принятія наслѣдства посредствомъ совершенія этихъ послѣднихъ дѣйствій говорится не въ общемъ правилѣ 1261 ст., а только въ спеціальномъ правилѣ 3 ст. приложенія къ 1238 ст. о принятіи наслѣдства послѣ лицъ, ведшихъ торговлю. Если считать допустимымъ, обобщеніе этого послѣдняго правила, то возможно, разумѣется, признавать и эти послѣднія дѣйствія наслѣдника за принятіе наслѣдства и, притомъ, уже безразлично, какъ въ случаяхъ исполненія наслѣдникомъ какихъ-либо обязательствъ наслѣдодателя на счетъ его имущества, такъ и въ случаяхъ исполненія ихъ имъ на счетъ его собственнаго имущества, въ виду неустановленія какого-либо различія въ отношеніи ихъ исполненія на счетъ того или другого имущества этимъ послѣднимъ правиломъ за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда не доказано, что наслѣдникъ, исполняя ихъ на счетъ своего собственнаго имущества, дѣйствовалъ въ качествѣ наслѣдника, съ цѣлью освободить имущество наслѣдодателя въ свою пользу. Въ виду того обстоятельства, что общія правила закона о принятіи наслѣдства установлены безразлично для лицъ всѣхъ сословій и состояній и нельзя не признавать, что указанными ими способами принятія наслѣдства оно можетъ быть осуществляемо одинаково и послѣ лицъ, производившихъ торговлю, принятіе наслѣдства послѣ которыхъ должно считаться, разумѣется, допустимымъ, помимо этихъ способовъ, и еще способами, указанными спеціальными правилами, нѣсколько выше приведенными, о принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю.

Самые способы вступленія наслѣдниковъ во владѣніе и пользованіе наслѣдствомъ въ личную ихъ прибыль, по отношенію признанія за этимъ обстоятельствомъ значенія принятія ими наслѣдства, также представляются безразличными, т.-е. наслѣдство должно считаться ими принятымъ одинаково, вступили ли они во владѣніе и пользовались ими сами непосредственно, или же черезъ ихъ законнаго, или добровольнаго представителя, и притомъ явно ли и открыто, или же тайно и скрытно, или же по передачѣ имъ его душеприказчикомъ, приводящимъ въ исполненіе духовное завѣщаніе, или же по распоряженію суда, или же по формальномъ вводѣ ихъ во владѣніе имъ, который, по совершенно справедливому замѣчанію Любавскаго, не представляется, однакоже, необходимымъ для вступленія во владѣніе имъ и проч. Въ особомъ порядкѣ должно совершаться принятіе наслѣдства въ нѣкоторыхъ случаяхъ только лицами юридическими, да и то при полученіи ими въ ихъ пользу какого-либо имущества по духовному завѣщанію, каковыя особенности этого порядка были уже указаны мной выше при разсмотрѣніи правилъ нашего закона о приведеніи въ исполненіе духовныхъ завѣщаній. Не можетъ, затѣмъ, не возникать недоразумѣніе только по отношенію опредѣленія того—какимъ образомъ принятіе этимъ способомъ наслѣдства можетъ быть осуществляемо наслѣдниками въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдственное имущество должно сперва поступать въ пожизненное владѣніе другого лица, все равно, въ силу закона, или же на основаніи духовнаго завѣщанія, вслѣдствіе невозможности въ этихъ случаяхъ для наслѣдника непосредственнаго вступленія во владѣніе и пользованіе имъ въ личную себѣ прибыль. Если со стороны наслѣдника и представляется возможнымъ осуществленіе его права собственности на имущество наслѣдодателя въ этихъ случаяхъ какими-либо дѣйствіями, то развѣ только дѣйствіями, указывающими на то, что онъ считаетъ это имущество ему

принадлежащимъ, какъ напр., укрѣпленіемъ его на свое имя, если оно имущество недвижимое—посредствомъ отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ старшаго нотаріуса, а если оно имущество движимое, то посредствомъ перевода на его имя, когда это возможно, какъ напр., именныхъ цѣнныхъ бумагъ, или другихъ именныхъ обязательствъ наслѣдодателя, каковыя дѣйствія его не представляются, однакоже, возможными по отношенію всякаго имущества наслѣдодателя, вслѣдствіе чего осуществленіе имъ принятія наслѣдства этимъ способомъ все же представляется во многихъ случаяхъ невозможнымъ до прекращенія пожизненнаго владѣнія наслѣдственнымъ имуществомъ. Принятіе наслѣдникомъ наслѣдства въ этихъ случаяхъ другими способами, какъ напр., исполненіемъ имъ обязательствъ наслѣдодателя, или же вступленіемъ его въ качествѣ истца или отвѣтчика въ процессѣ, начатый наслѣдодателемъ, или же и возбужденіемъ имъ самимъ процесса о какомъ-либо имуществѣ или правѣ, принадлежавшемъ наслѣдодателю, къ лицамъ, наслѣдству постороннимъ, представляется, напротивъ, вполнѣ возможнымъ.

Нѣкоторые наши цивилисты, какъ мы видѣли выше, указываютъ еще тѣ дѣйствія наслѣдника по отношенію наслѣдственнаго имущества, совершеніе которыхъ, напротивъ, не слѣдуетъ принимать въ значеніи дѣйствій, указывающихъ на принятіе имъ наслѣдства, основываясь на этихъ указаніяхъ ихъ на выводѣ, вытекающемъ по аргументу à contrario изъ правила 1261 ст. Именно, по ихъ мнѣнію, изъ того обстоятельства, что по правилу этой статьи за принятіе наслѣдства должно считаться владѣніе и пользованіе имъ со стороны наслѣдника въ личную свою прибыль и несохраненіе имъ доходовъ отъ него, они выводятъ то заключеніе, что одно только управленіе и охраненіе со стороны наслѣдника наслѣдственнаго имущества съ сохраненіемъ полученныхъ отъ него доходовъ, напротивъ, не должно считаться за принятіе имъ наслѣдства, хотя нѣкоторые изъ нихъ, какъ Любавскій и Шершеневичъ, высказавъ это заключеніе, указываютъ на трудность иногда отличить эти дѣйствія наслѣдника, вступившаго въ обладаніе наслѣдственнымъ имуществомъ, отъ дѣйствій его по распоряженію и завѣдыванію имъ на правахъ его хозяина собственника. Безусловно дѣйствія наслѣдника, по управленію и охраненію наслѣдственнаго имущества не слѣдуетъ считать за дѣйствія, указывающія на принятіе имъ наслѣдства, развѣ только, или въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они были имъ совершаемы въ качествѣ оффиціальнаго хранителя наслѣдства, назначеннаго для его охраненія судебной властью, или же дѣйствія его, совершенныя имъ до вступленія въ обладаніе имъ, только съ цѣлью его охраны, какъ напр., по указанію Побѣдоносцева, заявленіе имъ просьбы надлежащей власти о принятіи мѣръ его охраны, участіе его въ составленіи описи его, защита имъ его цѣлости въ судѣ или иномъ учрежденіи и подобныя, на томъ основаніи, что въ такихъ дѣйствіяхъ его явно отсутствуетъ указанный въ законѣ, какъ необходимый признакъ принятія наслѣдства,—владѣніе и пользованіе имъ въ личную себѣ прибыль. Другія дѣйствія, совершаемыя наслѣдникомъ, хотя бы только съ цѣлью охраненія цѣлости наслѣдственнаго имущества, но уже по вступленіи его въ обладаніе и завѣдываніе или управленіе имъ, какъ напр., дѣйствія его, заключающіяся, по указанію Побѣдоносцева, въ собираніи доходовъ отъ него, распоряженіи имъ посредствомъ отдачи его въ наемъ, если имъ только сохранены доходы и все полученное имъ въ цѣлости, а по указанію Любавскаго, въ одномъ только пользованіи имъ наслѣдственнымъ имуществомъ, или даже въ распоряженіи незначительными вещами, входящими въ составъ наслѣдства, напротивъ, если и возможно принимать за дѣйствія, не имѣющія значенія дѣйствій принятія наслѣдства, то развѣ только въ тѣхъ слѣчаяхъ, когда бы наслѣдникомъ, ихъ совершившимъ, были представлены вполнѣ достаточныя доказательства, въ подтвержденіе того, что онъ, совершая ихъ, не пользовался наслѣдствомъ въ личную себѣ прибыль, а

сохранилъ въ полной цѣлости какъ самое все имущество, входящее въ составъ наслѣдства, или же полученный имъ эквивалентъ за отчужденные имъ изъ него какіе-либо предметы, такъ и всѣ полученные имъ отъ него доходы, прибыли и всякіе платежи, вслѣдствіе того, что вступленіе его въ завѣдываніе и управленіе имъ возбуждаетъ необходимо презумпцію его намѣренія воспользоваться имъ въ качествѣ наслѣдника, которая можетъ быть разрушена имъ только посредствомъ представленія доказательствъ, ее устраняющихъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что взятіе наслѣдникомъ изъ имущества наслѣдодателя въ свою пользу какой-либо вещи, ему принадлежащей, или даже вещи въ удовлетвореніе долга ему наслѣдодателя, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ, по справедливому замѣчанію Любавскаго, не должно считаться за принятіе имъ наслѣдства, какъ такое дѣйствіе, въ которомъ выражается осуществленіе лично ему принадлежащаго права, но не права его, какъ наслѣдника.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что правило 1261 ст., указывая тѣ дѣйствія, совершеніе которыхъ должно быть принимаемо за принятіе наслѣдства, говоритъ о совершеніи ихъ наслѣдниками, вполнѣ возможно считать допустимымъ принятіе наслѣдства посредствомъ совершенія ихъ какъ однимъ наслѣдникомъ, такъ и нѣсколькими; но въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что оно говоритъ о совершеніи указанныхъ въ немъ дѣйствій, долженствующихъ служить признакомъ принятія наслѣдства по отношенію имущества наслѣдодателя, вообще, и не можетъ не возникнуть недоразумѣніе о томъ — должны ли быть почитаемы эти дѣйствія, совершенныя, все равно, однимъ наслѣдникомъ или нѣсколькими, за принятіе наслѣдства въ случаяхъ совершенія ихъ ими не по отношенію всего имущества наслѣдодателя, а только по отношенію или какого-либо отдѣльнаго его имущества, или же части какого-либо его имущества, или же части всего его имущества? Въ виду того обстоятельства, что принятіе наслѣдства есть актъ совершенно добровольный со стороны наслѣдника, а равно, что и совершеніе имъ тѣхъ или другихъ дѣйствій, въ которыхъ выражается его принятіе, и объемъ ихъ также совершенно зависитъ отъ его воли и усмотрѣнія, и нельзя, кажется, въ разрѣшеніе этого недоразумѣнія не признать, что принятіе наслѣдства должно быть почитаемо въ наличности одинаково, какъ въ случаяхъ совершенія указанныхъ дѣйствій однимъ наслѣдникомъ или нѣсколькими, какъ по отношенію всего наслѣдственнаго имущества, такъ и какой-либо части его, или же какихъ-либо отдѣльныхъ имуществъ, входящихъ въ ихъ составъ, или части его; и затѣмъ вопросъ можетъ возникать только въ случаѣ совершенія ими этихъ дѣйствій по отношенію части наслѣдственнаго имущества въ отношеніи опредѣленія того—слѣдуетъ ли считать совершеніе ими этихъ дѣйствій по отношенію только какой-либо части имущества за принятіе ими всего наслѣдства, или же только за принятіе его въ какой-либо извѣстной долѣ или части? Вопросъ этотъ на самомъ дѣлѣ врядъ ли можетъ быть разрѣшаемъ одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ принятія наслѣдства, вслѣдствіе того, что оно осуществляемо можетъ быть въ отдѣльныхъ случаяхъ различно, по различію какъ основаній наслѣдованія, такъ и объема правъ наслѣдниковъ, на наслѣдственное имущество. Такъ, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда наслѣдникомъ является одно лицо, все равно, по завѣщанію или по закону, вопросъ этотъ скорѣе долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что совершеніе указанныхъ дѣйствій наслѣдникомъ и по отношенію какой-либо части наслѣдственнаго имущества должно быть почитаемо за принятіе имъ всего наслѣдства, вслѣдствіе того, что въ виду принадлежности ему права на все наслѣдственное имущество, самый способъ его осуществленія имъ представляется безразличнымъ. По отношенію затѣмъ, тѣхъ случаевъ, когда право наслѣдованія принадлежитъ нѣсколькимъ наслѣдникамъ, все равно, по духовному завѣщанію, или же по закону, или же

тѣмъ и другимъ вмѣстѣ, вопросъ этотъ такимъ же образомъ можетъ быть разрѣшаемъ развѣ только по отношенію случаевъ принятія ими наслѣдства всѣми одновременно, когда въ виду принадлежности имъ всѣмъ вмѣстѣ права на все наслѣдство, совершеніе ими указанныхъ дѣйствій и по отношенію только части наслѣдственнаго имущества можетъ быть принимаемо за указаніе на принятіе ими всего наслѣдства, но не тѣхъ случаевъ, когда бы ими принятіе наслѣдства было совершено разновременно, вслѣдствіе полной возможности осуществленія каждымъ изъ нихъ въ отдѣльности принадлежащаго ему права на наслѣдство и не въ томъ объемѣ, въ которомъ оно ему слѣдуетъ. Такъ, могутъ встрѣчаться такіе случаи, когда одинъ изъ наслѣдниковъ, совершая указанныя дѣйствія по отношенію какой-либо части наслѣдственнаго имущества, совершаетъ ихъ по отношенію или той части его, которая ему прямо завѣщана, или же такой части изъ него, которая соотвѣтствуетъ размѣру доли его права на него, въ объемѣ которой онъ и имѣетъ въ виду принять наслѣдство, и когда совершеніе имъ ихъ по отношенію только части наслѣдственнаго имущества и должно быть почитаемо за принятіе имъ никакъ не всего наслѣдства, но только слѣдуемой ему части или доли въ немъ; но могутъ встрѣчаться, напротивъ, и такіе случаи, когда наслѣдникъ, хотя и совершаетъ эти дѣйствія по отношенію только какой-либо части наслѣдственнаго имущества, но при этомъ имѣетъ въ виду пріобрѣсти въ свою пользу все наслѣдство, и когда совершеніе ихъ по отношенію только части его слѣдуетъ уже скорѣе считать за принятіе имъ всего наслѣдства. Такимъ же образомъ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ и по отношенію однородныхъ случаевъ разновременнаго принятія наслѣдства не только однимъ наслѣдникомъ послѣ другого, но и нѣсколькими одними послѣ другихъ.

Нашъ законъ, къ сожалѣнію, говоритъ слишкомъ обще о принятіи наслѣдниками наслѣдства, вообще безъ всякаго отношенія къ принятію его ими соотвѣтственно тѣмъ долямъ въ правѣ на него, въ которыхъ оно можетъ принадлежать имъ въ силу закона, или же на основаніи завѣщанія. Постановленія законодательствъ иностранныхъ представляются въ этомъ отношеніи болѣе полными, и изъ нихъ, напр., постановленіями уложенія германскаго указывается на недопустимость принятія наслѣдства только въ части, за исключеніемъ случая, когда наслѣдникъ призывается къ наслѣдованію въ нѣсколькихъ доляхъ въ наслѣдствѣ по различнымъ основаніямъ и когда онъ въ правѣ принять особо ту или другую долю въ немъ. Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ подобнаго постановленія и воспрещенія наслѣднику принимать и часть наслѣдства, слѣдуемаго ему по закону, или по завѣщанію, т.-е принимать его въ размѣрѣ меньшемъ противъ доли, слѣдуемой ему въ немъ по закону, или по завѣщанію, нользя, кажется, не признавать допустимымъ у насъ принятіе имъ и не всего, слѣдуемаго ему наслѣдства, а также тѣмъ болѣе и не всѣхъ долей въ немъ, слѣдуемыхъ ему изъ него по различнымъ основаніямъ, т.-е. напр., по закону и по духовному завѣщанію, или же долей изъ наслѣдства, слѣдуемыхъ ему какъ супругу наслѣдодателя и какъ его родственнику. Въ виду неустановленія нашимъ закономъ обязанности для наслѣдниковъ принимать наслѣдство непремѣнно только въ доляхъ, опредѣленныхъ каждому изъ нихъ закономъ, или завѣщаніемъ, представляется, кажется, возможнымъ считать допустимымъ, по крайней мѣрѣ по ихъ взаимному соглашенію, принятіе нѣкоторыми изъ нихъ наслѣдства и въ доляхъ, большихъ противъ слѣдуемыхъ имъ, въ случаяхъ принятія его другими въ доляхъ меньшихъ противъ слѣдуемыхъ имъ, и, притомъ, даже и по утвержденіи ихъ въ правѣ наслѣдованія въ законныхъ доляхъ въ немъ, хотя при отсутствіи между ними такого соглашенія, а равно и при отсутствіи какихъ-либо указаній на намѣреніе наслѣдниковъ получить изъ наслѣдства доли меньшія, противъ слѣдуемыхъ имъ, все же въ видахъ опредѣленія размѣра тѣхъ долей, въ которыхъ наслѣдство

должно считаться принятымъ ими, должно быть принимаемо за основаніе предположенія о принятіи его или въ размѣрѣ именно долей, слѣдуемыхъ имъ или по закону, или по завѣщанію.

Нашъ законъ не устанавливаетъ прямо какого-либо срока на принятіе наслѣдства, а говоритъ только въ правилѣ 1241 ст., что въ случаѣ неявки отсутствующихъ наслѣдниковъ въ теченіе полугода со дня послѣдняго припечатанія въ публичныхъ вѣдомостяхъ о вызовѣ ихъ, налицо находящіеся наслѣдники по истеченіи этого срока вступаютъ во владѣніе наслѣдствомъ, и, затѣмъ, въ правилѣ 1242 ст., что соучастники въ наслѣдствѣ теряютъ свои права только тогда, когда не предъявятъ ихъ въ теченіе 10 лѣтъ со дня публичнаго вызова, если онъ былъ сдѣланъ. Правилами этими, очевидно, опредѣляются, какъ начальный, такъ и конечный сроки принятія наслѣдства крайне недостаточно, такъ какъ ими сроки эти устанавливаются по отношенію принятія наслѣдства только въ одномъ случаѣ, и именно въ случаѣ вызова отсутствующихъ наслѣдниковъ черезъ публикаціи въ вѣдомостяхъ, вслѣдствіе чего и не могутъ не возникать недоразумѣнія относительно того—должно ли считаться допустимымъ на самомъ дѣлѣ принятіе наслѣдства только въ теченіе какихъ-либо сроковъ и въ другихъ случаяхъ, когда вызова наслѣдниковъ посредствомъ публикацій въ вѣдомостяхъ сдѣлано не было, и если должно, то должно ли и самое право на его принятіе прекращаться по истеченіи какого-либо срока? Что касается прежде опредѣленія начальнаго срока для принятія наслѣдства, указаннаго въ правилѣ 1241 ст., то по поводу обязательности его соблюденія нельзя не замѣтить, что и онъ, какъ установленный этой статьей только на случай принятія наслѣдства при наличности публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, далеко не имѣетъ всеобщаго обязательнаго значенія и вполнѣ можетъ считаться не подлежащимъ соблюденію во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда или публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ произведено не было, или же хотя она и была произведена, но безъ принятія надъ всѣмъ наслѣдствомъ, или какой-либо частью его охранительныхъ мѣръ, когда возможно и допустимо, какъ мы видѣли выше, и непосредственное немедленное принятіе наслѣдства по его открытіи посредствомъ вступленія во владѣніе имъ или всѣмъ, или частью его. Кромѣ этого, въ объясненіе значенія этого срока нельзя еще не замѣтить, что за нимъ можетъ быть признаваемо значеніе срока обязательнаго къ соблюденію въ случаяхъ, указанныхъ въ правилѣ этой статьи только на основаніи буквальнаго смысла самаго этого правила, взятаго само по себѣ, безъ соображенія съ тѣми узаконеніями изъ которыхъ оно показано заимствованнымъ, такъ какъ по соображеніи его изъ нихъ съ Сенатскимъ Указомъ 4 апрѣля 1767 г. — „О взятіи крестьянъ, кои своихъ помѣщиковъ не знаютъ, въ казенный присмотръ“ съ полной очевидностью обнаруживается, что на самомъ дѣлѣ онъ не можетъ имѣть значенія такого срока даже по отношенію принятія наслѣдства въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ потому, что въ этомъ Указѣ Сената предписано только въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдство наслѣдниками не принято производить публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ въ газетахъ отъ Академіи Наукъ съ тою цѣлью, чтобы наслѣдники въ полгода отъ этой публикаціи явились для принятія наслѣдства, что указываетъ на то, что срокъ этотъ установленъ въ интересахъ только отсутствующихъ наслѣдниковъ, но никакъ не съ цѣлью указанія на то, чтобы ранѣе наступленія его другіе наслѣдники не подлежали допущенію къ осуществленію ихъ правъ на наслѣдство, что указываетъ на то, что сроку этому и на самомъ дѣлѣ не можетъ быть придаваемо значеніе срока, обязательнаго къ соблюденію, въ случаяхъ въ правилѣ этой статьи указанныхъ, или другими словами, что онъ не долженъ быть принимаемъ въ значеніи такого срока, чтобы ранѣе его истеченія даже въ этихъ случаяхъ явившіеся наслѣдники не подлежали допущенію къ принятію наслѣдства, за исключе-

ніемъ развѣ тѣхъ случаевъ, какъ объяснилъ и сенатъ, какъ мы видѣли выше, когда бы по обстоятельствамъ случая судъ находилъ невозможнымъ допустить явившихся наслѣдниковъ ко вступленію во владѣніе наслѣдствомъ ранѣе его истеченія.

Болѣе, затѣмъ, серьезное значеніе имѣетъ, разумѣется, конечный срокъ на принятіе наслѣдства, установленный правиломъ 1242 ст., какъ такой срокъ, истеченіемъ котораго можетъ быть парализуемо и самое право наслѣдника на полученіе наслѣдства. Къ сожалѣнію, въ самомъ правилѣ этой статьи не указано даже значеніе этого срока, каковой недостатокъ его можетъ быть, къ счастью, восполненъ по соображеніи того узаконенія, изъ котораго оно показано заимствованнымъ, и именно Высочайше утвержденнаго 23 апрѣля 1845 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О силѣ и дѣйствіи земской давности", изъ котораго видно, что срокъ этотъ установленъ, какъ срокъ давностный. Значеніе такого срока ему, впрочемъ, у насъ приписывалось и ранѣе, что видно изъ показаннаго въ числѣ источниковъ 1241 ст. Указа Сената 10 іюня 1827 г., основаннаго на Высочайше утвержденномъ 24 февраля 1819 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О допущеніи наслѣдниковъ къ принятію наслѣдственнаго имѣнія, хотя бы они пропустили срокъ явки, положенный указомъ 4 апрѣля 1767 г., буде со времени припечатанія о томъ въ газетахъ не прошло десятилѣтней давности", которымъ не только сроку этому присваивается значеніе срока давностнаго, по истеченіи котораго должно утрачиваться право наслѣдника на пріобрѣтеніе наслѣдства, но въ которомъ также указано, что онъ долженъ имѣть значеніе такого срока въ случаѣ производства публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, со дня припечатанія которой онъ долженъ воспринимать его теченіе. Такимъ образомъ, этимъ послѣднимъ узаконеніемъ давностный срокъ на принятіе наслѣдства установленъ только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда была произведена публикація о вызовѣ наслѣдниковъ, что отразилось и на правилѣ 1242 ст., и на каковой его дефектъ было обращено вниманіе и Государственнымъ Совѣтомъ въ его Высочайше утвержденномъ мнѣніи—„О силѣ и дѣйствіи земской давности", въ которомъ онъ прямо ставилъ себѣ вопросъ; „какъ считать давность въ такомъ случаѣ, если вызова наслѣдниковъ вовсе не было сдѣлано?" На каковой вопросъ онъ, къ сожалѣнію, никакого отвѣта не далъ, а высказалъ по поводу его только: „Принимая въ уваженіе, съ одной стороны, что при существованіи въ законѣ опредѣленныхъ именно мѣръ для обезпеченія правъ отсутствующихъ наслѣдниковъ, къ числу коихъ принадлежитъ и вызовъ, предполагаемый случай едва ли можетъ когда послѣдовать, а съ другой, что подробное разсмотрѣніе сего вопроса потребовало бы соображенія, а можетъ быть, и измѣненія дѣйствующихъ нынѣ постановленій объ открытіи и принятіи наслѣдства, Государственный Совѣтъ призналъ удобнѣйшимъ сей послѣдній вопросъ отложить до пересмотра Законовъ Гражданскихъ". Такимъ образомъ, этотъ серьезнѣйшій вопросъ былъ оставленъ Государственнымъ Совѣтомъ безъ разрѣшенія; въ виду же того обстоятельства, что случай непроизводства вызова наслѣдниковъ не только, какъ полагаетъ Государственный Совѣтъ, едва ли можетъ когда имѣть мѣсто, но въ дѣйствительности встрѣчается наичаще, вопросъ этотъ необходимо долженъ быть такъ или иначе разрѣшенъ. Большинство нашихъ цивилистовъ и сенатъ, признавая за срокомъ на принятіе наслѣдства, установленнымъ правиломъ разсматриваемой статьи, значеніе срока давностнаго, и на самомъ дѣлѣ пытаются, какъ мы видѣли выше, такъ или иначе разрѣшить этотъ вопросъ, причемъ, нѣкоторые изъ нихъ признаютъ, что срокъ этотъ вовсе не долженъ имѣть примѣненія въ тѣхъ случаяхъ, когда публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ произведено не было, между тѣмъ, какъ другіе, а также и сенатъ утверждаютъ, что срокъ этотъ, напротивъ, долженъ имѣть примѣненіе и въ этихъ случаяхъ и исчисляемъ долженъ быть со времени открытія наслѣдства, вслѣдствіе того,

что публикація имѣетъ значеніе только для отсутствующихъ наслѣдниковъ, и что наслѣдники, находящіеся налицо, могутъ и безъ нея знать объ открытіи наслѣдства. Нельзя, кажется, не признавать, что въ соображеніе при разрѣшеніи этого вопроса должно быть принимаемо во вниманіе не только правило разсматриваемой статьи, но еще и то обстоятельство, что по правилу 1162 ст. имущество, вслѣдствіе неявки всѣхъ наслѣдниковъ для принятія наслѣдства, можетъ быть признаваемо вымороченнымъ только по истеченіи десяти лѣтъ со дня припечатанія послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, и, при томъ, какъ мы видѣли выше, безусловно только при ея наличности. Если принять во вниманіе въ видахъ разрѣшенія этого вопроса это послѣднее постановленіе, то вмѣстѣ съ этимъ нельзя будетъ не усмотрѣть, что отвѣтомъ, даваемымъ въ его разрѣшеніе сенатомъ и нашими цивилистами, высказавшими положеніе въ его разрѣшеніе съ нимъ согласное, онъ никоимъ образомъ не можетъ считаться рѣзрѣшеннымъ по отношенію всѣхъ такихъ случаевъ, когда публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ произведено не было, такъ какъ по принятіи во вниманіе этого послѣдняго постановленія закона, все же нельзя не признавать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы никто изъ наслѣдниковъ наслѣдства не принялъ, право на его принятіе ими, въ виду невозможности обращенія его въ имущество вымороченное безъ производства публикаціи о ихъ вызовѣ, все же не можетъ прекратиться, совершенно независимо отъ того— были ли они на лицо во время открытія наслѣдства, или нѣтъ, и знали ли они о его открытіи, или нѣтъ, вслѣдствіе чего, данный ими отвѣтъ въ его разрѣшеніе, если и можетъ имѣть значеніе, то, очевидно, по отношенію опредѣленія конечнаго срока на принятіе наслѣдства только въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо изъ наслѣдниковъ принялъ его до принятія его другими наслѣдниками. Дѣло, однакоже, въ томъ, что и по отношенію опредѣленія срока на принятіе наслѣдства даже и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ данный ими отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ врядъ ли можетъ быть признанъ правильнымъ, вслѣдствіе того, что опредѣленіе ими начальнаго момента теченія срока для принятія наслѣдства въ тѣхъ случаяхъ, когда публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ произведено не было, днемъ смерти наслѣдодателя, или днемъ открытія наслѣдства, не соотвѣтствуетъ самому значенію этого срока, какъ срока давностнаго, вслѣдствіе того, что срокъ этотъ долженъ воспринимать его теченіе, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, говоря о давности исковой (изд. 2, т. I, стр. 626), со дня нарушенія права истца, каковое нарушеніе права наслѣдника на принадлежащее ему право на наслѣдство можетъ имѣть мѣсто въ этихъ случаяхъ только въ тотъ моментъ, когда другой наслѣдникъ, принявшій наслѣдство, нарушилъ его право, и почему правильнѣе считать срокъ на принятіе наслѣдства въ этихъ случаяхъ съ этого послѣдняго момента, а не съ момента открытія наслѣдства, да и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда по закону публикація о вызовѣ наслѣдниковъ и не должна была подлежать совершенію, вслѣдствіе нахожденія безусловно налицо всѣхъ наслѣдниковъ въ мѣстѣ нахожденія открывшагося наслѣдства потому, что только въ этихъ случаяхъ наслѣдники и безъ публикаціи о ихъ вызовѣ могутъ знать объ открытіи наслѣдства, но не въ тѣхъ, когда она по закону подлежала совершенію, но на самомъ дѣлѣ совершена не была, и когда исчисленіе этого срока съ этого момента можетъ считаться допустимымъ только по отношенію принятія наслѣдства тѣми наслѣдниками, которые были налицо и знали объ открытіи наслѣдства, для тѣхъ же наслѣдниковъ, которые были въ отсутствіи изъ мѣста открытія наслѣдства и объ открытіи котораго не знали, начало исчисленія этого срока скорѣе должно быть опредѣляемо по тому моменту, когда они узнали объ открытіи наслѣдства, вслѣдствіе того, что упущеніе производства публикаціи о ихъ вызовѣ никоимъ образомъ не можетъ быть поставляемо имъ въ вину.

По объясненію сената, какъ мы видѣли выше, давностный срокъ на принятіе наслѣдства въ тѣхъ случаяхъ, когда публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ произведено не было, долженъ быть опредѣляемъ со дня смерти наслѣдодателя даже и тогда, когда имущество его должно переходить сперва къ кому-либо въ пожизненное владѣніе, на томъ основаніи, что въ законѣ относительно исчисленія давности въ этихъ случаяхъ не сдѣлано никакого исключенія и на обстоятельство это не указано, какъ на одно изъ обстоятельствъ, могущихъ влечь за собой пріостановленіе его теченія, а также потому, что наслѣдникъ, какъ собственникъ этого имущества, помимо вступленія во владѣніе имъ, не лишенъ возможности осуществлять его право собственности на него другими способами, напр., посредствомъ его отчужденія. Хотя, какъ мы видѣли выше, наслѣдникъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ дѣйствительно не лишенъ возможности выразить нѣкоторыми дѣйствіями его по отношенію этого имущества принятіе имъ его въ собственность, какъ наслѣдникъ, но, несмотря на это въ виду какъ того обстоятельства, что совершить главное дѣйствіе, указываемое закономъ, какъ признакъ принятія наслѣдства, или вступить во владѣніе и пользованія имуществомъ, находящимся въ пожизненномъ владѣніи, онъ не можетъ, такъ и того, что могутъ быть и такіе случаи, когда онъ выразить какими-либо другими дѣйствіями принятіе наслѣдства можетъ и не имѣть никакой возможности, это объясненіе сената врядъ ли можетъ быть почитаемо правильнымъ, тѣмъ болѣе, что опредѣленіе имъ начальнаго момента исчисленія этого срока, какъ мы только что видѣли, не можетъ быть признаваемо правильнымъ, какъ противорѣчащее самому значенію этого срока, какъ срока давностнаго, и вслѣдствіе чего слѣдуетъ скорѣе признать, что въ этихъ случаяхъ начальный моментъ теченія срока на принятіе наслѣдства долженъ подлежать опредѣленію никакъ не по какому-либо болѣе раннему моменту, какъ только по моменту прекращенія пожизненнаго владѣнія, на томъ основаніи, что обстоятельство это представляется такимъ фактическимъ, чисто внѣшнимъ для наслѣдника обстоятельствомъ, препятствующимъ осуществленію его права, которое по нашему закону, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 648), можетъ быть принимаемо за основаніе отсрочки въ теченіе давности, да и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не долженъ подлежать опредѣленію по наступленіи позднѣе этого момента какого-либо другого такого обстоятельства, по которому онъ долженъ подлежать опредѣленію вообще въ только что разсмотрѣнныхъ случаяхъ. Хорошее подтвержденіе правильности этого послѣдняго заключенія даетъ, впрочемъ, и самъ законъ, хотя и не гражданскій, а финансовый, такъ какъ онъ въ правилѣ 164 ст. V т. уст. о пошл. уплату наслѣдственныхъ пошлинъ, слѣдуемыхъ съ наслѣдника такого имущества, которое должно поступить сперва въ пожизненное владѣніе другого лица, отсрочиваетъ до момента или прекращенія пожизненнаго владѣнія, или же въ случаѣ его отчужденія имъ до наступленія этого момента, до времени утвержденія акта о его отчужденіи имъ, между тѣмъ, какъ въ другихъ случаяхъ требуетъ немедленной ея уплаты, почему и въ дачѣ отсрочки для ея уплаты въ этихъ случаяхъ нельзя не видѣть указанія на то, что до наступленія этихъ послѣднихъ моментовъ самъ законъ считаетъ невозможнымъ взыскивать наслѣдственныя пошлины потому, что ранѣе ихъ наступленія не только нѣтъ со стороны наслѣдника и принятія наслѣдства, но оно представляется для него даже и невозможнымъ.

Все сказанное по поводу разрѣшенія занимающаго насъ вопроса приводитъ такимъ образомъ къ тому заключенію, что онъ никакъ не можетъ быть разрѣшаемъ одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ принятія наслѣдства, и что по соображеніи какъ нѣкоторыхъ прямыхъ указаній нашего закона, такъ и самаго значенія установленнаго имъ срока на принятіе наслѣдства, какъ срока давностнаго, начальный моментъ его теченія, напротивъ, долженъ быть

опредѣляемъ въ различныхъ случаяхъ различно, т.-е. иногда днемъ послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ и только имъ, а иногда тѣмъ днемъ, когда наслѣдникъ узналъ объ открытіи наслѣдства, или же днемъ принятія наслѣдства однимъ изъ наслѣдниковъ въ нарушеніе правъ другихъ и иногда, наконецъ, днемъ прекращенія пожизненнаго владѣнія. Какъ бы то ни было, но по означеннымъ моментамъ начало теченія срока на принятіе наслѣдства, какъ совершенно справедливо объяснили Энгельманъ, Полетаевъ и сенатъ, можетъ быть опредѣляемо только по отношенію принятія наслѣдственнаго имущества, находившагося во владѣніи наслѣдодателя, или же поступившаго во владѣніе нѣкоторыхъ наслѣдниковъ, но никакъ не по отношенію отысканія ими имущества наслѣдодателя, находившагося во владѣніи лицъ, наслѣдству постороннихъ, все равно, при жизни наслѣдодателя, или захватившихъ его по открытіи послѣ него наслѣдства, срокъ на отысканіе котораго для нихъ долженъ опредѣляться, напротивъ, по общимъ правиламъ закона о давности исковой, вслѣдствіе того, что ихъ искъ этотъ представляется ничѣмъ инымъ, какъ общимъ виндикаціоннымъ искомъ. Совершенно справедливымъ представляется указаніе Энгельмана также и на то, что срокъ на принятіе наслѣдства долженъ подлежать опредѣленію по разсматриваемымъ правиламъ закона одинаково, какъ для принятія его наслѣдниками по закону, такъ и по завѣщанію, и если къ этому указанію и слѣдуетъ что добавить, такъ это то, что если срокъ этотъ имѣетъ значеніе срока давностнаго, то онъ долженъ считаться подлежащимъ какъ пріостановленію, такъ и перерыву по общимъ правиламъ закона о давности исковой.

Нѣсколько выше мы уже видѣли, что принятіе наслѣдства и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому и законодательствамъ иностраннымъ, должно быть характеризуемо какъ юридическая сдѣлка, вслѣдствіе чего необходимо признать, что для его дѣйствительности и у насъ, какъ отчасти указали изъ нашихъ цивилистовъ Шершеневичъ и Любавскій, необходима наличность тѣхъ же условій, наличность которыхъ необходима для дѣйствительности всякой юридической сдѣлки вообще. Какъ на послѣдствія отсутствія котораго-либо изъ нихъ Шершеневичъ, однакоже, совсѣмъ не указываетъ, а Любавскій указываетъ какъ на послѣдствіе отсутствія только свободной воли на принятіе наслѣдства, нарушенной принужденіемъ, или подлогомъ, на допустимость оспариванія принятія наслѣдства, а какъ на послѣдствіе отсутствія у наслѣдника правоспособности къ его принятію, на ничтожность совершоннаго имъ принятія. Послѣднее указаніе представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ, и, затѣмъ, нельзя только не прибавить къ нему, что дальнѣйшія послѣдствія принятія наслѣдства лицомъ неправоспособнымъ могутъ заключаться какъ въ покинутіи его самимъ лицомъ, его принявшимъ, такъ и его отобраніи отъ него по иску или другихъ наслѣдниковъ, или же въ случаяхъ непредъявленія его ими въ теченіе срока, установленнаго для принятія ими наслѣдства, казны, или другихъ учрежденій, въ пользу которыхъ оно должно поступать, какъ имущество вымороченное. Указаніе Любавскаго, какъ на послѣдствіе принятія наслѣдства вслѣдствіе принужденія, или подлога, на его оспариваемость, напротивъ, не можетъ быть признаваемо правильнымъ, на томъ основаніи, что принятіе наслѣдства есть сдѣлка односторонняя, вслѣдствіе чего, въ случаяхъ нарушенія ею интересовъ самого лица, ее совершившаго, оспаривать ея дѣйствительность посредствомъ предъявленія иска невозможно, по отсутствію такого лица, къ которому онъ могъ бы быть предъявленъ, и вслѣдствіе чего скорѣе слѣдуетъ признать что послѣдствіемъ отсутствія одного изъ условій дѣйствительности сдѣлки, т.-е. или принятія наслѣдства самимъ лицомъ недѣеспособнымъ, или же принятія его подъ вліяніемъ насилія или угрозъ со стороны кого-либо, или подъ вліяніемъ заблужденія въ основаніи открывшагося въ его пользу права

наслѣдованія, или въ отношеніи наслѣдственнаго имущества, или лица, послѣ котораго открылось наслѣдство, должно быть признаніе его принятія имъ, какъ это указано въ правѣ римскомъ и уложеніи германскомъ, просто непослѣдовавшимъ, или, все равно, признаніе за наслѣдникомъ, его принявшимъ, права покинуть или оставить его, или, какъ говоритъ и самъ Любавскій въ другомъ мѣстѣ, признаніе совершеннаго имъ принятія наслѣдства для него необязательнымъ. Заблужденіе въ основаніи наслѣдованія должно быть принимаемо за достаточный поводъ къ отказу со стороны наслѣдника отъ совершеннаго имъ принятія наслѣдства, однакоже, только въ тѣхъ, напр., случаяхъ, какъ это было указано и въ правѣ римскомъ, когда наслѣдникъ, принимая наслѣдство, полагалъ, что онъ принимаетъ его какъ наслѣдникъ по закону, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ онъ есть наслѣдникъ по завѣщанію, о существованіи котораго онъ во время принятія имъ наслѣдства не зналъ, и когда долженъ считаться допустимымъ переходъ отъ принятія наслѣдства по одному основанію, къ принятію его по другому основанію; или, напр., въ тѣхъ случаяхъ, какъ объяснилъ Любавскій, когда наслѣдникъ принялъ наслѣдство, какъ наслѣдникъ по закону, не зная о духовномъ завѣщаніи, которымъ онъ, какъ наслѣдникъ по закону, обремененъ выдачами значительныхъ отказовъ, и когда онъ является уже наслѣдникомъ не только по закону, но какъ по закону, такъ и по завѣщанію, т.-е. по двумъ основаніямъ вмѣстѣ, т.-е. опять не по тому основанію, имѣя въ виду которое онъ принялъ наслѣдство, почему принятіе его имъ и не должно считаться для него обязательнымъ. Заблужденіе со стороны наслѣдника при принятіи наслѣдства въ отношеніи только величины слѣдуемой ему доли въ наслѣдствѣ, напротивъ, не должно быть принимаемо за основаніе, достаточное къ отказу съ его стороны отъ принятія наслѣдства, какъ объяснилъ Любавскій и какъ это прямо было указано въ правѣ римскомъ, а можетъ служить только основаніемъ къ исправленію этой его ошибки, т.-е. или къ увеличенію его доли по его требованію, или же къ уменьшенію ея по требованію другихъ наслѣдниковъ. Заблужденіе, затѣмъ, наслѣдника въ отношеніи наслѣдственнаго имущества тогда только можетъ быть принимаемо за достаточное основаніе къ покинутію имъ наслѣдства и у насъ, когда бы оказалось, что имущество это вовсе не принадлежитъ съ составу наслѣдства, но не въ тѣхъ, когда бы наслѣдникъ заблуждался только или въ отношеніи размѣра наслѣдственнаго имущества, или же въ отношеніи размѣра обременяющихъ его долговъ и обязательствъ наслѣдодателя, какъ это было прямо указано въ правѣ римскомъ, на томъ основаніи, что его заблужденіе въ этихъ послѣднихъ случаяхъ является послѣдствіемъ его собственной неосмотрительности, послѣдствія которой онъ самъ и долженъ терпѣть. Заблужденіе наслѣдника, наконецъ, въ лицѣ наслѣдодателя тогда только можетъ быть принимаемо за достаточное основаніе къ покинутію имъ принятаго наслѣдства, когда бы оказалось, что онъ принялъ наслѣдство, полагая, что оно открылось послѣ такого-то лица, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ оно открылось послѣ другого лица; заблужденіе же наслѣдника въ мотивахъ принятія наслѣдства, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться за основаніе къ покинутію имъ принятаго наслѣдства, подобно тому какъ обстоятельство это не можетъ служить основаніемъ къ опороченію и всякой другой юридической сдѣлки, какъ это мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 417). Не можетъ быть, кажется, наконецъ, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдство открывается въ пользу наслѣдника по двумъ основаніямъ, т.-е. и на основаніи закона, и на основаніи завѣщанія, за нимъ можетъ быть признаваемо право принятія его какъ по обоимъ основаніямъ вмѣстѣ, такъ и по какому-либо одному изъ нихъ по его усмотрѣнію, на томъ основаніи, какъ мы видѣли выше, что

нашъ законъ не воспрещаетъ принятіе наслѣдства въ части, или не въ той долѣ, которая слѣдуетъ наслѣднику.

Что касается, затѣмъ, еще послѣдствій или непринятія наслѣдникомъ наслѣдства вовсе, или же принятія его имъ въ части или въ долѣ, меньше противъ слѣдуемой ему по закону, или по завѣщанію, то въ этомъ отношеніи нельзя, конечно, не признать, какъ указали Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 514) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 707 — 708), что послѣдствіемъ этихъ дѣйствій его должно быть приращеніе частей и долей въ наслѣдствѣ другихъ наслѣдниковъ, какъ это указано и въ уложеніи германскомъ, хотя, прибавлю отъ себя, и не всегда приращеніе долей всѣхъ наслѣдниковъ, а только долей наслѣдниковъ по закону, а не по завѣщанію, какъ высказалъ и Шершеневичъ, на томъ основаніи, какъ мы видѣли выше, что послѣдствіемъ непринятія наслѣдниками по завѣщанію завѣщаннаго имущества должно быть у насъ поступленіе его въ пользу наслѣдниковъ завѣщателя по закону, а не въ пользу другихъ наслѣдниковъ по завѣщанію, за исключеніемъ, какъ указалъ Шершеневичъ, развѣ только тѣхъ случаевъ, когда самъ завѣщатель указалъ, что оно должно поступить другимъ наслѣдникамъ по завѣщанію, хотя и въ пользу наслѣдниковъ по закону не всѣхъ, а только тѣхъ, размѣръ долей которыхъ въ наслѣдствѣ закономъ не опредѣленъ положительно разъ навсегда, а зависитъ отъ числа наслѣдниковъ, вслѣдствіе чего, напр., по праву приращенія никогда не могутъ подлежать увеличенію доли супруговъ въ наслѣдствѣ, оставшемся послѣ другого супруга, какъ подлежащія выдѣлу имъ всегда изъ всего наслѣдства въ опредѣленномъ размѣрѣ, совершенно безотносительно къ числу другихъ наслѣдниковъ. Что касается еще, затѣмъ, послѣдствій этихъ дѣйствій наслѣдника въ тѣхъ случаяхъ, когда бы другихъ наслѣдниковъ вовсе не было, то заключаться они, какъ можно полагать, въ этихъ случаяхъ могутъ только въ томъ, что часть наслѣдства, имъ не принятаго, должна становиться имуществомъ вымороченнымъ.

Довольно кратко, наконецъ, опредѣляетъ нашъ законъ и послѣдствія принятія наслѣдства, указывая: во-1-хъ, въ правилѣ 1258 ст. X. т., что принявшему наслѣдство принадлежатъ не только наличное имущество и капиталы наслѣдодателя, но и слѣдующіе къ полученію долги, заслуженное жалованье и тому подобное, по службѣ умершему законно принадлежавшее, и, во-2-хъ, въ правилѣ 1259 ст. X т., что вмѣстѣ съ имуществомъ и правами къ принявшему наслѣдство переходятъ и обязанности: а) платить долги умершаго соразмѣрно наслѣдственной его долѣ и отвѣтствовать, въ случаѣ недостатка, даже собственными капиталомъ и имуществомъ, за исключеніемъ, въ силу примѣчанія къ этой статьѣ, платежа долговъ по такимъ долговымъ безсрочнымъ и выданнымъ срокомъ до востребованія обязательствамъ наслѣдодателя, которыя были представлены ко взысканію послѣ его смерти, отвѣтствовать за которыя наслѣдникъ обязанъ только принятымъ имъ по наслѣдству имѣніемъ должника, наслѣдодателя; б) выполнять обязательства по договорамъ съ казной и частными лицами и удовлетворять открывшіеся на умершемъ казенные начёты и взысканія, в) вносить судебныя пошлины и штрафы, которые при жизни имъ внесены не были, и, г) вообще отвѣтствовать въ искахъ по имуществу. Кромѣ этого, въ спеціальныхъ правилахъ 4 и 10 ст. приложенія къ 1238 ст. X т. о принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю, какъ на послѣдствіе принятія наслѣдства опять указывается на обязанность наслѣдниковъ платить долги наслѣдодателя и, притомъ, отвѣчать за нихъ не только его имуществомъ, но и ихъ собственнымъ. Затѣмъ, изъ правила 1086 ст. X т. по отношенію обязанностей наслѣдниковъ, принявшихъ наслѣдство, и, притомъ, какъ по духовному завѣщанію, такъ и по закону, можетъ быть выводимо указаніе на ихъ обязанность испол-

ненія распоряженій завѣщателя о производствѣ какъ назначенныхъ имъ денежныхъ выдачъ, такъ и другихъ отказовъ въ пользу кого-либо. Затѣмъ, въ правилѣ 1263 ст. X т. указывается еще на обязанность платить долги и исполнять обязательства наслѣдодателя и лицъ юридическихъ, принявшихъ, какъ наслѣдство, вымороченное имущество; словами: „казна и прочія мѣста и вѣдомства, принявшія наслѣдство въ вымороченныхъ имуществахъ, не изъемлются отъ обязанности удовлетворять долги, на тѣхъ имѣніяхъ лежащіе, и вообще отвѣтствовать въ искахъ порядкомъ, и закономъ установленнымъ". Наконецъ, правиломъ 1260 ст. X т. спеціально указывается еще на обязанность наслѣдниковъ, дѣтей наслѣдодателя, или наслѣдодательницы, принявшихъ наслѣдство, платить долги ихъ нѣкоторымъ изъ ихъ дѣтей, словами: ежели одинъ изъ сыновей отдалъ отцу, или матери на сохраненіе свои деньги, или другое движимое имущество, а отецъ, или мать умерли, не отдавъ ихъ, то другіе сыновья должны тотъ долгъ отцовскій уплатить ихъ брату, раздѣливъ оный между собой, въ томъ числѣ и съ нимъ, на равныя части; а правиломъ 1262 ст. X т. указывается, когда дѣти, наслѣдники, напротивъ, не обязаны платить долги ихъ родителей, это именно въ тѣхъ случаяхъ, если они послѣ нихъ никакого имѣнія не получили, но когда они получили наслѣдство по праву представленія за нихъ отъ ихъ дѣдовъ и другихъ родственниковъ. Таковы постановленія о послѣдствіяхъ принятія наслѣдства нашихъ собственно гражданскихъ законовъ, но, затѣмъ, къ опредѣленію собственно объема отвѣтственности наслѣдниковъ за обязательства наслѣдодателя имѣетъ отношеніе еще 61 ст. улож. о наказ., въ которой сказано, что взысканіе вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные разумѣется, какимъ-либо преступленіемъ, въ случаѣ смерти главныхъ виновныхъ участниковъ въ его совершеніи, распространяется и на ихъ наслѣдниковъ, но требуется только изъ того имѣнія, которое имъ досталось отъ виновныхъ.

На объясненіи и этихъ правилъ останавливались очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, хотя сколько-нибудь болѣе подробному и обстоятельному разсмотрѣнію подвергали ихъ очень немногіе изъ нихъ. Такъ, Мейеръ, какъ о послѣдствіяхъ принятія наслѣдства или осуществленія права наслѣдованія кратко говоритъ только, что по его осуществленіи наслѣдникомъ оно разлагается на другія права, его составляющія, такъ что наслѣдникъ становится или собственникомъ принадлежавшихъ наслѣдодателю вещей, или вѣрителемъ по принадлежавшимъ ему правамъ и обязательствамъ, но что въ то же время къ нему переходятъ и всѣ обязательства наслѣдодателя, такъ что онъ обязанъ платить и его долги, притомъ, не только изъ его имущества, но и изъ своего собственнаго (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 515).

Столь же краткими представляются и объясненія Шершеневича послѣдствій принятія наслѣдства, такъ какъ и онъ говоритъ только, что послѣдствіемъ принятія наслѣдства является вступленіе наслѣдника во всѣ отношенія, въ которыхъ состоялъ при жизни наслѣдодатель, за исключеніемъ только тѣсно связанныхъ съ его личными качествами, вслѣдствіе чего онъ становится субъектомъ его правъ и обязанностей, такъ что принятое имъ наслѣдство, какъ совокупность имущественныхъ отношеній, сливается съ его собственнымъ имуществомъ, образуя одну массу, на которую могутъ обращать свои взысканія, какъ кредиторы наслѣдодателя, такъ и его. Затѣмъ Шершеневичъ упоминаетъ еще о нѣкоторыхъ правахъ наслѣдника, принявшаго наслѣдство, и именно о правѣ его искать принадлежащія къ составу наслѣдства вещи, находящіяся въ чужомъ владѣніи, и о правѣ его взыскивать долги съ должниковъ наслѣдодателя (Учебн. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 725). Мало болѣе подробными представляются и объясненія послѣдствій принятія наслѣдства, данныя Кавелинымъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія", который, высказавъ сперва то же собственно общее положеніе, согласно котораго

должны опредѣляться послѣдствія этого акта, и именно то положеніе, что послѣдствіемъ его долженъ быть переходъ къ наслѣднику всѣхъ правъ и обязанностей наслѣдодателя, въ чемъ бы права эти и обязанности ни заключались, т.-е. въ правѣ ли собственности, или же въ какихъ-либо правахъ и обязанностяхъ на чужую вещь, по ипотекамъ, сервитутамъ, арендным контрактамъ, залоговому праву и проч., затѣмъ утверждаетъ, что послѣдствія эти должны имѣть мѣсто одинаково, какъ при наслѣдованіи по закону, такъ и по завѣщанію, поскольку не установлено какихъ-либо отступленій отъ нихъ закономъ, или завѣщаніемъ. Затѣмъ, въ частности по поводу отвѣтственности по нашему закону наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя онъ говоритъ, что отвѣтственность эта вообще представляется неограниченной и, притомъ, не только наслѣдниковъ лицъ частныхъ, но и юридическихъ, за исключеніемъ немногихъ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, какъ напр., въ случаѣ, указанномъ въ примѣчаніи къ 1259 ст., когда наслѣдники не отвѣчаютъ за долги наслѣдодателя собственнымъ имуществомъ, и, наконецъ, онъ обращаетъ вниманіе на неотвѣтственность наслѣдниковъ за долги того лица, по праву представленія вмѣсто котораго они наслѣдуютъ по правилу 1262 ст. (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 4, стр. 121, 124—125). Болѣе подробными представляются объясненія послѣдствій принятія наслѣдства у насъ Побѣдоносцева, который разсматриваетъ особо послѣдствія принятія наслѣдства по закону и по завѣщанію. Такъ, прежде, какъ на послѣдствіе принятія наслѣдства по закону онъ указываетъ на то, что къ наслѣднику переходитъ все имущество наслѣдодателя со всѣми исками и требованіями, съ нимъ соединенными, такимъ образомъ, что наслѣдникъ становится преемникомъ этихъ правъ наслѣдодателя, вслѣдствіе чего, онъ, какъ представитель личности наслѣдодателя со всѣми его требованіями и обязательствами, не можетъ уже сохранять за собой свои личныя къ нему требованія и свои личныя передъ нимъ обязательства, которыя и должны, по принятіи имъ наслѣдства, погашаться сами собой въ силу ихъ наслѣдственнаго перехода къ нему, или вполнѣ, если онъ является единственнымъ наслѣдникомъ, или же соразмѣрно его долѣ въ наслѣдствѣ, если наслѣдниковъ нѣсколько, на одинъ изъ случаевъ какового зачета ихъ и указано въ правилѣ 1260 ст. Но съ переходомъ къ наслѣднику всѣхъ правъ и требованій наслѣдодателя, на обязанность его должна переходить, по его объясненію, и отвѣтственность за всѣ долги наслѣдодателя и упадающія на него взысканія и, притомъ, не только отвѣтственность за нихъ имуществомъ наслѣдодателя, но и его собственнымъ, за исключеніемъ только случая, указаннаго въ примѣчаніи къ 1259 ст., каковая отвѣтственность наслѣдника, когда ихъ нѣсколько, и должна распредѣляться между ними соразмѣрно полученной каждымъ изъ нихъ долѣ въ наслѣдствѣ и, притомъ, одинаково, какъ на основаніи закона, такъ и по духовному завѣщанію. Опредѣленіе размѣра отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя соразмѣрно полученнымъ ими долямъ въ наслѣдствѣ можетъ быть, по его замѣчанію, во многихъ случаяхъ и довольно затруднительнымъ, вслѣдствіе невозможности иногда произвести правильный учетъ ихъ стоимости, въ особенности при принятіи наслѣдства безъ его описи и оцѣнки. Далѣе, Побѣдоносцевъ по поводу отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя замѣчаетъ, что въ его лицѣ сливаются собственные его долги съ долгами наслѣдодателя, вслѣдствіе чего онъ и долженъ отвѣчать за тѣ и другіе одинаково и сполна, хотя относительно отвѣтственности его за тѣ и другіе и не можетъ не возникать вопросъ о томъ — долженъ ли онъ отвѣчать за нихъ одинаково, какъ своимъ собственнымъ имуществомъ, такъ и имуществомъ, полученнымъ имъ въ наслѣдство? Для отвѣта на каковой вопросъ законодательство наше не содержитъ, однакоже, въ себѣ положительныхъ указаній. Несмотря, однакоже, на допущеніе такого пробѣла въ немъ, все же въ отвѣтъ на этотъ вопросъ

слѣдуетъ, по его мнѣнію, въ виду правила 1259 ст. считать допустимымъ у насъ раздѣленіе долговъ наслѣдодателя и наслѣдника по просьбѣ кредиторовъ наслѣдодателя въ тѣхъ случаяхъ, когда бы на имущество его было обращено взысканіе личными кредиторами наслѣдника и обращеніе, затѣмъ, по просьбѣ ихъ на удовлетвореніе сперва ихъ взысканій, если оно не было продано на удовлетвореніе взысканій первыхъ, и вырученныя отъ продажи его деньги не были имъ выданы. Отъ общей отвѣтственности за долги наслѣдодателя не изъемлются, по его мнѣнію, и казна, а также и другія учрежденія при наслѣдованіи ихъ въ имуществахъ вымороченныхъ. Личныя обязательства наслѣдодателя, напротивъ, должны подлежать, по его замѣчанію, прекращенію по смерти его и не должны переходить къ его наслѣдникамъ. Въ силу особыхъ постановленій закона нѣкоторыя взысканія, слѣдуемыя съ наслѣдодателя должны подлежать со смертью его прекращенію, какъ напр., взысканія денегъ, выданныхъ изъ казны чиновнику впередъ на прогоны и въ жалованье. По поводу, наконецъ, отвѣтственности за обязательства наслѣдодателя наслѣдниковъ по завѣщанію, онъ говоритъ, что отвѣтственности за нихъ должны подлежать какъ тѣ наслѣдники по завѣщанію, которымъ была предоставлена завѣщаніемъ вся масса имущества наслѣдодателя, все равно, одному или нѣсколькимъ, такъ и тѣ, которымъ были предоставлены какія-либо его отдѣльныя имущества и, притомъ опять безразлично, какъ однимъ наслѣдникомъ по завѣщанію, такъ и вмѣстѣ съ наслѣдниками по закону, когда бы только имущества эти были предоставлены имъ прямо и непосредственно, а не черезъ другихъ лицъ, его наслѣдниковъ (Курсъ гр. пр., т. 2, стр. 328 — 333 и 530—533).

Съ особой, затѣмъ, подробностью, хотя только и на разсмотрѣніи одного изъ послѣдствій принятія наслѣдства у насъ, или на преемствѣ наслѣдниковъ въ обязательствахъ наслѣдодателя останавливается едва ли не изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ Кассо въ его спеціальной работѣ по этому предмету. Такъ, онъ по поводу перехода къ наслѣдникамъ обязанности удовлетворять кредиторовъ наслѣдодателя, прежде всего, говоритъ, что эта обязанность возникаетъ для нихъ съ момента принятія ими наслѣдства, и, затѣмъ, обращается къ разсмотрѣнію правила 1259 ст., говорящей объ этой ихъ обязанности, и по поводу его говоритъ, что изъ него никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы кредиторы наслѣдодателя не имѣли права обращать взысканій ихъ прямо на личное имущество наслѣдника до тѣхъ поръ, пока не доказана недостаточность наслѣдства на ихъ удовлетвореніе потому, что законъ этотъ врядъ ли имѣетъ въ виду привлекать къ отвѣтственности за нихъ личное имущество наслѣдника только какъ бы in subsidium къ имуществу наслѣдодателя, такимъ образомъ, чтобы кредиторы наслѣдодателя имѣли право сначала требовать удовлетворенія ихъ взысканій только изъ наслѣдства, а затѣмъ уже, при недостаточности его на ихъ удовлетвореніе, обращать ихъ и на личное имущество наслѣдника. Въ виду такого значенія правила 1259 ст., а также и въ виду того, что нашъ законъ не предоставляетъ кредиторамъ наслѣдодателя никакихъ преимуществъ передъ личными кредиторами наслѣдника въ отношеніи права ихъ требовать удовлетворенія ихъ взысканій изъ всякаго имущества наслѣдника, какъ лично ему принадлежащаго, такъ и доставшагося ему по наслѣдству, слѣдуетъ, по его мнѣнію, полагать, что у насъ о допустимости сепараціи этихъ имуществъ ихъ съ цѣлью преимущественнаго удовлетворенія взысканій тѣхъ и другихъ кредиторовъ, и рѣчи быть не можетъ, вслѣдствіе чего у насъ должно принадлежать тѣмъ и другимъ кредиторамъ совершенно одинаковое право на удовлетвореніе ихъ взысканій изъ всего имущества наслѣдника, какъ его собственнаго, такъ и наслѣдственнаго. Затѣмъ, Кассо указываетъ на нѣкоторыя изъ тѣхъ имуществъ, на которыя не могутъ быть обращаемы взысканія кредиторовъ наслѣдодателя, относя къ ка-

тегоріи таковыхъ вообще имущества неотчуждаемыя, какъ напр., имущества заповѣдныя, затѣмъ, пенсіи, уплачиваемыя казной вдовѣ и дѣтямъ чиновника, какъ имущества, имъ лично по закону принадлежащія, за исключеніемъ, впрочемъ, тѣхъ случаевъ, когда бы они кромѣ пенсіи приняли въ наслѣдство какое-либо другое имущество наслѣдодателя. Сомнительнымъ, затѣмъ, по его мнѣнію, представляется то — слѣдуетъ ли относить къ категоріи этихъ же имуществъ капиталы, слѣдуемые къ выдачѣ по полису о застрахованіи жизни наслѣдодателя, а также капиталы, бывшіе внесенными наслѣдодателемъ въ эмиритальную кассу и эмиритальныя пенсіи. Если считать выдачи этихъ капиталовъ установленными наслѣдодателемъ съ самаго начала, хотя и въ пользу его наслѣдниковъ, но не въ качествѣ таковыхъ, а въ пользу ихъ, какъ третьихъ лицъ, то слѣдуетъ, по его мнѣнію, не относить ихъ къ составу наслѣдства, почему, и считать ихъ изъятыми отъ обращенія на нихъ взысканій со стороны кредиторовъ наслѣдодателя; а если считать ихъ, наоборотъ, за имущество, долженствующее входить въ составъ наслѣдства, то, разумѣется, и они должны быть обращаемы на удовлетвореніе ихъ взысканій. Послѣ этихъ указаній Кассо снова возвращается къ разсмотрѣнію отвѣтственности наслѣдниковъ за обязательства наслѣдодателя и утверждаетъ: во-1-хъ, что слѣдуетъ полагать, что на основаніи правила 1259 ст. наслѣдники должны отвѣчать за обязательства наслѣдодателя всѣ вмѣстѣ in solidum; во-2-хъ, что хотя перечисленіе тѣхъ обязательствъ и взысканій, по которымъ должны отвѣчать наслѣдники, сдѣлано въ правилѣ этой статьи и неполно, но что, несмотря на это, въ виду сдѣланнаго въ немъ указанія на то, что наслѣдники обязаны отвѣчать во всѣхъ искахъ по имуществу, слѣдуетъ признать, что они должны отвѣчать за всѣ его обязательства имущественныя, за исключеніемъ только на основаніи 1544 ст. X т. обязательствъ о личныхъ дѣйствіяхъ, вытекающихъ изъ договоровъ личнаго найма и довѣренности, а также подряда, какъ договора объ услугахъ—locatio conductio operarum, но не поставки, какъ договора купли-продажи; въ-3-хъ, что отвѣтственность за обязательства наслѣдодателя должна переходить на наслѣдниковъ въ томъ же объемѣ, въ какомъ онъ обязанъ былъ отвѣчать за нихъ и самъ, насколько это возможно по размѣру оставшагося послѣ него имущества и имущества наслѣдниковъ: въ-4-хъ, что по обязательствамъ наслѣдодателя, обезпеченнымъ залогомъ какого-либо отдѣльнаго имущества, наслѣдники должны уже отвѣчать не in solidum, но именно изъ стоимости этого имущества; въ-5-хъ, что по исключенію наслѣдники обязаны отвѣчать только имуществомъ, полученнымъ ими въ наслѣдство по обязательствамъ наслѣдодателя, указаннымъ въ примѣчаніи къ 1259 ст. и въ 61 ст. улож. о наказ.; въ 6-хъ, что отвѣчать за обязательства наслѣдодателя наслѣдники обязаны съ момента принятія ими наслѣдства и только наслѣдники, его принявшіе; въ-7-хъ, что правило 1262 ст. слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что дѣти не должны отвѣчать за долги ихъ родителей въ томъ случаѣ, когда они наслѣдства послѣ нихъ не приняли, а приняли наслѣдство только послѣ болѣе дальнихъ восходящихъ родственниковъ; въ-8-хъ, что слѣдуетъ полагать, что отвѣчать за обязательства наслѣдодателя на основаніи 533[2] ст. должны не только наслѣдники, получившіе въ собственность какое-либо имущество его, но и лица, получившія какое-либо имущество его въ пожизненное владѣніе, и въ числѣ ихъ и родители послѣ дѣтей и, притомъ, должны отвѣчать за нихъ неограниченно, какъ и другіе наслѣдники, и своимъ собственнымъ имуществомъ, если только обязательство наслѣдодателя не обезпечено залогомъ того имущества, которое переходитъ къ нимъ въ пожизненное владѣніе, когда за это обязательство должно отвѣчать только это имущество; въ-9-хъ, что слѣдуетъ полагать, что отвѣчать за обязательства наслѣдодателя должны какъ наслѣдники и родители его въ тѣхъ случаяхъ, когда они послѣ него получаютъ обратно то имущество, ко-

торое было ему подарено ими, на томъ основаніи, что насчетъ этого имущества удовлетворяются сперва кредиторы наслѣдодателя; въ-10-хъ, что каждый наслѣдникъ долженъ отвѣчать унаслѣдованнымъ и собственнымъ имуществомъ за обязательства наслѣдодателя соразмѣрно его наслѣдственной долѣ въ его имуществѣ; въ-11-хъ, что какъ наслѣдникъ обязанъ отвѣчать за обязательства наслѣдодателя наравнѣ съ прочими наслѣдниками и его супругъ и, притомъ, также неограниченно и своимъ собственнымъ имуществомъ, какъ и другіе наслѣдники; въ-12-хъ, что слѣдуетъ на основаніи 1263 ст. полагать, что неограниченно, какъ и другіе наслѣдники, должны отвѣчать какъ казна, такъ и другія юридическія лица, принимающія какъ наслѣдство, имущество вымороченное, что представляется въ высшей степени страннымъ и ненормальнымъ; въ-13-хъ, что на основаніи 7 ст. приложенія къ 1238 ст. слѣдуетъ полагать, что у насъ за обязательства наслѣдодателя должны отвѣчать одинаково какъ наслѣдники по закону, такъ и по завѣщанію и, притомъ, по послѣднему всѣ одинаково, если они получаютъ какую-либо выгоду изъ наслѣдства, все равно, непосредственно, или же черезъ посредство другихъ лицъ, наравнѣ съ первыми наслѣдниками также неограниченно и своимъ собственнымъ имуществомъ, и, въ-14-хъ, что также неограниченно должны считаться обязанными отвѣчать наслѣдники за обазательства наслѣдодателя, ведшаго торговлю, по правилу 4 ст. приложенія къ 1238 ст., вслѣдствіе того, что ни изъ устава о банкротахъ, ни изъ правилъ этого приложенія никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо заключеніе о допустимости принятія у насъ наслѣдства съ ограниченной отвѣтственностью, при условіи производства ему описи, какъ при beneficium inventarii по законодательствамъ иностраннымъ (Преемство наслѣдника въ обязат. наслѣдод., стр. 232 — 270 и 284 — 294). Противоположное заключеніе главному положенію Кассо и другихъ цивилистовъ объ отвѣтственности по нашему закону наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя не только имуществомъ наслѣдственнымъ, но и ихъ собственнымъ, высказалъ Курдиновскій въ его статьѣ — „Вымороченныя имущества“, по мнѣнію котораго, напротивъ, нельзя не признавать, что по нашему закону въ видѣ правила общаго наслѣдники должны нести только ограниченную отвѣтственность за долги наслѣдодателя имуществомъ, полученнымъ ими въ наслѣдство, но никакъ не ихъ собственнымъ имуществомъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы они сами при принятіи наслѣдства добровольно и притомъ, письменно обязались отвѣчать за его долги и ихъ собственнымъ имуществомъ, каковымъ образомъ должны отвѣчать за долги наслѣдодателя, притомъ одинаково какъ его наслѣдники лица физическія все равно по закону, или по завѣщанію, такъ и лица юридическія, какъ казна и другія въ случаяхъ наслѣдованія ими имуществъ вымороченныхъ. Какъ на основанія этого положенія онъ указываетъ, во-1-хъ, на то, что наше право не только никогда не знало неограниченной отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя, но, напротивъ, все законодательство, какъ предшествовавшее составленію свода законовъ, такъ и существовавшее во время его составленія знало только ограниченную отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя соразмѣрно полученному каждымъ изъ нихъ имуществу наслѣдодателя, доказательствомъ чему служитъ Уложеніе царя Алексѣя Михайловича по 132 ст. X-й главы котораго наслѣдники лица, выданнаго на выкупъ главою, послѣ его смерти не подвергались за него никакой отвѣтственности, затѣмъ Указъ Главнаго Магистрата 13 Мая 1766 г., по которому наслѣдники отвѣчаютъ за долги наслѣдодателя унаслѣдованнымъ ими имуществомъ, если же которые его не получили, то не обязаны и платить его долги, затѣмъ еще постановленіе Государственнаго Совѣта 1808 г. по дѣлу Бецкаго, въ которомъ онъ прямо призналъ, что наслѣдникъ долженъ отвѣчать за долги наслѣдодателя только въ размѣрѣ полученнаго имъ наслѣдства, затѣмъ также законъ 18 Іюля 1827 г.

о наслѣдованіи родителей въ капиталахъ ихъ безпотомственно умершихъ дѣтей, который признаетъ родителей отвѣтственными за долги ихъ дѣтей только въ размѣрѣ полученнаго ими отъ нихъ капитала, а затѣмъ еще и законъ 22 октября 1862 г., по которому по долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ и срокомъ до востребованія наслѣдники отвѣчаютъ только принятымъ ими наслѣдственнымъ имуществомъ, если только они были представлены ко взысканію послѣ смерти должника, и наконецъ Уложеніе о наказаніяхъ 1845 г., по которому вознагражденіе за вредъ и убытки, и обиды по смерти главныхъ виновниковъ и ихъ соучастниковъ хотя и взыскивается съ ихъ наслѣдниковъ, но только съ имущества, доставшагося имъ отъ виновныхъ, и во-2-хъ, 1543 и 1553 ст. X т. дѣйствующаго закона, устанавливающія также ограниченную отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя только полученнымъ ими по наслѣдству имуществомъ, каковыя правила и должны быть приняты къ руководству въ видахъ опредѣленія у насъ размѣра отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя въ видѣ правила общаго, но никакъ не противорѣчащее, какъ имъ, такъ и всѣмъ прежнимъ постановленіямъ нашего права по этому предмету правило 1259 ст. X-го т., устанавливающее неограниченную отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя и ихъ собственнымъ имуществомъ, послужившее нашимъ цивилистамъ основаніемъ для установленія относительно опредѣленія ихъ отвѣтственности заключенія противоположнаго (Жур. Мин. Юст. 1902 г. кн. 7, стр. 51—58; 61; 69—75; 79).

Другіе наши цивилисты, напротивъ, касались объясненія только нѣкоторыхъ отдѣльныхъ вопросовъ, порождаемыхъ недостаточностью разсматриваемыхъ правилъ закона о послѣдствіяхъ принятія наслѣдства у насъ. Такъ, напр., Лавровъ въ его статьѣ — „О правѣ наслѣдованія вдовы и объ отвѣтственности ея въ долгахъ мужа“ (Жур. Мин. Юст. 1863 г., кн. 11, стр. 450), Любавскій въ его статьѣ — „О принятіи наслѣдства и отреченіи отъ него“ (Юрид. моног. и изслѣд. т. 3, стр. 323) Змирловъ въ его практическихъ замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 11) и Товстолѣсъ въ его статьѣ—„Свобода завѣщательной воли по русскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1902 г. кн. 8, стр. 101) останавливаются на разсмотрѣніи вопроса о томъ, слѣдуетъ ли признавать у насъ обязанными отвѣчать за обязательства наслѣдодателя не только наслѣдниковъ по закону, но и наслѣдниковъ по завѣщанію? Каковой вопросъ они и разрѣшаютъ въ смыслѣ утвердительномъ, на томъ основаніи, что какъ тѣ, такъ и другіе наслѣдники представляются у насъ одинаково преемниками правъ и обязанностей наслѣдодателя. Змирловъ въ этихъ же замѣткахъ его указываетъ еще на непримѣнимость правила 1259 ст. о неограниченной отвѣтственности наслѣдниковъ и собственнымъ ихъ имуществомъ за обязательства наслѣдодателя ко всѣмъ случаямъ принятія ими въ наслѣдство того, или другого имущества наслѣдодателя, относя къ такимъ случаямъ принятіе въ наслѣдство имущества заповѣднаго и маіоратнаго, также заложеннаго, и послѣдняго потому, что по закону удовлетвореніе по закладной можетъ имѣть мѣсто только изъ заложеннаго имущества собственника, а не другого, и почему наслѣдникъ, принявшій это имущество, обязанъ и отвѣчать по обязательству наслѣдодателя, обезпеченному его залогомъ, только этимъ имуществомъ, а не своимъ собственнымъ. Затѣмъ, Любавскій въ этой статьѣ его останавливается на разсмотрѣніи правила 1262 ст. и утверждаетъ, что оно должно имѣть одинаковое примѣненіе, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣ родителей не осталось никакого имущества, такъ и въ тѣхъ, когда дѣти его не приняли (стр. 350). Затѣмъ, Думашевскій въ одномъ изъ его юридическихъ обозрѣній (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 11, стр. 520—522) утверждаетъ, что по соображеніи 215 ст. уст. гр. суд., по которой пока нѣтъ въ виду вступившихъ во владѣніе наслѣдствомъ наслѣдниковъ, иски должны быть предъявлены къ лицу наслѣдодателя, слѣдуетъ пола-

гать, что и на основаніи правила 1259 ст. обязанность отвѣчать за обязательства наслѣдодателя можетъ переходить на наслѣдниковъ, только по принятіи ими наслѣдства, какъ по наступленіи момента его пріобрѣтенія ими. Кромѣ этого, Думашевскій въ его отвѣтѣ на статью В. Б—ій—„Объ отвѣтственности наслѣдниковъ за долги умершаго“ (Суд. Вѣст. 1868 г., № 210) объяснилъ еще, что согласно 1259 ст. отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя ни въ какомъ случаѣ не можетъ опредѣляться по ихъ соглашенію о долѣ или размѣрѣ отвѣтственности каждаго изъ нихъ, на томъ основаніи, что это соглашеніе ихъ, какъ и всякій договоръ, не можетъ считаться обязательнымъ для лицъ, въ немъ не участвовавшихъ, каковыми представляются кредиторы наслѣдодателя. Также и по мнѣнію Башмакова, выраженному имъ въ его статьѣ—„Долговая отвѣтственность наслѣдниковъ“, слѣдуетъ скорѣе признавать, что и нашимъ закономъ установлена никакъ не совокупная отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя, а только раздѣльная, въ размѣрѣ, соотвѣтствующемъ долѣ въ наслѣдственномъ имуществѣ, полученной каждымъ изъ нихъ (Жур. Мин. Юст. 1902 г., кн. 2, стр. 107). Оршанскій въ его статьѣ—„Частный законъ и общее правило“ (Жур. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 61) останавливается на объясненіи правила 1260 ст., которому, по его мнѣнію, слѣдуетъ присваивать болѣе широкое примѣненіе, чѣмъ допускаетъ буквальный смыслъ его, на томъ основаніи, что дѣйствительный смыслъ его заключается въ томъ, что долгъ наслѣдодателя наслѣднику не входитъ въ составъ наслѣдства и погашается въ части, соразмѣрной полученнаго кредиторомъ наслѣдства, вслѣдствіе чего его примѣненіе не слѣдуетъ ограничивать случаями наслѣдованія дѣтей послѣ родителей, ни случаями наслѣдованія въ договорѣ поклажи, а слѣдуетъ примѣнять его вообще въ случаяхъ наслѣдованія кредитора наслѣдодателя въ оставшемся послѣ него наслѣдствѣ, безъ всякаго отношенія къ тому,—является ли наслѣдникъ сыномъ его, или же какимъ-либо болѣе отдаленнымъ родственникомъ его. Въ обзорѣ, затѣмъ, практики кассаціоннаго сената Оршанскій объяснилъ еще, что обязаннымъ отвѣчать за долги наслѣдодателя долженъ быть признаваемъ всякій наслѣдникъ, принявшій наслѣдство или вступившій во владѣніе имъ, хотя бы онъ принялъ наслѣдство и неправильно въ обходъ другого ближайшаго наслѣдника, или не въ той долѣ наслѣдства, которая ему слѣдуетъ (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 1, стр. 169). Фонъ-Резонъ въ его статьѣ—„О другихъ лицахъ, отвѣчающихъ за подсудимаго въ вознагражденіи за вредъ, причиненный преступнымъ дѣяніемъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 8, стр. 37) говоритъ только по поводу примѣненія 61 ст. улож. о наказ., что статья эта, какъ законъ исключительный, должна имѣть примѣненіе къ опредѣленію отвѣтственности наслѣдниковъ въ размѣрѣ только принятаго ими наслѣдства лицъ виновныхъ въ совершеніи преступленія, причинившаго вредъ, но не другихъ лицъ, причинившихъ кому-либо вредъ ихъ дѣйствіями, отвѣтственность за который наслѣдниковъ этихъ лицъ должна быть, напротивъ, опредѣляема по общимъ правиламъ о ихъ отвѣтственности и ихъ собственнымъ имуществомъ. Въ смыслѣ, указанномъ Оршанскимъ, правило 1260 ст. должно быть понимаемо также по мнѣнію Рихтера, выраженному имъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу—„Объ ограниченіи правъ кредиторовъ въ случаѣ смерти должника“, въ которомъ онъ въ особенности подробному разсмотрѣнію подвергъ вопросъ о правѣ кредиторовъ наслѣдодателя на преимущественное удовлетвореніе изъ его имущества передъ личными кредиторами наслѣдника, принявшаго его какъ наслѣдство, каковой вопросъ онъ и разрѣшаетъ въ смыслѣ утвердительномъ, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что въ Высочайше утвержденномъ 18 іюля 1827 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О наслѣдствѣ родителей послѣ умершихъ безъ потомства дѣтей въ капиталахъ, въ разныя кредитныя установленія внесенныхъ“, показанномъ

какъ источникъ правила 1104 ст., содержащаго въ себѣ опредѣленія наслѣдства, сказано: „какъ всякое наслѣдство есть совокупность правъ и обязательствъ, послѣ умершаго оставшихся и дѣйствительнымъ его имуществомъ должно признавать токмо то, что за уплатой долговъ его остается", и изъ сопоставленія какового указанія съ правиломъ 1259 ст. необходимо придти къ тому заключенію, что къ наслѣднику переходятъ непремѣнно вмѣстѣ права и обязательства наслѣдодателя, за которыя онъ обязанъ по правилу этой статьи и отвѣчать на счетъ наслѣдственнаго имущества, гарантируя эту отвѣтственность его соразмѣрно его долѣ въ наслѣдствѣ и своимъ собственнымъ имуществомъ, и что, затѣмъ, его личные кредиторы могутъ имѣть право обращать взысканія только на тотъ остатокъ изъ наслѣдственнаго имущества, который останется свободнымъ по удовлетвореніи кредиторовъ наслѣдодателя, а также и на собственное имущество наслѣдника; во-2-хъ, потому что по правилу 1021 ст. завѣщаніе лица, состоящаго подъ опекой, признается дѣйствительнымъ только тогда, когда за удовлетвореніемъ всѣхъ заимодавцевъ наслѣдодателя останется свободнымъ имущество, каковымъ правиломъ указывается то же значеніе наслѣдства и по завѣщанію, которое оно имѣетъ на основаніи 1104 ст. и по закону, и почему и изъ него можетъ быть сдѣланъ тотъ же выводъ относительно удовлетворенія личныхъ кредиторовъ наслѣдодателя только изъ остатка наслѣдственнаго имущества, остающагося свободнымъ за удовлетвореніемъ долговъ наслѣдодателя; въ-3-хъ, потому что на основаніи 168 ст., XI т. 2 ч. уст. торг., когда при открытіи наслѣдства, или впослѣдствіи откроются признаки несостоятельности наслѣдодателя, то наслѣдованіе мѣста не имѣетъ, и наслѣдство ликвидируется въ порядкѣ конкурсномъ, что опять указываетъ на допустимость поступленія къ наслѣднику только того остатка имущества наслѣдодателя, который остается свободнымъ за удовлетвореніемъ его кредиторовъ, и, въ 4-хъ, наконецъ, потому что и въ частныхъ правилахъ 1213 и 1217 ст. о наслѣдованіи въ имѣніяхъ заповѣдныхъ и маіоратныхъ также указано, что доходы отъ заповѣднаго имѣнія, полученные за послѣдній годъ, хотя и раздѣляются между наслѣдниками, но не иначе, какъ по вычетѣ изъ нихъ личныхъ долговъ наслѣдодателя, а также что имѣющаяся въ маіоратномъ имѣніи движимость, хотя и отдается наслѣдникамъ, но не прежде, какъ по удовлетвореніи на счетъ ея взысканій съ наслѣдодателя. Это право кредиторовъ наслѣдодателя на преимущественное удовлетвореніе ихъ взысканій изъ имущества наслѣдодателя можетъ существовать, однакоже, по мнѣнію Рихтера, только до тѣхъ поръ, пока оно наслѣдниками еще не отчуждено потому, что по его отчужденіи, за утратой его объекта, и взысканія съ него должны прекращаться, а также что оно можетъ прекращаться или по взаимному соглашенію ихъ съ наслѣдникомъ, или же вслѣдствіе обращенія ими взысканія непосредственно на имущество наслѣдника. Разрѣшеніе этого вопроса въ такомъ смыслѣ признали вполнѣ правильнымъ, при обсужденіи реферата Рихтера, Гордонъ и Студентскій, Пахманъ же, Лущинскій и Книримъ, напротивъ, отрицали возможность разрѣшенія его въ такомъ смыслѣ, на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что нашъ законъ не устанавливаетъ раздѣленія долговъ наслѣдодателя и наслѣдника въ отношеніи полученія по нимъ удовлетворенія изъ всего имущества наслѣдника одинаково, какъ изъ доставшагося ему въ наслѣдство, такъ и изъ его личнаго имущества, почему и правило 1259 ст. никоимъ образомъ не можетъ быть объясняемо въ смыслѣ, указанномъ Рихтеромъ (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 158; 164—172; 178—184; проток.). Въ смыслѣ, указанномъ Рихтеромъ, вопросъ этотъ, впрочемъ, и ранѣе былъ уже разрѣшенъ въ нашей литературѣ Змирловымъ въ его практическихъ замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства и, притомъ, на тѣхъ же почти основаніяхъ, по сообра-

женіи которыхъ онъ разрѣшенъ въ такомъ смыслѣ и Рихтеромъ (Жур. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 3, стр, 69—72).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты останавливались только на объясненіи того — какія изъ отдѣльныхъ обязательствъ должны переходить въ отношеніи ихъ исполненія на обязанность наслѣдниковъ по закону и по завѣщанію и какія, напротивъ, должны со смертью наслѣдодателя прекращаться. Такъ, Бинштокъ въ его статьѣ—„О необходимости пересмотра законодательства о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ" относительно обязательности этихъ договоровъ для наслѣдниковъ лица, вступившаго въ нихъ въ качествѣ подрядчика или поставщика, утверждаетъ, что оба эти договора для нихъ обязательны, и первый изъ нихъ потому, что онъ не есть договоръ личнаго найма, подлежащій прекращенію за смертью какъ наемщика, такъ и нанимателя, потому что онъ не заключается въ обязанности совершенія непремѣнно личныхъ услугъ, а заключается въ исполненіи цѣлаго предпріятія, могущаго быть исполненнымъ за подрядчика и другимъ лицомъ, а второй потому, что онъ есть договоръ вполнѣ имущественный, а не личный, совершенно подобный договору купли-продажи (Юрид. Вѣст. 1892 г., кн. 11, стр. 471). Обозрѣватель практики гражданскаго кассац. депар. за 1902 годъ пришелъ даже къ тому заключенію, что хотя договоры личнаго найма и довѣренности, какъ договоры чисто личные, и прекращаются со смертью одной изъ ихъ сторонъ, но что, несмотря на это, этимъ не уничтожаются всѣ отношенія, возникшія вслѣдствіе ихъ исполненія между ними со смертію кого-либо изъ нихъ, какъ отношенія имущественныя, какъ напр., отношенія, возникшія вслѣдствіе причиненія дѣйствіями повѣреннаго, или управляющаго убытковъ довѣрителю ихъ дѣйствіями по управленію его имуществомъ или по веденію его дѣлъ, за каковыя дѣйствія и обязаны отвѣчать передъ нимъ ихъ наслѣдники послѣ ихъ смерти, вслѣдствіе того, что обязанность отвѣчать за нихъ должна переходить къ нимъ на основаніи нашего закона объ отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные недозволенными дѣйствіями (Право 1903 г., № 20). По объясненію, затѣмъ, Гессена обязанность отца внѣбрачнаго ребенка содержать его или выдавать ему алименты должна подлежать прекращенію со смертью его и не можетъ переходить къ его наслѣдникамъ (Узаконеніе, усыновленіе и внѣбрачныя дѣти, стр. 30), каковое положеніе высказалъ впослѣдствіи также и Тютрюмовъ въ его статьѣ —„Преемство наслѣдниковъ въ обязательствѣ наслѣдодателя по обезпеченію внѣбрачныхъ дѣтей", основывая его, главнымъ образомъ, на томъ обстоятельствѣ, что эту обязанность родителей внѣбрачныхъ дѣтей никоимъ образомъ нельзя приравнивать обязанности отвѣчать за вредъ и убытки за недозволенныя дѣйствія, которая поэтому и является обязанностью чисто личной, какъ обязанность алиментарная (Право 1902 г., № 21). За чисто личную обязанность наслѣдниковъ какъ по завѣщанію, такъ и по закону, по объясненію Острякова, выраженному имъ въ его статьѣ —„Кассаціонный сенатъ и законъ о правахъ отказопринимателей", должна быть принимаема возлагаемая на нихъ ихъ наслѣдодателемъ обязанность производства денежныхъ выдачъ указаннымъ въ его завѣщаніи лицамъ, каковая ихъ обязанность въ случаѣ смерти ихъ до принятія ими наслѣдства послѣ него и должна прекращаться и не должна переходить къ ихъ наслѣдникамъ (Жур. Мин. Юст. 1903 г., кн. 4, стр. 165—166).

Объясненія, наконецъ, сената относительно перехода къ наслѣдникамъ, принявшимъ наслѣдство, правъ наслѣдодателя немногочисленны и скорѣе имѣютъ значеніе объясненій частныхъ. Такъ, онъ, во-1-хъ, объяснилъ, что къ наслѣдникамъ по такому завѣщанію, которымъ имъ предоставлены какія-либо права требованій, принадлежавшія наслѣдодателю, они должны переходить къ нимъ соразмѣрно той долѣ, которая имъ предоставлена, почему каждый изъ нихъ можетъ имѣть право требовать удовлетворенія по нимъ отъ

должника также не въ объемѣ всего обязательства, а только въ этой долѣ (рѣш. 1897 г., № 69), и, во-2-хъ, что полученіе вдовой и дѣтьми чиновника выслуженной имъ пенсіи не составляетъ полученія ими наслѣдства послѣ него, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда послѣ него не осталось какого-либо другого имущества, принятаго ими, какъ наслѣдство, когда уже можетъ быть обращаемо взысканіе и на пенсію, какъ на ихъ имущество, при недостаткѣ другого имущества ихъ на удовлетвореніе его долговъ (рѣш. 1870 г., № 1462; 1873 г., № 202; 1888 г., № 8 и 1893 г., № 88). Болѣе многочисленными представляются объясненія сената обязанностей наслѣдниковъ, принявшихъ наслѣдство. Такъ, онъ по этому предмету объяснилъ: во-1-хъ, что обязанность отвѣчать по обязательствамъ наслѣдодателя переходитъ къ наслѣдникамъ съ момента принятія ими наслѣдства и, притомъ, совершенно одинаково, какъ къ его наслѣдникамъ по закону, такъ и по завѣщанію (рѣш. 1888 г., № 35; 1868 г., № 610; 1871 г., № 392); во-2-хъ, что въ числѣ обязательствъ наслѣдодателя на отвѣтственность наслѣдниковъ должны переходить обязательства, возникшія для него изъ какого бы то ни было договора объ имуществѣ, за исключеніемъ обязательствъ о чисто личныхъ его дѣйствіяхъ, какъ напр., обязательства по договорамъ аренды, запродажи, о неустойкѣ и проч., а также что на нихъ должны переходить и наложенныя на его имущество запрещенія (рѣш. 1867 г., № 304; 1869 г., № 1185; 1870 г., № 202; 1871 г., № 966; 1877 г., № 59 и друг.); но никакъ не обязанность по исполненію договоровъ личныхъ, какъ договоровъ личнаго найма и довѣренности, а также и не обязанность дачи отчета по управленію имъ наслѣдодателя имуществомъ довѣрителя или по веденію его дѣлъ, причемъ на ихъ отвѣтственность можетъ переходить только обязанность отвѣчать передъ довѣрителемъ ихъ наслѣдодателя за убытки, причиненные дѣйствіями его по управленію его имуществомъ, или по веденію его дѣлъ, какъ обязанность не личная, а имущественная (рѣш. 1902 г. № 24); въ-3-хъ, что въ числѣ наслѣдниковъ обязанность отвѣчать за обязательства наслѣдодателя должна также переходить и къ пожизненнымъ владѣльцамъ наслѣдственнаго имущества (рѣш. 1876 г., № 170; 1880 г., № 237); въ 4-хъ, что каждый изъ наслѣдниковъ обязанъ отвѣчать за обязательства наслѣдодателя соразмѣрно полученной имъ долѣ въ наслѣдствѣ и, притомъ, одинаково, какъ изъ имущества наслѣдственнаго, такъ и въ случаѣ его недостатка на ихъ удовлетвореніе и изъ собственнаго имущества, а когда онъ получилъ въ наслѣдство двѣ доли по различнымъ основаніямъ, напр., по закону или по завѣщанію, то обязанъ отвѣчать за нихъ соразмѣрно величинѣ ихъ обѣихъ (рѣш. 1869 г., № 1292; 1879 г., № 171; 1880 г., № 35); въ-5-хъ, что размѣръ доли отвѣтственности пожизненнаго владѣльца за обязательства наслѣдодателя долженъ опредѣляться по соображеніи отношенія цѣнности этого права, опредѣленной по суммѣ приносимаго находящимся въ пожизненномъ владѣніи имуществомъ въ теченіе десяти лѣтъ дохода, къ стоимости всего наслѣдства (рѣш. 1876 г., № 170; 1877 г., № 373; 1880 г., № 237); въ-6-хъ, что наслѣдникъ на основаніи 1259 ст. тогда только долженъ отвѣчать за обязательства наслѣдодателя и своимъ имуществомъ, когда недостаточно на ихъ удовлетвореніе не только его доли въ наслѣдствѣ, но всего наслѣдственнаго имущества, почему и отвѣтственность для него за нихъ изъ своего имущества можетъ возникать только по признаніи несостоятельными другихъ его сонаслѣдниковъ (рѣш. 1881 г., № 187); въ-7-хъ, что сдѣлки наслѣдниковъ при раздѣлѣ наслѣдства о платежѣ ими долговъ наслѣдодателя не могутъ считаться обязательными для его кредиторовъ, которые этими сдѣлками не могутъ быть лишены права требовать удовлетворенія по нимъ отъ всѣхъ наслѣдниковъ на общемъ основаніи, и что въ силу этихъ сдѣлокъ наслѣдники, вопреки сдѣлки объ этомъ, ихъ уплатившіе, могутъ только требовать отъ другихъ сонаслѣдниковъ уплаченное ими

(рѣш. 1876 г., № 307); въ-8-хъ, что залогодержатель имѣетъ право требовать по закладной удовлетворенія вообще изъ заложеннаго ему имущества, въ какихъ бы частяхъ оно наслѣдникамъ ни причиталось, отъ наслѣдниковъ, получившихъ это имущество (рѣш. 1881 г., № 127); въ-9-хъ, что завѣщаніемъ отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя можетъ быть опредѣляема и не соразмѣрно долямъ предоставленнаго каждому изъ нихъ имущества, но что обязанность платежа долговъ его, обезпеченныхъ залогомъ какого-либо его имущества, во всякомъ случаѣ должна переходить на тѣхъ изъ его наслѣдниковъ, которымъ оно предоставлено (рѣш. 1880 г., № 70; 1881 г., № 62); въ-10-хъ, что исполнять обязанность платежа денежныхъ выдачъ, назначенныхъ завѣщаніемъ, должны какъ наслѣдники по завѣщанію, такъ и по закону, смотря по тому, на обязанность кого изъ нихъ платежъ ихъ завѣщаніемъ возложенъ (рѣш. 1874 г., № 583); въ-11-хъ, что отвѣтственность какъ за личныя обязательства наслѣдодателя не можетъ переходить на обязанность наслѣдниковъ, за обязательства его какъ мужа доставлять содержаніе и пропитаніе женѣ, или за обязательства его какъ сына доставлять содержаніе его родителямъ (рѣш. 1870 г., № 1599; 1871 г., № 995; 1888 г., № 17); а также и за обязательство наслѣдодателя доставлять содержаніе или уплачивать алименты его незаконнымъ дѣтямъ и ихъ матери, какъ за обязательства также чисто личныя (рѣш. 1904 г. № 70); въ-12-хъ, что наслѣдники обязаны отвѣчать за долги наслѣдодателя, и не принявшаго наслѣдства за смертью его, хотя и по открытіи въ пользу его наслѣдства, но до принятія его, по принятіи его ими слѣдовавшаго ему наслѣдства, за исключеніемъ наслѣдованія ихъ за другое лицо по праву представленія, за долги котораго они отвѣчать не обязаны, а обязаны отвѣчать за долги только того лица, послѣ котораго они приняли наслѣдство (рѣш. 1870 г., № 1114; 1879 г., № 332), и, въ-13-хъ, что по исключенію наслѣдники обязаны отвѣчать за долги наслѣдодателя только его имуществомъ, а не своимъ собственнымъ въ случаяхъ, указанныхъ въ примѣчаніи къ 1259 ст. и въ 61 ст. улож. о наказ. (рѣш. 1873 г., № 1152; 1895 г., № 10). Кромѣ этого, сенатъ въ его рѣшеніяхъ останавливался также на разсмотрѣніи вопроса о правѣ кредиторовъ наслѣдодателя, на полученіе преимущественнаго удовлетворенія изъ имущества наслѣдодателя передъ личными кредиторами наслѣдника, который онъ въ болѣе раннихъ его рѣшеніяхъ разрѣшалъ въ смыслѣ отрицательномъ (рѣш. 1878 г., № 32 и друг.), но, затѣмъ, подвергнувъ его болѣе подробному разсмотрѣнію, разрѣшилъ его въ смыслѣ положительномъ, главнымъ образомъ на основаніи представляемыхъ нашимъ закономъ тѣхъ же данныхъ, которыя были ранѣе указаны Рихтеромъ въ вышеприведенномъ рефератѣ его, могущихъ служить основаніемъ къ такому его разрѣшенію, причемъ онъ также высказался и за то, что преимущественное удовлетвореніе изъ имущества наслѣдодателя его кредиторовъ можетъ считаться допустимымъ только до тѣхъ поръ, пока имущество его находится еще въ обладаніи его наслѣдниковъ (рѣш. 1887 г., № 76).

По разсмотрѣніи правилъ нашего закона о послѣдствіяхъ принятія наслѣдства не трудно усмотрѣть, что главное значеніе по отношенію опредѣленія послѣдствій его принятія имѣютъ правила 1258, 1259 и 1263 ст., изъ которыхъ первой опредѣляются послѣдствія его принятія по отношенію правъ наслѣдниковъ, а двумя слѣдующими—послѣдствія его принятія по отношенію ихъ обязанностей, и изъ нихъ первой по отношенію обязанностей наслѣдниковъ лицъ физическихъ, а второй по отношенію обязанностей наслѣдниковъ лицъ юридическихъ. Уже изъ тѣхъ объясненій этихъ правилъ, которыя даны отчасти нашими цивилистами, а отчасти сенатомъ, съ достаточной очевидностью обнаруживается крайняя ихъ недостаточность. Такъ, въ первой изъ нихъ перечисляются только тѣ отдѣльныя права, принадлежавшія наслѣдодателю, которыя переходятъ къ наслѣдникамъ по принятіи ими наслѣдства, и

перечисляются, притомъ, неполно, а затѣмъ въ немъ вовсе не указывается на то—должны ли переходить права эти вслѣдствіе принятія наслѣдства къ наслѣдникамъ какъ по закону, такъ и по завѣщанію, и затѣмъ къ наслѣдникамъ какъ лицамъ физическимъ, такъ и юридическимъ. Что касается опредѣленія, прежде, тѣхъ правъ, которыя должны переходить къ наслѣдникамъ по принятіи ими наслѣдства, то въ правилѣ собственно 1258 ст. указывается только на переходъ къ нимъ наличнаго имущества и капиталовъ наслѣдодателя, а также и слѣдуемыхъ къ полученію имъ долговъ, заслуженнаго имъ жалованья и другихъ суммъ, слѣдуемыхъ ему за службу. Въ объясненіе этихъ правилъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ кратко только говорятъ, или о переходѣ къ наслѣдникамъ вообще имущественныхъ правъ наслѣдодателя, за исключеніемъ принадлежавшихъ ему такихъ чисто личныхъ правъ, которыя за смертью, или же вслѣдствіе лишенія его всѣхъ правъ состоянія подлежатъ на основаніи 1544 и 1553 ст. прекращенію, или же о тѣхъ имуществахъ, переходъ которыхъ къ нимъ не долженъ быть принимаемъ за принятіе ими наслѣдства, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, отчасти въ тѣхъ узаконеніяхъ, которыя показаны въ числѣ источниковъ правила этой статьи, а отчасти во многихъ другихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона можно найти немало указаній на переходъ къ наслѣдникамъ, какъ на послѣдствіе принятія ими наслѣдства, тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ правъ наслѣдодателя. Такъ, изъ показаннаго въ числѣ его источниковъ Именного Указа 15 апрѣля 1716 г. — „О выдѣлѣ мужу послѣ умершей жены, а женѣ послѣ мужа изъ всего имѣнія четвертой части и о раздѣлѣ прочихъ частей". не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что къ наслѣдникамъ, принявшимъ наслѣдство, должно переходить право собственности на всякое наличное имущество наслѣдодателя движимое и недвижимое, а также и принадлежавшія ему требованія или права обязательственныя; затѣмъ, изъ показаннаго въ числѣ его источниковъ Именного Указа Министру Финансовъ 28 сентября 1824 г.—„О порядкѣ наслѣдованія послѣ лицъ, коимъ пожалованы въ аренду казенныя старостенскія и арендныя имѣнія и денежныя вмѣсто арендъ выдачи", не можетъ быть не выводимо указаніе на то, что къ наслѣдникамъ, принявшимъ наслѣдство, должно переходить принадлежавшее наслѣдодателю и право на чужое имущество, или въ видѣ пожалованной ему аренды казеннаго имѣнія, или въ видѣ пожалованныхъ ему доходовъ, приносимыхъ казеннымъ имѣніемъ. Затѣмъ, изъ 306 ст. VII т. уст. гор. не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что къ наслѣдникамъ могутъ переходить принадлежавшія наслѣдодателю и отдѣльныя права пользованія въ чужомъ имуществѣ, какъ напр., принадлежавшее ему право на добычу ископаемыхъ, такъ какъ ею допускается переходъ отведенной горнопромышленнику на казенной землѣ площади для добычи ископаемыхъ къ его наслѣдникамъ; а изъ правила 39 ст. VIII т. уст. объ управ. казен. имѣн. въ губ. западныхъ и прибалтійскихъ можетъ быть выводимо то заключеніе, что къ наслѣдникамъ, пожелавшимъ принять наслѣдство, можетъ переходить и право владѣнія и пользованія полнаго на основаніи договора о содержаніи казеннаго имѣнія, заключеннаго ихъ наслѣдодателемъ, такъ какъ ею допускается принятіе наслѣдниками его бывшаго въ его содержаніи имѣнія въ ихъ управленіе, въ случаѣ смерти его, на основаніи заключеннаго имъ договора. Приведенныя узаконенія даютъ, кажется, достаточныя указанія на то, что къ наслѣдникамъ, по принятіи ими наслѣдства, переходятъ всякія права вещныя, принадлежавшія наслѣдодателю, т.-е. какъ право собственности на всякое его имущество наличное какъ недвижимое, такъ и движимое, такъ равно и различныя права на чужую вещь и, притомъ, какъ право отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ полное, такъ и отдѣльныя права пользованія имъ неполнаго, въ родѣ права на добычу ископаемыхъ и другія. Нечего, кажется, далѣе говорить о томъ,

что къ нимъ, на основаніи приведенныхъ, нѣсколько выше узаконеній, по принятіи ими наслѣдства переходятъ и другія вещныя права, какъ право литературной, художественной и музыкальной собственности, а также право на привилегіи, выданныя на новыя открытія и изобрѣтенія. Хотя въ правилѣ 1259 ст. о переходѣ къ наслѣдникамъ изъ принадлежавшихъ наслѣдодателю правъ обязательственныхъ говорится о переходѣ къ нимъ слѣдуемыхъ къ полученію долговъ, но на самомъ дѣлѣ въ виду правилъ 1543 и 1553 ст.. въ которыхъ указано, что договоры объ имуществѣ имѣютъ равное дѣйствіе какъ на обязавшееся лицо, такъ и его наслѣдниковъ соразмѣрно полученнаго наслѣдства, а также и правила 418 ст., которой все, что принадлежитъ лицу управомоченному по договорамъ и всякаго рода обязательствамъ, относится вообще къ его имуществу долговому, слѣдуетъ полагать, что къ наслѣдникамъ, по принятіи ими наслѣдства, должны переходить вообще всѣ права обязательственныя, принадлежавшія наслѣдодателю, изъ какого бы источника соотвѣтствующее имъ обязательство ни возникло, за исключеніемъ какъ на основаніи 1544 и 1553 ст., такъ и многихъ другихъ, такихъ чисто личныхъ обязательственныхъ правъ наслѣдодателя, которыя со смертью его, или лишеніемъ его всѣхъ правъ состоянія подлежатъ прекращенію, и которыя не могутъ быть также цедированы и имъ самимъ кому-либо другому, какъ напр., права на алименты, на полученіе вознагражденія въ нѣкоторыхъ случаяхъ за убытки и другія, болѣе или менѣе подробно уже мной указанныя въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ обязательственныхъ, въ главахъ какъ о переносѣ обязательственныхъ правъ, такъ и о прекращеніи обязательствъ (изд. 2, т. 3, стр. 204 и 476 — 481). Кромѣ этого, въ правилѣ 30 ст. XVI т. 2 ч. зак. о судопр. гражд. указано еще, что къ наслѣдникамъ переходятъ также тяжбы и иски, возбужденные наслѣдодателемъ.

Такими послѣдствіями принятіе наслѣдниками наслѣдства по отношенію ихъ правъ несомнѣнно должно сопровождаться принятіе наслѣдства по закону; что же касается послѣдствій принятія наслѣдства наслѣдниками по завѣщанію, то по отношенію ихъ, по соображеніи самаго существа наслѣдованія по завѣщанію, нельзя не признать, что послѣдствія эти должны опредѣляться, главнымъ образомъ, на основаніи содержанія завѣщанія, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признавать, что къ наслѣдникамъ по завѣщанію, по принятіи ими наслѣдства, должны переходить тѣ именно права и имущества наслѣдодателя, которыя въ немъ указаны и назначены въ пользу каждаго изъ наслѣдниковъ и, притомъ, одинаково, какъ наслѣдниковъ лицъ физическихъ, такъ и юридическихъ. По отношенію, затѣмъ, послѣдствій принятія наслѣдства по отношенію правъ наслѣдниковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они являются наслѣдниками совмѣстно по двумъ основаніямъ, т.-е. какъ по закону, такъ и по завѣщанію, или же когда одинъ изъ нихъ является наслѣдникомъ по закону, а другіе по завѣщанію, нельзя, кажется, не признать, что къ наслѣдникамъ по закону въ такихъ случаяхъ должны переходить тѣ права и имущества наслѣдодателя, которыя остались или внѣ завѣщательныхъ распоряженій, или по отношенію которыхъ распоряженія завѣщанія были признаны недѣйствительными, или же отъ принятія которыхъ лица, которымъ они завѣщаніемъ предоставлены, отреклись, на томъ основаніи, что нашъ законъ, какъ мы видѣли выше, преимущественное значеніе присваиваетъ наслѣдованію по завѣщанію, объявляя въ 1104 ст., что наслѣдство есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго безъ завѣщанія. Далѣе, по отношенію перехода къ наслѣдникамъ, все равно, по закону, или по завѣщанію различныхъ имуществъ и правъ наслѣдодателя, нельзя не признать, что, несмотря на то, что по правилу 1258 ст. переходъ къ нимъ этихъ правъ представляется какъ послѣдствіе принятія ими наслѣдства, т.-е. совершается не прежде, какъ по его принятіи ими, на самомъ дѣлѣ права эти должны пере-

ходить къ нимъ въ томъ видѣ и объемѣ, въ какомъ они существуютъ, и съ тѣми обремененіями, которыя на нихъ лежатъ не въ моментъ принятія наслѣдства, но въ моментъ его открытія, вслѣдствіе того, что по правилу 1254 ст. право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ момента его открытія, вслѣдствіе чего и принятіе наслѣдства, совершившееся хотя бы далеко спустя послѣ этого момента, должно, затѣмъ, быть возводимо къ нему. Слѣдуетъ даже въ виду указанія, выраженнаго въ правилѣ 533[illegible] ст. X т. на то, что всѣ доходы съ имѣнія, предоставленнаго въ пожизненное владѣніе, принадлежатъ пожизненному владѣльцу со дня кончины прежняго вотчинника, полагать, что къ этому же моменту должно быть возводимо возникновеніе въ пользу наслѣдниковъ и такихъ правъ, которыя завѣщателю и не принадлежали, а созданы были или имъ самимъ его духовнымъ завѣщаніемъ, или должны возникать въ силу закона. Изъ правила этой послѣдней статьи по аргументу à contrario не можетъ быть не извлечено, далѣе, то заключеніе, что доходы, собранные съ имущества наслѣдодателя, въ видѣ, напр., отдѣленныхъ отъ него плодовъ, находящихся налицо, ранѣе этого момента, а также и доходы, слѣдуемые ему до этого момента, но имъ не полученные, все равно, въ видѣ ли плодовъ естественныхъ его имущества, или гражданскихъ, заключающихся, напр., въ наемной платѣ, или процентахъ, напротивъ, не должны считаться принадлежащими пожизненному владѣльцу этого имущества, а должны переходить къ тѣмъ наслѣдникамъ, къ которымъ должно переходить право собственности на это имущество его. Не можетъ быть признаваемо также право за пожизненнымъ владѣльцемъ, какъ и за всякимъ пользовладѣльцемъ чужого имущества, какъ это было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ (изд. 2, т. 2, стр. 442—448), на находящіеся въ предоставленномъ въ его пожизненное владѣніе имуществѣ лѣса, сверхъ того количества, пользованіе которымъ при правильномъ лѣсномъ хозяйствѣ можетъ считаться допустимымъ, а также и различныя ископаемыя, за исключеніемъ нѣкоторыхъ малоцѣнныхъ, если пользованіе ими не было предоставлено ему завѣщаніемъ, или не обусловливается самой природой предоставленнаго въ пожизненное владѣніе имущества, и, наконецъ, на найденные въ немъ клады, вслѣдствіе чего право и на эти имущества слѣдуетъ признавать подлежащимъ переходу къ тѣмъ наслѣдникамъ, которымъ оно должно переходить въ собственность. Дальнѣйшимъ послѣдствіемъ этого положенія должно быть, кажется, и то, что въ случаяхъ отчужденія на срубъ лѣса, или ископаемыхъ самимъ наслѣдодателемъ въ размѣрѣ, превышающемъ количество его, могущее при правильномъ лѣсномъ хозяйствѣ и добычѣ ископаемыхъ составлять обыкновенный доходъ съ имущества, слѣдуемое наслѣдодателю вознагражденіе за ихъ отчужденіе должно поступать, по крайней мѣрѣ, въ томъ размѣрѣ, въ какомъ оно превышаетъ обыкновенный доходъ, въ пользу не пожизненнаго его владѣльца, но тѣхъ наслѣдниковъ, которымъ оно должно поступать въ собственность. Подтвержденіемъ тому, что въ пользу пожизненнаго владѣльца имущества вообще не могутъ поступать доходы, собранные съ него ранѣе открытія наслѣдства, можетъ служить отчасти также и частное правило 1213 ст. X т., въ которомъ указано, что доходы, собранные съ заповѣднаго имѣнія до дня смерти его владѣльца, когда имъ о нихъ никакого распоряженія сдѣлано не было, поступаютъ въ пользу его наслѣдниковъ, принимающихъ его во владѣніе, разумѣется, на правѣ собственности. Хотя въ правилѣ 1258 ст. и говорится о послѣдствіяхъ принятія наслѣдства по отношенію правъ наслѣдниковъ лицъ физическихъ, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что этими же послѣдствіями должно сопровождаться принятіе наслѣдства и лицами юридическими по отношенію ихъ правъ на имущество и права наслѣдодателя и, притомъ, какъ при наслѣдованіи ихъ въ немъ самостоятельномъ, такъ и въ качествѣ наслѣдниковъ въ имуществѣ

вымороченномъ, на томъ основаніи, что вполнѣ достаточное основаніе этому заключенію даетъ самое понятіе наслѣдства, опредѣляемое правиломъ 1104 ст., какъ совокупность правъ и обязательствъ наслѣдодателя.

Другое послѣдствіе принятія наслѣдства заключается по правилу 1259 ст. въ томъ, что на наслѣдниковъ, принявшихъ его, переходитъ обязанность какъ платить долги наслѣдодателя, такъ и исполнять всѣ его обязательства по договорамъ съ казной и лицами частными, отвѣчать въ его искахъ по имуществу, а равно удовлетворять казенные начеты и взысканія, слѣдовавшіе съ умершаго. Нѣсколько выше мы видѣли, что къ обязанностямъ наслѣдниковъ, принявшихъ наслѣдство, должно быть относимо и исполненіе возложенной на нихъ наслѣдодателемъ обязанности денежныхъ выдачъ и предоставленія другихъ отказовъ въ пользу третьихъ лицъ. Всѣ наши цивилисты, а также и сенатъ утверждаютъ, что всѣ эти обязанности могутъ возникать для наслѣдниковъ только съ момента принятія ими наслѣдства, что не только достаточно подтверждается правиломъ означенной статьи, но и правиломъ 215 ст. уст. гр. суд., по которому иски, до принятія наслѣдниками наслѣдства, предъявляются къ лицу наслѣдодателя. Совершенно правильнымъ представляется и другое утвержденіе ихъ о томъ, что послѣдствія принятія наслѣдства, указанныя въ правилѣ 1259 ст. по отношенію обязанностей наслѣдниковъ, должны наступать одинаково, какъ для наслѣдниковъ по закону, такъ и по завѣщанію, такъ какъ правильность его достаточно подтверждается, какъ показаннымъ въ числѣ ея источниковъ закономъ 28 мая 1725 г.—„Пункты о вотчинныхъ дѣлахъ“, въ которомъ, между прочимъ, постановлено: „Быть наслѣдникомъ тому, котораго кто учинитъ по челобитью своему или по духовной во всемъ недвижимомъ одному, а ежели на умершемъ останутся долги, оные платить тѣмъ, кому послѣ него недвижимое отдано будетъ“, такъ и частнымъ правиломъ 7 ст. приложенія къ 1238 ст., какъ указалъ Кассо. Совершенно правильнымъ представляется также и послѣдующее ихъ утвержденіе о томъ, что какъ тѣ, такъ и другіе наслѣдники должны считаться обязанными отвѣчать по правилу этой статьи за обязательства наслѣдодателя не только имуществомъ наслѣдственнымъ, но и своимъ собственнымъ, въ случаяхъ недостаточности перваго на ихъ удовлетвореніе. Хотя въ правилѣ этой статьи, какъ о послѣдствіи принятія наслѣдства, говорится объ обязанности наслѣдниковъ вообще исполнять обязательства наслѣдодателя, но, несмотря на это, никакъ нельзя признать правильнымъ утвержденіе Кассо о томъ, чтобы за исполненіе этой обязанности должны были отвѣчать безусловно всѣ наслѣдники, принявшіе наслѣдство, не только полученнымъ ими въ наслѣдство имуществомъ, но и своимъ собственнымъ, и въ ихъ числѣ, и родители наслѣдодателя, и различныя лица юридическія, получающія въ наслѣдство имущество вымороченное, на томъ основаніи, что утвержденіе это противорѣчитъ самому существу наслѣдованія какъ тѣхъ, такъ и другихъ, какъ это мы видѣли выше, въ томъ видѣ, какъ оно опредѣлено нашимъ закономъ. Утвержденіе какъ Кассо, такъ и нѣкоторыхъ другихъ и сената о томъ, что какъ наслѣдники обязаны отвѣчать за исполненіе обязательствъ наслѣдодателя, по принятіи ими наслѣдства, какъ наслѣдственнымъ имуществомъ, такъ и своимъ собственнымъ, и тѣ, которые имѣютъ право только пожизненнаго владѣнія на какое-либо его имущество, представляется, напротивъ, совершенно правильнымъ, какъ достаточно подтверждаемое правиломъ 533^{2} ст., къ каковому утвержденію ихъ нельзя только не добавить, что такимъ же образомъ должны считаться обязанными отвѣчать за обязательства наслѣдодателя и всѣ тѣ, которые получаютъ въ наслѣдство не только право пожизненнаго владѣнія на какое-либо имущество наслѣдодателя, но также и какое-либо отдѣльное право неполнаго пользованія имъ, какъ напр., право на добычу ископаемыхъ, рыбной ловли, охоты и проч., а также и тѣ, которые

получаютъ въ наслѣдство какое-либо право, принадлежавшее наслѣдодателю на чужую вещь, все равно, въ видѣ ли права отдѣльнаго владѣнія и пользованія полнаго ею, или же неполнаго, подтвержденіемъ чему можетъ служить отчасти правило 39 ст. VIII т. уст. объ управл. казен. имѣніями въ губ. западныхъ и прибалтійскихъ, которой указывается на обязанность наслѣдниковъ временнаго владѣльца казеннаго имѣнія по его сдачѣ ими обратно въ казну отвѣчать за всѣ убытки, причиненные казнѣ за время владѣнія имъ ихъ предшественникомъ. Не могутъ быть признаваемы наслѣдники обязанными отвѣчать за обязательства, наслѣдодателя, какъ указали Побѣдоносцевъ, Кассо и нѣкоторые другіе, а также и сенатъ, принявшіе хотя и послѣ наслѣдодателя, но такое имущество, которое не есть собственно наслѣдство послѣ него, какъ напр., слѣдуемыя къ полученію по смерти его женой и дѣтьми пенсіи, эмериторы изъ эмеритальныхъ кассъ, когда, притомъ, ими не было получено отъ наслѣдодателя никакого другого имущества. По мнѣнію Кассо и еще болѣе рѣшительному утвержденію Шершеневича, высказанному имъ при разсмотрѣніи договора страхованія лица, не можетъ также считаться за принятіе наслѣдства полученіе какой-либо страховой преміи, слѣдуемой къ полученію послѣ смерти страхователя, когда получатель является наслѣдникомъ послѣдняго, на томъ основаніи, какъ утверждаетъ Шершеневичъ, что договоръ этотъ есть договоръ въ пользу третьяго лица, получателя этой суммы, право его на полученіе которой, хотя и пріобрѣтается имъ послѣ смерти страхователя, но пріобрѣтается имъ первоначально, а не произвольно отъ послѣдняго, почему и не переходитъ отъ него къ ея получателю по наслѣдству (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 491).

По правилу 1259 ст. наслѣдники обязаны неограниченной отвѣтственностью за обязательства наслѣдодателя и своимъ собственнымъ имуществомъ, но, какъ сказано въ ней, въ случаѣ недостатка имущества, полученнаго въ наслѣдство, каковое указаніе скорѣе, кажется, слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, какъ высказалъ и сенатъ, что имъ отвѣтственность наслѣдниковъ ихъ собственнымъ имуществомъ установлена только въ видѣ субсидіарной или добавочной отвѣтственности на случай недостаточности на удовлетвореніе обязательствъ наслѣдодателя его имущества, а никакъ не въ томъ видѣ, какъ полагаетъ Кассо, чтобы имъ была установлена какъ равная и одинаковая отвѣтственность ихъ тѣмъ и другимъ имуществомъ, открывающая кредиторамъ наслѣдодателя право требовать удовлетворенія всегда и безразлично изъ всякаго имущества наслѣдника. По утвержденію сената собственнымъ имуществомъ каждый изъ наслѣдниковъ можетъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать за обязательства наслѣдодателя только въ случаѣ недостаточности всего имущества наслѣдодателя, доставшагося не только ему, но и другимъ наслѣдникамъ и, притомъ, только по признаніи послѣднихъ несостоятельными должниками, что врядъ ли, однако, можетъ быть признаваемо правильнымъ, на томъ основаніи, что ни правило 1259 ст., ни другіе законы не обусловливаютъ наступленіе отвѣтственности наслѣдниковъ за обязательства наслѣдодателя ихъ собственнымъ имуществомъ признаніемъ несостоятельнымъ кого-либо изъ нихъ и не требуютъ констатированія обстоятельства недостаточности всего имущества наслѣдодателя на удовлетвореніе его обязательствъ только признаніемъ несостоятельности кого-либо изъ наслѣдниковъ, вслѣдствіе чего констатированіе наличности этого обстоятельства должно считаться допустимымъ и другими доказательствами, и почему слѣдуетъ считать допустимымъ возникновеніе отвѣтственности наслѣдниковъ за обязательства наслѣдодателя ихъ собственнымъ имуществомъ вообще въ случаяхъ обнаруженія какими-либо доказательствами недостаточности имущества наслѣдодателя на удовлетвореніе его обязательствъ. Во всякомъ случаѣ утвержденіе, противорѣчащее правилу 1259 ст. о неограниченной отвѣтственности у насъ наслѣдниковъ за долги

наслѣдодателя и ихъ собственнымъ имуществомъ въ видѣ правила общаго, о томъ, что нашимъ закономъ въ 1543 и 1553 ст. установлена ихъ отвѣтственность за его долги, ограниченная только полученнымъ ими наслѣдствомъ, никакъ не можетъ считаться правильнымъ, на томъ основаніи, что въ правилахъ этихъ статей выражено вовсе не опредѣленіе ихъ отвѣтственности за долги наслѣдодателя, а только опредѣленіе о соразмѣрности отвѣтственности каждаго изъ наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя ихъ долямъ въ полученномъ ими наслѣдствѣ, когда ихъ нѣсколько, какъ это видно изъ нѣкоторыхъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ ихъ источниковъ, какъ, напр., изъ 245 ст. главы X-й Уложенія Алексѣя Михайловича о Судѣ, которой предписывается взыскивать долги наслѣдодателя вообще со всѣхъ его наслѣдниковъ, все равно его дѣтей, или другихъ родственниковъ, но вовсе не говорится о взысканіи ихъ только съ имущества, полученнаго ими какъ наслѣдство, а затѣмъ изъ Указа Сената 9 августа 1809 г. по дѣлу Алексѣевыхъ, въ которомъ говорится только о свободности наслѣдниковъ отъ платежа долговъ наслѣдодателя, когда они никакого имущества отъ него не получили, а также Высочайше утвержденнаго 18 іюня 1827 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта— „О наслѣдствѣ родителей послѣ умершихъ безъ потомства дѣтей въ капиталахъ, въ разныя кредитныя установленія внесенныхъ“, въ которомъ указано только, что родителямъ должны быть передаваемы только тѣ ихъ капиталы, которые остались за уплатой долговъ. Не могутъ служить также доказательствомъ высказанному Кудриновскимъ утвержденію и указанныя имъ наши прежнія узаконенія, какъ, напр., 132 ст. X-й главы Уложенія Алексѣя Михайловича, въ которой указано только, что долги умершаго слѣдуетъ взыскивать съ его дѣтей и съ другихъ его наслѣдниковъ, воспользовавшихся его имуществомъ, а также 110 ст. Устава о банкротахъ 1800 г., въ которой указано, что наслѣдники, принявшіе въ ихъ владѣніе имѣніе наслѣдодателя, обязаны представить его на уплату его долговъ, а когда ими отзыва о ихъ неплатежѣ не учинено и они воспользовались доходами отъ него, то обязаны отвѣчать за его долги и ихъ собственнымъ имуществомъ, каковое указаніе можетъ быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что они не обязаны отвѣчать за долги наслѣдодателя только въ случаѣ непользованія съ ихъ стороны доходами съ имѣнія наслѣдодателя, т.-е. въ случаѣ какъ бы непринятія ими наслѣдства послѣ него. Только, затѣмъ, въ Высочайше утвержденномъ 5 декабря 1862 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта „О земской давности по долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ и выданнымъ срокомъ до востребованія“ постановлено, что въ случаѣ предъявленія ихъ ко взысканію послѣ смерти заемщика, наслѣдники его отвѣтствуютъ только всѣмъ принятымъ ими отъ должника по наслѣдству имѣніемъ, каковое постановленіе можно принимать только въ значеніи какъ бы исключенія изъ общаго правила нашего закона о неограниченной отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя и ихъ собственнымъ имуществомъ, а никакъ не за общее правило, ему противоположное, на томъ основаніи, что при существованіи въ нашемъ законѣ такого правила, какъ правила общаго, въ постановленіи этомъ не было бы никакой надобности, а также не было бы никакой надобности вносить въ законъ и другія постановленія, въ которыхъ указаны еще и нѣкоторые другіе случаи исключенія изъ правила общаго, когда наслѣдники должны отвѣчать за долги наслѣдодателя только полученнымъ ими въ наслѣдство имуществомъ. Хотя, затѣмъ, случаи ограниченной отвѣтственности наслѣдниковъ наслѣдодателя за его обязательства только его имуществомъ и указаны въ законѣ прямо, но, несмотря на это, къ категоріи ихъ нельзя не отнести еще случая, указаннаго Змирловымъ и именно случая удовлетворенія обязательства наслѣдодателя, обезпеченнаго залогомъ или закладомъ какого-либо его имущества, удовлетвореніе по которому должно имѣть мѣсто также только изъ этого имущества, а не

другого, а слѣдовательно никакъ и не изъ собственнаго имущества наслѣдника, принявшаго это имущество. На самомъ дѣлѣ, впрочемъ, могутъ быть допущены и исключенія изъ этого положенія, когда также должна уже имѣть мѣсто неограниченная отвѣтственность наслѣдниковъ и ихъ собственнымъ имуществомъ и за эти обязательства наслѣдодателя, по отношенію тѣхъ собственно случаевъ, когда бы наслѣдодатель обязался по закладной отвѣчать не только имуществомъ заложеннымъ, но и всякимъ другимъ. Что правило 61 ст. улож. о наказ., какъ указывающее случаи исключенія изъ общаго правила 1259 ст., должно имѣть ограниченное примѣненіе, какъ объяснилъ фонъ-Резонъ, почему отвѣтственность наслѣдниковъ за убытки, причиненные наслѣдодателемъ въ другихъ случаяхъ должна быть, напротивъ, неограниченной, то это представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ. Нельзя также не признать, какъ объяснилъ Кассо, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ наслѣдники не должны считаться обязанными отвѣчать за обязательства наслѣдодателя даже его имуществомъ, принятымъ ими въ наслѣдство, въ тѣхъ, напр., случаяхъ, когда бы они приняли въ наслѣдство имущество, неподлежащее отчужденію, какъ напр., имущество заповѣдное, на томъ основаніи, что такое имущество вообще не подлежитъ обращенію на удовлетвореніе взысканій, производимыхъ даже съ самаго наслѣдодателя.

Что касается, далѣе, опредѣленія самыхъ тѣхъ обязательствъ наслѣдодателя, за которыя должны считаться обязанными отвѣчать его наслѣдники, принявшіе наслѣдство, то никто изъ нашихъ цивилистовъ болѣе или менѣе подробнаго перечисленія ихъ не даетъ, и даже Кассо говоритъ только вообще, что за такія обязательства должны быть почитаемы вообще его обязательства имущественныя, но не обязательства о личныхъ его дѣйствіяхъ, вытекающія изъ договоровъ личнаго найма, довѣренности и подряда, подлежащихъ за смертью его прекращенію, изъ которыхъ послѣдній по нашему закону, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ обязательственныхъ, при разсмотрѣніи основаній прекращенія обязательствъ (т. III, изд. 2, стр. 478), никоимъ образомъ не можетъ быть, однакоже, относимъ къ категоріи договоровъ исключительно о личныхъ дѣйствіяхъ, почему и обязательства, изъ нихъ возникающія, должны переходить и къ наслѣдникамъ подрядчика. Нѣсколько болѣе полными представляются указанія сената на тѣ обязательства наслѣдодателя, отвѣтственность за которыя должна переходить на его наслѣдниковъ, такъ какъ онъ какъ на такія обязательства указываетъ не только на имущественныя обязательства, вытекающія изъ договоровъ и въ числѣ ихъ даже изъ договоровъ предварительныхъ о запродажѣ имущества, но и на имущественныя обязательства, вытекающія изъ другихъ основаній, какъ напр., изъ дѣйствій, составляющихъ преступленіе, а также и вообще изъ дѣйствій, которыми были причинены вредъ и убытки. Болѣе полными представляются указанія сената также и тѣхъ обязательствъ наслѣдодателя, которыя, какъ обязательства его чисто личныя, отвѣтственность по которымъ, напротивъ, не должна переходить къ его наслѣдникамъ, такъ какъ онъ и какъ о такихъ обязательствахъ упоминаетъ не только объ обязательствахъ его, вытекающихъ изъ договора, но и изъ закона, какъ напр., объ обязательствахъ мужа и дѣтей давать содержаніе и пропитаніе ихъ женѣ и родителямъ, каковыя указанія представляются также совершенно правильными, на томъ основаніи, что и эти обязательства должны считаться подлежащими прекращенію, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ обязательственныхъ, говоря объ основаніяхъ ихъ прекращенія, вслѣдствіе смерти лица обязаннаго (изд. 2, т. III, стр. 478). Достаточнымъ подтвержденіемъ, затѣмъ, правильности указанія сената на то, что на наслѣдниковъ должна переходить отвѣтственность за обязательства наслѣдодателя, возникшія и изъ договоровъ двухсторонніхъ и, притомъ, даже договоровъ предварительныхъ, можетъ служить пока-

занный въ числѣ источниковъ правила 1259 ст. Указъ Сената 26 ноября 1826 г. „О обязанности наслѣдниковъ выдавать купчія крѣпости въ силу заключенныхъ умершимъ запродажныхъ условій", въ которомъ прямо указано на обязанность наслѣдниковъ исполнять эти договоры наслѣдодателя. Затѣмъ, къ указаніямъ сената тѣхъ обязательствъ наслѣдователя, отвѣтственность за которыя должна переходить и на наслѣдниковъ, нельзя не прибавить, что на наслѣдниковъ его должна переходить отвѣтственность его за всѣ его имущественныя обязательства, за исключеніемъ только обязательствъ, только-что указанныхъ, изъ какого бы основанія они ни возникли, т.-е. не только за обязательства его, возникшія изъ какихъ-либо договоровъ, все равно, односторонніхъ, или двухсторонніхъ, но и обязательства, возникшія изъ недозволеннаго, или дозволеннаго вмѣшательства въ сферу чужихъ правъ и другихъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы такого рода дѣйствія были совершены наслѣдодателемъ при дѣйствіи между нимъ и взыскателемъ договора личнаго найма, напр., по управленію имъ имуществомъ послѣдняго, или же договора довѣренности по веденію имъ дѣлъ послѣдняго, какъ объяснили сенатъ и нѣкоторые цивилисты. Подобно тому, какъ имущества и права наслѣдователя, какъ мы только что замѣтили, должны переходить къ наслѣдникамъ въ томъ видѣ и объемѣ, въ какомъ они находятся въ моментъ открытія послѣ него наслѣдства, слѣдовало бы, кажется, признавать, что и его обязательства на отвѣтственность наслѣдниковъ должны также переходить въ томъ видѣ и объемѣ, въ какомъ они существуютъ въ этотъ моментъ, или, какъ объяснилъ Кассо, признавать ихъ обязанными отвѣчать за нихъ такъ, какъ и онъ самъ обязанъ былъ отвѣчать за нихъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что обязательства наслѣдователя послѣ открытія наслѣдства послѣ него не всегда могутъ оставаться въ одномъ и томъ же объемѣ до момента принятія наслѣдниками наслѣдства послѣ него, но могутъ иногда, вслѣдствіе просрочки въ ихъ исполненіи, наростать и увеличиваться въ ихъ объемѣ, и нельзя не признать, что согласно положенія этого объемъ ихъ отвѣтственности за обязательства наслѣдователя, если и можетъ опредѣляться, то далеко не всегда, и что въ нѣкоторыхъ случаяхъ отвѣтственность ихъ за эти обязательства скорѣе должна опредѣляться уже не по моменту открытія наслѣдства, а по моменту его принятія ими.

Въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда наслѣдникомъ является одно лицо, все равно, по закону, или по завѣщанію, на него одного должна переходить полностью отвѣтственность за всѣ обязательства наслѣдователя; въ тѣхъ же, напротивъ, случаяхъ, когда наслѣдниками являются нѣсколько лицъ, они по правилу 1259 ст. обязаны отвѣчать за обязательства наслѣдователя соразмѣрно ихъ долѣ въ наслѣдствѣ, какъ надо полагать, все равно, по закону, или по завѣщанію, но долѣ, однакоже, по объясненію сената, соразмѣрной той, которая имъ досталась въ наслѣдствѣ, а стало быть не той, которая имъ слѣдовала бы по закону, или по завѣщанію, опредѣленіе размѣра ихъ отвѣтственности соотвѣтственно каковой долѣ ихъ въ немъ и дѣйствительно не можетъ быть не признаваему вполнѣ правильнымъ, вслѣдствіе того, какъ мы видѣли выше, что за наслѣдниками у насъ должно быть признаваемо право принимать наслѣдство и не въ доляхъ, опредѣленныхъ закономъ, но и въ доляхъ, какъ большихъ, такъ и меньшихъ противъ нихъ, по ихъ взаимному соглашенію. Нельзя даже не считать правильнымъ указаніе Оршанскаго на то, что обязанными отвѣчать за обязательства наслѣдователя соразмѣрно долѣ принятаго наслѣдства должны считаться и тѣ наслѣдники, которые приняли его неправильно, пока оно находится въ ихъ владѣніи, на томъ основаніи, что кредиторамъ наслѣдователя нѣтъ дѣла до того, правильно ли они приняли наслѣдство, или нѣтъ, такъ какъ для нихъ имѣетъ значеніе только самый фактъ его присвоенія ими. Другіе наши цивилисты, какъ напр., Думашевскій и Кассо

высказываются по поводу отвѣтственности наслѣдника за обязательства наслѣдодателя соразмѣрно ихъ долямъ въ наслѣдствѣ менѣе опредѣлительно, говоря только, что они должны отвѣчать соразмѣрно ихъ долямъ въ немъ, причемъ Кассо въ то же время утверждаетъ, что всѣ они обязаны отвѣчать за нихъ вмѣстѣ in solidum. Хотя изъ показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 1259 ст. 132 и 145 ст. Уложенія Алексѣя Михайловича X главы—„О судѣ“ и возможно выведеніе того заключенія, что наслѣдники обязаны отвѣчать по взысканіямъ, присужденнымъ съ наслѣдодателя, а также по его долговымъ и другимъ обязательствамъ всѣмъ его имуществомъ, но, несмотря на это, врядъ ли можно признавать правильнымъ утвержденіе Кассо объ обязанности наслѣдниковъ вообще отвѣчать за всѣ его обязательства in solidum, на томъ основаніи, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ обязательственныхъ, что въ этомъ отношеніи слѣдуетъ различать обязательства наслѣдодателя недѣлимыя и дѣлимыя, и признавать, что отвѣтственность за исполненіе только первыхъ должна переходить нераздѣльно къ нимъ всѣмъ вмѣстѣ, а что отвѣтственность за исполненіе вторыхъ должна считаться подлежащей раздѣлу между ними на части, соразмѣрно полученнымъ ими изъ наслѣдства долямъ, какъ это указано въ правилѣ 1259 ст. (изд. 2, т. III, стр. 30). Слѣдуетъ, кажется, даже полагать, что отвѣтственность наслѣдниковъ за послѣднія обязательства наслѣдодателя должна опредѣляться соразмѣрно долямъ дѣйствительно принятаго ими изъ наслѣдства имущества и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы и не всѣ наслѣдники приняли все наслѣдство, а только нѣкоторые изъ нихъ приняли часть его, на томъ основаніи, что правило 1259 ст. устанавливаетъ въ такомъ объемѣ отвѣтственность наслѣдниковъ за обязательства наслѣдодателя вообще наслѣдниковъ, принявшихъ наслѣдство, безъ всякаго отношенія къ тому, приняли ли они всѣ все наслѣдство одновременно, или же принимали его постепенно въ извѣстныхъ частяхъ. Утвержденіе, затѣмъ, какъ нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сената о томъ, что такая отвѣтственность наслѣдниковъ за обязательства наслѣдодателя въ томъ видѣ и объемѣ, въ какомъ она опредѣлена въ правилѣ этой статьи, не можетъ быть измѣняема ни распоряженіемъ наслѣдодателя въ его завѣщаніи, ни соглашеніемъ самихъ наслѣдниковъ, представляется совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что такія ихъ распоряженія и соглашенія не могутъ считаться обязательными для кредиторовъ наслѣдодателя, какъ для третьихъ, посторонніхъ имъ лицъ, нарушеніе правъ которыхъ ими не можетъ считаться допустимымъ.

Въ видахъ, затѣмъ, опредѣленія самаго размѣра долей въ наслѣдствѣ, принятыхъ наслѣдниками по ихъ цѣнности съ цѣлью опредѣленія, затѣмъ, и самаго размѣра отвѣтственности за обязательства наслѣдодателя, законъ нашъ, къ сожалѣнію, никакихъ указаній не даетъ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ могутъ встрѣчаться такіе случаи, въ особенности при наслѣдованіи по завѣщанію, или по завѣщанію и по закону совмѣстно, въ которыхъ могутъ представляться значительныя затрудненія при опредѣленіи стоимости каждой изъ нихъ и ея отношенія къ стоимости всего наслѣдства, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніемъ предоставляется однимъ наслѣдникамъ то или другое имущество въ собственность, а другимъ только тѣ или другія отдѣльныя права или на это имущество, или же права, принадлежавшія наслѣдодателю въ имуществѣ чужомъ. Только относительно опредѣленія размѣра отвѣтственности за обязательства наслѣдодателя совмѣстно пожизненнаго владѣльца одного его имущества и наслѣдниковъ собственниковъ другого его имущества въ правилѣ 533[9] ст. указано, что за личные долги наслѣдодателя пожизненный владѣлецъ и наслѣдники его имущества собственники отвѣчаютъ соразмѣрно съ имѣніемъ, полученнымъ первымъ въ пожизненное владѣніе, а послѣдними въ собственность. Въ этихъ только случаяхъ, по объясненію се-

ната, и представляется необходимымъ опредѣленіе того размѣра долговъ, отвѣчать за которые обязаны пожизненный владѣлецъ одного имѣнія наслѣдодателя и собственники другого его имѣнія, но не тѣхъ, когда на удовлетвореніе долговъ его должно быть обращено все его имущество, состоящее въ пожизненномъ владѣніи, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ пожизненный владѣлецъ просто долженъ только лишиться его пожизненнаго владѣнія (рѣш. 1876 г. № 170), каковое заключеніе хотя и представляется правильнымъ, но все же недостаточнымъ, какъ могущее имѣть значеніе только по отношенію опредѣленія отвѣтственности за долги наслѣдодателя пожизненнаго владѣльца и наслѣдниковъ наслѣдодателя собственниковъ этого имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда этого имущества представляется достаточно на удовлетвореніе его обязательствъ, но не въ тѣхъ, когда оно представляется для ихъ удовлетворенія недостаточнымъ, и когда какъ пожизненный владѣлецъ его имущества, какъ его наслѣдникъ, такъ и наслѣдники собственники его должны отвѣчать за нихъ собственнымъ своимъ имуществомъ и когда представляется необходимымъ опредѣлить размѣръ долей отвѣтственности за нихъ тѣхъ и другихъ. Правда, правиломъ 155 ст. V т. уст. о пошл. пожизненный владѣлецъ имущества облагается наслѣдственными пошлинами въ половинномъ размѣрѣ противъ наслѣдника собственника его, изъ чего возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что по мысли закона и самое право пожизненнаго владѣнія оцѣнивается въ половину стоимости противъ права собственности на него, и если считать возможнымъ руководствоваться этимъ указаніемъ по отношенію опредѣленія размѣра долей отвѣтственности за обязательства наслѣдодателя наслѣдниковъ собственниковъ имущества наслѣдодателя и его пожизненнаго владѣльца, то скорѣе слѣдуетъ признать, что и ихъ собственнымъ имуществомъ они должны считаться обязанными отвѣчать за нихъ первые въ двойномъ размѣрѣ противъ послѣдняго. Въ видахъ опредѣленія стоимости, затѣмъ, другихъ правъ наслѣдодателя, какъ на чужое имущество, такъ и права его, напр., литературной, художественной и музыкальной собственности и другихъ, хотя бы съ цѣлью опредѣленія размѣра отвѣтственности, не дано никакихъ указаній и въ этомъ послѣднемъ уставѣ, и почему въ виду отсутствія въ законѣ вообще какихъ-либо указаній на основанія опредѣленія стоимости подобныхъ правъ наслѣдодателя ничего болѣе въ отношеніи опредѣленія ихъ стоимости не остается, какъ допустить опредѣленіе стоимости ихъ съ цѣлью опредѣленія, затѣмъ, и самаго размѣра долей отвѣтственности наслѣдниковъ, получающихъ тѣ или другія изъ нихъ, все равно, въ силу закона, или на основаніи завѣщанія, за обязатальства наслѣдодателя, въ случаяхъ спора о ихъ размѣрѣ или между ними, или же между ними и кредиторами наслѣдодателя, при помощи свѣдущихъ людей на основаніи 515 ст. уст. гр. суд.

Затѣмъ, въ отношеніи опредѣленія размѣра отвѣтственности наслѣдниковъ за обязательства наслѣдодателя въ случаяхъ недостаточности его имущества на ихъ удовлетвореніе ихъ собственнымъ имуществомъ не можетъ не возникать довольно серьезное недоразумѣніе въ тѣхъ случаяхъ, когда они являются наслѣдниками или по закону, или по завѣщанію совмѣстно съ лицами юридическими, не обязанными отвѣчать за обязательства наслѣдодателя свыше стоимости полученнаго ими отъ него имущества—недоразумѣніе, заключающееся въ томъ—слѣдуетъ ли въ этихъ случаяхъ считать обязанными наслѣдниковъ наслѣдодателя лицъ физическихъ отвѣчать собственнымъ ихъ имуществомъ за обязательства наслѣдодателя соразмѣрно долямъ изъ наслѣдства, только ими полученнымъ, или же, напротивъ, за всѣ обязательства наслѣдодателя полностью, т.-е. и за тѣ части ихъ, взысканіе за которыя подлежало бы обращенію и на послѣднихъ. Если съ цѣлью разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что въ этихъ случаяхъ лицами, обязанными отвѣчать неограниченно за обязательства наслѣдодателя

являются только его наслѣдники, лица физическія, то скорѣе слѣдуетъ въ разрѣшеніе его признать, что они должны считаться обязанными отвѣчать за его обязательства ихъ собственнымъ имуществомъ соразмѣрно ихъ долямъ въ немъ полностью и за ту часть обязательствъ, отвѣчать за которую были бы обязаны ихъ сонаслѣдники, лица юридическія, каковое заключеніе не можетъ, кажется, считаться противорѣчащимъ и правилу 1259 ст., опредѣляющему размѣръ отвѣтственности наслѣдниковъ ихъ собственнымъ имуществомъ за обязательства наслѣдодателя вообще соразмѣрно долямъ полученнаго ими наслѣдства, на томъ основаніи, что въ правилѣ этой статьи, хотя и не сдѣлано никакого изъятія изъ этого постановленія по отношенію опредѣленія размѣра ихъ отвѣтственности въ занимающемъ насъ случаѣ, но не сдѣлано потому, какъ это видно изъ узаконеній, показанныхъ ея источниками, что такого случая при ея составленіи предусмотрѣно не было, вслѣдствіе чего оно къ опредѣленію размѣра ихъ отвѣтственности въ нихъ и примѣненія имѣть не можетъ.

Указаніе, затѣмъ, сената на то, что по общимъ правиламъ закона объ отвѣтственности наслѣдниковъ за обязательства наслѣдодателя, наслѣдники должны считаться обязанными отвѣчать одинаково, какъ до раздѣла ими между собой наслѣдственнаго имущества, такъ и послѣ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы эта отвѣтственность между ними была распредѣлена раздѣльнымъ актомъ и иначе, представляется какъ нельзя болѣе правильнымъ, на томъ основаніи, что нашъ законъ допустимость раздѣла погашеніемъ наслѣдниками обязательствъ наслѣдодателя вовсе не обусловливаетъ, за исключеніемъ одного только случая, указаннаго въ 18 ст. приложенія къ 1238 ст., вслѣдствіе чего таковой можетъ имѣть мѣсто и до ихъ погашенія наслѣдниками, но не можетъ, разумѣется, измѣнить въ чемъ-либо права кредиторовъ наслѣдодателя на полученіе отъ нихъ удовлетворенія по общимъ правиламъ закона о ихъ отвѣтственности за эти его обязательства.

Представляется также совершенно правильнымъ и утвержденіе какъ нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцева, Змирлова, Рихтера и нѣкоторыхъ другихъ, а также и сената, высказанное имъ въ его позднѣйшихъ рѣшеніяхъ, о томъ, что у насъ должно быть признаваемо за кредиторами наслѣдодателя право на преимущественное полученіе удовлетворенія по его обязательствамъ изъ его имущества передъ личными кредиторами его наслѣдниковъ какъ утвержденіе, вполнѣ достаточно подкрѣпляемое въ его правильности постановленіями нашего закона и соображеніями по поводу ихъ, высказанными болѣе подробно Рихтеромъ и повторенными, затѣмъ, и сенатомъ, и въ виду которыхъ не можетъ быть признаваемо правильнымъ противоположное ему заключеніе Кассо и нѣкоторыхъ другихъ. Дѣло только въ томъ, что у насъ, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ, осуществленіе кредиторами наслѣдодателя этого права ихъ, къ сожалѣнію, во многихъ случаяхъ можетъ представляться или затруднительнымъ, или невозможнымъ вслѣдствіе полной для наслѣдниковъ возможности смѣшенія имущества наслѣдодателя съ ихъ собственнымъ и невозможности обособленія имущества наслѣдодателя, вслѣдствіе отсутствія въ нашемъ законѣ какихъ-либо правилъ о его описи и сохраненіи, въ видахъ огражденія интересовъ собственно его кредиторовъ.

Совершенно, наконецъ, правильными и достаточно полными представляются объясненія изъ нашихъ цивилистовъ Оршанскаго и Рихтера правила 1260 ст., указывающаго порядокъ и объемъ зачета взаимныхъ обязательствъ наслѣдодателя и его наслѣдниковъ, вслѣдствіе принятія ими наслѣдства, какъ правила, которому на самомъ дѣлѣ должно быть придаваемо болѣе широкое примѣненіе, чѣмъ то, которое оно могло бы имѣть по его буквальному смыслу; а также объясненія сената правила 1262 ст., присваивающаго ему также болѣе широкое примѣненіе, чѣмъ то, которое оно могло бы имѣть по его

буквальному смыслу, какъ такого правила, на основаніи котораго вообще всѣ тѣ лица, которыя наслѣдуютъ по праву представленія, не должны считаться обязанными отвѣчать за обязательства того лица, за которое они наслѣдуютъ, когда собственно отъ него они никакого наслѣдства не получили; а равно и объясненія какъ его, такъ и нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ о тѣхъ случаяхъ исключенія, когда наслѣдники не обязаны отвѣчать за долги наслѣдодателя ихъ собственнымъ имуществомъ, и, затѣмъ, объясненія Кассо о томъ, что по общимъ правиламъ объ отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя должна опредѣляться и отвѣтственность наслѣдниковъ лица, ведшаго торговлю.

Нѣсколько выше мы видѣли, что законъ нашъ возлагаетъ на наслѣдниковъ какъ по закону, такъ и по завѣщанію еще обязанность исполнять такія распоряженія наслѣдодателя въ завѣщаніи, которыми онъ возлагаетъ на нихъ обязанность производства денежныхъ выдачъ, или другихъ вещей третьимъ лицамъ, или предоставленія имъ какихъ-либо другихъ правъ, каковая обязанность ихъ представляется, очевидно, уже совершенно новой обязанностью, возникающей для нихъ по волѣ наслѣдодателя, а не его обязанностью, переходящей къ нимъ по праву преемства, вслѣдствіе чего и отвѣчать за ея исполненіе они обязаны какъ за ихъ обязанность, а не за обязанность наслѣдодателя, почему и тѣхъ третьихъ лицъ, въ пользу которыхъ она должна быть ими исполнена, можно считать только за ихъ личныхъ кредиторовъ, а не за кредиторовъ наслѣдодателя, и, вслѣдствіе чего, признавать что эти послѣдніе должны имѣть также преимущественное право на полученіе удовлетворенія по обязательствамъ наслѣдодателя изъ его имущества передъ ними, какъ и вообще передъ другими личными кредиторами наслѣдниковъ, а также признавать, какъ объяснилъ Остриковъ, что эта обязанность ихъ, какъ обязанность чисто личная, не должна переходить къ ихъ наслѣдникамъ, а должна прекращаться какъ въ случаяхъ непринятія ими наслѣдства, все равно—по завѣщанію, или по закону, такъ и въ случаяхъ ихъ смерти до ея исполненія ими, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы возложенная на ихъ обязанность выдача третьимъ лицамъ, вслѣдствіе ея неисполненія, была, по принятіи ими наслѣдства, вслѣдствіе иска къ нимъ послѣднихъ, признана подлежащей съ ихъ стороны исполненію, и когда бы, притомъ, въ обезпеченіе ея исполненія ими были судомъ наложены запрещеніе или арестъ на его имущество.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Отреченіе отъ наслѣдства и послѣдствія отреченія.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, отреченіе отъ наслѣдства считалось за одно изъ основаній отпаденія права наслѣдованія, открывшагося въ пользу того лица, которое отъ него отрекалось. Затѣмъ, самое отреченіе отъ наслѣдства считалось имъ за такую же сдѣлку, какъ и его принятіе, почему оно могло становиться и ничтожнымъ по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ могло становиться ничтожнымъ и принятіе наслѣдства, какъ напр., въ случаѣ совершенія его по заблужденію. Никакого, затѣмъ, срока, а равно и формы для заявленія отреченія имъ установлено не было, но заявленіе его не допускалось черезъ представителей, за исключеніемъ только случаевъ заявленія его лицомъ юридическимъ. Отреченіе отъ наслѣдованія допускалось правомъ римскимъ одинаково, какъ по открытіи наслѣдства по завѣщанію,

такъ и по закону, а послѣдствія его по его постановленіямъ могли быть различны, смотря по обстоятельствамъ случая, и заключались въ томъ, что наступало новое открытіе наслѣдства, или же возникло право приращенія наслѣдственныхъ долей другихъ наслѣдниковъ, или же, наконецъ, наслѣдство могло становиться вымороченнымъ. Первое изъ этихъ послѣдствій наступало при открытіи наслѣдованія по завѣщанію въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніемъ былъ назначенъ субститутъ на мѣсто могущаго отречься отъ принятія наслѣдства наслѣдника, а когда его завѣщаніемъ назначено не было, то тогда, когда могло открыться наслѣдованіе по закону, а при открытіи наслѣдства по закону тогда, когда вмѣсто отрекшагося наслѣдника имѣлся на лицо другой, слѣдующій по близости родства съ наслѣдодателемъ, наслѣдникъ по закону. Второе изъ означенныхъ послѣдствій отреченія отъ наслѣдства наступало тогда, когда рядомъ съ наслѣдникомъ отрекшимся отъ наслѣдства были налицо другіе наслѣдники, имѣющіе одинаковое съ нимъ право наслѣдованія, и, наконецъ, третье изъ означенныхъ послѣдствій отреченія отъ наслѣдованія наступило тогда, когда не имѣлось болѣе наслѣдниковъ, ни по закону, ни по завѣщанію (Pandecten, §§ 424 и 425).

Изъ новыхъ законодательствъ постановленія уложенія италіанскаго во многомъ отличаются отъ постановленій права римскаго объ отреченіи отъ наслѣдованія и послѣдствіяхъ его и представляются, притомъ, сравнительно съ ними даже менѣе полными и точными, такъ какъ оно говоритъ только, что отреченіе отъ наслѣдства никогда не предполагается, но не опредѣляетъ ни существа этого дѣйствія, какъ юридической сдѣлки, ни условій, необходимыхъ для ея дѣйствительности, а указываетъ только форму его совершенія, постановляя, что оно совершается не иначе, какъ посредствомъ заявленія суду по мѣсту открытія наслѣдства. Какъ на послѣдствія, затѣмъ, отреченія отъ наслѣдства оно указываетъ: во-1-хъ, на то, что отрекшійся отъ наслѣдства считается вовсе не имѣвшимъ никакого права на него, причемъ присовокупляетъ, что отреченіе отъ наслѣдства не лишаетъ его права на полученіе назначенныхъ ему отказовъ; во-2-хъ, на то, что часть отрекшагося отъ наслѣдства поступаетъ къ его сонаслѣдникамъ, а когда онъ былъ одинъ, то оно переходитъ къ наслѣдникамъ наслѣдодателя послѣдующей степени, и въ-3-хъ, на то, что никто не можетъ наслѣдовать за отрекшагося отъ наслѣдства по праву представленія, а когда онъ былъ одинъ, или же когда всѣ его сонаслѣдники отреклись отъ наслѣдства, то въ права ихъ вступаютъ ихъ дѣти и наслѣдуютъ самостоятельно. Предоставляетъ оно, затѣмъ, право наслѣдникамъ, отрекшимся отъ наслѣдства, несмотря на ихъ отреченіе, принять наслѣдство, если его не приняли другіе наслѣдники, и если они не пропустили давностный срокъ на его принятіе, не нарушая только при этомъ правъ третьихъ лицъ, пріобрѣтенныхъ ими на наслѣдственное имущество, а также предоставляетъ оно право и кредиторамъ отрекшагося отъ наслѣдства въ ущербъ ихъ интересовъ просить судъ о разрѣшеніи имъ принять наслѣдство вмѣсто него. Какого-либо срока вообще на заявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства оно не устанавливаетъ и только, затѣмъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно вмѣняетъ имъ въ обязанность дѣлать заявленіе объ этомъ въ извѣстный срокъ. Наконецъ, оно указываетъ еще такіе случаи, когда наслѣдникъ лишается права на отреченіе отъ наслѣдства, это именно: во-1-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдникъ вступилъ уже во владѣніе наслѣдствомъ, и, затѣмъ, въ теченіе трехъ мѣсяцевъ по его открытіи не соблюлъ требованія закона о составленіи описи ему, и, во-2-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ утаилъ или скрылъ какіе-либо предметы, принадлежащіе къ наслѣдству (art. 944 — 953). Иначе опредѣляются отреченіе отъ наслѣдства и его послѣдствія уложеніемъ саксонскимъ, которое постановляетъ; во-1-хъ, что отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть заявляемо только послѣ его открытія; во-2-хъ, что оно можетъ

быть дѣлаемо вообще посредствомъ изъявленія воли, причемъ необходимо только, чтобы наслѣдникъ, дѣлая его, зналъ объ открытіи наслѣдства и объ основаніяхъ его права на него; въ-3-хъ, что частичное отреченіе отъ наслѣдства недѣйствительно; въ-4-хъ, что отреченіе отъ наслѣдства не можетъ быть взято назадъ; въ-5-хъ, что въ случаяхъ предоставленія наслѣднику по завѣщанію одной части наслѣдства безусловно, а другой подъ условіемъ, онъ имѣетъ право принять одну изъ нихъ, и отречься отъ другой, или же принять и отречься отъ обѣихъ, и, въ-6-хъ, что въ случаяхъ назначенія завѣщаніемъ одного и того же лица и сонаслѣдникомъ и поднаслѣдникомъ другого, онъ также имѣетъ право отречься отъ наслѣдства или какъ сонаслѣдникъ, или какъ поднаслѣдникъ. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, отреченія отъ наслѣдства оно указываетъ только, что при отреченіи наслѣдника, дальнѣйшее наслѣдованіе опредѣляется такъ, какъ если бы онъ умеръ ранѣе наслѣдодателя. Указываетъ оно, наконецъ, еще случай, когда отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть предполагаемо, это именно въ случаѣ непринятія наслѣдникомъ наслѣдства въ срокъ, назначенный для его принятія наслѣдодателемъ (§§ 2258—2264). Болѣе подробными представляются постановленія объ отреченіи отъ наслѣдства и его послѣдствіяхъ уложенія германскаго, которое опредѣляетъ, кромѣ того, послѣднія во многомъ и иначе, чѣмъ другія законодательства. Такъ, оно постановляетъ, что отреченіе отъ наслѣдства недопустимо со стороны наслѣдника, принявшаго наслѣдство, а также по пропущеніи имъ сроковъ, установленныхъ для заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства, которое должно быть подаваемо въ судъ, вѣдающій наслѣдство, все равно, лично наслѣдникомъ, или же черезъ представителя, уполномоченнаго имъ на его подачу. Затѣмъ, оно указываетъ, что отреченіе отъ наслѣдства допустимо только по его открытіи, а также, что оно можетъ быть только безусловнымъ и только полнымъ, почему оно недопустимо относительно части наслѣдства, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда наслѣдникъ имѣетъ право наслѣдовать и по завѣщанію, и по закону и когда оно дозволяетъ ему отрекаться особо отъ наслѣдованія по завѣщанію и принимать наслѣдство по закону, а также и тѣхъ случаевъ, когда наслѣдникъ имѣетъ право на извѣстныя доли въ наслѣдствѣ по различнымъ основаніямъ, и когда оно также дозволяетъ ему отречься отъ одной изъ нихъ и принять другую. Далѣе, оно постановляетъ, что право наслѣдника отречься отъ наслѣдства можетъ переходить и къ его наслѣдникамъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ умеръ до истеченія сроковъ, установленныхъ для подачи заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, отреченія отъ наслѣдства, оно указываетъ еще на то, что въ случаѣ отреченія отъ наслѣдства, пріобрѣтеніе его со стороны отрекшагося считается вовсе непослѣдовавшимъ, вслѣдствіе чего, наслѣдство должно переходить къ тѣмъ, которые имѣли бы право на него въ томъ случаѣ, если бы отрекшійся отъ него не былъ въ живыхъ во время его открытія. Допускаетъ оно, наконецъ, и оспариваніе отреченія отъ наслѣдства въ теченіе извѣстнаго срока, въ случаѣ совершенія его подъ вліяніемъ угрозъ, а также по заблужденію и другимъ основаніямъ, указывая, приэтомъ, что оспариваніе его должно уже считаться за принятіе наслѣдства (§§ 1943—1954 и 1957).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, имѣются только крайне недостаточныя и отрывочныя постановленія объ отреченіи отъ наслѣдства, отличающіяся въ особенности полнымъ почти отсутствіемъ въ нихъ опредѣленій о послѣдствіяхъ отреченія отъ наслѣдованія. Прежде всего, самое понятіе отреченія отъ наслѣдованія опредѣляется только со стороны отрицательной правиломъ 1265 ст. X т., такъ какъ въ немъ указывается, что отреченіемъ отъ наслѣдства признается: а) когда наслѣдникъ не вступаетъ въ наслѣдство по несоразмѣрности онаго съ долгами и б) когда отсутствующіе наслѣдники по учиненнымъ вы-

зовамъ не явятся для принятія наслѣдства въ установленные сроки, причемъ въ правилѣ 1267 ст. X т. еще поясняется, что молчаніе законнаго наслѣдника при спорѣ сонаслѣдниковъ его противъ духовнаго завѣщанія, напротивъ, не почитается отреченіемъ отъ наслѣдства, когда оное присуждено будетъ вслѣдствіе сего спора наслѣдникамъ по закону. Затѣмъ, въ правилѣ 1266 ст. X т. указывается тотъ способъ, которымъ можетъ быть производимо отреченіе отъ наслѣдства, которое по правилу этой статьи производится посредствомъ объявленія наслѣдниковъ въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ. Затѣмъ изъ правила 1257 ст. X т., по которой за недѣеспособныхъ, т.-е. малолѣтнихъ и безумныхъ согласіе или несогласіе на принятіе наслѣдства обязаны изъявлять ихъ законные представители—опекуны, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что и означенное заявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства должны подавать также ихъ опекуны. Какого-либо срока на подачу заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства нашъ законъ не устанавливаетъ, и только, затѣмъ, правиломъ 7 ст. приложенія къ 1238 ст. X т. о принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю, требуется отъ наслѣдниковъ заявленіе въ теченіе мѣсяца по составленіи описи наслѣдства о томъ — принимаютъ ли они его, или же отрекаются и, притомъ, одинаково, какъ отъ наслѣдниковъ по закону, такъ и по завѣщанію, изъ чего возможно выведеніе, кажется, того заключенія, что и по общимъ правиламъ объ отреченіи отъ наслѣдства должно считаться допустимымъ отреченіе отъ него одинаково также какъ наслѣдниковъ по закону, такъ и по завѣщанію. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, отреченія въ правилѣ 1268 ст. X т. указывается, что кто отрекся отъ наслѣдства, тотъ не обязанъ платить долговъ, лежащихъ на наслѣдствѣ, а въ примѣчаніи къ правилу 1248 ст. въ частности, какъ на послѣдствіе отреченія супруга отъ вступленія въ пожизненное владѣніе имуществомъ, предоставленнымъ ему завѣщаніемъ, указывается на право его требовать вмѣсто этого права слѣдуемую ему по закону указную часть изъ имущества супруга въ собственность. Во всѣхъ приведенныхъ правилахъ закона говорится объ отреченіи отъ открывшагося уже наслѣдства, между тѣмъ какъ правилами 998 и 1002 ст. X т. о выдѣлѣ и о приданомъ допускается отреченіе и отъ будущаго наслѣдства до его открытія, въ актѣ выдѣла благопріобрѣтеннаго имущества и въ рядной записи, подписанной замужней дочерью при полученіи приданаго, причемъ въ нихъ указывается, какъ на послѣдствіе отреченія отъ наслѣдства со стороны дочери, на то, что она лишается права требовать что-либо впослѣдствіи изъ имущества родителей при наличности братьевъ и сестеръ, а со стороны другихъ отдѣльныхъ дѣтей на то, что они лишаются права наслѣдовать въ родовомъ имуществѣ родителей.

На объясненіи правилъ объ отреченіи отъ наслѣдства останавливались едва ли не всѣ тѣ изъ нашихъ цивилистовъ, которые подвергали разсмотрѣнію и правила нашего закона о принятіи наслѣдства, причемъ многіе изъ нихъ дали столь же краткія объясненія и ихъ, какъ и послѣднихъ правилъ. Такъ, Мейеръ, въ объясненіе ихъ высказалъ только, что отреченіе отъ наслѣдства возможно только до осуществленія права наслѣдованія, т.-е. до принятія наслѣдства, и что выражено оно можетъ быть какъ въ формальномъ заявленіи надлежащему судебному мѣсту, такъ и въ какомъ-либо другомъ актѣ. Какъ на послѣдствіе отреченія отъ наслѣдства онъ указываетъ на то, что доля въ наслѣдствѣ отрекшагося отъ наслѣдованія наслѣдника, со всѣми лежащими на ней обязательствами наслѣдодателя, должна поступать его сонаслѣдникамъ, имѣющимъ совмѣстное съ нимъ право наслѣдованія, или же и къ дальнѣйшимъ наслѣдникамъ, которые при немъ не имѣютъ права наслѣдовать, а при ихъ отсутствіи должна становиться имуществомъ вымороченнымъ. Отреченіе отъ наслѣдства, совершаемое иногда въ дѣйствительности однимъ изъ наслѣдниковъ въ пользу другихъ, не есть, по его мнѣнію, соб-

ственно отреченіе отъ наслѣдства, а есть уже его отчужденіе (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 1, стр. 516). Едва ли еще не болѣе краткими представляются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Кавелинымъ въ его сочиненіи—„Право наслѣдованія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 4, стр. 119), такъ какъ онъ по поводу ихъ высказалъ только, что отъ наслѣдника вполнѣ зависитъ отречься отъ наслѣдства и что для выраженія имъ его отреченія нѣтъ ни опредѣленной закономъ формы его выраженія, ни опредѣленнаго времени на его выраженіе и, наконецъ, что отреченіе отъ наслѣдства можно выразить, какъ изъявленіемъ несогласія на принятіе наслѣдства, такъ и самымъ фактомъ — непредъявленіемъ своихъ правъ на наслѣдство въ теченіе установленнаго закономъ времени на его принятіе. Не особенно пространными представляются и объясненія, данныя по поводу этихъ правилъ закона Побѣдоносцевымъ, такъ какъ и онъ въ объясненіе ихъ высказалъ только, во-1-хъ, что отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть выражено на основаніи этихъ правилъ или молчаливо посредствомъ оставленія въ безгласности наслѣдственнаго права, или положительно выраженіемъ воли, которое, однакоже, должно быть прямое и ясное и заявлено въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ, т.-е. въ томъ судѣ, въ вѣдомствѣ котораго открылось наслѣдство, споръ, затѣмъ, противъ какового заявленія со стороны наслѣдника, его сдѣлавшаго, долженъ считаться недопустимымъ, между тѣмъ какъ оспариваніе заявленія объ этомъ, сдѣланнаго имъ не въ надлежащемъ мѣстѣ, должно, напротивъ, считаться допустимымъ; во-2-хъ, что отреченіе отъ наслѣдства, выраженное въ установленной формѣ, должно считаться и у насъ безповоротнымъ, и, въ 3-хъ, что отреченіе отъ наслѣдства, сдѣланное несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, должно считаться недѣйствительнымъ. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, отреченія отъ наслѣдства для самого отрекшагося, онъ указываетъ на освобожденіе его отъ исполненія всѣхъ обязанностей, лежавшихъ на наслѣдствѣ, а какъ на послѣдствіе его для наслѣдства, онъ указываетъ на исключеніе наслѣдника отрекшагося изъ числа наслѣдниковъ и поступленіе, затѣмъ, наслѣдства, если онъ былъ единственнымъ наслѣдникомъ, къ дальнѣйшимъ наслѣдникамъ по линіи и степени родства ихъ съ наслѣдодателемъ, а если у него были сонаслѣдники, имѣющіе равное право на наслѣдство съ нимъ, то поступленіе доли его въ пользу ихъ, а если у него не было совсѣмъ другихъ наслѣдниковъ, то обращеніе наслѣдства въ имущество вымороченное (Курсъ уг. пр., т. II, стр. 321—326). Болѣе обстоятельными представляются объясненія этихъ правилъ закона, данныя Шершеневичемъ, который совершенно основательно подвергаетъ ихъ сперва критикѣ и, затѣмъ, утверждаетъ, что понятіе отреченія отъ наслѣдства, данное этими правилами, совершенно невѣрно, такъ какъ безмолвнаго отреченія отъ наслѣдства быть не можетъ, и оно есть не отреченіе отъ наслѣдства, а его непринятіе какъ актъ длящійся, между тѣмъ какъ отреченіе есть актъ единовременный, и вслѣдствіе чего подъ отреченіемъ отъ наслѣдства слѣдуетъ понимать собственно положительное заявленіе наслѣдника, имѣющаго право на наслѣдство, о нежеланіи его принять наслѣдство, и почему оно не можетъ считаться также отчужденіемъ наслѣдства, такъ какъ наслѣдникъ не можетъ имѣть права распоряжаться такимъ правомъ, которое имъ не пріобрѣтено, и потому не можетъ отрекаться отъ наслѣдства и въ пользу опредѣленнаго лица. Отреченіе, затѣмъ, отъ наслѣдованія должно считаться, по его мнѣнію, допустимымъ одинаково, какъ со стороны наслѣдника по закону, такъ и по завѣщанію, а послѣдствіемъ, затѣмъ отреченія отъ наслѣдства послѣдняго наслѣдника должно быть возникновеніе права на наслѣдство наслѣдника по закону, а послѣдствіемъ отреченія отъ наслѣдства перваго должно быть возникновеніе права наслѣдованія дальнѣйшаго наслѣдника по закону. Отреченіе отъ наслѣдства и у насъ должно, по его мнѣнію, имѣть всегда безповоротное значеніе. Затѣмъ, онъ,

упомянувъ, что отреченіе возможно только отъ права, уже возникшаго, далѣе указываетъ тотъ случай исключенія, когда по правилу 1002 ст. нашего закона допустимо отреченіе отъ наслѣдства будущаго, а также утверждаетъ, что оно не можетъ считаться допустимымъ и по принятіи наслѣдникомъ наслѣдства даже и тогда, когда бы обязательства наслѣдодателя и превышали его стоимость, и когда можетъ считаться допустимымъ развѣ только отреченіе его отъ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ составъ наслѣдства. По поводу, затѣмъ, формы заявленія отреченія отъ наслѣдства онъ говоритъ, что оно должно быть совершаемо въ видѣ письменнаго заявленія суду, въ округѣ котораго открылось наслѣдство. Въ виду, затѣмъ, съ одной стороны, того обстоятельства, что послѣдствіемъ отреченія наслѣдника отъ наслѣдства для него должно быть освобожденіе его отъ отвѣтственности за обязательства наслѣдодателя, а съ другой — того обстоятельства, что отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть дѣлаемо наслѣдникомъ и во вредъ его кредиторовъ, слѣдуетъ, по его мнѣнію, считать допустимымъ со стороны послѣднихъ и оспариваніе его отреченія (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 717 — 720).

Болѣе подробныя объясненія правилъ объ отреченіи отъ наслѣдства далъ Любавскій въ его статьѣ — „Принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него", въ которой онъ, сперва выяснивъ понятіе и сущность отреченія отъ наслѣдства, которое, по его мнѣнію, есть отказъ лица, призваннаго къ наслѣдованію, отъ званія наслѣдника и отъ сопряженныхъ съ нимъ правъ и обязанностей — отказъ, который никогда не предполагается и выражается подачей объявленія въ надлежащее судебное мѣсто и, затѣмъ, имѣетъ обратное дѣйствіе и возводится къ моменту открытія наслѣдства и распространяется на все наслѣдство, или на всю наслѣдственную часть, слѣдуемую изъ него заявителю отказа, и есть дѣйствіе невозвратное и возможное въ видѣ только простого и безусловнаго отказа, — затѣмъ поясняетъ еще въ частности, во-1-хъ, въ отношеніи формы заявленія отреченія отъ наслѣдства, что заявленіе объ этомъ, сдѣланное не въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ, а, напр., въ какомъ-либо частномъ документѣ, или даже у должностнаго лица, напр., у нотаріуса, не можетъ считаться дѣйствительнымъ и не можетъ имѣть силы и значенія; во-2-хъ, въ отношеніи способовъ отреченія отъ наслѣдства, что слѣдуетъ считать, что закономъ установлено два способа: прямой, заключающійся въ подачѣ заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства, и косвенный, заключающійся въ непринятіи наслѣдства въ теченіе установленнаго закономъ срока на его принятіе, почему отреченіе отъ наслѣдства никогда не можетъ быть предполагаемо и никто не можетъ быть принужденъ къ его заявленію; въ-3-хъ, въ отношеніи времени заявленія отреченія отъ наслѣдства, что заявленіе объ этомъ должно считаться допустимымъ только до принятія наслѣдникомъ наслѣдства, вслѣдствіе чего, заявленіе объ этомъ, сдѣланное послѣ его принятія, не можетъ отмѣнять послѣдствій его принятія, но до принятія наслѣдства оно должно считаться допустимымъ безъ ограниченія какимъ-либо срокомъ и даже по пропущеніи срока, установленнаго закономъ на его принятіе, несмотря на то, что такое позднее заявленіе представляется совершенно безполезнымъ; въ-4-хъ, въ отношеніи допустимости заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства, что оно не можетъ считаться допустимымъ до момента открытія наслѣдства, или, все равно, какъ отреченіе отъ наслѣдства будущаго при жизни наслѣдодателя, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ 998 и 1002 ст. X т., а также не можетъ считаться допустимымъ и отъ лица, признаннаго несостоятельнымъ должникомъ во вредъ его кредиторовъ, и отъ лица, заведшаго дѣло о наслѣдственномъ имуществѣ, или, напротивъ, отъ лица, не имѣющаго права на наслѣдство, и, затѣмъ, не можетъ также считаться допустимымъ отъ части наслѣдства потому, что наслѣдство представляется недѣлимымъ, но можетъ ститаться допустимымъ отреченіе, напр., со стороны мужа отъ наслѣдства

только послѣ жены и заявленіе имъ впослѣдствіи, несмотря на это, домогательства о выдѣлѣ ему части изъ имѣнія его тестя и, наконецъ, не можетъ считаться допустимымъ отреченіе отъ наслѣдства условное, и въ-5-хъ, относительно послѣдствій отреченія отъ наслѣдства, что оно всегда есть безвозвратное, за исключеніемъ случаевъ совершенія его подъ вліяніемъ насилія, или вымогательства, или же вслѣдствіе подлога, и, затѣмъ, что оно освобождаетъ отрекшагося отъ обязанности отвѣчать за долги наслѣдодателя (Юридич. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 313—314; 356—366). Нѣкоторыя общія объясненія объ отреченіи отъ наслѣдства далъ также Фридштейнъ, который высказалъ: во-1-хъ, что отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть или молчаливое въ томъ случаѣ, когда наслѣдникъ не вступилъ во владѣніе наслѣдствомъ, или не явился для его принятія въ установленный закономъ срокъ, или письменное, когда оно осуществляется посредствомъ подачи имъ письменнаго заявленія въ надлежащее присутственное мѣсто объ отказѣ его отъ наслѣдства, каковое заявленіе, однакоже, не можетъ имѣть никакого значенія въ случаѣ фактическаго принятія имъ наслѣдства; во-2-хъ, что отреченіе возможно только отъ наслѣдства открывшагося, но не будущаго, за исключеніемъ только случаевъ, въ законѣ указанныхъ; въ-3-хъ, что отреченіе отъ наслѣдства допустимо у насъ только безусловное, а никакъ не въ пользу извѣстнаго лица; въ-4-хъ, что поданное въ судъ заявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства безповоротно послѣ постановленія судомъ опредѣленія по немъ, и въ-5-хъ, что отрекшійся отъ наслѣдства не обязанъ платить долговъ наслѣдодателя (Наслѣдство по 1-й ч. X-го тома, стр. 136—147). Особенно строгой критикѣ подвергаетъ правила нашего закона объ отреченіи отъ наслѣдства Змирловъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“; въ которой онъ утверждаетъ даже, что въ нашихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ даже собственно правилъ объ отреченіи отъ наслѣдства, и если въ нихъ и выражено понятіе отреченія, то крайне неудачно, такъ какъ въ 1265 ст. хотя и указаны два случая, когда слѣдуетъ признавать въ наличности фактъ отреченія отъ наслѣдства, но, при этомъ, совершенно напрасно въ немъ указывается на мотивъ отреченія на несоразмѣрность наслѣдственнаго имущества съ долгами, что для отреченія представляется собственно совершенно безразличнымъ. Какъ на другіе пробѣлы въ этихъ правилахъ онъ указываетъ на неуказаніе въ нихъ на допустимость заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства, черезъ представителей, а также на неуказаніе въ нихъ того, до какого времени должно считаться допустимымъ заявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства, которое на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать допустимымъ только до момента принятія наслѣдникомъ наслѣдства фактическаго, или юридическаго, т.-е. до момента заявленія имъ просьбы объ утвержденіи его въ правахъ на наслѣдство, и, затѣмъ, на неуказаніе въ нихъ на то, можетъ ли считаться допустимымъ взятіе обратно отреченія отъ наслѣдства, сдѣланнаго въ установленномъ въ законѣ порядкѣ, а также на неуказаніе въ нихъ на то, представляется ли право наслѣдника отречься отъ наслѣдства безусловнымъ и можетъ ли считаться допустимымъ оспариваніе со стороны его кредиторовъ сдѣланнаго имъ отреченія, когда имъ нарушаются ихъ интересы, и, наконецъ, на неуказаніе въ нихъ на послѣдствія отреченія по отношенію того, кому должна переходить часть наслѣдства наслѣдника отрекшагося. Затѣмъ, онъ указываетъ еще на совершенную безполезность и ненужность въ законѣ правила 1268 ст., и на неопредѣлительность правила 1266 ст. въ отношеніи установленія подсудности для подачи заявленій объ отреченіи отъ наслѣдства (Жур. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 5, стр. 87—88 и 1885 г., кн. 3, стр. 37—40).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты касались, главнымъ образомъ, разсмотрѣнія тѣхъ или другихъ частныхъ вопросовъ, возникающихъ вслѣдствіе недостаточности правилъ нашего закона объ отреченіи отъ наслѣдства. Такъ,

напр., Демченко утверждаетъ, что у насъ слѣдуетъ считать допустимымъ отреченіе отъ наслѣдства только по его открытіи, но никакъ не отреченіе отъ наслѣдства будущаго, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ 988 и 1002 ст. (Существо наслѣдства, вып. I, стр. 86). Затѣмъ, Гордонъ въ его статьѣ „О безповоротности заявленій объ отреченіи отъ наслѣдства" (Юрид. Лѣт. 1892 г., кн. 2, стр. 150 — 155) останавливается, главнымъ образомъ, на опредѣленіи того момента, по наступленіи котораго разъ сдѣланное заявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства должно считаться безповоротнымъ и не могущимъ подлежать взятію назадъ, за каковой моментъ слѣдуетъ считать, по его мнѣнію, не моментъ полученія судомъ заявленія объ отреченіи отъ принятія наслѣдства, а моментъ постановленія судомъ опредѣленія о принятіи его, почему до наступленія этого послѣдняго момента должна считаться допустимой подача со стороны наслѣдника заявленія въ судъ объ оставленіи его перваго заявленія безъ послѣдствій. Кромѣ этого, Гордонъ въ этой же статьѣ высказывается еще за недопустимость у насъ отреченія отъ наслѣдства въ чью-либо пользу, вслѣдствіе чего, послѣдствіемъ отреченія отъ него должно быть поступленіе его въ пользу другихъ наслѣдниковъ наслѣдодателя, а пока они его не примутъ за отрекшимся отъ наслѣдства должно быть признаваемо право взять его отреченіе обратно и принять слѣдуемое ему наслѣдство, такъ что вторымъ моментомъ, кромѣ опредѣленія суда, до наступленія котораго должно считаться допустимымъ обратное взятіе отреченія отъ наслѣдства, долженъ быть признаваемъ моментъ укрѣпленія судомъ его доли въ наслѣдствѣ за другимъ наслѣдникомъ, и, наконецъ, третьимъ моментомъ, послѣ наступленія котораго должно считаться недопустимымъ отреченіе отъ наслѣдства, долженъ быть признаваемъ моментъ заявленія наслѣдникомъ отказа отъ платежа долговъ наслѣдодателя. По замѣчанію, затѣмъ, Оршанскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„О судебномъ утвержденіи въ правахъ наслѣдства" (Суд. Жур. 1873 г., кн. 3. стр. 48), заявленіе отреченія отъ наслѣдства послѣ утвержденія наслѣдника на правахъ на наслѣдство, отрекающагося отъ него, должно считаться недопустимымъ, если актъ утвержденія его въ правѣ наслѣдованія считать за принятіе имъ наслѣдства и, напротивъ, должно считаться допустимымъ, если актъ этотъ считать только за удостовѣреніе его права наслѣдованія, легитимирующее его къ его осуществленію. Гольмстенъ въ его статьѣ— „Отреченіе отъ наслѣдства во вредъ кредиторамъ" (Юрид. Лѣт. 1891 г. кн. 5, стр. 358—366) подвергаетъ подробному разсмотрѣнію вопросъ о допустимости у насъ оспариванія сдѣланнаго наслѣдникомъ отреченія отъ наслѣдства со стороны его кредиторовъ, когда оно сдѣлано имъ во вредъ имъ съ цѣлью лишить ихъ возможности полученія удовлетворенія по его обязательствамъ передъ ними, каковой вопросъ онъ, по соображеніи постановленій нашего закона, допускающихъ вообще оспариваніе различныхъ сдѣлокъ и договоровъ, совершенныхъ во вредъ третьихъ лицъ, разрѣшаетъ въ смыслѣ утвердительномъ. По объясненію редакторовъ Судебнаго Вѣстника въ ихъ передовой статьѣ—„Объ отреченіи отъ наслѣдства" должно считаться допустимымъ оспариваніе со стороны кредиторовъ наслѣдника, а равно и другихъ тѣхъ лицъ, права которыхъ отреченіемъ отъ наслѣдства нарушаются, между прочимъ, въ тѣхъ случаямъ, когда бы отреченіе было сдѣлано послѣ осуществленія наслѣдникомъ какимъ-либо дѣйствіемъ его права наслѣдованія, на этомъ основаніи, что по нашему закону отреченіе отъ наслѣдства есть актъ, предшествующій осуществленію права наслѣдованія, почему оно и не можетъ считаться допустимымъ послѣ его осуществленія (Суд. Вѣст. 1868 г., № 74). Многіе, затѣмъ, другіе цивилисты занимались, главнымъ образомъ, выясненіемъ самой сущности отреченія отъ наслѣдства по нашему закону и его отношенія къ принятію наслѣдства. Такъ, Гордонъ въ его статьѣ — „Открытіе и принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него" (Суд. Вѣст. 1870 г., № 54) гово-

ритъ, что отреченіе отъ наслѣдства есть односторонній юридическій актъ, заключающійся въ заявленіи лица, въ пользу котораго открылось наслѣдство, о нежеланіи его осуществить его право на него, вслѣдствіе чего, отреченіе въ пользу кого-либо отъ наслѣдства, или отреченіе, какъ нѣкоторые называютъ, квалифицированное, невозможно и недопустимо. Выражаемо оно можетъ быть, по его мнѣнію, или положительно посредствомъ заявленія, или же отрицательно дѣйствіемъ, указаннымъ въ 1265 ст. Допустимо отреченіе отъ наслѣдства, по его мнѣнію, можетъ считаться только до принятія наслѣдства, на томъ основаніи, что законъ говоритъ, что наслѣдникъ властенъ принять наслѣдство или отречься отъ него, чѣмъ противополагаетъ одно изъ этихъ дѣйствій другому и предоставляетъ право совершить то или другое изъ нихъ, но никакъ не оба одно послѣ другого. Слабая сторона закона объ отреченіи отъ наслѣдства заключается, по его мнѣнію, въ томъ, что онъ, присваивая вполнѣ самостоятельное значеніе двумъ противоположнымъ актамъ—принятія наслѣдства и отреченія отъ него, не опредѣляетъ въ то же время ихъ взаимнаго соотношенія, чѣмъ и порождаетъ недоразумѣніе о томъ, что именно слѣдуетъ считать необходимымъ для того, чтобы признать лицо, въ пользу котораго открылось наслѣдство, окончательно вступившимъ въ права и обязанности наслѣдодателя, т.-е. необходимъ ли положительный актъ принятія наслѣдства, или же достаточно только отсутствія отреченія отъ него, каковое недоразумѣніе, по его мнѣнію, можетъ быть разрѣшено только законодательнымъ путемъ. По мнѣнію Полетаева, выраженному имъ въ его замѣткѣ на означенную статью Гордона (Суд. Вѣст. 1870 г., № 112), напротивъ, принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него не суть совершенно самостоятельныя юридическія дѣйствія, а суть дѣйствія соотносительныя, зависимыя одно отъ другого, вслѣдствіе чего, въ непринятіи наслѣдства слѣдуетъ видѣть отреченіе отъ него. По мнѣнію Принтца выраженному имъ въ его статьѣ—„Охранительное судопроизводство по наслѣдствамъ“ (Суд. Вѣст. 1870 г., № 140), наслѣдники и безъ формальнаго принятія наслѣдства могутъ быть признаваемы принявшими его, причемъ они, однакоже, не могутъ быть лишены права доказывать то, что они не приняли наслѣдства и безъ формальнаго отреченія ихъ отъ принятія его. Самое заявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства должно быть подаваемо, по его мнѣнію, какъ въ надлежащее судебное мѣсто, въ тотъ судъ, въ который должны быть подаваемы и просьбы объ утвержденіи въ правахъ на наслѣдство, а безповоротнымъ отреченіе отъ наслѣдства должно считаться, по его мнѣнію, съ момента постановленія судомъ опредѣленія о принятіи отреченія. Флексоръ въ его статьѣ—„Допускается ли нашимъ законодательствомъ презумпція объ отреченіи отъ наслѣдства“ (Суд. Газ. 1894 г., № 37), обращаетъ прежде всего вниманіе на смѣшеніе у насъ отреченія отъ наслѣдства съ непринятіемъ его, какъ фактическимъ только состояніемъ, и происходящаго вслѣдствіе этого неправильнаго опредѣленія въ нашей литературѣ взаимнаго соотношенія принятія наслѣдства и отреченія отъ него. На самомъ дѣлѣ слѣдуетъ на основаніи нашего закона признавать за отреченіе отъ наслѣдства только формальное заявленіе объ отреченіи отъ него и, притомъ, отреченіе, заявленное суду, а не какимъ-либо инымъ образомъ и не въ какомъ-либо частномъ актѣ, каковое отреченіе только и можетъ считаться безповоротнымъ и лишать наслѣдника его права на наслѣдство. Обязанности дѣлать заявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства нашъ законъ на наслѣдника не возлагаетъ, вслѣдствіе чего слѣдуетъ считать актъ этотъ за вполнѣ факультативный и вполнѣ зависимый отъ его воли. Непринятіе наслѣдства, напротивъ, можетъ воспріять значеніе юридическаго дѣйствія, влекущаго за собой потерю права на него, подобно отреченію, только по истеченіи установленныхъ закономъ сроковъ на его принятіе, почему оно и не можетъ имѣть самостоятельнаго значенія, какъ отреченіе. По мнѣнію, затѣмъ, Свиньина, выраженному имъ

въ его замѣткѣ — „Интересный случай отреченія отъ наслѣдства“ (Суд. Газ. 1889 г., № 18), отреченіе отъ наслѣдства должно считаться допустимымъ по правиламъ нашего закона объ этомъ дѣйствіи только въ случаяхъ наслѣдованія по закону, а не по завѣщанію и, притомъ, только какъ отреченіе отъ всего наслѣдства или части его, слѣдуемой отрекающемуся, а не отъ какой-либо части наслѣдства, слѣдуемой ему. Также и по мнѣнію Градъ, выраженному имъ въ его отвѣтѣ на означенную замѣтку Свиньина (Суд. Газ. 1889 г., № 20), нельзя считать допустимымъ у насъ отреченіе отъ части наслѣдства и, притомъ, нельзя считать допустимымъ въ случаяхъ наслѣдованія совмѣстно и по закону и по завѣщанію отреченія отъ части наслѣдства, достающагося на основаніи закона и принятія другой части наслѣдства, достающейся по духовному завѣщанію, но что отреченіе отъ наслѣдства вообще должно считаться допустимымъ у насъ, какъ достающагося на основаніи закона, такъ и завѣщанія.

По объясненію, наконецъ, сената отреченіе отъ наслѣдства возможно только со стороны того лица, которому, какъ наслѣднику, принадлежитъ право на него и, притомъ, не прежде, какъ по открытіи наслѣдства, за исключеніемъ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ, когда допускается отреченіе и отъ будущаго наслѣдства (рѣш. 1876 г., № 280; 1891 г., № 82). Отреченіе отъ наслѣдства по его объясненію допустимо по нашему закону только какъ отреченіе отъ него безусловное и, притомъ только до принятія наслѣдства, все равно, фактическаго или юридическаго, т.-е. посредствомъ утвержденія въ правѣ на него, вслѣдствіе чего оно не можетъ считаться допустимымъ въ пользу извѣстнаго лица, или же въ видѣ уступки права на наслѣдство другому лицу (рѣш. 1877 г., № 24), а также не можетъ считаться допустимымъ послѣ принятія наслѣдства фактическаго или юридическаго, т.-е. по утвержденіи въ правахъ на наслѣдство, почему сдѣланное послѣ этого момента не можетъ быть признаваемо дѣйствительнымъ и не можетъ служить ни доказательствомъ непринятія наслѣдства, ни освобождать отъ обязанностей, сопряженныхъ съ его принятіемъ (рѣш. 1868 г., № 552; 1873 г., № 783; 1876 г., № 447). Затѣмъ, сенатъ въ частности объяснилъ еще: во-1-хъ, что по исключенію должно считаться допустимымъ у насъ условное отреченіе отъ наслѣдства со стороны лица торговаго званія впредь до ознакомленія съ положеніемъ наслѣдства (рѣш. 1870 г., № 244); во-2-хъ, что отреченіе отъ права наслѣдованія по принятіи наслѣдства, какъ напр., отреченіе пожизненнаго владѣльца отъ его права пожизненнаго владѣнія по его осуществленіи въ теченіе извѣстнаго времени можетъ влечь за собой только потерю или прекращеніе этого права, какъ отреченіе отъ всякаго другого имущественнаго права, но не признаніе непослѣдовавшимъ самое принятіе наслѣдства (рѣш. 1892 г., № 11); въ-3хъ, что неосуществленіе наслѣдникомъ при жизни его его права наслѣдованія не можетъ быть приравниваемо отреченію его отъ него и не можетъ влечь за собой утрату его для его наслѣдниковъ (рѣш. 1874 г., № 115); въ-4-хъ, что заявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства должно быть дѣлаемо, какъ въ надлежащее присутственное мѣсто, въ тотъ судъ, которому подвѣдомо наслѣдственное имущество по роду и цѣнѣ его и отъ котораго зависитъ разрѣшеніе передачи его наслѣдникамъ (рѣш. 1872 г., № 776): въ-5-хъ, что для дѣйствительности заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства нѣтъ надобности, чтобы оно было подтверждено наслѣдникомъ въ засѣданіи суда, а достаточно, чтобы оно было принято судомъ къ свѣдѣнію по его постановленію объ этомъ (рѣш. 1874 г., № 998); въ-6-хъ, что отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть признано недѣйствительнымъ по спору кредиторовъ наслѣдника, отрекшагося отъ наслѣдства, когда оно было сдѣлано во вредъ имъ, но лишь при неоплатности его долговъ и неимѣніи у него другого имущества на удовлетвореніе ихъ (рѣш. 1884 г., № 50); въ-7-хъ, что отреченіе отъ наслѣдства, выраженное

несовершеннолѣтнимъ безъ согласія его попечителя, хотя бы и съ согласія его родителя, недѣйствительно безусловно и навсегда и, притомъ одинаково—было ли оно выражено имъ въ заявленіи, поданномъ въ судъ, или же въ рядной записи, какъ отреченіе отъ будущаго наслѣдства, такъ что оно никогда не можетъ лишать его права на принятіе этого наслѣдства въ будущемъ, на основаніи 220 ст. X-го т. которой признаются всѣ сдѣлки несовершеннолѣтняго, совершенныя безъ согласія его попечителя, недѣйствительными (рѣш. 1903 г. № 88) и въ-8-хъ, что поданное наслѣдникомъ въ судъ заявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства не имѣетъ значенія акта безповоротнаго, и поэтому всегда можетъ быть имъ отмѣнено, какъ фактическимъ его вступленіемъ во владѣніе наслѣдствомъ, такъ и подачей въ судъ заявленія о взятіи имъ его отреченія отъ наслѣдства обратно, если до его подачи имъ наслѣдство еще не было принято другимъ наслѣдникомъ, но только до наступленія этого момента (рѣш. 1904 г., № 97).

Что касается прежде опредѣленія самаго существа отреченія отъ права наслѣдованія, то правомъ римскимъ, какъ мы видѣли выше, отреченіе отъ наслѣдства, подобно принятію наслѣдства, считалось за такую юридическую сдѣлку, которая заключалась въ одностороннемъ выраженіи воли лица, имѣющаго право наслѣдованія, объ отказѣ его отъ его осуществленія, почему имъ и требовалась для дѣйствительности его наличность тѣхъ же условій, наличность которыхъ требовалась и для дѣйствительности принятія наслѣдства, т.-е. наличность дѣеспособности лица, отрекающагося отъ наслѣдства, и свободнаго непринужденнаго выраженія воли на отреченіе отъ его принятія. Нашъ законъ, къ сожалѣнію, не опредѣляетъ ни самаго существа отреченія отъ наслѣдованія, ни тѣхъ условій, наличность которыхъ представляется необходимой для его дѣйствительности, а указываетъ только или способы его выраженія, или же, напротивъ, тѣ дѣйствія, несовершеніе которыхъ наслѣдникомъ должно быть принимаемо за отреченіе съ его стороны отъ наслѣдованія, въ чемъ большинство нашихъ цивилистовъ совершенно справедливо усматриваютъ весьма существенный недостатокъ въ немъ, но что, къ сожалѣнію, послужило въ то же время и поводомъ къ установленію ими противорѣчивыхъ опредѣленій самаго существа отреченія отъ наслѣдства. По соображеніи постановленій нашего закона, указывающихъ какъ способы заявленія отреченія отъ наслѣдованія, такъ и тѣхъ дѣйствій, несовершеніе которыхъ наслѣдникомъ должно быть принимаемо за отреченіе съ его стороны отъ принадлежащаго ему права наслѣдованія слѣдуетъ, кажется, изъ противорѣчивыхъ опредѣленій нашихъ цивилистовъ существа отреченія на самомъ дѣлѣ считать правильнымъ опредѣленіе тѣхъ изъ нихъ, какъ Гордона, Змирлова, Шершеневича и нѣкоторыхъ другихъ, которые признаютъ за отреченіе только положительное заявленіе наслѣдника объ отказѣ его отъ принадлежащаго ему права наслѣдованія, но не тѣхъ, какъ напр., Побѣдоносцева и Любавскаго, которые считаютъ за отреченіе отъ наслѣдованія не только такое заявленіе наслѣдника, но и совершеніе имъ тѣхъ дѣйствій, въ которыхъ выражается принятіе имъ наслѣдства, въ которыхъ они видятъ только косвенный или безмолвный способъ отреченія отъ наслѣдованія, на томъ основаніи, что эти дѣйствія наслѣдника, какъ утверждаютъ первые, выражаютъ собой только непринятіе наслѣдства, но никакъ не отреченіе еще отъ него, которое никогда на самомъ дѣлѣ, какъ это утверждаютъ, едва ли не всѣ наши цивилисты, предполагаемо быть не можетъ, тѣмъ болѣе, что изъ указанія закона на одинъ изъ такихъ случаевъ, когда молчаніе наслѣдника не можетъ быть принимаемо за отреченіе его отъ его права наслѣдованія, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что и вообще слѣдуетъ считать, что, по мысли закона, несовершеніе имъ такихъ дѣйствій, которыя необходимы для выраженія имъ его воли принять наслѣдство, сами по

себѣ не могутъ быть принимаемы за отреченіе его отъ права наслѣдованія, и несовершеніе которыхъ и не можетъ его лишать права принять наслѣдство въ теченіе сроковъ, установленныхъ закономъ для его принятія имъ, такъ какъ только неосуществленіе имъ его права въ теченіе ихъ можетъ влечь за собой его утрату имъ, какъ замѣтилъ и самъ Любавскій и нѣкоторые другіе.

Если, такимъ образомъ, считать, что и у насъ за отреченіе отъ права наслѣдованія должно быть понимаемо только прямое выраженіе воли наслѣдника объ отказѣ его отъ его права наслѣдованія, то вмѣстѣ съ этимъ нельзя уже не признавать, что и у насъ оно должно быть принимаемо въ значеніи такой же односторонней юридической сдѣлки, какъ и по праву римскому, для дѣйствительности которой слѣдуетъ признавать необходимой наличность тѣхъ же условій и обстоятельствъ, наличность которыхъ для ея дѣйствительности требовалась и послѣднимъ, а именно наличность дѣеспособности наслѣдника и свободнаго и непринужденнаго выраженія имъ воли отречься отъ его права наслѣдованія. Указаніе на необходимость и у насъ для его дѣйствительности наличности, по крайней мѣрѣ, обстоятельства дѣеспособности наслѣдника, отрекающагося отъ его права наслѣдованія, можно видѣть въ томъ правилѣ нашего закона, въ которомъ указано, что за малолѣтнихъ и безумныхъ изъявлять несогласіе на принятіе наслѣдства, т.-е. отреченіе отъ него, должны ихъ законные представители—опекуны, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что отреченіе отъ наслѣдованія, заявленное самимъ недѣеспособнымъ наслѣдникомъ, не можетъ считаться дѣйствительнымъ. Хотя въ этомъ правилѣ закона говориться о заявленіи несогласія на принятіе наслѣдства опекунами только малолѣтнихъ и безумныхъ, но на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ полагать, что отреченіе отъ права наслѣдованія должно считаться подлежащимъ заявленію никакъ не самими и другими лицами недѣеспособными или ограниченными въ ихъ дѣеспособности, состоящими подъ опекой, какъ нѣмыми и глухонѣмыми, а также и расточителями, а ихъ представителями — опекунами, на томъ основаніи, что и эти послѣдніе нашимъ закономъ также лишены права распоряженія ихъ имуществомъ, какъ и первые, какъ это мы видѣли въ Общей части настоящаго труда. Слѣдуетъ также на основаніи тѣхъ правилъ закона нашего, которыми опредѣляются права на распоряженіе имуществомъ несовершеннолѣтнихъ и признанныхъ несостоятельными должниками, которыя были разсмотрѣны мной также въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. 1, стр. 195, 203, 206 и 211), признавать, что заявленіе объ отреченіи отъ права наслѣдованія со стороны первыхъ можетъ считаться допустимымъ только съ согласія ихъ попечителей, а со стороны вторыхъ и совсѣмъ не можетъ считаться допустимымъ, и должно считаться подлежащимъ заявленію только со стороны конкурса, надъ ихъ имуществомъ установленнаго. Можно найти также указанія въ нашемъ законѣ, какъ мы это также видѣли въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. 1, стр. 412), на недѣйствительность юридическихъ сдѣлокъ и въ ихъ числѣ и отреченія отъ какого-либо права, а стало быть и отъ права наслѣдованія, совершенныхъ подъ вліяніемъ насилія физическаго или угрозъ. Слѣдуетъ, затѣмъ, также признавать, что свободное изъявленіе воли на отреченіе отъ наслѣдства, какъ и всякой сдѣлки, можетъ быть нарушено также обманомъ, ошибкой и заблужденіемъ, вслѣдствіе чего слѣдуетъ также считать могущимъ подлежать опороченію и отреченіе отъ права наслѣдованія, совершенное подъ вліяніемъ обмана, а также ошибки, или заблужденія, если не въ отношеніи размѣра наслѣдственнаго имущества, то, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи какъ самаго открытія наслѣдства, такъ и того лица, послѣ котораго оно предполагалось открывшимся наслѣдникомъ, отрекающимся отъ наслѣдства, или того основанія его права наслѣдованія, которое имъ предполагалось, т.-е. когда

онъ ошибочно предполагалъ, что онъ имѣетъ право наслѣдованія по завѣщанію, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ въ его пользу открылось наслѣдованіе по закону, или же когда онъ предполагалъ, что онъ имѣетъ право наслѣдованія хотя и по закону, но не по тому отношенію къ наслѣдодателю, на основаніи котораго онъ является наслѣдникомъ, послѣ него на самомъ дѣлѣ, какъ это было указано въ правѣ римскомъ, какъ заблужденія въ отношеніи такихъ существенныхъ обстоятельствъ элементовъ его права, ошибка въ которыхъ могла вызвать его отреченіе отъ его права наслѣдованія, вопреки его дѣйствительной волѣ.

Не можетъ быть далѣе, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что отреченіе отъ наслѣдованія должно считаться допустимымъ у насъ одинаково, какъ утверждаютъ изъ нашихъ цивилистовъ Любавскій, Шершеневичъ и нѣкоторые другіе, какъ въ случаяхъ открытія наслѣдованія по закону, такъ и по завѣщанію, на томъ основаніи, что правильность этого положенія достаточно, кажется, подтверждается указаніемъ, выраженнымъ и въ самомъ законѣ, хотя только въ частномъ правилѣ 7 ст. прилож. къ 1238 ст., но изъ котораго можетъ быть выводимо и общее заключеніе, ими высказанное. Не можетъ, затѣмъ не возникнуть развѣ только недоразумѣніе о томъ—возможно ли считать допустимымъ отреченіе у насъ отъ права наслѣдованія только со стороны наслѣдниковъ лицъ физическихъ, или же, напротивъ, оно должно считаться допустимымъ и со стороны наслѣдниковъ лицъ юридическихъ? Указаніе на то, что недоразумѣніе это по отношенію допустимости отреченія со стороны лицъ юридическихъ отъ принадлежащаго имъ права наслѣдованія, по крайней мѣрѣ, въ случаяхъ открытія въ пользу ихъ наслѣдства по духовному завѣщанію, должно быть разрѣшаемо въ смыслѣ утвердительномъ, можетъ быть выведено и изъ нѣкоторыхъ постановленій закона. Такъ, нѣкоторыми постановленіями закона объ исполненіи духовныхъ завѣщаній распоряженіямъ, дѣлаемымъ въ нихъ въ пользу различныхъ юридическихъ лицъ на дѣла благотворенія присваивается значеніе пожертвованія, которое правиломъ 979 ст. X т., помѣщеннымъ въ отдѣленіи — „О дареніи“, опредѣляется какъ добровольное приношеніе имущества на пользу общую и приравнивается по его существу дару, который по 973 ст. X т. почитается недѣйствительнымъ, когда отречется отъ него тотъ, которому онъ предоставленъ изъ каковыхъ постановленій закона вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что подобно тому, какъ одаренные имѣютъ право отказываться отъ предоставленнаго имъ дара, должны имѣть право отказаться и отъ принятія пожертвованій также и тѣ юридическія лица, которымъ они предоставлены, все равно, разумѣется, при жизни ли дарителя, или же по смерти его, его духовнымъ завѣщаніемъ. Хотя, затѣмъ, въ законѣ прямого указанія на право юридическихъ лицъ отрекаться отъ права наслѣдованія, открывающагося въ ихъ пользу на основаній закона, и не дано, но, несмотря на это, въ виду того обстоятельства, что по общему правилу никто не можетъ быть принужденъ къ осуществленію какихъ-либо правъ гражданскихъ, въ пользу его возникающихъ, слѣдуетъ, скорѣе, разрѣшить недоразумѣніе это въ смыслѣ признанія допустимымъ отреченія отъ права наслѣдованія со стороны лицъ юридическихъ и отъ открывшагося въ ихъ пользу этого права на основаніи закона, за исключеніемъ только отреченія отъ этого права со стороны казны, какъ юридическаго лица, какъ это прямо указано въ уложеніи германскомъ, на томъ основаніи, какъ мы видѣли выше, говоря о наслѣдованіи имуществъ вымороченныхъ, что право это за ней не можетъ быть признаваемо и у насъ, вслѣдствіе того, что она представляется собственницей и у насъ всѣхъ имуществъ безхозяйныхъ.

Какъ на способъ отреченія отъ права наслѣдованія законъ нашъ указываетъ на заявленіе а немъ, подаваемое наслѣдникомъ въ надлежащее

судебное мѣсто, основываясь на каковомъ постановленіи закона, какъ всѣ наши цивилисты, такъ и сенатъ утверждаютъ, что значеніе отреченія отъ права наслѣдованія можетъ имѣть заявленіе объ этомъ, поданное наслѣдникомъ въ надлежащее судебное мѣсто, или судебное мѣсто мѣста открытія наслѣдства и компетентное, притомъ, къ принятію его по роду и стоимости наслѣдственнаго имущества, каковое заключеніе на самомъ дѣлѣ врядъ ли, однакоже, представляется вполнѣ правильнымъ, на томъ основаніи, что не только частныя опредѣленія, но и рѣшенія, постановленныя даже судомъ некомпетентнымъ, могутъ вступать въ законную силу за необжалованіемъ ихъ, какъ это мы видѣли въ другомъ нашемъ трудѣ, говоря о законной силѣ рѣшенія (Опытъ Коммент. къ уст. гр. суд., изд, 2, т. 4, стр. 213), въ виду чего, слѣдуетъ скорѣе полагать, что и заявленіе объ отреченіи отъ права наслѣдованія, поданное и въ ненадлежащее судебное мѣсто, если оно было имъ принято и по немъ было имъ постановлено опредѣленіе о его принятіи, должно имѣть значеніе отреченія отъ права наслѣдованія и влечь за собой указанныя въ законѣ послѣдствія его. Другое заключеніе, выводимое изъ правила нашего закона о способѣ отреченія отъ права наслѣдованія нѣкоторыми нашими цивилистами и въ особенности Любавскимъ о томъ, что заявленіе объ отреченіи отъ этого права, сдѣланное не въ судебномъ мѣстѣ, а у какого-либо должностного лица, какъ напр., у нотаріуса, а тѣмъ болѣе въ какомъ-либо частномъ актѣ, или въ письмѣ наслѣдника, никоимъ образомъ не можетъ быть принимаемо за дѣйствительное отреченіе отъ этого права, напротивъ, не можетъ быть не признаваемо вполнѣ правильнымъ, какъ достаточно подкрѣпляемое заключеніемъ, могущимъ быть выведеннымъ по аргументу à contrario изъ этого правила закона. Не можетъ быть, затѣмъ, не признаваемо также совершенно правильнымъ указаніе сената на то, что для дѣйствительности отреченія отъ права наслѣдованія, выраженнаго въ заявленіи наслѣдника въ судебное мѣсто, нѣтъ надобности въ томъ, чтобы оно было подтверждено наслѣдникомъ въ засѣданіи суда, при разсмотрѣніи имъ его заявленія, на томъ простомъ основаніи, что закономъ совершенія этого послѣдняго дѣйствія отъ наслѣдника для дѣйствительности его заявлянія не требуется. Нечего, затѣмъ, кажется, и говорить о томъ, что подача заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства должна считаться допустимой какъ отъ одного наслѣдника, такъ и отъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ вмѣстѣ.

Какого-либо срока на подачу заявленія объ отреченіи отъ права наслѣдованія законъ нашъ также не указываетъ, изъ какового обстоятельства вполнѣ можетъ быть выводимо то заключеніе, высказанное какъ многими нашими цивилистами, такъ и сенатомъ, что заявленіе объ этомъ должно считаться допустимымъ во всякое время по открытіи наслѣдства и даже по истеченіи времени, установленнаго закономъ для его принятія, какъ высказалъ сенатъ несмотря даже на безцѣльность и безполезность подачи его по истеченіи этого послѣдняго срока. Какъ на случай исключенія изъ этого положенія, можно указать только на случай, указанный въ 7 ст. прилож. къ 1238 ст., которой на наслѣдниковъ лица, ведшаго торговлю, да и то не вообще всѣхъ его наслѣдниковъ, а только наслѣдниковъ наличныхъ, т.-е. бывшихъ, какъ сказано въ 10 ст. этого приложенія, налицо при смерти наслѣдодателя, возлагается обязанность сдѣлать заявленіе объ отреченіи отъ права наслѣдованія въ теченіе мѣсяца со дня окончанія производства описи наслѣдства, причемъ въ послѣдней изъ нихъ указывается, какъ на послѣдствіе неподачи этого заявленія въ этотъ срокъ безъ уважительныхъ причинъ, на обязанность ихъ отвѣчать за долги наслѣдодателя не только имуществомъ наслѣдственнымъ, но и ихъ собственнымъ, чѣмъ, очевидно, указывается на то, что послѣдствіемъ неподачи ими его въ этотъ срокъ должно быть признаніе принятія ими наслѣдства, и изъ чего никоимъ образомъ, однакоже, не можетъ быть

выводимо то заключеніе, чтобы правилами этими предоставлялось лицамъ торговаго званія право на заявленіе какого-то условнаго отреченія отъ наслѣдства, какъ утверждаетъ сенатъ. Въ виду того обстоятельства, что законъ вообще не устанавливаетъ никакихъ сроковъ на заявленіе отреченія отъ права наслѣдованія и нельзя, конечно, не согласиться съ заключеніемъ Любавскаго о томъ, что никто изъ наслѣдниковъ и не можетъ быть принуждаемъ къ подачѣ заявленія объ этомъ въ какой-либо срокъ.

Почти всѣ, затѣмъ, наши цивилисты, а также а сенатъ, утверждаютъ только, что подача заявленія объ отреченіи отъ права наслѣдованія можетъ считаться допустимой только до принятія наслѣдства наслѣдникомъ, но принятія, по утвержденію нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ напр., Змирлова и сената, какъ фактическаго, такъ и юридическаго, т.-е. подачей имъ заявленія объ утвержденіи его въ правѣ наслѣдованія. Въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ предоставляетъ наслѣдникамъ право, по ихъ усмотрѣнію, или принять наслѣдство, или же отречься отъ него, причемъ не предоставляетъ имъ права осуществлять то или другое изъ этихъ правъ послѣдовательно одно послѣ другого, и нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе о недопустимости заявленія объ отреченіи отъ права наслѣдованія только до момента принятія наслѣдства, но до момента принятія его только фактическаго, т.-е. посредствомъ совершенія одного изъ тѣхъ дѣйствій, совершеніе которыхъ можетъ быть признаваемо за его принятіе, но никакъ не до принятія его только юридическаго, на томъ основаніи, что у насъ утвержденіе въ правѣ наслѣдованія должно быть принимаемо, какъ мы видѣли выше, въ значеніи только акта, легитимирующаго наслѣдника къ принятію имъ наслѣдства, но не въ значеніи самаго принятія его имъ, вслѣдствіе чего, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ у насъ заявленіе наслѣдника объ отреченіи его отъ права наслѣдованія, не только по подачѣ имъ просьбы объ утвержденіи его въ правѣ наслѣдованія, но даже и по постановленіи судомъ опредѣленія объ утвержденіи его въ этомъ правѣ, если только онъ при этомъ фактически не вступилъ въ обладаніе наслѣдствомъ, а равно и не только по представленіи имъ духовнаго завѣщанія къ утвержденію, но и по утвержденіи его судомъ къ исполненію, какъ утвержденіи акта, опять только удостовѣряющаго его право наслѣдованія, но не указывающаго еще на его дѣйствительное осуществленіе имъ фактическимъ принятіемъ его. Въ виду недопустимости по нашему закону отреченія отъ права наслѣдованія по принятіи наслѣдникомъ наслѣдства фактически, и нельзя, разумѣется, далѣе не признать, что заявленіе объ отреченіи отъ этого права, поданное имъ по принятіи наслѣдства, не можетъ имѣть какое-либо значеніе и не можетъ освобождать его отъ исполненія обязанностей, переходящихъ на него съ принятіемъ наслѣдства, вслѣдствіе чего и отреченіе его отъ какого-либо права, перешедшаго къ нему по наслѣдству, какъ напр., права пожизненнаго владѣнія, какъ совершенно правильно объяснилъ сенатъ, можетъ влечь за собой просто его прекращеніе, не болѣе, но никакъ не освобожденіе его отъ обязанности наслѣдника отвѣчать за обязательства наслѣдодателя.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что нашъ законъ говоритъ объ отреченіи отъ права наслѣдованія въ главѣ объ открытіи наслѣдства, и нельзя не признавать совершенно правильнымъ утвержденіе какъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сената, о томъ, что допустимымъ оно у насъ можетъ считаться только по открытіи наслѣдства, но никакъ не ранѣе, т.-е. никакъ не въ видѣ отреченія отъ наслѣдства, имѣющаго еще открыться въ будущемъ, за исключеніемъ только случаевъ, указанныхъ въ 998 и 1002 ст., когда самъ законъ допускаетъ отреченіе отъ имѣющаго открыться наслѣдства впослѣдствіи. Не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ также и утвержденіе нашихъ цивилистовъ и сената о томъ, что допустимымъ у насъ отреченіе

отъ права наслѣдованія можетъ считаться только въ видѣ отреченія простого и безусловнаго и, притомъ, вообще, а никакъ не въ пользу кого-либо, на томъ основаніи, что нашъ законъ говоритъ вообще объ отреченіи отъ наслѣдства, не упоминая при этомъ о допустимости отреченія, ограниченнаго какимъ-либо условіемъ или срокомъ, а также потому, что отреченіе отъ наслѣдства въ пользу кого-либо есть уже такое распоряженіе имъ, которое указываетъ скорѣе на его принятіе, а не на отреченіе. Въ виду этого положенія нельзя, кажется, далѣе не признать, что послѣдствіемъ подачи заявленія объ отреченіи отъ права наслѣдованія не простого, а условнаго или ограниченнаго въ его осуществленіи по волѣ наслѣдника наступленіемъ какихъ-либо условій, или сроковъ, а равно и заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства въ пользу кого-либо, должно быть оставленіе судомъ такого заявленія безъ послѣдствій, послѣ чего оно и должно быть признаваемо какъ бы вовсе не послѣдовавшимъ и, потому, не могущимъ влечь за собой лишеніе его какъ права подать вновь безусловное заявленіе объ отреченіи отъ права наслѣдованія, такъ и права, напротивъ, принять наслѣдство.

По мнѣнію Любавскаго и нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ отреченіе отъ права наслѣдованія должно считаться допустимымъ у насъ только какъ отреченіе отъ всего наслѣдства, но не какой-либо части его съ принятіемъ въ то же время другой части, какъ отреченіе отъ права, по мнѣнію Любавскаго, по существу его недѣлимаго; между тѣмъ, изъ законодательствъ иностранныхъ, напр., уложеніемъ германскимъ допускается отреченіе и не отъ всего наслѣдства, но и долей въ немъ, когда онѣ должны достаться наслѣднику по различнымъ основаніямъ. Правда, законъ нашъ говоритъ объ отреченіи отъ наслѣдства вообще, причемъ не упоминаетъ о допустимости отреченія отъ части наслѣдства, но изъ молчанія его объ этомъ никоимъ образомъ, однакоже, нельзя выводить то заключеніе, чтобы у насъ должно было считаться недопустимымъ и на самомъ дѣлѣ отреченіе и отъ той или другой доли въ наслѣдствѣ, въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, въ которыхъ допускаетъ это уложеніе германское, т.-е. чтобы не могло считаться допустимымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдство открывается въ пользу одного и того же лица по различнымъ основаніямъ, напр., по закону и по духовному завѣщанію, или даже и по закону, но по различнымъ основаніямъ, напр., какъ супругу наслѣдодателя и въ то же время какъ родственнику его, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ возникаетъ собственно не одно право наслѣдованія, а нѣсколько по различнымъ основаніямъ, вслѣдствіе чего о его недѣлимости въ этихъ случаяхъ и рѣчи не можетъ быть, и почему слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ и у насъ отреченіе отъ этого права, открывшагося по одному основанію, и принятіе въ то же время другой части наслѣдства по другому основанію, какъ допускаетъ и Любавскій въ отношеніи отреченія мужа отъ наслѣдства, послѣ жены и требованія выдѣла ему слѣдуемой ему части изъ имѣнія тестя. Выше мы видѣли, что принятіе наслѣдства должно считаться допустимымъ не только какъ принятіе всего наслѣдства, но и части его, или долей въ немъ въ размѣрѣ, меньшемъ противъ въ законѣ указаннаго. Не можетъ не быть, кажется, очевиднымъ, что въ случаѣ принятія наслѣдникомъ части слѣдуемаго ему наслѣдства, если не прямо, то косвенно достигается тотъ же результатъ по отношенію потери имъ права его на остальную часть наслѣдства, какой можетъ имѣть мѣсто и при прямомъ отреченіи его отъ права его на часть наслѣдства, и въ виду чего скорѣе бы слѣдовало, кажется, признать, допустимымъ и вообще отреченіе у насъ отъ части наслѣдства и принятіе въ то же время другой его части, тѣмъ болѣе еще потому, что отреченіе отъ части наслѣдства есть дѣйствіе, касающееся только личныхъ интересовъ самого наслѣдника, вслѣдствіе чего и признавать за судомъ право ex officio отвергать допустимость такого отреченія

наслѣдника, при разсмотрѣніи имъ его въ порядкѣ судопроизводства безспорнаго, врядъ ли возможно, и почему слѣдуетъ далѣе признать, что судъ не долженъ оставлять безъ послѣдствій и такое заявленіе наслѣдника объ отреченіи отъ части наслѣдства, а долженъ входить въ разсмотрѣніе по его существу и постановлять по немъ опредѣленіе, какъ по всякому другому заявленію объ этомъ.

Едва ли, затѣмъ, не всѣ наши цивилисты, а также и сенатъ, признаютъ разъ сдѣланное отреченіе отъ права наслѣдованія безповоротнымъ, т.-е. такимъ, которое лицомъ, его сдѣлавшимъ, не можетъ быть взято назадъ, а также должно лишать его безповоротно его права наслѣдованія такъ, что за ними не можетъ уже сохраняться послѣ его подачи и право на принятіе наслѣдства. Большинство изъ нихъ также опредѣляютъ одинаково и тотъ моментъ, съ наступленія котораго отреченіе отъ наслѣдства должно становиться безповоротнымъ—временемъ постановленія судомъ опредѣленія объ утвержденіи заявленія наслѣдника объ отреченіи отъ наслѣдства. Хотя въ законѣ тотъ моментъ, съ наступленія котораго отреченіе отъ права наслѣдованія должно воспринимать окончательную его силу и должно влечь за собой указанныя въ законѣ послѣдствія его, и не указанъ, но, несмотря на это, нельзя, кажется не считать правильнымъ даваемое ими опредѣленіе этого момента, на томъ основаніи, что одна только подача этого заявленія въ судъ, безъ провѣрки правильности его судомъ и безъ утвержденія его, затѣмъ, его опредѣленіемъ, врядъ ли можетъ быть принимаема въ значеніи такого окончательнаго акта, который могъ бы быть принимаемъ за окончательный и безповоротный актъ отреченія. Опредѣлять этотъ моментъ наступленіемъ впослѣдствіи какихъ-либо еще другихъ обстоятельствъ, какъ напр., обстоятельства укрѣпленія за другимъ наслѣдникомъ части наслѣдника, отрекшагося отъ наслѣдства, или заявленія имъ еще отказа отъ платежа долговъ наслѣдодателя послѣ постановленія судомъ опредѣленія по заявленію его объ отреченіи отъ наслѣдства, какъ указываетъ Гордонъ, напротивъ врядъ ли возможно потому, что по постановленіи судомъ опредѣленія объ утвержденіи его отреченія отъ наслѣдства, всѣ эти дѣйствія представляются такими послѣдующими дѣйствіями, которыя являются только или послѣдствіемъ его отреченія, какъ первое изъ нихъ, или же дѣйствіемъ къ нему дополнительнымъ и, притомъ вовсе не необходимымъ какъ второе изъ нихъ. Многіе изъ тѣхъ цивилистовъ, которые опредѣляютъ тотъ моментъ, съ наступленія котораго отреченіе отъ наслѣдства должно считаться безповоротнымъ, временемъ постановленія судомъ опредѣленія, совершенно правильно придаютъ этому отреченію обратное дѣйствіе, возводя дѣйствіе его къ моменту открытія наслѣдства, на томъ основаніи, что къ этому же моменту должно быть возводимо, какъ мы видѣли выше, и дѣйствіе ему противоположное, или принятіе наслѣдства. Если, однакоже, считать, что отреченіе отъ права наслѣдованія должно становиться окончательнымъ и безповоротнымъ только съ момента постановленія судомъ опредѣленія по немъ, то невозможно также не признавать, что до наступленія этого момента должно считаться допустимымъ и взятіе изъ суда обратно наслѣдникомъ его заявленія объ отреченіи этого права и, затѣмъ, и принятіе имъ наслѣдства по его желанію. никакъ не всегда, т.-е. никакъ не послѣ постановленія судомъ этого опредѣленія по немъ, а также и не по вступленіи его во владѣніе наслѣдствомъ послѣ постановленія судомъ этого опредѣленія его, противоположное каковому положенію заключеніе высказалъ сенатъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній, въ виду безповоротности, какъ мы только что видѣли, разъ сдѣланнаго отреченія наслѣдникомъ отъ слѣдуемаго ему наслѣдства. Хотя законъ и не опредѣляетъ, какъ замѣтилъ Гордонъ, взаимнаго соотношенія актовъ принятія наслѣдства и отреченія отъ него, но, несмотря на это, по сравненіи постановленій нашего закона о томъ и другомъ изъ нихъ, указан-

ное имъ недоразумѣніе, могущее возникать вслѣдствіе такого недостатка его, можетъ быть разрѣшено и безъ помощи законодателя и, притомъ, въ томъ смыслѣ, что принявшимъ наслѣдство можетъ считаться только тотъ наслѣдникъ, который его дѣйствительно принялъ, а никакъ не тотъ, который не сдѣлалъ только заявленія объ отреченіи отъ него.

Безповоротнымъ и окончательнымъ нельзя, на самомъ дѣлѣ, однакоже, не считать заявленіе объ отреченіи отъ права наслѣдованія, даже и утвержденное судомъ, какъ и всякую другую юридическую сдѣлку, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда оно представляется вполнѣ дѣйствительнымъ, какъ совершенное при наличности тѣхъ обстоятельствъ, наличность которыхъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, представляется необходимой для его дѣйствительности, на томъ основаніи, что только вообще сдѣлки вполнѣ дѣйствительныя могутъ имѣть значеніе юридическаго дѣйствія, могущаго влечь за собой тѣ послѣдствія, которыя съ совершеніемъ его связаны, и почему слѣдуетъ признавать, что заявленіе объ отреченіи отъ права наслѣдованія, поданное или лицомъ недѣеспособнымъ, или ограниченнымъ въ его дѣеспособности, или же представителемъ его не легимитированнымъ правильно или закономъ, или довѣренностью, или же лицомъ, принужденнымъ къ его подачѣ угрозами или насиліемъ, или же подавшимъ его подъ вліяніемъ обмана или заблужденія въ существенныхъ элементахъ его права, — не можетъ имѣть силы и значенія такого безповоротнаго акта, который могъ бы наслѣдника, его совершившаго, лишать его права на принятіе наслѣдства, какъ актъ, подлежащій отпаденію по просьбѣ наслѣдника, его совершившаго, или отъ имени котораго онъ былъ совершенъ, заявленной имъ или при спорѣ его съ другими наслѣдниками о правѣ ихъ на наслѣдство, или же и односторонне въ порядкѣ безспорнаго судопроизводства, въ видѣ напр., просьбы объ утвержденіи его въ правѣ наслѣдованія, несмотря на отреченіе его отъ него. Кромѣ этого нельзя не считать допустимой отмѣну и вполнѣ правильнаго и дѣйствительнаго заявленія объ отреченіи отъ права наслѣдованія, утвержденнаго судомъ, по иску о его отмѣнѣ, предъявленному со стороны кредиторовъ наслѣдника, сдѣлавшаго его, какъ это указали изъ нашихъ цивилистовъ Гольмстенъ и нѣкоторые другіе, а также и сенатъ, когда оно было сдѣлано во вредъ имъ, на основаніи общихъ правилъ нашего закона, предоставляющихъ кредиторамъ лица право требовать уничтоженія сдѣлокъ, совершенныхъ имъ во вредъ имъ, съ цѣлью лишить ихъ возможности получить удовлетвореніе изъ его имущества, какъ это было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ обязательственныхъ (изд. 2, т. 3, стр. 115—123), гдѣ мной были указаны и тѣ условія, при наличности которыхъ искъ этотъ со стороны кредиторовъ лица можетъ считаться допустимымъ, причемъ мной было указано, что при наличности этихъ условій долженъ считаться допустимымъ, между прочимъ, и искъ объ отмѣнѣ отреченія наслѣдника отъ его права наслѣдованія, и въ виду мной тогда сказаннаго не можетъ считаться правильнымъ указаніе сената, какъ на одно изъ необходимыхъ условій допустимости этого иска, на наличность оффиціальнаго признанія наслѣдника несостоятельнымъ должникомъ, вслѣдствіе того, что отреченіе отъ права наслѣдованія должно быть относимо къ категоріи такихъ сдѣлокъ, опроверженіе которыхъ со стороны кредиторовъ должно считаться допустимымъ при наличности только фактической несостоятельности должника, или просто недостаточности его имущества на удовлетвореніе его долговъ. Въ виду, затѣмъ того обстоятельства, что за кредиторовъ наслѣдника должны считаться, какъ мы видѣли выше, и тѣ лица, въ пользу которыхъ на него возложена обязанность производства какихъ-либо выдачъ, слѣдуетъ, кажется, наравнѣ съ другими его кредиторами признавать и за послѣдними или отказополучателями право на предъявленіе иска объ отмѣнѣ совершеннаго имъ отреченія отъ наслѣдства. Нечего, кажется, и говорить о томъ, что послѣд-

ствіемъ признанія этого иска правильнымъ и уничтоженія судомъ отреченія отъ права наслѣдованія должно быть обращеніе открывшагося въ пользу его наслѣдства въ составъ его имущества и признаніе за его кредиторами права обращенія на него ихъ взысканій, хотя и не на него все, а только на ту часть его, которая осталась бы свободной по удовлетвореніи обязательствъ наслѣдодателя, на томъ основаніи, что за кредиторами наслѣдодателя, какъ мы видѣли выше, должно быть признаваемо право требовать преимущественнаго удовлетворенія изъ его имущества, передъ кредиторами его наслѣдника.

Что касается, наконецъ, послѣдствій отреченія отъ права наслѣдованія, то нашъ законъ опредѣляетъ ихъ крайне неполно и односторонне, по отношенію только освобожденія отъ обязанности платить долги наслѣдодателя самого наслѣдника, отрекшагося отъ наслѣдства, не упоминая при этомъ вовсе о послѣдствіяхъ его отреченія по отношенію судьбы самого того права наслѣдованія, отъ котораго онъ отрекся. Неполнота его по отношенію опредѣленія тѣхъ обязанностей, свободнымъ отъ исполненія которыхъ долженъ считаться наслѣдникъ, отрекшійся отъ наслѣдства, заключается какъ въ томъ, что въ немъ говорится только объ освобожденіи его отъ обязанности платить долги наслѣдодателя, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ отреченіе его отъ наслѣдства должно влечь за собой освобожденіе его отъ исполненія всякихъ обязательствъ наслѣдодателя, въ чемъ бы они ни заключались, такъ и въ томъ, что въ немъ не говорится, какъ о послѣдствіи отреченія отъ наслѣдства, объ освобожденіи его также еще и отъ другой его обязанности, могущей заключаться въ производствѣ различныхъ выдачъ, когда производство ихъ на него было возложено духовнымъ завѣщаніемъ наслѣдодателя, и отъ исполненія каковой обязанности онъ на самомъ дѣлѣ также долженъ считаться свободнымъ въ случаяхъ отреченія его отъ наслѣдства, какъ обязанности, тѣсно связанной съ самымъ правомъ наслѣдованія, съ отреченіемъ отъ котораго должна отпадать и эта его обязанность, какъ уже болѣе не наслѣдника. Послѣдствія, затѣмъ, отреченія отъ права наслѣдованія въ отношеніи судьбы самого этого права наши цивилисты опредѣляютъ и не одинаково и не достаточно полно. Такъ, въ то время, какъ по мнѣнію Любавскаго наслѣдникъ, отрекшійся отъ наслѣдованія, просто исключается изъ числа наслѣдниковъ такъ, какъ бы онъ никогда наслѣдникомъ и не былъ, почему вмѣсто него не могутъ наслѣдовать дѣти его, а по мнѣнію Шершеневича наслѣдство вмѣсто него должно поступать къ другимъ наслѣдникамъ, а по болѣе подробно выраженному мнѣнію Побѣдоносцева отрекшійся, хотя и исключается изъ числа наслѣдниковъ, но что наслѣдство, затѣмъ, послѣ него должно поступать, или его сонаслѣдникамъ и должно увеличивать ихъ доли въ немъ, а если ихъ нѣтъ, то должно поступать къ наслѣдникамъ дальнѣйшей линіи и степени, а если у него нѣтъ и послѣднихъ, то оно должно становиться вымороченнымъ. Правомъ римскимъ допускалось въ нѣкоторыхъ случаяхъ отреченія наслѣдника отъ его права наслѣдованія открытіе вновь наслѣдства послѣ него. Нашъ законъ, напротивъ, о допустимости открытія вновь наслѣдства въ какихъ-либо случаяхъ отреченія наслѣдника отъ его права наслѣдованія не упоминаетъ, вслѣдствіе чего въ видахъ опредѣленія послѣдствій отреченія его отъ этого права его по отношенію дальнѣйшей судьбы его, за основаніе слѣдуетъ принять то положеніе, что наслѣдникъ, отрекшійся отъ его права, долженъ подлежать просто исключенію изъ числа наслѣдниковъ, вслѣдствіе того, что наслѣдство все же должно считаться открывшимся послѣ его наслѣдодателя въ пользу тѣхъ наслѣдниковъ, которые представляются таковыми въ моментъ открытія наслѣдства послѣ него, а никакъ не послѣ его наслѣдника, и почему оно никоимъ образомъ не можетъ подлежать поступленію къ его наслѣдникамъ и въ ихъ числѣ и къ дѣтямъ его, какъ это мы видѣли выше, говоря о наслѣдованіи по праву представленія, а должно поступать, когда наслѣдство открылось по закону,

или къ его сонаслѣдникамъ, когда оно должно увеличивать ихъ доли наслѣдства, открывшагося въ ихъ пользу послѣ наслѣдодателя, или же, за неимѣніемъ ихъ, къ наслѣдникамъ его дальнѣйшей линіи и степени, какъ объяснилъ Побѣдоносцевъ; а когда оно открылось по завѣщанію и въ немъ не былъ назначенъ субститутъ на мѣсто могущаго отречься отъ наслѣдства наслѣдника, къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону, а когда у него нѣтъ другихъ наслѣдниковъ по закону, то оно должно становиться имуществомъ вымороченнымъ, какъ объяснилъ Побѣдоносцевъ.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Принятіе отказа и отреченіе отъ него.

По праву римскому, по объясненію Барона, легатарій пріобрѣталъ отказъ или отказанное ему право въ тотъ моментъ, въ который наслѣдникъ, имъ обремененный, пріобрѣлъ наслѣдство, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда отказъ былъ назначенъ подъ суспензивнымъ условіемъ, или отлагательнымъ срокомъ, когда легатарій могъ пріобрѣтать его не прежде, какъ по ихъ наступленіи, но пріобрѣталъ его всегда ipso jure и могъ требовать его посредствомъ иска къ наслѣднику, имъ обремененному, такъ какъ совершенія особаго акта принятія его имъ правомъ римскимъ не требовалось, и принятію его, если оно было совершено, присваивалось лишь только то значеніе, что легатарій по его принятіи лишался права отречься отъ него, между тѣмъ, какъ въ другихъ случаяхъ за нимъ признавалось право отречься отъ него, а равно признавалось за нимъ право въ случаяхъ предоставленія ему завѣщаніемъ нѣсколькихъ отказовъ принять одинъ и отречься отъ другихъ, если это не было противно волѣ завѣщателя, а также признавалось право принять часть одного и того же отказа и отречься отъ другой его части, каковое право признавалось и за его наслѣдниками, въ случаѣ смерти его до пріобрѣтенія имъ отказа, по отношенію той доли отказа, которая слѣдовала каждому изъ нихъ. Послѣдствіе отреченія отъ отказа по праву римскому заключалось въ томъ, что его пріобрѣтеніе признавалось какъ бы никогда не послѣдовавшимъ, а послѣдствія его непріобрѣтенія заключались или въ томъ, что въ случаѣ, когда былъ назначенъ завѣщаніемъ субститутъ легатарію, онъ и долженъ поступать въ пользу послѣдняго, или въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда легатаріевъ было назначено завѣщаніемъ нѣсколько, онъ подлежалъ обращенію въ пользу его коллегатаріевъ по праву приращенія, или въ томъ, что въ другихъ случаяхъ онъ подлежалъ обращенію въ пользу лица, имъ обремененнаго. Кромѣ этого, по праву римскому, помимо случаевъ отреченія отъ отказа, отказъ подлежалъ отпаденію по наступленіи того резолютивнаго условія, или конечнаго срока дѣйствія его, пользованіе имъ наступленіемъ которыхъ было обусловлено завѣщаніемъ, а также по лишеніи легатарія права на него, какъ недостойнаго пользоваться имъ (Pandecten, § 443).

Изъ новыхъ законодательствъ по уложенію италіанскому, напротивъ, право на отказъ пріобрѣтается легатаріемъ со дня смерти наслѣдодателя, почему легатарій послѣ этого момента имѣетъ право немедленно просить наслѣдника о передачѣ ему отказа, но проценты и доходы, приносимые отказомъ, онъ имѣетъ право требовать отъ наслѣдника или со дня обѣщанія его выдать отказъ, или со дня подачи имъ въ судъ просьбы о его выдачѣ имъ, за исключеніемъ только случая, когда завѣщатель предоставилъ ему право требовать ихъ со дня его смерти, или случая предоставленія въ отказъ земли,

капитала, или какого-либо другого предмета, приносящаго доходъ, а также ренты или пенсіи, когда онъ имѣетъ право требовать ихъ также со дня смерти завѣщателя. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда въ видѣ отказа назначены предметы, подлежащіе выдачѣ въ извѣстные сроки, уложеніе италіанское предоставляетъ легатарію право требовать ихъ передачи ему не прежде, какъ по ихъ наступленіи, а въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщатель, оставляя нѣсколько наслѣдниковъ, не возложилъ ни на одного изъ нихъ обязанности исполненія отказа, оно возлагаетъ на нихъ всѣхъ обязанность ихъ выдачи соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда въ отказъ былъ назначенъ предметъ собственный одного изъ наслѣдниковъ, оно возлагаетъ на другихъ наслѣдниковъ обязанность вознаградить его соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ, если только не доказано, что завѣщатель не желалъ этого. На случаи назначенія въ отказъ вещей извѣстнаго рода оно постановляетъ, что право выбора ихъ для выдачи принадлежитъ наслѣднику, который не обязанъ выдавать вещи самаго лучшаго качества, а обязанъ выдавать вещи средняго качества, такъ же какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы право выбора ихъ было предоставлено третьему лицу; на случаи же предоставленія права выбора ихъ легатарію оно постановляетъ, что онъ имѣетъ право выбрать и лучшую изъ нихъ. На тѣ, затѣмъ, еще случаи, когда въ отказъ назначены одинъ или другой предметъ по выбору, оно постановляетъ, что право на его выборъ должно принадлежать наслѣднику, если таковой не предоставленъ легатарію, и, затѣмъ, что разъ сдѣланный выборъ тѣмъ, или другимъ изъ нихъ измѣненію подлежать не можетъ, а равно, что онъ и вовсе дѣлаемъ быть не можетъ въ томъ случаѣ, когда въ имуществѣ завѣщателя имѣется налицо только одинъ изъ этихъ предметовъ. Затѣмъ, оно указываетъ еще, что отказанный предметъ долженъ быть выдаваемъ со всѣми его принадлежностями въ томъ положеніи, въ которомъ онъ находился въ моментъ смерти завѣщателя, и что необходимые для выдачи его расходы должны упадать на наслѣдство, но что лежащіе на немъ налоги, различныя повинности или сервитуты и другія обязанности или обремененія должны быть исполняемы легатаріемъ. Особаго заявленія отъ легатарія о принятіи имъ отказа, или объ отреченіи отъ него уложеніе италіанское не требуетъ; послѣдствія же собственно, затѣмъ, отреченія его отъ него оно опредѣляетъ такимъ же образомъ, какъ и послѣдствія вообще отпаденія распоряженій завѣщателя объ отказахъ въ постановленіяхъ его, приведенныхъ мной выше, въ главѣ о духовныхъ завѣщаніяхъ (art. 862—878 и 884—886). Также и по уложенію саксонскому легатарій пріобрѣтаетъ отказъ со дня смерти наслѣдодателя, а когда онъ былъ поставленъ въ зависимость отъ отлагательныхъ условія, или срока, то съ момента ихъ наступленія. На случай, затѣмъ, отреченія легатарія отъ назначеннаго ему отказа, оно постановляетъ, что слѣдуетъ считать, что его право на отказъ какъ бы вовсе не открывалось. Частичное принятіе отказа, или частичное отреченіе отъ него оно не допускаетъ и объявляетъ недѣйствительнымъ, но въ случаѣ назначенія нѣсколькихъ отказовъ оно допускаетъ принятіе однихъ изъ нихъ и отреченіе отъ другихъ. По принятіи отказа отреченія отъ него оно также не допускаетъ. На случай, затѣмъ, отреченія отъ принятія отказа одного изъ легатаріевъ оно постановляетъ, что часть отрекшагося отъ отказа поступаетъ по праву приращенія въ пользу его коллегатаріевъ, которые, однакоже, имѣютъ право какъ принять его, такъ и отречься отъ него, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда полученіе по немъ по праву приращенія не можетъ имѣть мѣста, и именно въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ были назначены различные отказы, или же хотя и одинъ отказъ, но въ опредѣленныхъ доляхъ, или же когда обязанность его исполненія была возложена на нѣсколькихъ лицъ особо въ пользу каждаго изъ нихъ, или же когда оно устранено завѣщателемъ, или когда имъ на мѣсто выбывшаго легатарія было

назначено другое лицо. О правѣ, затѣмъ, легатарія требовать отказа оно постановляетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ обремененъ наслѣдникъ, онъ имѣетъ право требовать выдачи его немедленно по принятіи имъ наслѣдства, а что въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ обремененъ другой легатарій, онъ имѣетъ право требовать его отъ послѣдняго немедленно послѣ того, какъ онъ получилъ право требовать выдачи ему назначеннаго ему отказа. Объ обязанностяхъ, затѣмъ, легатарія оно постановляетъ, что онъ обязанъ исполнять обязательства, возложенныя на него наслѣдодателемъ, въ размѣрѣ полученнаго имъ отказа, а также и нести и различныя обремененія, лежащія на отказанной ему вещи, но что къ представительству наслѣдства передъ кредиторами наслѣдодателя онъ не обязанъ (§§ 2426—2442). Также и по уложенію германскому право требовать выдачи отказа возникаетъ для легатарія съ момента открытія наслѣдства, а если онъ былъ назначенъ подъ отлагательными условіемъ или срокомъ, имѣющими наступить послѣ смерти наслѣдодателя, то съ момента ихъ наступленія, а если отказополучатель не былъ еще зачатъ во время открытія наслѣдства, то съ момента его рожденія. Отказополучатель по уложенію германскому имѣетъ право какъ принять отказъ, такъ и отречься отъ него, но только безусловно и безъ назначенія срока, но если онъ его принялъ, то отречься отъ его принятія онъ уже права не имѣетъ; совершаемо же имъ, какъ то, такъ и другое должно быть посредствомъ заявленія лицу, отказомъ обремененному, послѣ открытія наслѣдства. Относительно, затѣмъ, исполненія отказа въ немъ постановлено: во-1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда время его исполненія было предоставлено на усмотрѣніе лица, имъ обремененнаго, то при сомнѣніи, срокъ его исполненія долженъ наступать съ его смертью; во-2-хъ, что въ случаѣ назначенія въ отказъ вещей, опредѣляемыхъ по роду, въ исполненіе его должны быть выдаваемы вещи средняго качества; въ-3-хъ, что назначенный въ отказъ земельный участокъ долженъ переходить къ легатарію съ лежащими на немъ обремененіями; въ-4-хъ, что предметы отказа должны быть выдаваемы легатарію съ принесенными ими плодами и доходами со времени пріобрѣтенія имъ отказа, за исключеніемъ изъ нихъ понесенныхъ на нихъ издержекъ и затратъ и въ числѣ ихъ и на уплату повинностей со времени открытія наслѣдства; въ-5-хъ, что если отказомъ обремененъ отказополучатель, то исполнить его онъ обязанъ не прежде, какъ самъ получитъ право требовать выдачи назначеннаго ему отказа и, притомъ, только въ размѣрѣ имъ полученнаго отказа (§§ 2176—2187). Какъ на послѣдствія, наконецъ, отреченія отъ отказа оно указываетъ на тѣ же, которыми должно сопровождаться и отпаденіе его до принятія его отказополучателемъ по другимъ основаніямъ постановленіями его приведенными мной выше, въ главѣ о духовныхъ завѣщаніяхъ (§§ 2157—2160).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, нѣтъ вовсе никакихъ постановленій ни о пріобрѣтеніи или принятіи отказовъ, ни объ отреченіи отъ нихъ. Не содержатъ въ себѣ на это никакихъ указаній и тѣ указанія, которыя послужили источниками правила 1086 ст. X т., единственнаго въ нашемъ законѣ, касающагося опредѣленія отказовъ. Очень бѣдной по этому предмету представляется и наша литература, такъ какъ очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ, да и то довольно кратко, касались разработки по нашему закону отказовъ вообще. Такъ, Побѣдоносцевъ, смѣшивая, какъ мы видѣли выше, въ главѣ о завѣщаніяхъ, отказы въ видѣ возложенія обязанности ихъ на однихъ лицъ въ пользу другихъ съ назначеніемъ какихъ-либо опредѣленныхъ вещей изъ наслѣдства, все равно, движимыхъ или недвижимыхъ наслѣдникамъ непосредственно, и считая такое назначеніе въ завѣщаніи также за отказъ, по поводу принятія или пріобрѣтенія его говоритъ, что хотя законъ и постановляетъ, что право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣднику со дня смерти завѣщателя, но что, несмотря на это и въ виду того, что преемника

отдѣльной вещи изъ наслѣдства нельзя признавать наслѣдникомъ завѣщателя, вслѣдствіе чего она и не можетъ перейти къ нему непосредственно, а онъ можетъ имѣть только право требовать ея выдачи отъ его наслѣдника, слѣдуетъ признавать, что на самомъ дѣлѣ право на эту вещь можетъ быть пріобрѣтено имъ никакъ не въ силу назначенія прямо отъ завѣщателя, а только лишь по передачѣ ея ему, вслѣдствіе чего въ тѣхъ случаяхъ, когда бы то лицо, отъ котораго онъ имѣетъ право требовать выдачи ея ему, распорядилось ею, за нимъ можетъ быть признаваемо право требовать отъ него возмѣщенія стоимости ея и убытковъ, причиненныхъ ему ея отчужденіемъ. Во всякомъ случаѣ, эти отдѣльныя имущества должны поступать тому лицу, которому они завѣщаны, по его замѣчанію, со всѣми приращеніями и доходами, принесенными ими, и процентами, накопившимися на нихъ и не взятыми самимъ завѣщателемъ. Выдачи, затѣмъ, такихъ отказовъ, которые назначены не изъ имущества завѣщателя, а вообще возложены на обязанность наслѣдниковъ, какъ и денежныя выдачи, порождающія только обязательство, лицо, въ пользу котораго они назначены, получаетъ, по его замѣчанію, право требовать немедленно по вступленіи въ силу того завѣщанія, которымъ они назначены, если выдача ихъ завѣщаніемъ не отсрочена до наступленія извѣстнаго условія и что, затѣмъ, требовать выдачи ихъ приращеній и процентовъ оно можетъ имѣть право отъ лица, ими обремененнаго, только въ томъ случаѣ, когда замедленіе въ ихъ выдачѣ произошло по его винѣ. Далѣе Побѣдоносцевъ замѣчаетъ еще, что едва ли было бы справедливо подвергать отвѣтственности какъ тѣхъ, такъ и другихъ отказополучателей за долги наслѣдодателя, какъ это допускаетъ судебная практика, и что если даже и считать допустимымъ привлеченіе ихъ къ отвѣтственности за послѣдніе, то слѣдуетъ, по крайней мѣрѣ, признавать ихъ отвѣтственными за нихъ никакъ не свыше стоимости имущества, ими въ отказъ полученнаго (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 528—530; 533—534). На невозможность различенія отказа и наслѣдства по признаку, предлагаемому Побѣдоносцевымъ, или по тому обстоятельству—предоставлено ли завѣщаніемъ лицу какое-либо отдѣльное имущество, или же извѣстная доля въ имуществѣ вообще, указываетъ Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 58—59), на томъ основаніи, что нельзя извлечь изъ нашего закона никакихъ указаній на то, чтобы и отдѣльное имущество не могло переходить въ собственность лицамъ, которымъ оно завѣщано, непосредственно въ силу закона по смерти завѣщателя, какъ и части или доли вообще въ его имуществѣ, и что непосредственно переходить назначенныя въ отказъ вещи къ отказополучателю не могутъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда обязанность выдачи ихъ ему была завѣщателемъ возложена на его наслѣдника, когда онъ является только его кредиторомъ и получаетъ право по открытіи наслѣдства требовать отъ него ихъ передачи ему. Хотя и нѣсколько болѣе обстоятельными, но довольно близкими объясненіямъ Побѣдоносцева представляются и объясненія Шершеневича о принятіи отказовъ. Такъ онъ, замѣтивъ сперва, что хотя право на отказъ пріобрѣтается, подобно праву наслѣдованія, съ момента смерти завѣщателя, но что субъектомъ отказаннаго права отказополучатель становится только впослѣдствіи по пріобрѣтеніи имъ отказа, а когда бы онъ умеръ до принятія имъ его, право его на его полученіе должно переходить къ его наслѣдникамъ, затѣмъ, въ виду различенія имъ, подобно Побѣдоносцеву, отказовъ, въ видѣ отказовъ опредѣленныхъ вещей изъ имущества завѣщателя непосредственно отказополучателю, или абсолютныхъ и въ видѣ отказовъ относительныхъ, обязанность исполненія которыхъ возложена на наслѣдника, онъ различно опредѣляетъ и моментъ пріобрѣтенія тѣхъ и другихъ отказовъ, но уже не такъ, какъ Побѣдоносцевъ, утверждая, что первые изъ этихъ отказовъ отказополучатель пріобрѣтаетъ непосредственно по принятіи

ихъ имъ, между тѣмъ, какъ вторые онъ можетъ пріобрѣсти не прежде, какъ по полученіи ихъ отъ того наслѣдника, который обязанъ выдать ихъ ему, какъ только кредиторъ его, становящійся таковымъ передъ нимъ, притомъ, не прежде, какъ по принятіи имъ наслѣдства. Указанія, затѣмъ, Шершеневича тѣхъ послѣдствій, которыя должны наступить по отношенію отказа въ случаѣ его пріобрѣтенія кѣмъ-либо изъ отказополучателей по какимъ-либо причинамъ, какъ, напр., по причинѣ смерти, были мной приведены и разсмотрѣны выше, въ главѣ о духовныхъ завѣщаніяхъ, почему и останавливаться опять на ихъ разсмотрѣніи здѣсь нѣтъ надобности. Наконецъ, по его мнѣнію, отказополучателей, въ противоположность наслѣдникамъ, никакъ нельзя считать обязанными отвѣчать за долги наслѣдодателя, на томъ основаніи, что они не имѣютъ опредѣленной доли въ наслѣдствѣ, а имѣютъ только право или на извѣстную опредѣленную вещь, или же даже только извѣстное право требованія къ наслѣднику, и почему никакъ нельзя считать правильнымъ приравненіе ихъ сенатомъ наслѣдникамъ въ отношеніи отвѣтственности ихъ за долги наслѣдодателя, а возможно только признавать, что они обязаны только отвѣчать за тѣ долги наслѣдодателя, которые обезпечены залогомъ предоставленнаго въ ихъ пользу имущества, а за его другіе долги только въ случаѣ недостаточности для ихъ удовлетворенія имущества наслѣдодателя, доставшагося его наслѣдникамъ, да и то только имуществомъ, доставшимся имъ въ видѣ отказа, какъ имуществомъ, входящимъ въ составъ наслѣдства (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 715—718). По мнѣнію Товстолѣса отказополучатель также не можетъ считаться правопреемникомъ завѣщателя, какъ его наслѣдникъ, почему и не долженъ нести отвѣтственности за его долги передъ третьими лицами, и вслѣдствіе чего никоимъ образомъ не можетъ быть признаваема правильной практика сената, допускающая привлеченіе ихъ къ отвѣтственности за его долги, наравнѣ съ наслѣдниками его (Законод. о духов. завѣщ., стр. 18). По мнѣнію Остриков а, выраженному имъ въ его статьѣ— „Кассаціонный Сенатъ и законъ о правахъ отказопринимателей", напротивъ, отказопріниматели по нашему закону должны считаться обязанными отвѣчать за долги наслѣдодателя и, притомъ, одинаково, какъ тѣ изъ нихъ, которымъ завѣщаніемъ были назначены періодическіе платежи, такъ и тѣ, которымъ были назначены завѣщателемъ денежныя выдачи одновременныя, или же одновременныя выдачи какихъ-либо другихъ вещей, исполненіе которыхъ было имъ возложено на кого-либо изъ наслѣдниковъ по завѣщанію или по закону, на томъ основаніи, что нашъ законъ присваиваетъ всѣмъ имъ одинаковое значеніе (Журн. Мин. Юст. 1903 г., кн. 4, стр. 162).

Въ виду того, что по нашему закону назначеніе завѣщателемъ кому-либо отдѣльныхъ какихъ-либо вещей или предметовъ, или правъ изъ его имущества непосредственно, какъ мы видѣли въ главѣ о духовныхъ завѣщаніяхъ, имѣетъ значеніе не отказа, а предоставленія ихъ ему, какъ наслѣднику, всѣ объясненія Побѣдоносцева и Шершеневича, считающихъ и эти назначенія за отказы, о ихъ принятіи и отреченіи отъ нихъ должны быть оставлены въ сторонѣ потому, что на самомъ дѣлѣ, какъ принятіе этихъ имуществъ, такъ и отреченіе отъ нихъ, должно быть обсуждаемо по правиламъ закона о принятіи наслѣдства и отреченіи отъ него, между тѣмъ, какъ здѣсь мы должны разсмотрѣть собственно принятіе только тѣхъ отказовъ и отреченіе отъ нихъ, которые заключаются въ исполненіи наслѣдникомъ, все равно, по завѣщанію, или по закону, или отказополучателемъ возложенныхъ на нихъ завѣщателемъ обязанностей въ пользу третьихъ лицъ, какъ отказополучателей, со стороны наслѣдника, и которые по нашему закону только и имѣютъ значеніе отказовъ. Что касается, прежде, опредѣленія того момента, съ наступленія котораго должно считаться открывшимся для отказополучателя право на назначенный ему отказъ, то данныя съ цѣлью его опредѣленія объ-

ясненія Побѣдоносцева и Шершеневича представляются и не одинаковыми и недостаточно полными. Такъ, въ то время, какъ по объясненію Побѣдоносцева право отказополучателя на полученіе назначеннаго ему отказа должно считаться возникающимъ немедленно по вступленіи въ силу, т.-е. какъ можно полагать, по утвержденіи къ исполненію того завѣщанія которымъ онъ назначенъ, за исключеніемъ того случая, когда выдача его завѣщателемъ отсрочена до наступленія извѣстнаго срока, по мнѣнію Шершеневича право требовать выдачи отказа можетъ возникать для отказополучателя не прежде, какъ по принятіи наслѣдства наслѣдникомъ, имъ обремененнымъ. Такимъ же образомъ опредѣляетъ этотъ моментъ и право римское, между тѣмъ, какъ новыя законодательства иностранныя опредѣляютъ его временемъ открытія наслѣдства. Хотя въ нашемъ законѣ прямого указанія этого момента и не дано, но несмотря на это, если въ видахъ его опредѣленія принять во вниманіе, во-1-хъ, то обстоятельство, что обязательство выдачи отказа, какъ устанавливаемое завѣщаніемъ, можетъ возникать не прежде, какъ по вступленіи его въ силу или по утвержденіи его судомъ къ исполненію, и, во-2-хъ, то обстоятельство, что обязанность его выдачи возникаетъ для извѣстнаго лица, или какъ для наслѣдника, или какъ для отказополучателя, т.-е. для лицъ, ставшихъ дѣйствительно наслѣдникомъ, или отказополучателемъ, что̀ можетъ по нашему закону считаться послѣдовавшимъ не прежде, какъ по принятіи наслѣдства первымъ и отказа вторымъ, то придется признать правильнымъ опредѣленіе его, данное никакъ не Побѣдоносцевымъ потому, что однимъ утвержденіемъ завѣщанія наслѣдникъ или отказополучатель только легитимируются къ предоставленнымъ имъ завѣщаніемъ правамъ, а не становятся еще дѣйствительными наслѣдникомъ и отказополучателемъ, а Шершеневичемъ, которое представляется только недостаточно полнымъ, какъ слишкомъ общее и не могущее поэтому служить руководствомъ для опредѣленія его во всѣхъ случаяхъ. Что на самомъ дѣлѣ согласно его указанія не можетъ быть опредѣленъ моментъ возникновенія права на отказъ во всѣхъ случаяхъ, то хорошимъ подтвержденіемъ этому могутъ служить какъ право римское, такъ и законодательства иностранныя, въ которыхъ предусмотрѣны такіе случаи, въ которыхъ моментъ этотъ долженъ быть опредѣляемъ наступленіемъ другихъ событій, — случаи, вполнѣ возможные и у насъ. Прежде всего, однакоже, въ добавленіе къ опредѣленію Шершеневича этого момента нельзя не замѣтить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда отказомъ обремененъ не наслѣдникъ, но отказополучатель, право на отказъ, назначенный къ полученію отъ послѣдняго, должно считаться возникающимъ не прежде, какъ по принятіи наслѣдства не только наслѣдникомъ, но и по принятіи отказа первымъ отказополучателемъ на томъ основаніи, что для него обязательство выдачи отказа можетъ возникать не прежде, какъ онъ самъ дѣйствительно сталъ отказополучателемъ, что̀ можетъ имѣть мѣсто не прежде, какъ по принятіи имъ отказа, ему назначеннаго. Затѣмъ, въ виду того обстоятельства, что и у насъ отказъ можетъ быть назначаемъ подъ отлагательными условіемъ, или сроковъ, могущими наступать иногда и спустя долгое время послѣ принятія наслѣдства наслѣдникомъ, или отказа отказополучателемъ, а также потому, что отказъ можетъ быть назначаемъ и лицамъ, во время принятія ими наслѣдства или отказа еще не родившимся, или лицамъ юридическимъ, въ это время еще не существующимъ, и нельзя не признать, какъ это указалъ отчасти Побѣдоносцевъ, а полнѣе указываютъ законодательства иностранныя, что въ этихъ случаяхъ право на полученіе отказа можетъ возникать не прежде, какъ или по наступленіи отлагательныхъ условія, или срока, или же со дня рожденія отказополучателя, лица физическаго, или же возникновенія лица юридическаго.

По замѣчанію Шершеневича въ случаѣ непринятія отказа отказополучателемъ при жизни, право на него должно переходить къ его наслѣдникамъ,

каковое положеніе было выражено и въ правѣ римскомъ, но которое опять представляется слишкомъ общимъ и категоричнымъ настолько, что не можетъ быть принято за руководство по отношенію разрѣшенія вопроса о допустимости у насъ перехода къ наслѣдникамъ отказополучателя права его на отказъ во всѣхъ случаяхъ, отчасти уже потому, что не всѣ права, могущія быть представленными ему въ видѣ отказа, представляются такими, которыя могутъ переходить по наслѣдству, а отчасти потому, что въ отношеніи ихъ опредѣленія большое значеніе имѣетъ воля завѣщателя, которымъ всякое право, предоставленное имъ отказополучателю, можетъ быть опредѣлено, какъ право, предоставленное только лично ему, и вслѣдствіе чего, если даже и считать высказанное имъ положеніе за положеніе могущее быть принятымъ за руководство для разрѣшенія этого вопроса у насъ, то все же нельзя не признавать, что оно никоимъ образомъ не можетъ имѣть примѣненія въ случаяхъ представленія завѣщателемъ отказополучателю или такихъ чисто личныхъ правъ, которыя послѣ него не могутъ переходить къ его наслѣдникамъ, какъ, напр., права владѣнія и пользованія какимъ-либо имуществомъ, или права на полученіе пенсіи, или содержанія, или и другихъ правъ, предоставленныхъ лично ему, какъ, напр., права на полученіе ренты, жительства въ его недвижимомъ имуществѣ и другихъ. Кромѣ этого, положеніе это представляется неполнымъ еще и потому, что если считать допустимымъ переходъ какихъ-либо правъ, назначенныхъ отказополучателю, къ его наслѣдникамъ послѣ его смерти, то не можетъ быть подыскано основанія къ недопустимости ихъ перехода къ нимъ въ случаяхъ открытія послѣ него наслѣдства по другимъ причинамъ, какъ вслѣдствіе лишенія его всѣхъ правъ состоянія и поступленія въ монашество; по крайней мѣрѣ, право римское допускало переходъ ихъ къ послѣднимъ не только въ случаѣ его смерти, но и наступленія другихъ обстоятельствъ, какъ, напр., потери имъ правоспособности.

Утвержденіе, затѣмъ, Шершеневича о томъ, что у насъ всякій долженъ считаться имѣющимъ право по его усмотрѣнію принять назначенный ему отказъ, или отречься отъ него, напротивъ, представляется совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что вообще никто не можетъ быть принужденъ къ осуществленію и пользованію имущественнымъ правомъ, ему принадлежащимъ; по крайней мѣрѣ, всѣ законодательства иностранныя вполнѣ предоставляютъ это право отказополучателю. Право римское постановляло даже, что особое принятіе отказа для полученія права на него не требуется, считая, что право на его полученіе возникаетъ для него ipso jure. Хотя можно полагать, что и у насъ право это возникаетъ для отказополучателя также какъ бы ipso jure по наступленіи тѣхъ обстоятельствъ, съ момента наступленія которыхъ оно для него возникаетъ помимо его воли, но, несмотря на это и въ виду того, что обязательство вообще представляется немыслимымъ безъ участія въ немъ двухъ сторонъ—должника и вѣрителя, и нельзя на самомъ дѣлѣ не считать необходимымъ для осуществленія права отказополучателя на полученіе назначеннаго ему отказа принятіе его имъ, какъ вѣрителемъ обязательства. Нѣтъ, конечно, надобности требовать, чтобы отказополучатель осуществлялъ принятіе отказа не иначе, какъ посредствомъ заявленія его объ этомъ судебному мѣсту, а слѣдуетъ признавать вполнѣ достаточнымъ для осуществленія имъ его принятія заявленія съ его стороны прямо лицу, имъ обремененному или о намѣреніи его принять отказъ, совершеніемъ какового заявленія допускаетъ принятіе отказа уложеніе германское, или же требованія о его выдачѣ, если время его выдачи наступило, какъ объясняетъ Шершеневичъ на томъ основаніи, что посредствомъ такихъ заявленій представляется возможнымъ вообще выраженіе требованія объ исполненіи всякихъ обязательствъ со стороны вѣрителя, почему въ ихъ совершеніи отказополучателемъ вполнѣ возможно видѣть намѣреніе его стать вѣри-

телемъ обязательства, въ пользу его въ видѣ отказа установленнаго. Непредъявленіе отказополучателемъ лицу, отказомъ обремененному означенныхъ заявленія или требованія никоимъ образомъ, однакоже, не должно быть принимаемо за отреченіе его отъ отказа, на томъ основаніи, что отреченіе отъ какого-либо права вообще, безъ заявленія объ этомъ со стороны лица, имъ управомоченнаго, никогда не можетъ быть предполагаемо. Положительному принятію отказа, какъ право римское, такъ и новыя иностранныя законодательства придаютъ то значеніе, что оно лишаетъ отказополучателя, принявшаго его, даже посредствомъ заявленія лицу, имъ обремененному, о желаніи его принять права, затѣмъ, отречься отъ него, каковое значеніе врядъ ли, однакоже, можетъ быть присваиваемо ему у насъ, вслѣдствіе того, что присвоеніемъ ему такого значенія пришлось бы отмѣнить дѣйствіе того общаго положенія, усвоеннаго нашимъ закономъ въ правилѣ 1547 ст. X т., которымъ допускается вообще отреченіе лица, какимъ-либо правомъ обязательственнымъ управомоченнаго отъ пользованія имъ, безразлично, какъ до его осуществленія, такъ и по его осуществленіи, такъ какъ правило это допускаетъ отреченіе отъ него въ цѣломъ или въ части, каковая отмѣна его, безъ спеціальнаго указанія въ законѣ на тѣ случаи, когда оно не должно имѣть примѣненія, допущена быть не можетъ, вслѣдствіе чего у насъ скорѣе должно считаться допустимымъ отреченіе отъ отказа и по его принятіи и даже по выполненіи его лицомъ, имъ обремененнымъ, въ какой-либо части, безъ нарушенія, разумѣется, отреченіемъ отъ него со стороны отказополучателя правъ третьихъ лицъ, и въ ихъ числѣ и правъ того лица, передъ которымъ онъ, въ свою очередь, обязанъ выдачей отказа, и которое по отреченіи его, сдѣланномъ по его принятіи, не можетъ лишаться права на полученіе отъ него слѣдуемаго ему отказа.

Подобно тому, какъ право римское допускаетъ принятіе одного изъ отказовъ и въ то же время отреченіе отъ другихъ, когда ихъ было предоставлено одному отказополучателю нѣсколько, а также и принятіе части одного и того же отказа и отреченіе въ то же время отъ другой его части, слѣдуетъ и у насъ считать допустимымъ какъ принятіе одного изъ отказовъ и отреченіе отъ другого, такъ и принятіе части отказа и отреченіе отъ другой его части, на томъ основаніи, что отказъ порождаетъ обязательство, а отреченіе отъ принятія предмета обязательства и въ части, какъ мы только что упомянули, нашимъ закономъ безпрепятственно допускается, лишь бы только такое отреченіе не было сдѣлано во вредъ третьихъ лицъ. Нельзя только не признавать, что отреченіе отъ отказа, разъ оно сдѣлано какимъ-либо образомъ, все равно, посредствомъ ли заявленія отказополучателя лицу, имъ обремененному, непосредственно, или черезъ какихъ-либо должностныхъ лицъ, напр., черезъ нотаріуса, или даже и черезъ лицо частное, уполномоченное на его передачу ему, или же посредствомъ представленія этого заявленія въ судъ, и, притомъ, какъ до принятія отказа, такъ и послѣ принятія его въ части, въ противоположность принятію его, должно считаться всегда безповоротнымъ, на томъ основаніи, что отреченіе отъ него, какъ и вообще отреченіе отъ права обязательственнаго, есть одно изъ такихъ основаній его прекращенія, по возникновеніи котораго оно уже не можетъ вновь воспріять его силу. Безповоротнымъ, однакоже, выраженное такимъ образомъ отреченіе отъ отказа, какъ и всякая юридическая сдѣлка, можетъ быть только тогда, когда оно было выражено отказополучателемъ — лицомъ право- и дѣеспособнымъ, а равно совершено имъ не подъ вліяніемъ насилія, угрозъ, обмана, или заблужденія въ основаніяхъ, или предметѣ отказа, вслѣдствіе чего отреченіе отъ него, выраженное лицомъ недѣеспособнымъ, или ограниченнымъ въ его дѣеспособности, или же подъ вліяніемъ угрозъ, насилія, обмана или заблужденія, не можетъ, напротивъ, лишать отказополучателя права на полученіе

назначеннаго ему отказа, какъ отреченіе недѣйствительное, не могущее имѣть силы и значенія юридической сдѣлки. Слѣдуетъ также полагать, что оно можетъ быть отмѣняемо и по просьбѣ тѣхъ третьихъ лицъ, во вредъ которыхъ оно было совершено, какъ, напр., тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ отказополучатель, отрекшійся отъ назначеннаго ему отказа, былъ обремененъ отказомъ, на основаніи общихъ правилъ, предоставляющихъ третьимъ лицамъ право опровергать различныя сдѣлки, совершенныя ихъ должникомъ во вредъ имъ. Останавливаться, затѣмъ, здѣсь на объясненіи послѣдствій отреченія отъ отказа по отношенію судьбы самого отказа нѣтъ надобности, въ виду того, что послѣдствія эти должны быть тѣ же, какъ и послѣдствія отпаденія вообще распоряженія завѣщанія о назначеніи отказа, указанныя мной выше, въ главѣ о духовныхъ завѣщаніяхъ, при разсмотрѣніи основаній недѣйствительности и отпаденія завѣщаній.

Въ виду того обстоятельства, что какъ отреченіе отъ отказа, такъ и принятіе его, подобно отреченію и принятію наслѣдства, суть юридическія сдѣлки, и нельзя не признавать, что за отказополучателей лицъ недѣеспособныхъ, а равно и за лицъ юридическихъ, заявленія о ихъ совершеніи должны быть дѣлаемы ихъ законными представителями—опекунами, или же представительными органами лицъ юридическихъ, а что отказополучатели лица, ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, какъ несовершеннолѣтнія, хотя могутъ и сами дѣлать заявленія о ихъ совершеніи, но не иначе, какъ съ согласія ихъ попечителя, хотя собственно принятіе ими отказа должно считаться допустимымъ и безъ согласія послѣдняго, когда оно ни въ чемъ не нарушаетъ ихъ интереса, и, наконецъ, что за отказополучателей, признанныхъ расточителями или несостоятельными должниками заявленія о ихъ совершеніи должны быть дѣлаемы за первыхъ назначеннымъ надъ ихъ имуществомъ опекуномъ, а за втоторыхъ установленнымъ надъ ихъ имуществомъ конкурсомъ, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда тѣмъ или другимъ назначено въ отказъ такое чисто личное право, которое не можетъ подлежать отчужденію и которое можетъ переходить только лично имъ, заявленіе о принятіи или отреченіи отъ каковыхъ отказовъ можетъ, кажется, считаться допустимымъ и отъ нихъ самихъ.

Новыя законодательства иностранныя содержатъ въ себѣ еще нѣкоторыя указанія о самомъ порядкѣ исполненія отказовъ лицами, ими обремененными, по принятіи ихъ отказополучателемъ. Въ виду того обстоятельства, что отказами устанавливаются извѣстныя обязательства, нельзя, кажется, не признавать, что подобныя указанія представляются собственно совершенно излишними, быть можетъ вслѣдствіе чего ихъ въ правѣ римскомъ и нѣтъ, вслѣдствіе того, что къ порядку исполненія отказовъ, какъ обязательствъ, должны имѣть примѣненіе, насколько порядокъ ихъ исполненія не опредѣленъ иначе завѣщателемъ, всѣ тѣ общія правила объ исполненіи обязательствъ и объ отвѣтственности должника за ихъ неисполненіе, смотря по содержанію отказа и существа установленнаго имъ обязательства, которыми законъ опредѣляетъ вообще порядокъ исполненія различныхъ обязательствъ, какъ обязательствъ простыхъ односторонніхъ о доставленіи тѣхъ или другихъ вещей, обязательствъ альтернативныхъ, обязательствъ нѣсколькихъ должниковъ простыхъ и дѣлимыхъ, или недѣлимыхъ, солидарныхъ, обязательствъ двухсторонніхъ и проч., а равно и отвѣтственность за ихъ неисполненіе вслѣдствіе просрочки въ ихъ исполненіи со стороны должника, или принятія исполненія со стороны вѣрителя, которыя были мной уже болѣе или менѣе подробно разсмотрѣны въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ обязательственныхъ, за исключеніемъ только правилъ объ отвѣтственности за эвикцію назначенныхъ въ отказѣ вещей и за обнаружившіеся въ нихъ существенные недостатки или пороки, въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ были назначены изъ вещей, принадлежавшихъ наслѣдо-

дателю, на томъ основаніи, что наслѣдникъ обязанъ передать эти вещи, какъ мы сейчасъ увидимъ, въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ были у наслѣдодателя. Нельзя только въ объясненіе исполненія отказовъ въ добавленіе къ сказанному въ этомъ отдѣлѣ не замѣтить еще, во-1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы къ выдачѣ въ отказъ были назначены какіе-либо опредѣленные предметы или права изъ имущества завѣщателя подлежащими передачѣ со стороны наслѣдника отказополучателю они должны считаться, какъ справедливо замѣтилъ Побѣдоносцевъ, не только въ томъ видѣ и объемѣ, въ какомъ они были у наслѣдодателя, но и со всѣми послѣдовавшими въ нихъ до момента передачи ихъ отказополучателю наслѣдникомъ приращеніями и принесенными ими доходами и процентами, хотя въ то же время, какъ справедливо замѣтилъ Шершеневичъ и какъ указано и въ законодательствахъ иностранныхъ, и со всѣми установленными на нихъ наслѣдодателемъ обремененіями и залогами, на томъ основаніи, что обязательство о ихъ передачѣ ему есть обязательство о доставленіи опредѣленныхъ вещей, долженствующихъ, притомъ, подлежать переходу къ отказополучателю, хотя и черезъ посредство наслѣдника завѣщателя, но все же какъ его вещи; и, во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ отказъ была положена на наслѣдника обязанность производства имъ денежныхъ выдачъ одновременныхъ, или періодическихъ, или же доставленія какихъ-либо предметовъ вообще не изъ имущества наслѣдодателя, или установленія какихъ-либо правъ на его имуществѣ, подлежащими передачѣ отказополучателю съ принесенными ими доходами и процентами они должны считаться, какъ опять справедливо замѣтилъ Побѣдоносцевъ, только съ момента умедленія со стороны наслѣдника по его винѣ въ передачѣ ихъ ему, на томъ основаніи, что право отказополучателя на полученіе ихъ можетъ возникать не прежде, или какъ по принятіи наслѣдникомъ наслѣдства, или же съ наступленія того срока, или условія, которые были назначены въ завѣщаніи для выдачи отказа. Нельзя только считать правилнымъ утвержденіе Побѣдоносцева о томъ, что въ первомъ изъ означенныхъ случаевъ отказополучатель можетъ имѣть право на полученіе принесенныхъ назначенной въ отказъ вещью изъ имущества наслѣдодателя доходовъ и процентовъ до времени открытія наслѣдства, наслѣдодателемъ непотребленныхъ и находящихся налицо, когда онъ не сдѣлалъ никакого распоряженія о нихъ, на томъ основаніи, что собранные, но не потребленные доходы и проценты должны уже скорѣе считаться за такое отдѣльное имущество, которое, если о немъ не послѣдовало особаго распоряженія завѣщателя, скорѣе должно считаться за имущество, подлежащее переходу къ его наслѣдникамъ, а не къ отказополучателю.

Нѣкоторыя законодательства иностранныя содержатъ въ себѣ указанія еще на то, кто долженъ нести издержки, сопряженныя или съ исполненіемъ отказа, или же съ сохраненіемъ въ цѣлости назначенныхъ въ отказѣ изъ имущества завѣщателя вещей. Несеніе послѣднихъ издержекъ уложеніе германское безусловно возлагаетъ на обязанность ихъ отказополучателя, каковое постановленіе можетъ быть, кажется, принято къ руководству и у насъ, въ виду того, что если считать, что имущество это должно подлежать передачѣ наслѣдникомъ отказополучателю со всѣми послѣдовавшими въ немъ приращеніями и принесенными имъ доходами и процентами, то вмѣстѣ съ этимъ нельзя не признавать, что на отказополучателя ихъ должны упадать также и всѣ сопряженные съ сохраненіемъ и поддержаніемъ его расходы и повинности, право требовать возмѣщенія которыхъ отъ него поэтому и должно быть признаваемо за наслѣдникомъ при выдачѣ ихъ ему. Что касается опредѣленія обязанности нести издержки, сопряженныя съ исполненіемъ другихъ отказовъ, то въ отношеніи опредѣленія ея врядъ ли можно, напротивъ, принять къ руководству указаніе, даваемое уложеніемъ италіанскимъ, по которому издержки эти должны падать на наслѣдство, на томъ осно-

ваніи, что врядъ ли можно считать допустимымъ, чтобы исполненіе обязанностей, возложенныхъ на кого-либо изъ наслѣдниковъ, могло падать на все наслѣдство, т.-е. на всѣхъ наслѣдниковъ и въ числѣ ихъ и на наслѣдниковъ, къ исполненію отказа вовсе не причастныхъ, и вслѣдствіе чего скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что у насъ обязанность ихъ исполненія должна упадать на тѣхъ наслѣдниковъ, которые обременены отказами, какъ должниковъ обязательства, ими порождаемаго, долженствующихъ поэтому нести и всѣ расходы и издержки, съ исполненіемъ ихъ обязательства сопряженные, если, разумѣется, только самымъ завѣщаніемъ обязанность ихъ исполненія не была опредѣлена иначе, т.-е. не была возложена или на отказополучателей, или же не была распредѣлена между ними.

Въ виду того обстоятельства, что отказополучатели являются только кредиторами или наслѣдниковъ завѣщателя, или другихъ, назначенныхъ имъ, отказополучателей, а никакъ не его правопреемниками или наслѣдниками, какъ утверждаетъ сенатъ, и никакъ нельзя признавать, чтобы они по принятіи ими отказа обязаны были отвѣчать за обязательства наслѣдодателя такъ же, какъ и его наслѣдники, даже собственнымъ ихъ имуществомъ, въ случаѣ недостатка его имущества на удовлетвореніе его обязательствъ, какъ также утверждаетъ сенатъ (рѣш. 1874 г., № 596; 1879 г., №№ 294 и 340), каковое утвержденіе его считаютъ неправильнымъ также Побѣдоносцевъ, Шершеневичъ и Товстолѣсъ, изъ которыхъ по мнѣнію перваго, если и можно считать отказополучателей обязанными отвѣчать за долги наслѣдодателя, то никакъ не ихъ собственнымъ имуществомъ, а только въ размѣрѣ полученнаго имъ отказа, а по мнѣнію второго, возможно считать ихъ обязанными отвѣчать за долги наслѣдодателя только въ тѣхъ случаяхъ, когда представляется недостаточнымъ для ихъ удовлетворенія имущества, доставшагося наслѣдникамъ, да и то только имуществомъ, полученнымъ ими въ отказъ, какъ имуществомъ, все же входившимъ въ составъ наслѣдства, а по мнѣнію третьяго, отказополучателей даже вовсе нельзя считать обязанными отвѣчать за долги наслѣдодателя. На самомъ дѣлѣ, и эти опредѣленія отвѣтственности отказополучателей за обязательства наслѣдодателя, за исключеніемъ опредѣленія Товстолѣса, не могутъ быть признаны выраженными достаточно точно, въ виду того, что они, какъ только кредиторы наслѣдниковъ, или другихъ отказополучателей, не представляясь, какъ замѣтилъ Товстолѣсъ, правопреемниками наслѣдодателя, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаваемы обязанными отвѣчать за его обязательства какимъ бы то ни было ихъ имуществомъ, и если они на самомъ дѣлѣ и могутъ лишаться назначеннаго имъ отказа, то только потому, что они, какъ личные кредиторы наслѣдника, имѣютъ право на полученіе отъ него назначеннаго имъ въ видѣ отказа какого-либо имущества, послѣ полнаго удовлетворенія изъ имущества наслѣдодателя его кредиторовъ, вслѣдствіе чего они, въ случаѣ обращенія его всего безъ остатка на удовлетвореніе ихъ претензій, какъ личные кредиторы наслѣдника, или другого отказополучателя, могутъ и ничего не получить въ удовлетвореніе назначенныхъ имъ отказовъ и, такимъ образомъ, хотя и могутъ лишиться ихъ, но вовсе не потому, чтобы обязаны были отвѣчать ими за обязательства наслѣдодателя, а только потому, что его кредиторы имѣютъ право на полученіе преимущественнаго удовлетворенія ихъ претензій передъ личными кредиторами наслѣдниковъ.

Не можетъ быть, наконецъ, никакого сомнѣнія въ томъ, что отказы, какъ и всякія другія обязательства, могутъ какъ въ цѣломъ, такъ и въ части подлежать и прекращенію вслѣдствіе наступленія одного изъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя вообще влекутъ за собой ихъ прекращеніе и которыя болѣе или менѣе подробно были указаны мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ обязательственныхъ, и именно во главѣ о прекращеніи обязательствъ,

и къ категоріи каковыхъ обстоятельствъ можетъ быть отнесена и смерть лица, отказомъ обремененнаго, если его обязательство относительно исполненія отказа заключалось въ производствѣ отказополучателю повременныхъ платежей, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1886 г., № 60), на томъ основаніи, что таковымъ онъ можетъ быть обременяемъ только на время его жизни, и за вполнѣ равносильныя каковому обстоятельству по ихъ послѣдствіямъ въ этомъ отношеніи должны считаться также обстоятельства потери имъ правоспособности, вслѣдствіе, напр., лишенія его всѣхъ правъ состоянія и поступленія въ монашество, какъ обстоятельства, приравниваемыя нашимъ закономъ смерти лица. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что обстоятельства эти должны служить основаніемъ къ прекращенію и многихъ другихъ отказовъ, заключающихся въ исполненіи различныхъ личныхъ дѣйствій лицомъ, имъ обремененнымъ въ пользу отказополучателя, подобныя тѣмъ, которыя были указаны мной въ отдѣлѣ настоящаго труда, о правахъ обязательственныхъ, хотя все же общимъ основаніемъ прекращенія всѣхъ отказовъ, какъ это было указано мной въ этомъ отдѣлѣ, въ главѣ о прекращеніи обязательствъ (т. III, изд. 2, стр. 477—490), они служить не могутъ, вслѣдствіе того, что въ отказъ могутъ быть назначены и такія имущественныя права, обязательство исполненія которыхъ, неисполненное передъ отказополучателемъ самимъ лицомъ, имъ обремененнымъ, вслѣдствіе наступленія одного изъ этихъ обстоятельствъ по отношенію къ нему по возникновеніи права на полученіе отказа, можетъ переходить къ его наслѣдникамъ, какъ это объяснилъ сенатъ въ означенномъ рѣшеніи его.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Взаимныя отношенія наслѣдниковъ.

Правомъ римскимъ взаимныя отношенія наслѣдниковъ, принявшихъ наслѣдство вмѣстѣ, по объясненію Барона, опредѣлялись по правиламъ о случайномъ общеніи безъ договора—communio incidens, почему каждый изъ нихъ имѣлъ право получать въ общемъ наслѣдствѣ долю имущественныхъ правъ и обязательствъ, соразмѣрную его наслѣдственной долѣ въ немъ, причемъ, вещныя права наслѣдодателя дѣлимыя, какъ-то: право собственности, узуфруктъ, суперфиціи и другія, кромѣ закладного права, они получали въ общую ихъ собственность, а это послѣднее право, а также и права вещныя недѣлимыя, какъ различные вещные сервитуты получали in solidum; права же, наконецъ, обязательственныя, а равно и обязательства наслѣдодателя, смотря по тому, дѣлимы ли они или недѣлимы, они получали или въ доляхъ, приходящихся каждому изъ нихъ, такъ что они распадались на столько отдѣльныхъ обязательствъ, сколько есть наслѣдниковъ, или же всѣ вмѣстѣ in solidum. При такомъ общеніи всѣ наслѣдники считались между собой взаимно управомоченными и обязанными, какъ товарищи по договору, вслѣдствіе чего каждый изъ нихъ признавался обязаннымъ дѣлиться съ прочими наслѣдниками всѣми пріобрѣтеніями въ наслѣдственномъ имуществѣ, которыя были ими сдѣланы и въ частности принесенными имъ плодами, причемъ, они имѣли право, однакоже, требовать участія въ пользованіи общимъ наслѣдствомъ, а также право требовать понесенныхъ или необходимыхъ и полезныхъ издержекъ на него (Pandecten, § 428).

Изъ новыхъ законодательствъ постановленія уложенія италіанскаго, относящіяся до опредѣленія взаимныхъ отношеній наслѣдниковъ, сравнительно съ

аналогичными имъ постановленіями права римскаго, напротивъ, представляются гораздо болѣе бѣдными, причемъ въ нихъ не дается даже общаго опредѣленія существа этихъ отношеній. Такъ, оно постановляетъ только, во-1-хъ, что каждый изъ наслѣдниковъ имѣетъ право требовать себѣ въ натурѣ его наслѣдственную часть изъ движимаго и недвижимаго имущества наслѣдодателя и во-2-хъ, что каждый изъ наслѣдниковъ обязанъ платить наслѣдственные долги и повинности личныя по соразмѣрности съ его долей въ наслѣдствѣ, а ипотечные долги за все имущество, но при этомъ имѣетъ право требовать обратнаго взысканія ихъ съ его сонаслѣдниковъ, соразмѣрно той части, которую они должны были бы заплатить (art. 987 и 1029). Въ уложеніи саксонскомъ, напротивъ, даже вовсе нѣтъ постановленій о взаимныхъ отношеніяхъ наслѣдниковъ; въ уложеніи же германскомъ, напротивъ, имѣются довольно подробныя и обстоятельныя правила, опредѣляющія эти отношенія, болѣе подробныя, чѣмъ даже постановленія права римскаго. Такъ, оно, подобно послѣднему, прежде всего указываетъ, что наслѣдство, когда имѣется нѣсколько наслѣдниковъ, становится общимъ ихъ имуществомъ, причемъ прибавляетъ только, что къ наслѣдству относится и все то, что пріобрѣтено какъ вознагражденіе за истребленіе, поврежденіе или лишеніе наслѣдственнаго имущества, или по сдѣлкѣ, заключенной относительно наслѣдства, а затѣмъ постановляетъ, во-1-хъ, что каждый изъ наслѣдниковъ имѣетъ право и распоряжается его долей во всемъ наслѣдствѣ, но не долей въ отдѣльныхъ предметахъ, входящихъ въ составъ наслѣдства, при отчужденіи, однакоже, каковой доли имъ, оно предоставляетъ его сонаслѣдникамъ право преимущественной ея покупки; во-2-хъ, что управлять наслѣдствомъ наслѣдники должны всѣ вмѣстѣ, причемъ, каждый изъ сонаслѣдниковъ обязанъ оказывать содѣйствіе другому, когда необходимо принятіе мѣръ, нужныхъ для правильнаго управленія наслѣдствомъ; въ-3-хъ, что мѣры, необходимыя собственно для сохраненія наслѣдства, каждый изъ наслѣдниковъ имѣетъ право принимать и самъ безъ содѣйствія другихъ наслѣдниковъ; въ-4-хъ, что правильное управленіе имуществомъ и пользованіе имъ можетъ быть устанавливаемо наслѣдниками и по большинству голосовъ, по соображеніи размѣра доли въ наслѣдствѣ каждаго изъ наслѣдниковъ; въ-5-хъ, что каждый наслѣдникъ обязанъ нести какъ повинности, причитающіяся съ наслѣдства, такъ и издержки, необходимыя для поддержанія, управленія и пользованія наслѣдствомъ, соразмѣрно его долѣ въ немъ; въ-6-хъ, что каждый изъ наслѣдниковъ имѣетъ право на полученіе принесенныхъ наслѣдственнымъ имуществомъ плодовъ соразмѣрно его наслѣдственной долѣ въ немъ, хотя они и распредѣляются между ними только при окончательномъ раздѣлѣ наслѣдства, если таковой послѣдуетъ въ теченіе года, а если не послѣдуетъ, то по истеченіи каждаго года каждый наслѣдникъ имѣетъ право требовать распредѣленія между ними чистаго дохода, полученнаго отъ наслѣдства; въ-7-хъ, что по правамъ обязательственнымъ, входящимъ въ составъ наслѣдства, должники должны представлять удовлетвореніе всѣмъ наслѣдникамъ вмѣстѣ, а также что и каждый изъ наслѣдниковъ имѣетъ право требовать удовлетворенія по нимъ только въ пользу всѣхъ наслѣдниковъ вмѣстѣ, и, въ-8-хъ, что предметами, входящими въ составъ наслѣдства, наслѣдники имѣютъ право распоряжаться также только всѣ вмѣстѣ (§§ 2032—2034 и 2038—2041).

Постановленія нашего закона о взаимныхъ отношеніяхъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ, хотя и довольно скудны, но въ общемъ опредѣляютъ ихъ такъ же собственно, какъ и право римское и уложеніе германское, такъ какъ въ правилахъ 1313 и 1314 ст. X т. указывается: во-1-хъ, что наслѣдники, когда ихъ осталось два или болѣе, могутъ, если пожелаютъ, остаться въ общемъ владѣніи наслѣдственнымъ имуществомъ, когда и примѣняются всѣ правила о правѣ собственности общемъ, изложенныя въ 543—555 статьяхъ, и, во-2-хъ,

что каждый изъ наслѣдниковъ, состоящихъ въ общемъ владѣніи, имѣетъ право отчуждать до раздѣла доставшуюся ему часть, хотя и не прежде, какъ прочіе сонаслѣдники отрекутся пріобрѣсти ее для себя съ уплатою за нее по оцѣнкѣ. Эти общія постановленія о взаимныхъ отношеніяхъ наслѣдниковъ повторены отчасти и въ частныхъ правилахъ 17 и 18 ст. приложенія къ 1238 ст. X т. о принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю, въ которыхъ указано, что въ тѣхъ случаяхъ, когда судомъ разрѣшено продолженіе веденія торговаго предпріятія, наслѣдники совершеннолѣтніе одни, или же вмѣстѣ съ опекунами, назначенными къ малолѣтнимъ наслѣдникамъ, вступаютъ въ права своихъ частей изъ имущества покойнаго на общемъ основаніи, и что по вступленіи ихъ въ эти права отъ нихъ зависитъ продолженіе торговаго предпріятія на прежнемъ или новомъ основаніи, но во всякомъ случаѣ безъ нарушенія какъ духовнаго завѣщанія наслѣдодателя, если таковое было имъ оставлено, такъ и его товарищескаго договора, если онъ велъ торговое предпріятіе совмѣстно съ другими лицами.

Объясненія означенныхъ правилъ касаются очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ, да и объясненія тѣхъ изъ нихъ, которые касались ихъ разсмотрѣнія, отличаются необыкновенной краткостью. Такъ, напр., Побѣдоносцевъ въ объясненіе ихъ говоритъ только, что наслѣдники, если ихъ нѣсколько, могутъ, если пожелаютъ, оставаться въ общемъ владѣніи наслѣдственнымъ имуществомъ, причемъ, каждый изъ нихъ можетъ и отчуждать свою часть въ немъ постороннему лицу, когда его сонаслѣдники отрекутся отъ пріобрѣтенія ея по оцѣнкѣ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 339). Столь же почти краткими представляются и объясненія ихъ Шершеневича, который также говоритъ только, что въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдство по завѣщанію, или по закону, переходитъ къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ, между ними образуется общая собственность относительно вещей, принадлежавшихъ наслѣдодателю, а относительно обязательствъ, входящихъ въ составъ наслѣдства, устанавливается между ними солидарность причемъ, никто изъ нихъ не имѣетъ права продать его долю въ наслѣдствѣ, пока другіе сонаслѣдники не откажутся пріобрѣсти ее по оцѣнкѣ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 729). Нѣсколько болѣе обстоятельными представляются объясненія этихъ правилъ, данныя Мейеромъ, который говоритъ, что когда нѣсколько лицъ наслѣдуютъ совмѣстно, то всѣ наслѣдники сообща вступаютъ во владѣніе имъ и становятся общими собственниками, общими вѣрителями, общими должниками и завѣдуютъ имъ совмѣстно, участвуютъ въ выгодахъ и тягостяхъ его на основаніи соглашенія между собой, обыкновенно соразмѣрно долѣ каждаго изъ нихъ въ наслѣдствѣ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 517). Наконецъ, сенатъ въ объясненіе ихъ высказалъ только, что наслѣдники могутъ вступать во владѣніе наслѣдствомъ совокупно на правѣ общей собственности и не условливаясь предварительно между собой объ опредѣленіи размѣра тѣхъ долей въ немъ, которыя каждому изъ нихъ слѣдуютъ (рѣш. 1872 г., № 277).

Основнымъ правиломъ, опредѣляющимъ взаимныя отношенія наслѣдниковъ, когда ихъ нѣсколько, представляется правило 1313 ст. и въ особенности важное значеніе имѣетъ сдѣланное въ немъ указаніе на то, что отношенія эти подлежатъ опредѣленію по правиламъ 543 — 555 ст. объ общей собственности, каковымъ указаніемъ опредѣленіе ихъ значительно приближается къ опредѣленію ихъ, даваемому правомъ римскимъ и уложеніемъ германскимъ, хотя далеко еще не представляется столь полнымъ, какъ опредѣленіе послѣдняго законодательства. Прежде, однакоже, чѣмъ обратиться къ разсмотрѣнію его по его содержанію, нельзя въ объясненіе примѣненія самого правила 1313 ст. не замѣтить, во-1-хъ, что данное имъ указаніе, съ цѣлью опредѣленія взаимныхъ отношеній нѣсколькихъ наслѣдниковъ, должно считаться подлежащимъ примѣненію одинаково, какъ замѣтилъ и Шершене-

вичъ какъ къ опредѣленію взаимныхъ отношеній наслѣдниковъ по закону, такъ и по завѣщанію, подтвержденіемъ чему можетъ служить указаніе, выраженное въ частномъ правилѣ 18 ст. приложенія къ 1238 ст., въ которомъ указано, что наслѣдники по завѣщанію по вступленіи во владѣніе наслѣдствомъ могутъ вмѣстѣ продолжать торговое предпріятіе, т.-е. могутъ оставаться общими его собственниками; во-2-хъ что на основаніи этого указанія должны опредѣляться также взаимныя отношенія наслѣдниковъ, являющихся таковыми частью на основаніи закона, а частью на основаніи завѣщанія даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ числѣ наслѣдниковъ есть и лица юридическія, вслѣдствіе того, что дѣлать какое-либо различіе въ отношеніи опредѣленія взаимныхъ отношеній наслѣдниковъ, какъ лицъ физическихъ, такъ и юридическихъ не представляется никакихъ основаній; въ-3-хъ, что на основаніи этого указанія должны опредѣляться взаимныя отношенія нѣсколькихъ наслѣдниковъ, долженствующихъ получать вмѣстѣ и не все наслѣдство, а и части его, что вполнѣ возможно, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы нѣкоторыя отдѣльныя имущества наслѣдодателя были предоставлены имъ завѣщаніемъ въ собственность отдѣльныхъ лицъ, какъ наслѣдниковъ его все равно физическихъ, или юридическихъ, такъ и наоборотъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда по завѣщанію не все имущество завѣщателя предоставлено нѣсколькимъ лицамъ, и когда къ остальному его имуществу наслѣдникомъ его по закону явится одно лицо, на томъ основаніи, что никакого изъятія по отношенію опредѣленія взаимныхъ отношеній наслѣдниковъ въ этихъ случаяхъ въ законѣ не выражено; въ-4-хъ, что на основаніи этого указанія должны опредѣляться взаимныя отношенія наслѣдниковъ и не всѣхъ вмѣстѣ, а и отдѣльныхъ группъ наслѣдниковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда, напр., нѣсколько наслѣдниковъ имѣютъ право на часть имущества наслѣдодателя, заключающуюся въ извѣстныхъ опредѣленныхъ имуществахъ по его завѣщанію, а нѣсколько другихъ наслѣдниковъ имѣютъ право на другія его имущества, какъ наслѣдники его по закону, когда и имѣется налицо какъ бы два отдѣльныхъ самостоятельныхъ наслѣдства, вслѣдствіе чего и взаимныя отношенія наслѣдниковъ каждой изъ этихъ группъ должны уже, хотя и на основаніи этого указанія, но опредѣляться особо между наслѣдниками каждой изъ нихъ, и, въ-5-хъ, что на основаніи этого указанія должны опредѣляться взаимныя отношенія наслѣдниковъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они приняли наслѣдство и вступили во владѣніе имъ одновременно, но и въ тѣхъ, когда бы они приняли наслѣдство и вступили во владѣніе имъ и разновременно и, притомъ, не только тогда, когда бы нѣкоторые изъ нихъ были допущены ко вступленію во владѣніе имъ добровольно наслѣдниками, принявшими его ранѣе, но и тогда, когда бы они были допущены ко владѣнію имъ или по опредѣленію суда, постановленному въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, или же по рѣшенію его по иску ихъ къ наслѣдникамъ, ранѣе вступившимъ во владѣніе имъ, на томъ основаніи, что и въ этихъ случаяхъ взаимныя отношенія тѣхъ и другихъ наслѣдниковъ представляются по существу ихъ одинаковыми, а обстоятельство неодновременнаго вступленія ихъ во владѣніе наслѣдствомъ нисколько ихъ не измѣняетъ и представляется по закону вполнѣ допустимымъ.

Въ виду указанія правила 1313 ст. на то, что взаимныя отношенія наслѣдниковъ должны опредѣляться по правиламъ 543—555 ст., нельзя не признать, что взаимныя отношенія ихъ, какъ соучастниковъ въ общей собственности, должны опредѣляться одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдство заключается въ имуществахъ дѣлимыхъ, такъ и недѣлимыхъ или нераздробляемыхъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что взаимныя отношенія собственниковъ какъ тѣхъ, такъ и другихъ имуществъ, или, все равно, ихъ взаимныя права и обязанности какъ по распоряженію ими, такъ и по владѣнію, управленію и пользованію ими, по охранѣ и защитѣ ихъ, несенію

сопряженныхъ съ пользованіемъ ими расходовъ и лежащихъ на нихъ обремененій и повинностей, были уже мной болѣе или менѣе подробно разсмотрѣны въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, при разсмотрѣніи видовъ права собственности (изд. 2, т. II, стр. 101—114), нѣтъ надобности останавливаться здѣсь на объясненіи взаимныхъ отношеній наслѣдниковъ, какъ общихъ собственниковъ, вслѣдствіе того, что все сказанное мной тогда должно имѣть полное примѣненіе и къ опредѣленію ихъ взаимныхъ отношеній, какъ сонаслѣдниковъ, въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда они являются наслѣдниками въ правѣ собственности на имущество наслѣдодателя, и въ виду примѣнимости къ опредѣленію ихъ каковыхъ объясненій нельзя не принять къ руководству и частное указаніе уложенія германскаго на то, что за наслѣдниками не можетъ быть признаваемо право распоряженія принадлежащими имъ долями въ общемъ наслѣдственномъ имуществѣ, не какъ долями во всемъ имуществѣ, но какъ долями въ какомъ-либо отдѣльномъ имуществѣ, входящемъ въ составъ наслѣдства, т.-е. не можетъ быть признаваемо за ними не только право отчужденія долей въ послѣднихъ какимъ-либо образомъ, но и право предоставленія ихъ кому-либо духовнымъ завѣщаніемъ, а также и право ихъ залога, или предоставленія ихъ въ отдѣльное владѣніе и пользованіе все равно договоромъ, или духовнымъ завѣщаніемъ и проч., на томъ основаніи, что распоряженіе послѣдней долей противорѣчило бы праву распоряженія ихъ ею и въ томъ видѣ, въ какомъ осуществленіе ими этого права можетъ считаться допустимымъ и у насъ, какъ распоряженіе долей или жеребьемъ во всемъ общемъ имуществѣ. Не можетъ быть, впрочемъ, разумѣется не очевиднымъ, что всѣми правами участниковъ въ общей собственности въ томъ видѣ, въ какомъ права эти указаны въ правилахъ 543 — 555 ст., сонаслѣдники въ имуществѣ наслѣдодателя, переходящемъ къ нимъ въ собственность, могутъ пользоваться лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество это или же какая-либо часть его, не представляются обремененными на основаніи завѣщанія, или закона, какими-либо правами или повинностями въ пользу другихъ лицъ, какъ, напр., правомъ пожизненнаго владѣнія и пользованія имъ, и когда тѣ наслѣдники, къ которымъ оно должно переходить въ собственность не могутъ уже вступать ни во владѣніе, ни въ пользованіе имъ, и когда, вслѣдствіе этого, по правиламъ этихъ статей взаимныя отношенія наслѣдниковъ могутъ опредѣляться только по предмету ихъ права распоряженія имъ, а также его охраны и защиты. Въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда имущество, переходящее къ нимъ въ собственность, или же какая-либо часть его, были обременены какими-либо отдѣльными неполными правами пользованія имъ, какъ, напр., правомъ на добычу ископаемыхъ, правомъ на охоту, рыбную ловлю, или правомъ жительства въ немъ и проч., права наслѣдниковъ на него представляются болѣе полными, такъ какъ въ этихъ случаяхъ они должны считаться обязанными только терпѣть эти права на него другихъ, а въ остальномъ могутъ осуществлять ихъ право собственности на него, а стало быть могутъ вступать во владѣніе, управленіе и пользованіе имъ по правиламъ объ общей собственности.

Въ добавленіе къ тѣмъ положеніямъ о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ собственниковъ въ общемъ имуществѣ, которыя были установлены мной при разсмотрѣніи этого вида собственности и которыя должны имѣть примѣненіе и къ опредѣленію взаимныхъ отношеній сонаслѣдниковъ, являющихся собственниками наслѣдства, нельзя, однакоже, въ видахъ опредѣленія послѣднихъ не замѣтить еще, во-1-хъ, что въ виду того обстоятельства, что имущество наслѣдодателя должно переходить къ наслѣдникамъ въ томъ видѣ и объемѣ, въ какомъ оно находилось во время открытія послѣ него наслѣдства, къ составу наслѣдственнаго имущества должно считаться принадлежащимъ, какъ это указано въ уложеніи германскомъ, и все то, что должно

слѣдовать имъ или въ видѣ вознагражденія за его истребленіе или поврежденіе, какъ, напр., страховое вознагражденіе за все въ немъ истребленное или поврежденное огнемъ, или за лишеніе его, какъ, напр., суммы, слѣдуемыя въ вознагражденіе за имущество, бывшее у кого-либо на сохраненіи и имъ утраченное, а также и вознагражденіе по какой-либо сдѣлкѣ, заключенной о наслѣдственномъ имуществѣ, на томъ основаніи, что вознагражденіе это есть не что иное, или какъ эквивалентъ имущества наслѣдственнаго, или же его приращенія, и, во-2-хъ, что въ виду того обстоятельства, что права наслѣдниковъ на имущество наслѣдодателя принадлежатъ имъ по нашему закону съ момента открытія наслѣдства, слѣдуетъ признавать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы наслѣдники приняли его и не одновременно и вступили во владѣніе имъ одни ранѣе, а другіе позднѣе, право на приращенія, плоды и доходы наслѣдственнаго имущества должно принадлежать имъ всѣмъ одинаково на тѣ и другіе, принесенные имъ со дня открытія наслѣдства, вслѣдствіе чего, и слѣдуетъ, далѣе, признавать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣкоторые изъ наслѣдниковъ, вступившихъ во владѣніе наслѣдствомъ ранѣе, воспользовались плодами и доходами наслѣдственнаго имущества, слѣдующими и на часть другихъ наслѣдниковъ, вступившихъ во владѣніе имъ позднѣе, они обязаны предоставить ихъ послѣднимъ по требованію ихъ въ томъ размѣрѣ, въ какомъ они слѣдуютъ на ихъ часть со времени открытія наслѣдства. Что касается, затѣмъ, опредѣленія еще тѣхъ долей, въ размѣрѣ которыхъ каждый изъ наслѣдниковъ имѣетъ право осуществлять его право общей собственности на наслѣдственное имущество, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что размѣръ ихъ долженъ опредѣляться тѣми долями, которыя слѣдуютъ имъ, какъ наслѣдство, все равно, по закону, или по завѣщанію, хотя и не безусловно, но за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы размѣръ ихъ не былъ опредѣленъ иначе по ихъ взаимному соглашенію, на томъ основаніи, что, какъ мы видѣли выше, по нашему закону должно считаться вполнѣ допустимымъ принятіе наслѣдства какъ въ доляхъ въ размѣрѣ большихъ противъ опредѣленныхъ закономъ, такъ и меньшихъ.

Къ сожалѣнію, нашъ законъ ограничивается опредѣленіемъ взаимныхъ отношеній наслѣдниковъ только въ случаѣ перехода къ нимъ имущества наслѣдодателя на правѣ собственности и въ то же время оставляетъ безъ всякихъ опредѣленій ихъ взаимныхъ отношеній въ случаяхъ перехода къ нимъ по наслѣдству другихъ имуществъ, заключающихся въ различныхъ правахъ или на имуществѣ самого наслѣдодателя, въ родѣ права пожизненнаго владѣнія и пользованія имъ, установленнаго или имъ самимъ завѣщаніемъ въ пользу нѣсколькихъ лицъ, или возникающаго въ силу закона, напр., въ пользу родителей наслѣдодателя вмѣстѣ, или въ различныхъ правахъ на чужое имущество, ему принадлежавшихъ, и въ различныхъ правахъ обязательственныхъ, что составляетъ, разумѣется, весьма существенный недостатокъ его, могущій быть восполненнымъ развѣ только посредствомъ примѣненія по аналогіи выраженныхъ въ немъ указаній на взаимныя отношенія наслѣдниковъ, получающихъ на правѣ собственности имущество наслѣдодателя, и къ опредѣленію ихъ отношеній по другимъ правамъ, могущимъ переходить къ нимъ по наслѣдству, что, кажется, представляется и на самомъ дѣлѣ возможнымъ вслѣдствіе однородности по существу этихъ отношеній, безотносительно къ тому объекту ихъ, по отношенію котораго они возникаютъ, подтвержденіемъ чему не можетъ не служить, между прочимъ, также и то обстоятельство, что право римское, по крайней мѣрѣ, опредѣляетъ эти отношенія, какъ отношенія, вытекающія изъ communio incidenѣ, одинаково какъ по отношенію права собственности сонаслѣдниковъ, такъ и другихъ различныхъ правъ какъ на имущество наслѣдодателя, такъ и на имущество чужое, ему принадлежавшихъ, и, притомъ, одинаково, какъ правъ недѣлимыхъ, такъ и дѣлимыхъ, а равно

и правъ обязательственныхъ. Если въ видахъ опредѣленія взаимныхъ отношеній наслѣдниковъ по этимъ послѣднимъ правамъ руководствоваться аналогіей, представляемой нашимъ закономъ, опредѣляющимъ взаимныя отношенія наслѣдниковъ, какъ общихъ собственниковъ, то придется признать, во-1-хъ, что какъ пользованіе такими правами, такъ равно охраненіе и защита ихъ, должны быть осуществляемы наслѣдниками всѣми вмѣстѣ, такимъ же образомъ, какъ должны быть осуществляемы ими эти права при ихъ правѣ собственности на наслѣдство, хотя, разумѣется, въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ тѣми или другими изъ этихъ правъ по объему и содержанію ихъ представляется допустимымъ пользованіе ими, вслѣдствіе чего нельзя не признавать, что и требованіе удовлетворенія по правамъ обязательственнымъ, какъ это указано въ уложеніи германскомъ, можетъ считаться допустимымъ только отъ нихъ всѣхъ, даже по обязательствамъ дѣлимымъ, на томъ основаніи, что и они все же представляются имуществомъ, принадлежащимъ имъ всѣмъ; во-2-хъ, что распоряженіе со стороны наслѣдниковъ также, разумѣется, по ихъ взаимному соглашенію, напротивъ, можетъ считаться допустимымъ только такими изъ этихъ правъ, которыя представляются не чисто личными или ихъ правами, или же правами ихъ наслѣдодателя, распоряженіе которыми допустимо, вслѣдствіе чего можетъ считаться допустимой съ ихъ стороны и цессія только тѣхъ обязательственныхъ правъ, принадлежавшихъ наслѣдодателю, какъ актъ распоряженія ими, цессія которыхъ можетъ считаться допустимой со стороны ихъ вѣрителя, указанныхъ мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ обязательственныхъ (т. III, изд. 2, стр. 198—204), и, въ 3-хъ, что распоряженіе со стороны каждаго изъ наслѣдниковъ его долей въ этихъ правахъ, если и можетъ считаться допустимымъ, то также только въ тѣхъ правахъ, распоряженіе которыми можетъ считаться допустимымъ и вообще въ полномъ ихъ объемѣ и, притомъ долей не въ каждомъ изъ нихъ особо, а только долей, слѣдуемой имъ изъ всего принадлежащаго имъ наслѣдства, подобно тому, какъ мы только-что видѣли, не должно считаться допустимымъ распоряженіе ими и долей какого-либо отдѣльнаго имущества, входящаго въ составъ наслѣдства.

Что касается, наконецъ, опредѣленія взаимныхъ отношеній наслѣдниковъ по исполненію обязательствъ наслѣдодателя, то въ виду того, что обязательства дѣлимыя должны подлежать распаденію между ними въ силу закона, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ обязательственныхъ (т. III, изд. 2, стр. 29), слѣдуетъ, скорѣе, полагать, что право исполненія этихъ обязательствъ въ доляхъ, соразмѣрныхъ долѣ наслѣдника въ наслѣдствѣ, можетъ быть признаваемо и за каждымъ изъ нихъ особо, причемъ, представляется возможнымъ признать, что въ случаѣ исполненія кѣмъ-либо изъ нихъ всего обязательства и, притомъ, какъ обезпеченнаго въ его исполненіи залогомъ, или закладомъ какого-либо наслѣдственнаго имущества, такъ и необезпеченнаго, право предъявленія обратнаго требованія къ другимъ его сонаслѣдникамъ о возмѣщеніи ему произведеннаго имъ удовлетворенія по частямъ обязательства, упадающимъ на доли другихъ наслѣдниковъ, какъ это указано въ уложеніи италіанскомъ, на томъ основаніи, что непризнаніе за нимъ этого права влекло бы за собой неправомѣрное обогащеніе на его счетъ его сонаслѣдниковъ.

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Раздѣлъ наслѣдства.

По праву римскому, по объясненію Барона, сонаслѣдники не обязаны были оставаться въ общеніи, возникшемъ для нихъ, вслѣдствіе перехода къ нимъ имущества наслѣдодателя, но могли, какъ каждый особо, такъ и многіе вмѣстѣ требовать раздѣла наслѣдственнаго имущества посредствомъ actio familiae erciscundae, предметомъ какового процесса могло быть или все наслѣдство, или часть его въ тѣхъ случаяхъ, когда или самъ наслѣдодатель въ завѣщаніи его раздѣлилъ нѣкоторыя его имущества между назначенными имъ наслѣдниками, или въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣкоторые наслѣдники желали продолжать ихъ общеніе по отношенію извѣстной части наслѣдства, но во всякомъ случаѣ за исключеніемъ вещей, или правъ, входящихъ въ составъ наслѣдства, недѣлимыхъ по ихъ существу, или назначенію, какъ напр., вещныхъ сервитутовъ, документовъ, могилъ и другихъ подобныхъ, а также вещей, уже ранѣе наслѣдниками между собой раздѣленныхъ, и вещей, или добытыхъ наслѣдодателемъ черезъ преступленіе, или вещей, обладаніе которыми запрещено лицамъ частнымъ, какъ, напр., ядовъ и запрещенныхъ книгъ и, наконецъ, недѣлимыхъ правъ обязательственныхъ. Вмѣстѣ съ предъявленіемъ этихъ исковъ допускалось со стороны наслѣдниковъ и предъявленіе притязаній однихъ изъ нихъ по поводу управленія, владѣнія и пользованія наслѣдственнымъ имуществомъ, при общемъ владѣніи имъ, къ другимъ, которыя подлежали разсмотрѣнію суда совмѣстно съ этимъ искомъ. При разсмотрѣніи этихъ исковъ судъ обязанъ былъ принимать во вниманіе, какъ указанія завѣщателя въ отношеніи раздѣла его наслѣдства, когда они были даны имъ въ его завѣщаніи, такъ и соглашеніе наслѣдниковъ, послѣдовавшее во время процесса о раздѣлѣ тѣхъ или другихъ вещей изъ наслѣдства между ними, и удобство предоставленія тѣхъ, или другихъ вещей тѣмъ, или другимъ изъ наслѣдниковъ, причемъ, могъ присудить однѣ вещи однимъ наслѣдникамъ, а другія другимъ, или присудить однимъ изъ нихъ нѣкоторыя вещи, но возложить на нихъ обязанность производства платежа другимъ наслѣдникамъ, или даже предоставить ихъ однимъ наслѣдникамъ въ собственность, а въ пользу другихъ установить на нихъ сервитутъ узуфрукта или же какой-либо другой, или же продать вещь съ торговъ и раздѣлить между ними вырученныя отъ продажи ея деньги, или одни изъ правъ обязательственныхъ дѣлимыхъ предоставить однимъ изъ нихъ, а другія другимъ. Кромѣ этого, позднѣйшее римское право возлагало на тѣхъ наслѣдниковъ нисходящихъ наслѣдодателя, которые получали отъ него какое-либо имущество въ видѣ dos, donatio propter nuptias и militia, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и въ видѣ простого дара, обязанность представлять его къ зачету въ слѣдуемую имъ наслѣдственную долю изъ имущества наслѣдодателя при раздѣлѣ его (Pandecten, §§ 428 и 429).

Болѣе подробными представляются постановленія какъ о раздѣлѣ наслѣдства, такъ и обязанности наслѣдниковъ о внесеніи къ раздѣлу въ зачетъ — collatio имущества, ранѣе предоставленнаго имъ наслѣдодателемъ въ даръ изъ его имущества, новыхъ законодательствъ иностранныхъ. Такъ, изъ нихъ уложеніе италіанское о раздѣлѣ наслѣдства постановляетъ: во-1-хъ, что требованіе раздѣла наслѣдства допускается всегда, несмотря ни на какое воспрещеніе, выраженное въ этомъ отношеніи завѣщателемъ, за исключеніемъ того случая, когда бы онъ по причинѣ несовершеннолѣтія всѣхъ, или нѣкоторыхъ наслѣдниковъ ко времени открытія наслѣдства воспретилъ совершеніе его до достиженія совершеннолѣтія ими, въ каковомъ случаѣ, все же

смотря по обстоятельствамъ, можетъ быть допущенъ раздѣлъ съ разрѣшенія суда; во-2-хъ, что требованіе раздѣла возможно и тогда, когда кто-либо изъ наслѣдниковъ уже владѣлъ безъ раздѣла отдѣльно какой-либо частью наслѣдственнаго имущества, если онъ не пріобрѣлъ ея за истеченіемъ давности; въ-3-хъ, что требованіе раздѣла судебнаго возможно только въ случаѣ несовершенія его наслѣдниками добровольно; въ-4-хъ, что при раздѣлѣ каждый изъ наслѣдниковъ имѣетъ право требовать на его часть въ натурѣ, какъ изъ всякаго недвижимаго, такъ и движимаго имущества, и только въ томъ случаѣ, когда оно не можетъ быть раздѣлено съ удобствомъ, оно можетъ быть продано съ публичнаго торга и, затѣмъ, раздѣлены между ними деньги, полученныя за него; въ-5-хъ, что при составленіи наслѣдственныхъ долей слѣдуетъ по возможности избѣгать раздробленія цѣльныхъ земельныхъ участковъ, а равно стремиться по возможности къ тому, чтобы каждому наслѣднику пришлось на его долю одинаковое количество недвижимаго и движимаго имущества, а также долговъ и взысканій одинаковаго свойства и цѣнности, и, въ-6-хъ, что наслѣдственныя доли, равныя по цѣнности, должны быть распредѣляемы между наслѣдниками по жребію, но что до вынутія его, каждый изъ наслѣдниковъ имѣетъ право возражать противъ правильности составленія долей (art. 984—988; 994—997). Затѣмъ, объ обязанности представленія наслѣдниками къ раздѣлу имущества, ранѣе ими полученнаго отъ наслѣдодателя, оно постановляетъ: во-1-хъ, что наслѣдники дѣти и другіе нисходящіе наслѣдодателя обязаны представить въ натурѣ въ общую наслѣдственную массу передъ раздѣломъ ея имущество, полученное ими въ видѣ дара отъ наслѣдодателя, а равно и суммы, которыя они должны, и что въ случаѣ непредставленія ими этого имущества въ натурѣ, остальные наслѣдники имѣютъ право получить въ ихъ пользу часть изъ общей массы имущества, равную ему; во-2-хъ, что по исключенію они не обязаны представлять это имущество въ общую массу наслѣдства въ случаяхъ отреченія ихъ отъ него, а равно, что не обязаны представлять его также въ эту массу наслѣдники наслѣдодателя въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было дано имъ не лично, а ихъ нисходящимъ, а также, что и послѣдніе не обязаны возвращать его, когда оно было дано ихъ восходящему родственнику, но когда они наслѣдуютъ послѣ него по собственному ихъ праву; въ-3-хъ, что не подлежитъ возвращенію въ общую массу наслѣдства подаренное имущество, погибшее случайно, не по винѣ одареннаго; въ-4-хъ, что возвращенію подлежитъ только даръ, полученный нисходящимъ наслѣдникомъ и въ пользу только его сонаслѣдниковъ, но не другихъ, болѣе дальнихъ, наслѣдниковъ; въ-5-хъ, что онъ долженъ быть представленъ съ доходами и процентами, полученными на него только со дня открытія наслѣдства, причемъ, однакоже, должны быть возвращены наслѣднику, представившему его, издержки, употребленныя имъ на его улучшенія, поддержаніе и сохраненіе; въ-6-хъ, что въ случаяхъ его отчужденія одареннымъ, или обремененія его залогами, возвращеніе производится зачетомъ его стоимости; и, въ-7-хъ, что возвратъ имущества движимаго производится всегда зачетомъ стоимости его (art. 1001; 1003—1005; 1012—1019; 1024 и 1025). Уложеніе италіанское допускаетъ и искъ объ уничтоженіи раздѣла, когда таковой былъ сдѣланъ подъ вліяніемъ насилія или обмана, или же когда кто-либо изъ наслѣдниковъ былъ обиженъ раздѣломъ болѣе чѣмъ на четверть стоимости слѣдуемаго на его долю имущества. Въ случаяхъ, затѣмъ, ошибочнаго исключенія при раздѣлѣ какого-либо предмета изъ наслѣдственнаго имущества оно, напротивъ, допускаетъ только требованіе о дополнительномъ раздѣлѣ, равно какъ допускаетъ и прекращеніе иска объ уничтоженіи раздѣла въ томъ случаѣ, когда бы другіе наслѣдники вознаградили обиженнаго при раздѣлѣ наслѣдства, выдавъ ему въ дополненіе къ его долѣ что-либо изъ полученнаго ими изъ наслѣд-

ства въ натурѣ, или же деньгами (art. 1038 и 1042). Дозволяетъ также оно отцу, матери и другимъ восходящимъ дѣлить ихъ имущество все, или же часть его, самимъ между ихъ дѣтьми и другими нисходящими посредствомъ духовнаго завѣщанія, или и другого акта между живыми, причемъ, на случай раздѣла ими только части ихъ имущества, постановляетъ, что остальное ихъ имущество подлежитъ раздѣлу между ними по закону. Допускаетъ оно оспариваніе и этого раздѣла въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ былъ произведенъ съ исключеніемъ изъ него нѣкоторыхъ изъ дѣтей, или ихъ нисходящихъ, долженствовавшихъ наслѣдовать вмѣсто нихъ, а также и въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо изъ нихъ былъ обиженъ при раздѣлѣ убыточнымъ разсчетомъ болѣе чѣмъ на одну четверть стоимости слѣдуемой ему изъ наслѣдства доли (art. 1044—1048).

Также и уложеніе саксонское предоставляетъ наслѣдникамъ право требовать раздѣла наслѣдства посредствомъ иска, причемъ допускаетъ раздѣлъ его даже и тогда, когда въ раздѣлѣ можетъ участвовать и наслѣдникъ, еще не родившійся, и указываетъ, что въ этихъ случаяхъ должна быть выдѣлена изъ наслѣдства доля на трехъ наслѣдниковъ, а когда родится ихъ меньше или вовсе не родится, то что оно снова должно дѣлиться между остальными наслѣдниками. Допускаетъ оно также запрещеніе со стороны наслѣдодателя производства раздѣла, но не далѣе какъ въ теченіе двадцати лѣтъ. Допускаетъ оно, затѣмъ, вмѣсто иска о раздѣлѣ наслѣдства просто искъ о раздѣлѣ общаго имущества, или до его раздѣла, когда наслѣдники желаютъ раздѣлить не все наслѣдство, а только нѣкоторыя изъ него имущества, или же послѣ него, когда нѣкоторыя изъ этихъ имуществъ раздѣлены не были. Допускаетъ оно раздѣлъ наслѣдства какъ добровольный, такъ и судебный и предписываетъ производить его прежде всего согласно распоряженіямъ наслѣдодателя; документы же, относящіеся къ семейнымъ дѣламъ его, предписываетъ отдавать ближайшимъ родственникамъ его (§§ 2343—2351). Возлагаетъ оно также на наслѣдниковъ нисходящихъ наслѣдодателя обязанность возвратить въ наслѣдство, подлежащее раздѣлу между ними, все то, что они получили отъ наслѣдодателя при его жизни, въ видѣ ли приданаго, или для домашняго обзаведенія и устройства хозяйства, или промысла и проч., каковую обязанность оно возлагаетъ и на наслѣдниковъ лица, обязаннаго къ возврату полученнаго, занимающихъ его мѣсто, когда оно не принимаетъ наслѣдства. Далѣе, оно постановляетъ, что нисходящій наслѣдникъ вообще не обязанъ къ возврату полученнаго имъ свыше слѣдуемой ему части изъ наслѣдства, но что возвращенное имъ дѣлится наравнѣ съ прочимъ наслѣдствомъ между наслѣдниками соразмѣрно ихъ долямъ въ немъ. Предоставляетъ оно, однакоже, нисходящему наслѣднику возвращать въ общую массу по его выбору, или самые полученные имъ отъ наслѣдодателя предметы, или же стоимость ихъ, причемъ, освобождаетъ его даже вовсе отъ внесенія тѣхъ предметовъ, которые погибли не по его винѣ, а вмѣсто вещей имъ отчужденныхъ дозволяетъ ему вносить все имъ за нихъ полученное. Наконецъ, оно постановляетъ еще, что обязанность наслѣдника къ возврату полученнаго отпадаетъ, когда наслѣдодатель освободилъ его отъ нея, а равно, что и вообще возвратъ имъ полученнаго не имѣетъ мѣста при наслѣдованіи по завѣщанію, а при совмѣстномъ наслѣдованіи по завѣщанію и по закону имѣетъ мѣсто настолько, насколько наступаетъ наслѣдованіе по закону (§§ 2354; 2358—2365; 2369 и 2371). Постановленія о раздѣлѣ наслѣдства уложенія германскаго представляются болѣе удачными и опредѣлительными сравнительно съ постановленіями уложенія саксонскаго. Такъ оно, хотя также дозволяетъ каждому наслѣднику требовать раздѣла наслѣдства во всякое время, но, затѣмъ, постановляетъ, что раздѣлъ наслѣдства не допускается, когда наслѣдственныя доли наслѣдниковъ не могутъ быть опредѣлены вслѣд-

ствіе ожидаемаго еще рожденія наслѣдника, а также вслѣдствіе не воспослѣдованія еще сопричтенія ребенка къ законнымъ дѣтямъ, или неутвержденія еще усыновленія, или основываемаго наслѣдодателемъ учрежденія. Дозволяетъ оно наслѣдодателю и воспретить раздѣлъ или всего наслѣдства, или же какихъ-либо отдѣльныхъ имуществъ, въ него входящихъ, или до наступленія извѣстнаго событія или же въ другихъ случаяхъ никакъ не далѣе тридцати лѣтъ. Затѣмъ, оно предоставляетъ право каждому наслѣднику требовать отсрочки раздѣла до производства публикаціи о вызовѣ кредиторовъ наслѣдодателя, или же до окончанія срока ихъ явки, если вызовъ ихъ былъ уже сдѣланъ. Далѣе, о производствѣ самаго раздѣла оно постановляетъ, во-1-хъ, что изъ наслѣдства прежде всего должны быть покрыты наслѣдственные долги, для чего наслѣдство по мѣрѣ необходимости должно быть обращаемо въ деньги, а что, затѣмъ, только излишекъ наслѣдства, оставшійся за ихъ покрытіемъ, долженъ быть раздѣляемъ между наслѣдниками, соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ въ немъ; во-2-хъ, что документы, касающіеся личности наслѣдодателя, остаются общимъ ихъ имуществомъ; въ-3-хъ, что при раздѣлѣ наслѣдства должно быть принимаемо во вниманіе прежде всего распоряженіе наслѣдодателя о раздѣлѣ, который имѣетъ право опредѣлить порядокъ его, и, въ-4-хъ, что въ случаѣ предоставленія наслѣдодателемъ кому-либо изъ наслѣдниковъ права оставить наслѣдство за собой, оно должно быть оставлено за нимъ въ суммѣ его подоходной цѣнности. Возлагаетъ оно, затѣмъ, на нисходящихъ наслѣдниковъ наслѣдодателя, но только по закону, а по завѣщанію только въ случаяхъ назначенія ихъ наслѣдниками въ тѣхъ же доляхъ, которыя имъ слѣдуютъ и по закону, обязанность внести въ наслѣдственную массу къ раздѣлу ея, для уравненія ихъ долей въ немъ, все ими полученное отъ него при жизни его въ видѣ выдѣла, если имъ относительно обязанности возвращенія не было постановлено что-либо иное, каковая обязанность ихъ въ случаяхъ отпаденія наслѣдника до или послѣ открытія наслѣдства должна переходить къ его наслѣдникамъ, наслѣдующимъ вмѣсто него, а также и на назначеннаго наслѣдодателемъ вмѣсто него субститута. Наконецъ, оно какъ о послѣдствіяхъ представленія при раздѣлѣ означеннаго имущества постановляетъ, во-1-хъ, что оно при раздѣлѣ полагается въ зачетъ наслѣдственной доли наслѣдника, его представившаго, причемъ стоимость его присчитывается къ наслѣдственной массѣ, насколько она должна перейти къ наслѣдникамъ его, которыхъ доли въ ней подлежатъ уравненію, и, во-2-хъ, что если бы вслѣдствіе его представленія въ наслѣдство наслѣдникъ, его представившій, получилъ при раздѣлѣ наслѣдства и больше, чѣмъ ему слѣдовало, полученный имъ излишекъ онъ впослѣдствіи возвращать не обязанъ (§§ 2042—2052; 2055 и 2056).

Постановленія нашего закона собственно о раздѣлѣ наслѣдства хотя также довольно подробны, но, сравнительно съ аналогичными постановленіями законодательствъ иностранныхъ, все же гораздо менѣе достаточны и удовлетворительны. Такъ, и нашъ законъ въ правилѣ 1313 ст. X т. предоставляетъ каждому наслѣднику право требовать раздѣла общаго наслѣдства, а въ правилѣ 1315 ст. X т. указываетъ, что раздѣлъ наслѣдства производится или полюбовно самими наслѣдниками, или же судомъ, и, затѣмъ, въ правилѣ 1336 ст. X т. указываетъ, что онъ можетъ быть произведенъ и тогда, когда въ числѣ наслѣдниковъ находятся малолѣтніе, при посредствѣ ихъ опекуновъ и подъ надзоромъ опекунскихъ учрежденій. Затѣмъ, въ правилѣ 1317 ст. X т. онъ назначаетъ и срокъ для производства полюбовнаго раздѣла наслѣдства наслѣдниками, по истеченіи котораго, въ случаѣ его несовершенія, оно предоставляетъ только наслѣдникамъ право обращаться въ судъ съ требованіемъ о производствѣ судебнаго раздѣла наслѣдства. Именно,

оно въ этомъ отношеніи указываетъ, что если раздѣлъ по причинѣ семейной вражды и споровъ между наслѣдниками не будетъ ими конченъ полюбовно въ два года, тогда оный производится надлежащимъ судебнымъ мѣстомъ, каковой срокъ по правилу 1318 ст. X т. долженъ быть исчисляемъ съ того времени, когда отъ всѣхъ, или отъ кого-либо изъ наслѣдниковъ подано будетъ прошеніе о раздѣлѣ въ присутственное мѣсто. Кромѣ этого, въ правилѣ первой изъ этихъ статей указываются послѣдствія обращенія наслѣдниковъ къ суду о раздѣлѣ наслѣдства, заключающіяся, во-1-хъ, въ томъ, что на наслѣдственное имущество налагается запрещеніе, и оно берется въ опекунское управленіе, и, во-2-хъ, въ томъ, что съ наслѣдниковъ, виновныхъ въ замедленіи полюбовнаго раздѣла, взыскивается штрафъ въ размѣрѣ шести процентовъ со всего наслѣдственнаго имущества въ пользу мѣстныхъ заведеній общественнаго призрѣнія. Въ правилахъ слѣдующихъ статей онъ опредѣляетъ какъ то имущество, которое, какъ наслѣдство, должно подлежать раздѣлу, такъ и самый порядокъ его раздѣла, постановляя, во-1-хъ, въ правилѣ 1320 ст. X т., что въ общій составъ наслѣдства полагаются тѣ только имущества, которыя принадлежали умершему владѣльцу, но никакъ не собственное имущество наслѣдниковъ, которое въ составъ наслѣдства не включается; во-2-хъ, въ правилѣ 1322 ст. X т., что при каждомъ раздѣлѣ наслѣдства составляются жеребьи по соразмѣрности слѣдуемыхъ наслѣдникамъ частей, равные въ качествѣ, удобности и прочихъ выгодахъ: въ 3-хъ, въ правилѣ 1323 ст. X т., что наслѣдникамъ, если они пожелаютъ, дозволяется для удобства дѣлить наслѣдственное недвижимое имущество къ однимъ мѣстамъ; въ-4-хъ, въ правилѣ 1324 ст. X т., что раздѣлъ нераздробляемыхъ наслѣдственныхъ имуществъ, какъ-то: дворовъ, заводовъ, фабрикъ и лавокъ долженъ быть производимъ такимъ образомъ, что или наслѣдникъ, получающій одно, или нѣсколько такихъ имуществъ, долженъ удовлетворить остальныхъ наслѣдниковъ деньгами по соразмѣрности частей, имъ слѣдующихъ, если они по стоимости ихъ по справедливой оцѣнкѣ превышаютъ слѣдуемый ему жребій, или же, когда такихъ имуществъ нѣсколько, то каждый изъ наслѣдниковъ можетъ получать на его долю одно изъ нихъ, или нѣсколько, а когда наслѣдство состоитъ въ одномъ такомъ имуществѣ, то преимущественное право на его полученіе имѣетъ старшій наслѣдникъ, а когда онъ не въ состояніи заплатить деньги другимъ наслѣдникамъ за доли ихъ въ немъ, то его можетъ получить и младшій наслѣдникъ, который также обязанъ удовлетворить остальныхъ наслѣдниковъ денежными выдачами за слѣдуемыя имъ части въ немъ; въ-5-хъ, въ правилѣ 1328 ст. X т., что при раздѣлѣ наслѣдства одни изъ наслѣдниковъ могутъ принять на себя обязанность сдѣлать или денежную выдачу другимъ наслѣдникамъ, или производить имъ непремѣнный доходъ; въ-6-хъ, въ правилѣ 1329 ст. X т., что при раздѣлѣ имѣній, заложенныхъ въ государственныхъ земскихъ общественныхъ и частныхъ кредитныхъ установленіяхъ, должны быть соблюдаемы правила Устава Кредитнаго и уставовъ этихъ установленій, и, въ-7-хъ, въ правилѣ 1325 ст. X т., что при раздѣлѣ горныхъ заводовъ должны быть соблюдаемы правила Устава Горнаго. На самомъ дѣлѣ, никакихъ общихъ правилъ о раздѣлѣ наслѣдства въ Уставѣ Кредитномъ нѣтъ, а есть только указанія въ уставахъ нѣкоторыхъ кредитныхъ учрежденій, какъ, напр., въ 26 ст. двор. земельнаго банка, въ 11 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго, С.-Петербургско-Тульскаго и многихъ другихъ на то, что раздѣлъ заложенныхъ у нихъ недвижимыхъ имуществъ можетъ быть производимъ не иначе, какъ съ разрѣшенія банка; въ 229 ст. VII т. уст. гор., напротивъ, относительно раздѣла горныхъ заводовъ вообще указано, что при раздѣлахъ ихъ дозволяется изъ общей ихъ массы выдѣлять одинъ и болѣе заводовъ, но только такихъ, которые по засвидѣтельствованію Гор-

наго Управленія, могутъ продолжать ихъ дѣйствіе независимо отъ прочихъ и безъ которыхъ остальные изъ раздѣляемыхъ заводовъ могутъ обойтись. Нѣсколько особенное правило о раздѣлѣ наслѣдства выражено только въ правилѣ 18 ст. приложенія къ 1238 ст. послѣ лицъ, производившихъ торговлю, да и то только по товарищескому договору съ другими, въ которомъ указано, что отъ наслѣдника умершаго товарища, принявшаго послѣ него торговое предпріятіе, зависитъ раздѣлъ его, которымъ ни въ какомъ случаѣ не должны быть нарушаемы ни товарищескій договоръ наслѣдодателя, ни его духовное завѣщаніе, и который можетъ быть производимъ не прежде, какъ по уплатѣ всѣхъ долговъ его и, притомъ, не вдругъ и не единовременно, а по мѣрѣ ликвидаціи дѣлъ его. Полюбовный раздѣлъ законъ нашъ правиломъ 1337 ст. X т. предписываетъ облекать въ раздѣльныя записи и, затѣмъ, въ правилѣ 1332 ст. X т., постановляетъ, что онъ остается въ силѣ, а что раздѣлъ судебный, напротивъ, можетъ быть опровергаемъ наслѣдникомъ, получившимъ на его часть удѣлъ менѣе прочихъ наслѣдниковъ, посредствомъ просьбы, подаваемой въ присутственное мѣсто о передѣлѣ наслѣдства, въ теченіе по правилу 1335 ст. года со дня утвержденія перваго раздѣла, причемъ вмѣняетъ ему правиломъ 1334 ст. въ обязанность доказать, что первый раздѣлъ былъ совершенъ противно правиламъ, закономъ установленнымъ. Наконецъ, въ правилахъ 1338—1340 ст. X. т. законовъ о раздѣлѣ наслѣдства выражены еще особыя постановленія о раздѣлѣ наслѣдства, остающагося послѣ магометанъ, которыми предписывается производить его по ихъ законамъ. Особыя постановленія о раздѣлѣ наслѣдства содержатся еще также въ Особомъ Приложеніи къ Законамъ о Состояніяхъ о раздѣлѣ наслѣдства послѣ сельскихъ обывателей или крестьянъ, заключающагося въ ихъ надѣльной землѣ, и именно въ 51 ст. Общ. Пол. о крест., которой осуществленіе семейныхъ раздѣловъ поставлено въ зависимость отъ разрѣшенія сельскаго схода и въ 167 ст. полож. о выкупѣ, которой воспрещается надѣльные участки даже при подворномъ пользованіи надѣлами раздроблять при переходѣ ихъ по наслѣдству до погашенія домохозяиномъ выкупной ссуды, числящейся на его надѣлѣ, безъ разрѣшенія Губернскаго Выкупного Учрежденія.

Объ обязанности, затѣмъ, наслѣдниковъ внесенія въ общую массу наслѣдства передъ раздѣломъ ея полученнаго ими чего-либо отъ наслѣдодателя при жизни, нашъ законъ въ правилахъ о раздѣлѣ наслѣдства не говоритъ, но въ правилахъ 997 и 998 ст. X т. „о выдѣлѣ“ указываетъ, что дѣти, получившія при жизни наслѣдодателя посредствомъ выдѣла изъ родового имущества сполна ту часть, которая слѣдовала бы имъ по его смерти, считаются отдѣленными и въ позднѣйшемъ раздѣлѣ этого имущества его не участвуютъ; но если наслѣдственная доля въ немъ не была выдѣлена имъ съ полна, то имъ при раздѣлѣ наслѣдства послѣ него дополняется по мѣрѣ того, что имъ еще причитаться можетъ; а дѣти, отдѣленныя въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя, не устраняются отъ наслѣдованія въ родовомъ его имуществѣ наравнѣ съ прочими наслѣдниками, если только не отказались при выдѣлѣ отъ участія въ наслѣдствѣ, и, затѣмъ, въ правилахъ 1002—1004 ст. X т. „о приданомъ и рядной записи“ указывается, что изъ замужнихъ дочерей считаются тѣ только отдѣленными, которыя въ подписанныхъ ими рядныхъ записяхъ отреклись за себя и за наслѣдниковъ своихъ отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ, а что когда такого отреченія ими выражено не было, онѣ не лишаются права на участіе при раздѣлѣ наслѣдства, оставшагося послѣ лица, давшаго имъ приданое изъ котораго имъ слѣдуетъ выдѣлять указную часть съ зачетомъ въ нее приданаго, какъ денегъ, такъ и другого имущества, но когда онѣ отъ участія въ наслѣдствѣ отреклись, то хотя и не могутъ ничего болѣе требовать изъ

наслѣдства, но вмѣстѣ съ этимъ не лишаются ни малѣйшей части выдѣленнаго имъ приданаго даже и тогда, когда другіе наслѣдники получили бы на ихъ части и менѣе того, что имъ слѣдовало бы изъ наслѣдства по соразмѣрности съ приданымъ. О зачетѣ, затѣмъ, въ наслѣдственную долю полученнаго наслѣдникомъ отъ наслѣдодателя какого-либо имущества просто въ видѣ дара правило 967 ст., напротивъ, ничего не говоритъ.

На объясненіи приведенныхъ правилъ нашего закона о раздѣлѣ наслѣдства останавливались немногіе изъ нашихъ цивилистовъ, да и тѣ, которые останавливались, дали не особенно подробныя объясненія ихъ. Такъ, Мейеръ о раздѣлѣ наслѣдства говоритъ только, что раздѣлъ его у насъ можетъ быть или полюбовный по соглашенію наслѣдниковъ, или судебный въ случаѣ невоспослѣдованія добровольнаго, и что первый изъ нихъ подлежитъ совершенію безъ всякаго участія суда и выражается въ раздѣльной записи, совершаемой крѣпостнымъ порядкомъ, если касается имущества недвижимаго, или домашнимъ, если касается имущества движимаго; а что второй можетъ послѣдовать не прежде, какъ по истеченіи двухъ лѣтъ со времени подачи кѣмъ-либо изъ наслѣдниковъ прошенія о его производствѣ, какъ срока, полагаемаго закономъ на совершеніе раздѣла полюбовнаго, и, затѣмъ, что и при раздѣлѣ судебномъ такъ же, какъ и при добровольномъ, должны быть опредѣлены доли, причитающіяся изъ наслѣдства каждому наслѣднику, оцѣниваемыя по соображеніи доходности имущества долженствующаго поступить каждому изъ нихъ. Затѣмъ, онъ утверждаетъ еще, что раздѣлъ полюбовный не можетъ подлежать опроверженію, между тѣмъ, какъ раздѣлъ судебный не лишаетъ наслѣдниковъ права просить о передѣлѣ наслѣдства. О тѣхъ случаяхъ, когда бы у насъ должны имѣть мѣсто зачеты при раздѣлѣ наслѣдства имущества, полученнаго наслѣдниками отъ наслѣдодателя ранѣе, при жизни его, Мейеръ вовсе не упоминаетъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 517—518). Мало болѣе подробными представляются объясненія этихъ правилъ закона и Шершеневича, который даетъ сперва объясненіе самаго существа раздѣла наслѣдства, который, по его мнѣнію, возможенъ только относительно всего наслѣдства какъ совокупности всѣхъ правъ и обязанностей наслѣдодателя и установившейся по отношенію ихъ общей собственности наслѣдниковъ, и который ничѣмъ въ сущности не отличается отъ раздѣла и всякой другой общей собственности, возникшей и по какому-либо другому основанію, вслѣдствіе чего къ нему должны имѣть примѣненіе тѣ же положенія, которыми опредѣляются вообще всякій раздѣлъ общей собственности, и почему раздѣлу должна считаться подлежащей собственно та цѣнность наслѣдства, которая остается за исключеніемъ изъ нея пассива, раздѣлъ каковой цѣнности и долженъ совершаться посредствомъ или распредѣленія между сонаслѣдниками вещей и обязательствъ, входящихъ въ составъ наслѣдства, соразмѣрно цѣнности доли каждаго изъ нихъ, или же обращенія всего наслѣдства въ деньги и распредѣленія ихъ между наслѣдниками, соразмѣрно ихъ долямъ въ наслѣдствѣ, при каковомъ распредѣленіи, въ видахъ ихъ уравненія, должны быть принимаемы въ соображеніе и части наслѣдственнаго имущества, полученныя которымъ-либо изъ наслѣдниковъ ранѣе въ видѣ выдѣла, приданаго и дара. Далѣе, онъ поясняетъ, что раздѣлъ у насъ можетъ быть производимъ наслѣдниками или полюбовно, который и представляется договоромъ, выраженнымъ въ раздѣльной записи, или же при посредствѣ суда, по требованію кого-либо изъ наслѣдниковъ, когда раздѣлъ полюбовный не могъ послѣдовать, подлежащій совершенію однакоже не прежде, какъ по истеченіи двухъ лѣтъ со дня подачи прошенія о раздѣлѣ, каковое время назначается закономъ вновь для совершенія полюбовнаго раздѣла, причемъ, для побужденія къ его совершенію установленъ закономъ штрафъ и наложеніе на наслѣдство запрещенія

и взятіе его въ опеку. Какъ на необходимыя, затѣмъ, условія раздѣла судебнаго онъ указываетъ на наличность несомнѣнности права наслѣдованія каждаго изъ сонаслѣдниковъ и опредѣлительность долей каждаго изъ нихъ въ наслѣдствѣ, а затѣмъ указываетъ на оригинальность постановленія нашего закона о судебномъ раздѣлѣ собственно имуществъ недѣлимыхъ, выраженнаго въ правилѣ 1324 ст. и не находящагося ни въ одномъ изъ законодательствъ иностранныхъ. Наконецъ, онъ утверждаетъ, что полюбовный раздѣлъ, какъ и всякій договоръ, неизмѣняемъ, между тѣмъ, какъ раздѣлъ судебный можетъ быть и отмѣненъ по просьбѣ о передѣлѣ наслѣдства (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 729—732).

Болѣе подробными представляются объясненія правилъ нашего закона о раздѣлѣ наслѣдства, данныя Побѣдоносцевымъ, который сперва совершенно справедливо указываетъ на крайнюю ихъ неопредѣлительность и недостаточность, а затѣмъ утверждаетъ, что раздѣлъ, совершенный всѣми наслѣдниками по общему согласію, есть раздѣлъ полюбовный, на совершеніе котораго нашъ законъ, однакоже, никакого срока не полагаетъ, а предоставляетъ только каждому изъ наслѣдниковъ, въ видахъ достиженія раздѣла, обращаться съ требованіемъ въ судъ о совершеніи раздѣла судебнаго, каковой, однакоже, можетъ послѣдовать не прежде, какъ по истеченіи двухъ лѣтъ со дня подачи этого прошенія въ судъ, каковое время законъ, какъ бы, вновь даетъ наслѣдникамъ для совершенія раздѣла полюбовнаго, и въ видахъ побужденія ихъ къ совершенію котораго облагаетъ наслѣдниковъ, виновныхъ въ несовершеніи его извѣстнымъ штрафомъ, а самое наслѣдственное имущество предписываетъ брать въ опеку съ наложеніемъ на него запрещенія. Основанія, затѣмъ, предлагаемыя закономъ для руководства въ отношеніи совершенія раздѣла судебнаго, представляются, по его замѣчанію, крайне неопредѣлительными, какъ не указывающія собственно ни на какія данныя, по соображеніи которыхъ должна бы быть опредѣляема стоимость каждаго жребія, назначаемаго для выдѣла изъ наслѣдства каждому изъ наслѣдниковъ. Далѣе, Побѣдоносцевъ указываетъ, какъ на особенность раздѣла имуществъ, заложенныхъ въ кредитныхъ установленіяхъ, на то, что онъ можетъ подлежать совершенію не иначе, какъ съ согласія тѣхъ установленій, въ которыхъ они заложены. Раздѣлъ судебный долженъ быть выражаемъ, по его замѣчанію, въ опредѣленіи суда, постановленномъ въ охранительномъ порядкѣ судопроизводства, противъ кокового раздѣла и долженъ быть допускаемъ собственно искъ о передѣлѣ наслѣдства; раздѣлъ же полюбовный долженъ быть выражаемъ въ раздѣльной записи, или въ раздѣльномъ актѣ, совершенномъ формально въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ. Высказавъ это послѣднее положеніе, Побѣдоносцевъ возбуждаетъ, однакоже, вопросъ о значеніи и послѣдствіяхъ раздѣла, совершеннаго или посредствомъ акта неформальнаго, или даже только и фактически безъ всякаго акта, каковой вопросъ, по его мнѣнію, не можетъ быть, однакоже, разрѣшаемъ одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ раздѣла, и именно, по его мнѣнію, слѣдуетъ признавать въ силѣ и раздѣлъ, совершенный безъ формальнаго акта, въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ былъ совершенъ всѣми наслѣдниками дѣеспособными, и послѣ чего они согласно его и дѣйствительно вступили во владѣніе доставшимся имъ имуществомъ и провладѣли, затѣмъ, имъ въ теченіе давностнаго срока, но не въ тѣхъ, когда бы послѣдній срокъ ихъ владѣнія еще не истекъ или когда бы такимъ образомъ раздѣлъ былъ совершенъ только между нѣкоторыми изъ наслѣдниковъ, когда, по его мнѣнію, напротивъ, долженъ считаться допустимымъ искъ объ уничтоженіи раздѣла, въ первомъ случаѣ со стороны наслѣдниковъ, совершившихъ раздѣлъ, а во второмъ со стороны наслѣдниковъ, въ немъ не участвовавшихъ. Слѣдуетъ, затѣмъ, по его мнѣнію, даже признавать, что и владѣніе кого-либо изъ наслѣдниковъ всѣмъ наслѣдствомъ,

или какой-либо частью его въ теченіе срока давности не можетъ уничтожить права другихъ наслѣдниковъ требовать его раздѣла развѣ бы онъ успѣлъ отчудить его. Останавливается, затѣмъ, Побѣдоносцевъ и на объясненіи тѣхъ случаевъ, когда у насъ долженъ имѣть мѣсто при раздѣлѣ наслѣдства зачетъ имущества въ наслѣдственныя доли, полученнаго наслѣдникомъ ранѣе, при жизни наслѣдодателя. Именно, по его мнѣнію, такой зачетъ долженъ имѣть мѣсто, во-1-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣднику была выдѣлена его доля въ наслѣдствѣ сполна, или неполна изъ родового имущества наслѣдодателя, когда онъ долженъ считаться или окончательно отдѣленнымъ и не могущимъ болѣе участвовать въ наслѣдствѣ въ этомъ имуществѣ, или же когда доля его при раздѣлѣ этого имущества, какъ наслѣдство, должна подлежать дополненію до дѣйствительнаго размѣра слѣдуемой ему доли изъ него; во-2-хъ, что въ случаяхъ предоставленія кому-либо изъ наслѣдниковъ въ выдѣлъ благопріобрѣтеннаго имущества наслѣдодателя, онъ долженъ считаться выдѣленнымъ окончательно какую бы долю изъ него ни получилъ, почему и не можетъ участвовать въ раздѣлѣ этого имущества наслѣдодателя, не можетъ участвовать въ раздѣлѣ его родового имущества, отъ участія въ наслѣдствѣ въ которомъ выдѣломъ его изъ имущества наслѣдодателя благопріобрѣтеннаго онъ не устраняется: въ-3-хъ, что такимъ же образомъ долженъ подлежать опредѣленію зачетъ въ наслѣдственную долю имущества родового или благопріобрѣтеннаго наслѣдодателя, полученнаго въ видѣ выдѣла въ приданое, и въ-4-хъ, что дочь, получившая въ видѣ выдѣла приданое въ томъ случаѣ, когда она отреклась отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ, не можетъ быть лишаема ея приданаго даже и тогда, когда бы оно превышало ея наслѣдственную долю въ немъ (Курскъ гр. пр., т. II, стр. 340—345; 349—352).

Въ частности на разсмотрѣніи вопроса о допустимости и у насъ при раздѣлѣ наслѣдства зачета въ слѣдуемую долю ранѣе полученнаго имущества по выдѣлу и въ приданое останавливались и нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ напр., Оршанскій въ его замѣткѣ по вопросу—„Существуетъ ли Collatio по русскому праву“ (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 9, стр. 70—74), въ которой онъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно по отношенію допустимости при раздѣлѣ наслѣдства, состоящаго изъ родового имущества, зачета имущества, даннаго по выдѣлу, или въ приданое, только родового, а не благопріобрѣтеннаго, причемъ замѣчаетъ, что если по 997 и 1003 ст. X т., наслѣдникъ или наслѣдница, получившіе при выдѣлѣ, или въ приданое доли меньшія противъ слѣдуемыхъ имъ по закону, имѣютъ право требовать при раздѣлѣ наслѣдства дополненія ихъ долей, то слѣдуетъ также признавать что они, и наоборотъ, въ случаѣ полученія ими при выдѣлѣ, или въ приданое имущества больше, чѣмъ имъ слѣдуетъ на ихъ доли по закону, должны считаться обязанными выдавать при раздѣлѣ наслѣдства другимъ наслѣдникамъ излишекъ ими полученнаго противъ законныхъ долей, вслѣдствіе того, что законъ заботится, чтобы всѣ наслѣдники получали изъ имущества родового непремѣнно опредѣленныя имъ доли. Нѣсколько иначе и болѣе односторонне разрѣшаетъ этотъ вопросъ Демченко, который утверждаетъ, что одинъ выдѣлъ, или полученіе приданаго изъ родового имущества не лишаетъ наслѣдниковъ, или получившихъ, права на дальнѣйшее участіе въ наслѣдованіи въ имуществѣ наслѣдодателя, если они не отреклись отъ него, когда имъ и должно быть въ ихъ доли въ немъ засчитываемо имущество, ими ранѣе полученное по выдѣлу, или въ приданое, а что выдѣлъ изъ имущества благопріобрѣтеннаго долженъ лишать права на дальнѣйшее участіе въ наслѣдованіи въ этомъ имуществѣ наслѣдодателя даже безъ отреченія отъ него (Существо наслѣдства, стр. 87). Наконецъ, въ частности еще примѣненія 1317 ст. касается Іосилевичъ въ его статьѣ—„Юридическая

клиника" (Юрид. Газ. 1897 г., № 8), въ которой онъ утверждаетъ, что первая часть этой статьи, опредѣляющая извѣстный срокъ для полюбовнаго раздѣла наслѣдства послѣ обращенія кого-либо въ судъ съ требованіемъ производства раздѣла судебнаго, какъ норма права матеріальнаго, должна имѣть примѣненіе и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ раздѣлѣ участвовали и не одни наслѣдники, но и лица постороннія, пріобрѣвшія отъ кого-либо изъ наслѣдниковъ ихъ доли въ немъ, но что вторая ея часть, какъ заключающая въ себѣ постановленіе карательное только для наслѣдниковъ, напротивъ, не должна имѣть примѣненія въ тѣхъ случаяхъ, когда въ раздѣлѣ участвуютъ лица постороннія, пріобрѣвшія отъ кого-либо изъ наслѣдниковъ ихъ доли въ немъ, вслѣдствіе чего, въ этихъ случаяхъ не должно быть налагаемо ни запрещеніе на наслѣдство, ни назначаема надъ нимъ опека, ни налагаемъ, наконецъ, указанный въ ней штрафъ.

Болѣе подробныя объясненія правилъ нашего закона о раздѣлѣ наслѣдства далъ сенатъ, который объяснилъ: во-1-хъ, что наслѣдники могутъ просить судъ о раздѣлѣ и до утвержденія ихъ въ правѣ наслѣдованія (рѣш. 1870 г., № 1638); во-2-хъ, что производству раздѣла вообще не могутъ препятствовать долги, лежащіе на одномъ или нѣсколькихъ наслѣдникахъ, обезпеченные даже запрещеніемъ (рѣш. 1873 г., № 1249); въ-3-хъ, что раздѣлъ наслѣдства долженъ быть производимъ по соображеніи размѣра наслѣдственныхъ долей въ немъ, указываемаго закономъ, и что предшествовавшее раздѣлу утвержденіе кого-либо изъ наслѣдниковъ въ порядкѣ охранительнаго производства въ долѣ въ немъ по его же просьбѣ, меньшей по размѣру, противъ опредѣленной закономъ, не должно препятствовать полученію имъ при раздѣлѣ наслѣдства доли, соотвѣтствующей по размѣру, опредѣленному закономъ (рѣш. 1893 г., № 4); въ-4-хъ, что приступъ къ судебному раздѣлу не можетъ считаться допустимымъ въ то время, когда идутъ споры о правѣ наслѣдованія, не разрѣшенные судомъ, и когда еще неизвѣстно, кто именно является настоящимъ наслѣдникомъ (рѣш. 1883 г., № 32); въ-5-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣ наслѣдодателя остались родовыя имущества, доставшіяся ему изъ разныхъ родовъ, они могутъ подлежать никакъ не одному раздѣлу изъ всѣхъ, а должны быть дѣлимы каждое особымъ раздѣломъ, вслѣдствіе того, что наслѣдниками къ нимъ могутъ быть разныя лица, изъ разныхъ родовъ (рѣш. 1883 г., № 32); въ-6-хъ, что подъ наслѣдствомъ, подлежащимъ раздѣлу, слѣдуетъ разумѣть не каждое отдѣльное имущество, оставшееся послѣ наслѣдодателя, а всю совокупность ихъ потому, что посредствомъ раздѣла устанавливаются права наслѣдниковъ по отношенію ко всему наслѣдству, а не къ отдѣльнымъ его частямъ, и почему для раздѣла должно представляться безразличнымъ то обстоятельство, что права однихъ наслѣдниковъ простираются не ко всему наслѣдству, а лишь къ нѣкоторымъ частямъ его (рѣш. 1891 г., № 23); въ-7-хъ, что раздѣлъ между наслѣдниками долженъ подлежать совершенію по правиламъ закона о раздѣлѣ наслѣдства и въ тѣхъ случаяхъ, когда вмѣсто кого-либо изъ наслѣдниковъ являются лица постороннія, пріобрѣвшія доли въ наслѣдствѣ отъ кого-либо изъ нихъ (рѣш. 1891 г., № 23); въ-8-хъ, что въ порядкѣ раздѣла наслѣдства можетъ быть производимъ и выдѣлъ указной части вдовѣ (рѣш. 1877 г., № 201); въ-9-хъ, что установленный закономъ штрафъ за несовершеніе раздѣла взыскивается съ тѣхъ, которые были причиной замедленія раздѣла, и взыскивается онъ въ томъ случаѣ, когда не послѣдовало раздѣла въ теченіе двухъ лѣтъ со времени подачи кѣмъ-либо изъ наслѣдниковъ прошенія о раздѣлѣ, но взыскивается съ виновныхъ въ нераздѣлѣ даже и тогда, когда бы раздѣлъ былъ совершенъ и добровольно по истеченіи этого срока, или хотя и судебный, но постановленный на основаніи указаній о раздѣлѣ, сдѣланныхъ самими наслѣдниками, и что размѣръ его опредѣляется нормой оцѣнки всего

спорнаго, подлежащаго раздѣлу имущества, а не разницей цѣны, образующейся изъ требуемой и предлагаемой спорящими наслѣдниками суммы, причемъ, долгъ, лежащій на имуществѣ, исключается изъ его стоимости, какъ уменьшающій его цѣнность (рѣш. 1868 г., № 131; 1876 г., №№ 129 и 511; 1879 г., № 344; 1883 г., № 64); въ-10-хъ, что обязанность суда при судебномъ раздѣлѣ заключается въ принятіи всѣхъ зависящихъ отъ него мѣръ для того, чтобы разверстать между наслѣдниками общее имущество равномѣрно по количеству, качеству и удобству съ возможнымъ уравненіемъ ихъ правъ и выгодъ, а также въ точномъ опредѣленіи границъ участковъ назначаемыхъ каждому изъ наслѣдниковъ и отдѣльныхъ жеребьевъ, долженствующихъ достаться каждому изъ нихъ, по соображеніи цѣнности дѣлимаго имущества, а равно и тѣхъ уплатъ, которыя должны произвести одни наслѣдники другимъ при раздѣлѣ имущества нераздробляемаго, причемъ, съ цѣлью опредѣнія его стоимости можетъ быть принимаемо судомъ во вниманіе и заключеніе свѣдущихъ людей, и что, наконецъ, за старшаго изъ наслѣдниковъ, когда это нужно, онъ долженъ считать старшаго по рожденію, а не по происхожденію (рѣш. 1871 г., № 443; 1878 г., № 15; 1879 г., № 344); въ-11-хъ, что раздѣлъ, совершенный полюбовно, остается въ силѣ навсегда, и что просить о передѣлѣ возможно только въ случаѣ совершенія раздѣла судебнаго, каковая просьба и должна быть подаваема въ годовой срокъ со дня утвержденія перваго раздѣла и, притомъ, въ исковомъ порядкѣ, а допустимой она должна считаться въ тѣхъ случаяхъ, когда податель ея достался дѣйствительно по раздѣлу судебному удѣлъ меньшій противъ другихъ наслѣдниковъ по соразмѣрности ихъ наслѣдственныхъ долей (рѣш. 1875 г., №№ 209, 250; 1877 г., № 142; 1890 г., № 90); въ-12-хъ, что полюбовный раздѣлъ, какъ актъ добровольнаго соглашенія между наслѣдниками, есть не что иное, какъ договоръ и въ порядкѣ составленія, исполненія и прекращенія подлежитъ дѣйствію общихъ правилъ о договорахъ и выражаемъ долженъ быть въ раздѣльной записи, въ которой должны быть опредѣлены тѣ части, которыя должны слѣдовать каждому изъ наслѣдниковъ, но если раздѣлу подлежало только имущество движимое, то онъ можетъ быть и не выражаемъ въ письменномъ актѣ, а можетъ быть производимъ просто посредствомъ словеснаго соглашенія между наслѣдниками, а также въ раздѣльной записи не подлежитъ выраженію и раздѣлъ судебный, которую замѣняетъ постановленіе суда о раздѣлѣ (рѣш. 1868 г., № 891; 1875 г., № 395; 1885 г. № 32; 1890 г., № 121); въ-13-хъ, что при раздѣлѣ наслѣдства долженъ считаться вполнѣ допустимымъ по соглашенію наслѣдниковъ раздѣлъ между ними въ натурѣ какъ всего наслѣдственнаго имущества, такъ и нѣкоторыхъ изъ нихъ и оставленіе другихъ въ пользу кого-либо одного изъ нихъ съ обязанностью его произвести денежныя уплаты другимъ наслѣдникамъ и даже предоставленіе всего наслѣдственнаго имущества одному изъ наслѣдниковъ, все равно, нераздробляемаго, или дѣлимаго также съ обязанностью его произвести денежныя уплаты другимъ наслѣдникамъ, которыя никакъ не могутъ быть принимаемы въ значеніи особаго имущества, присоединяемаго къ имуществу наслѣдственному, а имѣютъ значеніе только вспомогательнаго средства уравненія слѣдуемаго каждому изъ наслѣдниковъ жеребья изъ наслѣдства (рѣш. 1889 г., №№ 33 и 54); въ-14-хъ, что дѣти, выдѣленныя изъ благопріобрѣтеннаго имущества наслѣдодателя, имѣютъ право участія въ наслѣдствѣ послѣ него на общемъ основаніи, но не иначе, какъ съ зачетомъ при его раздѣлѣ всего полученнаго ими при выдѣлѣ, на томъ основаніи, что выдѣлъ есть предвареніе наслѣдованія, если они при выдѣлѣ не отреклись отъ участія въ наслѣдованіи въ немъ, каковое отреченіе не лишаетъ ихъ, однакоже, права наслѣдованія въ немъ по завѣщанію наслѣдодателя (рѣш. 1888 г., № 91 и 1886 г., № 60); въ-15-хъ, что раздѣлъ наслѣдства, оставшагося

послѣ мусульманъ, долженъ быть производимъ по мусульманскимъ законамъ и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ и, притомъ, не только въ случаяхъ раздѣла наслѣдства, достающагося наслѣдникамъ по закону, но и по духовному завѣщанію (рѣш. 1876 г., № 155 и 1884 г., № 8); въ 16-хъ, что разъ совершенный между наслѣдниками въ установленномъ порядкѣ раздѣльный актъ о раздѣлѣ наслѣдства не можетъ быть отмѣняемъ послѣдующимъ постановленіемъ суда объ утвержденіи этихъ наслѣдниковъ въ ихъ правахъ на наслѣдство, постановленнымъ судомъ по ихъ просьбѣ объ этомъ, въ которой они по ихъ взаимному соглашенію заявили ихъ желаніе объ утвержденіи ихъ въ ихъ правахъ на наслѣдство въ другихъ доляхъ противъ долей ихъ, опредѣленныхъ въ ихъ раздѣльномъ актѣ, на томъ основаніи, что этотъ договоръ ихъ можетъ считаться подлежащимъ отмѣнѣ только новымъ ихъ договоромъ, но никакъ не частнымъ опредѣленіемъ суда, постановляемымъ въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, имѣющемъ только значеніе предварительнаго удостовѣренія въ ихъ правахъ на наслѣдство (рѣш. 1905 г. № 7) и, въ-17-хъ, что въ раздѣлѣ родового имущества наслѣдодателя не могутъ участвовать тѣ изъ его наслѣдниковъ, которые были имъ или выдѣлены при его жизни вполнѣ въ размѣрѣ слѣдовавшихъ бы имъ наслѣдственныхъ долей послѣ его смерти, или же хотя и не вполнѣ, но когда они, получая выдѣлъ, отреклись отъ участія въ наслѣдованіи послѣ него и, притомъ, одинаково — былъ ли сдѣланъ выдѣлъ имъ изъ родового имущества въ натурѣ, или же имъ была уплачена стоимость выдѣленныхъ имъ ихъ долей въ немъ деньгами, когда лишаются права наслѣдованія въ нихъ одинаково какъ они сами, такъ по праву представленія за нимъ и ихъ наслѣдники (рѣш. 1905 г., № 15).

Хотя приведенными объясненіями нашихъ цивилистовъ и сената правила нашего закона о раздѣлѣ наслѣдства выясняются уже во многихъ отношеніяхъ, но въ виду ихъ крайней недостаточности и неопредѣлительности все же представляются необходимыми дальнѣйшія ихъ объясненія въ нѣкоторыхъ другихъ отношеніяхъ. Хотя они устанавливаютъ раздѣлъ наслѣдства въ двухъ видахъ: въ видѣ раздѣла полюбовнаго и раздѣла судебнаго, но на самомъ дѣлѣ первый изъ нихъ оставленъ ими почти безъ всякихъ опредѣленій, а также не опредѣлены и многіе такіе моменты, которые имѣютъ существенное значеніе для обоихъ видовъ раздѣла, на объясненіи которыхъ необходимо остановиться прежде всего. Въ виду того обстоятельства, что какъ тотъ, такъ и другой раздѣлъ представляются только видами раздѣла наслѣдства вообще, представляющимися, какъ замѣтилъ Мейеръ, довольно сходными въ ихъ существенныхъ моментахъ, т.-е. какъ въ ихъ объектѣ, которымъ представляется наслѣдственное имущество, такъ и въ ихъ субъектахъ, которыми являются какъ въ томъ, такъ и другомъ раздѣлѣ наслѣдники этой имущественной массы, и нельзя прежде всего не остановиться на объясненіи этихъ необходимыхъ элементовъ раздѣла наслѣдства. Что объектомъ раздѣла является наслѣдственное имущество, то это указано въ законѣ довольно опредѣлительно, а въ виду того, что въ немъ говорится о раздѣлѣ наслѣдства вообще, нельзя не признавать, что выраженныя въ немъ правила о раздѣлѣ наслѣдства должны относиться одинаково какъ къ раздѣлу наслѣдства, открывшагося въ силу закона, такъ и на основаніи духовнаго завѣщанія, или же на обоихъ этихъ основаніяхъ вмѣстѣ, каковое положеніе даже прямо выражено въ нѣкоторыхъ изъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 1336 ст., и именно въ Именномъ Указѣ Сенату 15 мая 1785 г.—„О раздѣлѣ оставшагося послѣ коллежскаго ассесора Саввы Яковлева имѣнія между наслѣдниками его“, которымъ произведенъ судебный раздѣлъ, вслѣдствіе споровъ между наслѣдниками имѣнія Яковлева, частью предоставленнаго имъ нѣкоторымъ изъ нихъ его духовнымъ

завѣщаніемъ, а частью, какъ оставшагося внѣ завѣщательныхъ распоряженій, между наслѣдниками по закону, а затѣмъ, въ Именномъ Указѣ Сенату 20 февраля 1818 г.—„О мировыхъ сдѣлкахъ князя Щербатова и другихъ лицъ", которымъ утвержденъ полюбовный раздѣлъ, состоявшійся между наслѣдниками Булгакова по закону. Затѣмъ, хотя въ законѣ и говорится, какъ о предметѣ раздѣла какъ полюбовнаго, такъ и судебнаго, вообще о наслѣдствѣ и, притомъ, какъ того, такъ и другого раздѣла, совершаемыхъ заразъ и однимъ актомъ, но, несмотря на это, все же не можетъ не возникать вопросъ о томъ, всегда ли и вообще долженъ быть производимъ раздѣлъ всего наслѣдства и, притомъ, непремѣнно заразъ и однимъ актомъ, или же возможно считать допустимымъ раздѣлъ и части наслѣдства, или между нѣкоторыми изъ наслѣдниковъ, или же послѣдовательный раздѣлъ частей наслѣдства нѣсколькими актами, каковой вопросъ не можетъ не возникать вслѣдствіе того, что иногда наслѣдство послѣ одного и того же лица можетъ переходить во всемъ его составѣ и не ко всѣмъ непремѣнно его наслѣдникамъ, а напротивъ, часть его можетъ переходить къ одной группѣ его наслѣдниковъ по завѣщанію, а часть къ другой группѣ его наслѣдниковъ по закону, или же нѣкоторыя его родовыя имущества должны поступать однимъ изъ его наслѣдниковъ, а нѣкоторыя другимъ, а также и вслѣдствіе того, что раздѣлъ наслѣдства есть во всякомъ случаѣ актъ, зависящій отъ воли наслѣдниковъ, которыхъ законъ не можетъ принуждать къ совершенію его непремѣнно о всемъ ихъ имуществѣ, заключающемся въ наслѣдствѣ. Нѣкоторое указаніе для разрѣшенія этого вопроса можетъ быть извлечено изъ показаннаго въ числѣ источниковъ правила 1323 ст. Именного Указа Сенату 1 ноября 1798 г. по дѣлу тайной совѣтницы Кашкиной — „О выдачѣ женѣ послѣ мужа указной части недвижимаго имѣнія во всѣхъ мѣстахъ, а не въ одномъ, исключая, однакожъ, полюбовнаго прочихъ наслѣдниковъ согласія", которымъ выдѣлу указной части женѣ послѣ мужа придается значеніе частичнаго раздѣла наслѣдства, которымъ не устраняется полюбовный раздѣлъ его между остальными наслѣдниками впослѣдствіи, и что указываетъ на то, что и вообще раздѣлъ и части наслѣдства можетъ считаться допустимымъ, что, въ свою очередь, даетъ основаніе къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ томъ смыслѣ что у насъ долженъ считаться допустимымъ и раздѣлъ и не заразъ между всѣми наслѣдниками всего наслѣдства одновременно, а или особо между нѣкоторыми группами наслѣдниковъ, являющихся таковыми въ части наслѣдства по духовному завѣщанію, или по закону, или же въ одномъ какомъ-либо имуществѣ наслѣдодателя, напр., въ одномъ изъ его родовыхъ имуществъ, какъ объяснилъ сенатъ, или же хотя и между всѣми наслѣдниками, но извѣстной части наслѣдства, въ случаѣ желанія изъ всѣхъ, или нѣкоторыхъ изъ нихъ оставаться общими собственниками другой его части, и, затѣмъ, впослѣдствіи раздѣлъ между ними и этой послѣдней его части особымъ актомъ, и почему и нельзя признавать у насъ долженствующимъ имѣть безусловное дѣйствіе положеніе, высказанное Шершеневичемъ, о значеніи раздѣла, какъ единаго акта, касающагося раздѣла всего наслѣдства.

Хотя въ законѣ нашемъ говорится о раздѣлѣ какъ полюбовномъ, такъ и судебномъ, наслѣдства вообще, безъ всякаго отношенія къ тому, заключается ли оно въ имуществахъ и правахъ дѣлимыхъ, или недѣлимыхъ, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что, какъ это указано въ отношеніи раздѣла судебнаго въ 1324 ст. относительно раздѣла нѣкоторыхъ изъ недѣлимыхъ имуществъ, а въ правилѣ 1325 ст. въ отношеніи всякаго раздѣла относительно раздѣла горныхъ заводовъ, раздѣлъ въ натурѣ можетъ считаться допустимымъ только по отношенію имуществъ и правъ дѣлимыхъ, а никакъ не недѣлимыхъ, вслѣдствіе чего раздѣлъ послѣд-

нихъ и полюбовный долженъ считаться возможнымъ, какъ это указано и въ отношеніи ихъ раздѣла судебнаго, посредствомъ или оставленія ихъ въ собственности одного изъ наслѣдниковъ и удовлетворенія имъ другихъ наслѣдниковъ деньгами по соображеніи стоимости ихъ, соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ въ нихъ, или же посредствомъ отчужденія тѣхъ изъ нихъ, отчужденіе которыхъ по закону можетъ считаться допустимымъ, и раздѣла, затѣмъ, между ними вырученной за нихъ суммы. Такимъ же образомъ, по взаимному согласію наслѣдниковъ долженъ, впрочемъ, считаться допустимымъ и раздѣлъ имуществъ дѣлимыхъ, какъ это указано въ показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1328 ст. Именномъ Указѣ Сенату 21 августа 1818 г. — „Объ утвержденіи сдѣлки между наслѣдниками графа Соллогуба“, которымъ была утверждена такая добровольная сдѣлка наслѣдниковъ о раздѣлѣ имѣнія графа Соллогуба“, которой его недвижимое земельное имѣніе было предоставлено одному старшему его сыну, который принялъ на себя обязанность уплатить всѣ долги наслѣдодателя, а, затѣмъ, остальную сумму по стоимости имѣнія уплатить другимъ наслѣдникамъ деньгами соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ въ немъ, и почему представляется совершенно правильнымъ утвержденіе Шершеневича о допустимости вообще раздѣла всякаго наслѣдственнаго имущества такимъ образомъ. Въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ обязательственныхъ мы видѣли, что у насъ создается какъ бы нераздробляемость всякихъ имуществъ, посредствомъ ихъ залога или заклада, какъ актовъ, устанавливающихъ цѣлое и недѣлимое обезпеченіе исполненія обязательствъ, равносильнымъ каковымъ актамъ должно считаться также и запрещеніе отчужденія имущества, вслѣдствіе чего и раздѣлъ ихъ, или раздробленіе, не долженъ считаться допустимымъ безъ согласія ихъ залогопринимателей вообще не только кредитныхъ учрежденій, въ уставахъ которыхъ имѣются постановленія о недопустимости ихъ раздѣла безъ согласія кредитнаго учрежденія, какъ указано въ 1329 ст., но и вообще всѣхъ кредитныхъ учрежденій, а также и залогопринимателей и другихъ лицъ какъ юридическихъ, такъ и частныхъ и, притомъ, какъ имущества недвижимаго, такъ и движимаго (т. III, изд. 2, стр. 335, 398 и 414—416), и почему никакъ нельзя считать правильнымъ утвержденіе сената, что запрещенія, лежащія на наслѣдствѣ, вообще не должны быть принимаемы за препятствіе къ раздѣлу наслѣдства, такъ какъ на самомъ дѣлѣ, если и можно не считать какія-либо запрещенія, лежащія на какихъ-либо изъ наслѣдственныхъ имуществъ за препятствіе къ допустимости ихъ раздѣла, то развѣ только запрещенія, наложенныя на нихъ не съ цѣлью препятствовать ихъ отчужденію, но только съ цѣлью обезпеченія лежащихъ на нихъ какихъ-либо правъ или повинностей въ пользу другихъ лицъ, въ родѣ права пожизненнаго или временнаго владѣнія и пользованія ими полнаго, или же какого-либо права пользованія ими неполнаго, или правъ участія въ нихъ въ значеніи правъ вещныхъ, да и то безъ нарушенія раздѣломъ правъ тѣхъ лицъ, которымъ такія права принадлежатъ, на томъ основаніи, что такія запрещенія по нашему закону, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ о правахъ обязательственныхъ, не должны служить препятствіемъ вообще распоряжаться тѣми имуществами, на которыхъ они лежатъ.

По замѣчанію Шершеневича за объектъ раздѣла должна быть признаваема собственно цѣнность наслѣдства за выключеніемъ изъ нея пассива, т.-е. долговъ и обязательствъ наслѣдодателя. Въ уложеніи германскомъ положеніе это дѣйствительно прямо и выражено, такъ какъ оно указываетъ, что изъ наслѣдственнаго имущества должны быть покрыты прежде всего долги и что, затѣмъ, только излишекъ, остающійся за ихъ покрытіемъ, распредѣляется между наслѣдниками соразмѣрно ихъ долямъ. Хотя такой

взглядъ на наслѣдство выраженъ и въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1104 ст. нашего закона и именно въ Высочайше утвержденномъ 18 іюля 1827 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта — „О наслѣдствѣ родителей послѣ умершихъ безъ потомства дѣтей въ капиталахъ, въ разныя кредитныя установленія внесенныхъ“, въ которомъ, между прочимъ, сказано: „Какъ всякое наслѣдство есть совокупность правъ и обязательствъ, послѣ умершаго оставшихся, и дѣйствительнымъ его имуществомъ должно признаваться токмо то, что за уплатой его долговъ останется“, но, несмотря на это, и въ виду того, что въ нашемъ законѣ постановленій, аналогичныхъ постановленіямъ уложенія германскаго о раздѣлѣ между наслѣдниками только чистаго остатка, остающагося по уплатѣ долговъ наслѣдодателя, не только не выражено, но и допустимость раздѣла наслѣдства ихъ предварительной уплатой даже вовсе не обусловлена, и нельзя на самомъ дѣлѣ не признавать, что у насъ объектомъ раздѣла должно считаться все наслѣдство, какъ совокупность правъ и обязательствъ наслѣдодателя, а не чистый остатокъ его, могущій получиться по удовлетвореніи послѣднихъ. По исключенію только въ частномъ правилѣ 18 ст. приложенія къ 1238 ст. о принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю, указано, что по вступленіи наслѣдниковъ въ владѣніе такимъ торговымъ предпріятіемъ, которое было ведено наслѣдодателемъ съ товарищами на основаніи товарищескаго договора, раздѣлъ его между ними можетъ быть производимъ не прежде, какъ по уплатѣ всѣхъ долговъ наслѣдодателя, и не вдругъ, и не единовременно, а по мѣрѣ ликвидаціи дѣлъ. Не говоря уже о томъ, что постановленіе это, какъ спеціальное, врядъ ли можетъ быть принимаемо за руководство при обсужденіи вопроса о допустимости раздѣла наслѣдства вообще въ другихъ случаяхъ, въ виду того, что нашими общими законами о раздѣлѣ наслѣдства совершенно игнорируются интересы кредиторовъ и допустимость его вовсе ими не обусловлена удовлетвореніемъ со стороны наслѣдниковъ ихъ правъ обязательственныхъ, но также и потому, что и оно само врядъ ли можетъ служить достаточнымъ огражденіемъ интересовъ кредиторовъ наслѣдодателя, вслѣдствіе неустановленія имъ никакой санкціи съ цѣлью огражденія ихъ интересовъ точнаго соблюденія его наслѣдниками и никакого права вмѣшательства въ производство между ними раздѣла имъ не предоставляется и средствъ къ его остановкѣ не указывается.

Что касается, далѣе, субъектовъ раздѣла, то въ отношеніи ихъ опредѣленія въ виду 1313 ст., дозволяющей вообще наслѣдникамъ просить о раздѣлѣ наслѣдства, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что субъектами его могутъ быть вообще всѣ наслѣдники, все равно, по закону, или по завѣщанію и, притомъ, какъ лица физическія, такъ и юридическія, или вмѣстѣ тѣ и другія, и изъ первыхъ и всѣ наслѣдники недѣеспособные или ограниченные въ ихъ дѣеспособности, несмотря на то, что въ правилѣ 1336 ст. указано только, что раздѣлъ наслѣдства можетъ быть производимъ черезъ опекуновъ, когда въ числѣ наслѣдниковъ есть и малолѣтніе, но потому, что по правилу 1106 ст. наслѣдниками могутъ быть и другія лица недѣеспособныя по ихъ физическимъ и умственнымъ недостаткамъ, какъ глухіе, нѣмые и безумные, которые, слѣдовательно, также могутъ быть субъектами раздѣла, разумѣется, также черезъ ихъ опекуновъ, какъ законныхъ ихъ представителей. По этой послѣдней статьѣ наслѣдниками могутъ быть даже лица, еще въ моментъ открытія наслѣдства не родившіяся, а только зачатыя до этого момента, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ считать, что и эти лица, если они родятся живыми, также могутъ быть субъектами раздѣла наслѣдства, разумѣется, также черезъ назначенныхъ къ нимъ опекуновъ. Выше мы видѣли, говоря о лицахъ, могущихъ быть

наслѣдниками, что таковыми должны считаться также и дѣти узаконенныя, и лица усыновленныя, производство объ узаконеніи, или усыновленіи которыхъ было начато до момента открытія наслѣдства, вслѣдствіе чего слѣдуетъ полагать, что эти лица по ихъ узаконеніи, или усыновленіи, хотя бы и послѣ момента открытія наслѣдства, также должны быть признаваемы за субъектовъ раздѣла наслѣдства, и что, затѣмъ, наконецъ, въ виду того, что наслѣдниками, какъ мы тогда видѣли, должны быть признаваемы также и лица юридическія, могущія возникнуть послѣ открытія наслѣдства, слѣдуетъ также признавать и этихъ послѣднихъ лицъ за субъектовъ раздѣла. Недостаточными, затѣмъ, постановленія закона о раздѣлѣ наслѣдства представляются въ томъ отношеніи, что въ нихъ вовсе не указывается, какимъ образомъ участвовать въ производствѣ его могутъ лица, ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, какъ несовершеннолѣтнія, признанныя расточителями, или несостоятельными должниками. Въ виду того обстоятельства, что раздѣлъ наслѣдства представляется такой имущественной сдѣлкой, которая касается и распоряженія наслѣдствомъ, слѣдуетъ полагать, что участвовать въ его совершеніи несовершеннолѣтніе могутъ не иначе, какъ при участіи ихъ попечителей, а что за признанныхъ расточителями и несостоятельными должны участвовать въ его совершеніи опекуны первыхъ и конкурсное управленіе, назначенное надъ имуществомъ послѣднихъ. Наконецъ, въ виду того обстоятельства, что вслѣдствіе дозволенія правила 1314 ст. отчуждать доли въ наслѣдствѣ и до его раздѣла, участниками въ наслѣдствѣ могутъ являться вмѣсто наслѣдниковъ и лица постороннія, пріобрѣвшія отъ нихъ ихъ доли въ немъ, нельзя не признавать, какъ высказали сенатъ и Іосилевичъ, что субъектами раздѣла наслѣдства могутъ быть и эти послѣднія лица. Хотя законъ прямо и не обусловливаетъ участіе въ раздѣлѣ наслѣдства въ качествѣ субъекта его со стороны наслѣдниковъ обстоятельствомъ принятія ими наслѣдства, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что онъ опредѣляетъ правиломъ 1313 ст., которой предоставляется, между прочимъ, наслѣдникамъ и право просить о раздѣлѣ наслѣдства, отношенія наслѣдниковъ, принявшихъ наслѣдство, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать, что и субъектами раздѣла наслѣдства могутъ являться наслѣдники, только принявшіе наслѣдство, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда бы наслѣдники, принявшіе его, допустили къ участію въ его раздѣлѣ добровольно и другихъ наслѣдниковъ, его еще не принявшихъ. Признавать необходимымъ для участія въ раздѣлѣ въ качествѣ его субъектовъ утвержденіе наслѣдниковъ въ правѣ на него нѣтъ, собственно, надобности, какъ объяснилъ сенатъ, на томъ основаніи, что законъ вовсе не обусловливаетъ допустимость его принятія ими утвержденіемъ ихъ въ правахъ на него; слѣдуетъ только признавать необходимымъ, какъ объяснилъ и Шершеневичъ, наличность правъ наслѣдниковъ на него, не подлежащихъ сомнѣнію въ ихъ достовѣрности. Относительно признанія за субъектовъ раздѣла наслѣдства наслѣдниковъ по завѣщанію, напротивъ, представляется необходимой наличность обстоятельства утвержденія судомъ къ исполненію того завѣщанія, на основаніи котораго они являются наслѣдниками, вслѣдствіе того, что утвержденіемъ завѣщанія они не только легитимируются въ принятіи наслѣдства, какъ утвержденіемъ ихъ въ правѣ наслѣдованія, но имъ укрѣпляется самое основаніе ихъ права наслѣдованія, безъ укрѣпленія котораго они не могутъ явиться и наслѣдниками по завѣщанію.

Законы наши о раздѣлѣ наслѣдства не обусловливаютъ допустимость его раздѣла также и обстоятельствомъ принятія его всѣми наслѣдниками, а равно не устанавливаютъ и никакого срока, съ наступленія котораго онъ долженъ бы считаться только допустимымъ. Если нельзя полагать, чтобы раздѣлъ наслѣдства могъ считаться недопустимымъ до тѣхъ поръ, пока его

не примутъ всѣ наслѣдники, то все же нельзя, кажется, не признавать, что, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда былъ сдѣланъ вызовъ ихъ посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ, раздѣлъ наслѣдства не долженъ считаться допустимымъ до истеченія срока, назначеннаго на явку ихъ для принятія наслѣдства правиломъ 1241 ст., на томъ основаніи, что въ противномъ случаѣ не имѣло бы никакого значенія и самое обстоятельство назначенія имъ этого срока. Заставлять наслѣдниковъ, принявшихъ наслѣдство, ожидать истеченія давностныхъ собственно сроковъ, установленныхъ закономъ для принятія наслѣдства, и лишать ихъ права приступать къ раздѣлу его въ теченіе всего этого срока врядъ ли возможно, вслѣдствіе того, что правило послѣдней статьи открываетъ наслѣдникамъ, неявившимся въ теченіе этого послѣдняго срока, уже другое средство осуществленія ими ихъ права на него, причемъ вовсе не возлагаетъ на наслѣдниковъ явившихся обязанности воздерживаться отъ осуществленія ихъ права на него, между прочимъ, и посредствомъ раздѣла его между ними въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда бы позднѣе явившимися наслѣдниками не былъ предъявленъ къ нимъ искъ о ихъ правѣ на наслѣдство все или же часть его, вслѣдствіе того, что по предъявленіи ими этого иска до его разрѣшенія судомъ, какъ объяснилъ сенатъ, раздѣлъ наслѣдства, ни полюбовный, ни судебный не могутъ считаться допустимыми, вслѣдствіе спорности и неудостовѣренности еще самой принадлежности правъ на него тѣмъ или другимъ лицамъ. Невозможнымъ, затѣмъ, вообще раздѣлъ наслѣдства, до принятія его всѣми наслѣдниками, можетъ представляться также и въ такихъ случаяхъ, когда явившіеся наслѣдники, считая себя наслѣдниками только какой-либо части наслѣдства и приняли его въ части, вслѣдствіе того, что раздѣлъ его представляется возможнымъ только между всѣми соучастниками въ правѣ на него, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы принявшіе наслѣдство наслѣдники составляли особую группу наслѣдниковъ и въ принятой ими части наслѣдства по завѣщанію, или по закону, и когда, какъ мы видѣли выше, долженъ считаться допустимымъ особый раздѣлъ и части наслѣдства. Поступленіе всего наслѣдства, или какой-либо части его въ пожизненное владѣніе кого-либо изъ наслѣдниковъ по завѣщанію, или по закону, напротивъ, не должно служить препятствіемъ раздѣлу его между тѣми наслѣдниками, которымъ оно должно поступать въ собственность, на томъ основаніи, что обстоятельство это не лишаетъ ихъ права распоряженія имъ, какъ мы видѣли выше, вообще, а стало быть не можетъ лишать ихъ и въ частности права раздробленія его посредствомъ раздѣла его между ними, безъ нарушенія, приэтомъ, разумѣется, только правъ пожизненнаго владѣльца. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ допускаетъ раздѣлъ наслѣдства въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо изъ наслѣдниковъ являются лица недѣеспособныя, или ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, не иначе какъ при участіи въ немъ или ихъ представителей, опекуновъ, или при участіи совмѣстно съ ними ихъ попечителей, и нельзя не признавать, что пока эти послѣдніе къ нимъ не назначены, раздѣлъ наслѣдства и, притомъ, одинаково, какъ полюбовный, такъ и судебный, не можетъ считаться допустимымъ, въ виду какового обстоятельства тѣмъ болѣе слѣдуетъ, разумѣется, считать недопустимымъ какъ тотъ, такъ и другой раздѣлъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ числѣ наслѣдниковъ есть лица не родившіяся, или лица юридическія, имѣющія быть учрежденными въ будущемъ, или такія лица, объ узаконеніи, или усыновленіи которыхъ еще не закончено производство, и до назначенія, затѣмъ, также и къ первымъ изъ этихъ лицъ, а также и къ послѣднимъ, если между ними есть недѣеспособныя, опекуновъ. Въ уложеніи германскомъ прямо указано, что въ послѣднихъ случаяхъ раздѣлъ наслѣдства подлежитъ пріостановленію, въ нашемъ же законѣ, хотя

такого указанія прямо и не выражено, но, несмотря на это, и у насъ обстоятельство нахожденія въ числѣ наслѣдниковъ такихъ лицъ должно считаться за такое фактическое препятствіе допустимости совершенія раздѣла, которое неминуемо должно влечь за собой отсрочку его совершенія подобно тому, какъ и неимѣніе у наслѣдника, лица недѣеспособнаго, назначеннаго къ нему, какъ его представителя, опекуна, также представляется такимъ препятствіемъ производству раздѣла, до устраненія котораго и по нашему закону совершеніе его представляется недопустимымъ и потому должно подлежать пріостановленію, какъ и по уложенію германскому.

Какъ въ уложеніи германскомъ, такъ и нѣкоторыхъ другихъ законодательствахъ иностранныхъ предписывается еще въ тѣхъ случахъ, когда срокъ для раздѣла наслѣдства назначенъ въ завѣщаніи наслѣдодателемъ, приступать къ совершенію его не прежде, какъ по его наступленіи, если онъ назначенъ на продолжительное извѣстное число лѣтъ. Хотя въ нашихъ общихъ законахъ о раздѣлѣ наслѣдства и нѣтъ подобнаго предписанія, но изъ частнаго правила 18 ст. приложенія къ 1238 ст. о принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю, въ которомъ, между прочимъ, сказано, что хотя и отъ согласія наслѣдниковъ должно зависѣть продолженіе торговаго предпріятія, или раздѣлъ его, но что они во всякомъ случаѣ должны совершать то и другое, не нарушая духовнаго завѣщанія наслѣдодателя, возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что и по мысли нашего закона при раздѣлѣ наслѣдства должны быть принимаемы во вниманіе и должны быть исполняемы распоряженія завѣщанія, между прочимъ, и относительно порядка производства раздѣла наслѣдства, и въ числѣ ихъ и распоряженія, обусловливающія допустимость его наступленіемъ извѣстныхъ событій, или сроковъ, напр., достиженія наслѣдниками совершеннолѣтія, исполненія ими извѣстныхъ обязанностей и проч. При признаніи у насъ обязательности для наслѣдниковъ назначеннаго завѣщателемъ срока для приступа къ раздѣлу наслѣдства, въ виду неуказанія въ нашемъ законѣ того предѣльнаго срока приступа со стороны наслѣдниковъ по завѣщанію къ раздѣлу наслѣдства, назначеніе котораго можетъ быть признаваемо допустимымъ со стороны завѣщателя, все же, однакоже, не можетъ не возникать недоразумѣніе въ отношеніи опредѣленія продолжительности того срока, до истеченія котораго наслѣдники должны считаться лишенными права совершать раздѣлъ наслѣдства. Изъ Именного Указа Сената 15 мая 1785 г.—„О раздѣлѣ оставшагося послѣ Коллежскаго Ассесора Саввы Яковлева имѣнія между наслѣдниками его“, показаннаго въ числѣ источниковъ правила 1336 ст., можетъ быть выводимо только то заключеніе, что раздѣлъ наслѣдства навсегда завѣщаніемъ воспрещенъ быть не можетъ, такъ какъ указомъ этимъ было уничтожено завѣщаніе Яковлева въ той его части, которой часть его имущества была предоставлена въ общее владѣніе нѣсколькихъ наслѣдниковъ навсегда. Это же положеніе было высказано и сенатомъ; но дѣло въ томъ, что имъ занимающее насъ недоразумѣніе еще не разрѣшается, и для выхода изъ него возможно, кажется, указать на два средства, и именно: во-1-хъ на допустимость уничтоженія по просьбѣ наслѣдниковъ такого распоряженія завѣщателя, которымъ былъ назначенъ слишкомъ продолжительный срокъ для совмѣстнаго владѣнія наслѣдниками всѣмъ наслѣдствомъ, или какой-либо частью его, и, во-2-хъ, на допустимость несоблюденія его и самими наслѣдниками по ихъ взаимному согласію, если срокъ этотъ установленъ исключительно въ ихъ интересахъ и отступленіемъ отъ него не нарушаются права ни другихъ наслѣдниковъ его, ни третьихъ лицъ, напр., назначенныхъ имъ отказополучателей. Другія распоряженія завѣщателя относительно производства раздѣла между наслѣдниками, поскольку, разумѣется, они не противны законамъ, напротивъ, должны считаться для наслѣдникомъ обязательными къ соблюденію, какъ на основаніи указаній, вы-

раженныхъ въ 18 ст. прилож. къ 1238 ст., такъ и въ означенномъ Указѣ Сенату, вслѣдствіе чего, если и можно считать допустимыми какія-либо отступленія отъ нихъ со стороны ихъ, то развѣ только такія, которыми не нарушаются ничьи права и, притомъ, только по взаимному согласію ихъ всѣхъ на это.

Раздѣлъ собственно полюбовный есть не что иное, какъ объяснилъ сенатъ, какъ договоръ о распредѣленіи общаго имущества между лицами, которымъ оно принадлежитъ, или есть собственно, какъ и всякій договоръ, юридическая сдѣлка, вслѣдствіе чего, необходимо признавать что и для его дѣйствительности представляется необходимой наличность тѣхъ же обстоятельствъ или условій, наличность которыхъ необходима для дѣйствительности всякой юридической сдѣлки вообще, т.-е. наличность полнаго обладанія участниками раздѣла законной право- и дѣеспособностью свободнаго и непринужденнаго согласія ихъ на его совершеніе, и, затѣмъ, что отсутствіе одного изъ этихъ обстоятельствъ можетъ служить основаніемъ къ его опороченію или оспариванію и признанію, затѣмъ, недѣйствительнымъ, какъ и всякой юридической сдѣлки, несмотря на то, что законъ говоритъ, что раздѣлъ, учиненный наслѣдниками полюбовно, остается въ силѣ, т.-е. не подлежитъ опроверженію, но потому, что это постановленіе закона, при объясненіи его въ связи съ дальнѣйшимъ содержаніемъ правила 1332 ст., въ которой говорится о допустимости опроверженія раздѣла судебнаго вслѣдствіе обидности его для кого-либо изъ наслѣдниковъ, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что на основаніи его не можетъ считаться допустимымъ опроверженіе и полюбовнаго раздѣла, вслѣдствіе обидности его для кого-либо изъ участниковъ въ немъ, но никакъ не въ томъ смыслѣ, чтобы имъ устанавливалась безусловная неопровержимость этого послѣдняго раздѣла, такъ какъ это противорѣчило бы всѣмъ его другимъ постановленіямъ о силѣ договоровъ и объ условіяхъ, необходимыхъ для ихъ дѣйствительности, и вслѣдствіе чего возможно признавать безъ противорѣчія правилу этой статьи, что и раздѣлъ полюбовный можетъ быть опровергаемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ совершеніи его участвовали или лица неправо-или недѣеспособныя лично безъ участія ихъ представителей, или же когда кѣмъ-либо изъ участниковъ въ немъ онъ былъ совершенъ подъ вліяніемъ обмана, насилія, угрозъ, или заблужденія въ отношеніи или права на участіе въ раздѣлѣ его самого, или же кого-либо изъ другихъ соучастниковъ въ немъ, или состава наслѣдства, подвергшагося раздѣлу, или размѣра доли въ немъ, слѣдуемой ему и проч. Кромѣ этого, допустимымъ оспариваніе полюбовнаго раздѣла должно считаться тѣмъ болѣе со стороны лицъ, не участвовавшихъ въ немъ, но или имѣющихъ право на имущество, или часть его, подвергшіяся раздѣлу, въ качествѣ наслѣдниковъ, или же и третьихъ лицъ, кредиторовъ, или отказополучателей кого-либо изъ наслѣдниковъ, въ немъ участвовавшихъ когда онъ былъ совершенъ во вредъ имъ, и со стороны первыхъ на томъ основаніи, что раздѣлъ наслѣдства можетъ быть производимъ только между лицами, имѣющими право на него, какъ наслѣдники по закону, или по завѣщанію и, притомъ, непремѣнно между ними всѣми, вслѣдствіе чего, тѣ изъ наслѣдниковъ, которые не участвовали въ немъ, или потому что не принимали еще наслѣдства, или потому что еще не существовали во время совершенія раздѣла, и не могутъ быть лишены права домогаться возвращенія имущества, имъ принадлежащаго, отъ наслѣдниковъ, присвоившихъ его себѣ посредствомъ раздѣла, а послѣдніе на основаніи общихъ постановленій закона о допустимости опроверженія сдѣлокъ, совершенныхъ во вредъ кредиторамъ.

Что касается, далѣе, формы, въ которой долженъ быть выражаемъ полюбовный раздѣлъ наслѣдства, то законъ въ видахъ ея опредѣленія ука-

зываетъ только, что раздѣльные акты суть раздѣльныя записи, подлежащія совершенію по правиламъ Положенія о Нотаріальной Части, причемъ дѣлаетъ ссылку на 65, 66 и 158 ст. этого положенія, чѣмъ даетъ уже болѣе подробное указаніе въ отношеніи формы его совершенія, такъ какъ послѣдней изъ этихъ статей указывается, что утвержденію старшаго нотаріуса подлежатъ только акты, устанавливающіе переходъ права собственности на недвижимыя имущества, и въ числѣ ихъ раздѣльные акты, а первыя изъ нихъ указываютъ, что вообще акты по усмотрѣнію сторонъ могутъ быть совершаемы порядкомъ домашнимъ или нотаріальнымъ, за исключеніемъ актовъ о переходѣ или объ ограниченіяхъ права собственности на недвижимыя имущества. Основываясь на этихъ послѣднихъ постановленіяхъ закона относительно формы полюбовнаго раздѣла наслѣдства, возможно признать, какъ утверждаютъ Мейеръ и сенатъ, что въ раздѣльной записи, совершаемой крѣпостнымъ порядкомъ, онъ долженъ быть выражаемъ только въ случаяхъ совершенія его объ имуществѣ недвижимомъ одномъ, или же совмѣстно съ имуществомъ движимымъ, а что въ случаѣ совершенія его о послѣднемъ, онъ можетъ быть выражаемъ и въ раздѣльной записи, совершенной по усмотрѣнію сторонъ даже порядкомъ домашнимъ. Въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ правилами 711 и 712 ст. X. т. допускаетъ пріобрѣтеніе вещей движимыхъ даже безъ всякихъ актовъ, по однимъ словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ, за исключеніемъ только случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, представляется, кажется, возможнымъ относительно формы раздѣла наслѣдства, заключающагося исключительно только въ имуществѣ движимомъ, признать, что онъ можетъ быть совершаемъ и просто фактически, безъ всякихъ письменныхъ актовъ, за исключеніемъ, напр., случаевъ раздѣла такихъ движимыхъ имуществъ, пріобрѣтеніе которыхъ можетъ быть совершаемо по закону не иначе, какъ посредствомъ письменныхъ актовъ, какъ напр., случаевъ, указанныхъ мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, при разсмотрѣніи способовъ пріобрѣтенія права собственности, раздѣла мореходныхъ судовъ, именныхъ вкладныхъ билетовъ различныхъ кредитныхъ установленій и другихъ (изд. 2, т. II, стр. 276), и къ каковымъ случаямъ нельзя не относить также случаи раздѣла правъ обязательственныхъ, выраженныхъ въ письменной формѣ, въ виду того, что цессія такихъ обязательствъ подлежитъ совершенію также на письмѣ, какъ мы это видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ обязательственныхъ (т. III, изд. 2, стр. 206). За раздѣльнымъ актомъ наслѣдственнаго имущества недвижимаго, совершеннымъ домашнимъ, а не крѣпостнымъ порядкомъ и не утвержденнымъ старшимъ нотаріусомъ, а равно и за актомъ, совершеннымъ только у младшаго нотаріуса, напротивъ, не можетъ быть признаваемо какое-либо значеніе акта, могущаго укрѣплять за наслѣдниками право отдѣльной собственности на предоставленное имъ имущество такимъ актомъ, подобно тому, какъ и всякіе другіе акты о пріобрѣтеніи права собственности на это имущество, не утвержденные старшимъ нотаріусомъ, не могутъ имѣть силы ни по отношенію третьихъ лицъ, ни по отношенію самихъ контрагентовъ сдѣлки, какъ это было объяснено мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, при разсмотрѣніи доказательствъ права собственности (изд. 2, т. II, стр. 337—340), и почему нельзя не считать совершенно правильнымъ замѣчаніе Побѣдоносцева о томъ, что такіе раздѣльные акты, какъ въ совершеніи ихъ не законченные, не могутъ лишать права наслѣдниковъ, въ нихъ участвующихъ, требовать судомъ новаго раздѣла наслѣдства, если только по ихъ совершеніи не прошла давность, въ теченіе которой наслѣдники, совершившіе ихъ, фактически привели ихъ въ исполненіе и, затѣмъ, владѣли каждый особо доставшимся имъ имуществомъ. Въ виду того обстоятельства, что значеніе, подобное крѣпостнымъ раздѣльнымъ записямъ о раздѣлѣ наслѣдства имущества недвижимаго, должны имѣть письменные акты о раздѣлѣ имуще-

ства движимаго, когда распоряженіе имъ иначе не можетъ быть совершаемо, какъ посредствомъ письменнаго акта, нельзя, кажется, не признать, что раздѣлъ такого имущества на словахъ также не можетъ имѣть значенія его раздѣла и долженъ влечь за собой тѣ же послѣдствія, какъ и раздѣлъ имущества недвижимаго, не облеченный въ крѣпостную раздѣльную запись. Хотя, затѣмъ, въ правилѣ 1328 ст. еще прибавлено, что въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо изъ наслѣдниковъ при раздѣлѣ наслѣдства обязался передъ другими денежными выдачами, или предоставленіемъ непремѣннаго дохода, то объ этомъ условіи также должно быть упомянуто въ крѣпостномъ актѣ о раздѣлѣ наслѣдства, но, несмотря на это, и въ виду того, что это условіе касается выдачи собственно имущества движимаго, возможно полагать, что условіе объ этомъ должно имѣть полную силу и тогда, когда бы оно было выражено и особо, даже въ актѣ домашнемъ, если только не было постановлено объ обезпеченіи его исполненія наложеніемъ запрещенія на имущество недвижимое, которое можетъ имѣть силу, только будучи выражено въ крѣпостномъ актѣ.

Хотя законъ предписываетъ правиломъ 1322 ст. только при раздѣлѣ судебномъ производить раздѣлъ между наслѣдниками соразмѣрно причитающейся каждому изъ нихъ части въ немъ и, притомъ, какъ видно изъ показанныхъ въ числѣ его источниковъ 15 ст. XVII главы Уложенія Алексѣя Михайловича и Именного Указа Сенату 15 мая 1785 г.—„О раздѣлѣ оставшагося послѣ Коллежскаго Ассесора Саввы Яковлева имѣнія между наслѣдниками его“, какъ при раздѣлѣ наслѣдства по закону, такъ и по духовному завѣщанію, но, несмотря на это нельзя не признавать, что и при добровольномъ раздѣлѣ наслѣдства за основаніе опредѣленія величины долей или частей наслѣдства, подлежащихъ выдѣлу каждому изъ наслѣдниковъ, долженъ быть принимаемъ размѣръ ихъ, указанный или закономъ, или завѣщаніемъ, причемъ, при опредѣленіи ихъ размѣра должно быть принимаемо во вниманіе и то имущество, которое было ранѣе кѣмъ-либо изъ нихъ получено въ выдѣлъ или приданое, если оно должно подлежать зачету въ ихъ доли изъ наслѣдства, хотя по взаимному согласію наслѣдниковъ должно считаться вполнѣ допустимымъ назначеніе долей однимъ изъ нихъ въ большемъ противъ этого размѣра объемѣ, а другимъ въ меньшемъ, поскольку, по крайней мѣрѣ, такимъ распредѣленіемъ ихъ между ними не нарушаются права третьихъ лицъ, т.-е. или личныхъ кредиторовъ наслѣдниковъ, или назначенныхъ завѣщаніемъ отказополучателей. Кромѣ этого, при добровольномъ раздѣлѣ наслѣдства должно считаться вполнѣ допустимымъ, какъ прямо указано въ показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 1323 ст. „Пунктахъ—О вотчинныхъ дѣлахъ“ 28 мая 1725 г. и еще яснѣе въ Именномъ Указѣ Сенату по дѣлу тайной совѣтницы Кашкиной 1 ноября 1798 г.—„О выдѣлѣ женѣ послѣ мужа части недвижимаго имѣнія во всѣхъ мѣстахъ, а не въ одномъ, исключая однакожъ полюбовнаго прочихъ наслѣдниковъ согласія“, не только предоставленіе каждому изъ наслѣдниковъ на его долю части изъ каждаго недвижимаго имущества изъ наслѣдства, когда ихъ въ наслѣдствѣ нѣсколько, но и предоставленіе каждому изъ нихъ и отдѣльныхъ недвижимыхъ имуществъ, а также, какъ указано въ показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1328 ст. Именномъ Указѣ Сенату 21 августа 1818 г.—„Объ утвержденіи сдѣлки между наслѣдниками графа Соллогуба“ предоставленіе подлежащаго раздѣлу имущества въ собственность и не всѣмъ наслѣдникамъ, а и нѣкоторымъ, или даже одному изъ нихъ и возложеніе въ то же время на нихъ обязанности производства другимъ наслѣдникамъ извѣстныхъ денежныхъ выдачъ, и, руководствуясь каковыми указаніями, вполнѣ возможно считать допустимымъ при этомъ раздѣлѣ предоставленіе однимъ наслѣдникамъ имуществъ въ собственность извѣстнаго рода, напр., недвижимыхъ, или движимыхъ, или правъ обязательственныхъ, все равно, дѣлимыхъ, или недѣлимыхъ, или же какихъ-либо правъ, входящихъ

въ составъ наслѣдства, на чужое имущество; или же предоставленіе однимъ наслѣдникамъ права собственности на какое-либо имущество, а другимъ какого-либо права временного владѣнія или пользованія полнаго, или неполнаго и проч. Возможно считать допустимымъ даже распредѣленіе между ними при этомъ раздѣлѣ исполненія различныхъ обязательствъ наслѣдодателя, каковое распредѣленіе, какъ касающееся правъ третьихъ лицъ, вѣрителей по этимъ обязательствамъ, не можетъ только имѣть никакого обязательнаго значенія для нихъ и не можетъ нарушать ихъ права требовать его удовлетворенія по этимъ ихъ правамъ обязательственнымъ изъ всего имущества наслѣдодателя, совершенно независимо отъ распредѣленія размѣра отвѣтственности по нимъ со стороны наслѣдниковъ между ними.

Не устанавливая никакого начальнаго срока, по наступленіи котораго могъ бы быть совершаемъ какъ раздѣлъ полюбовный, такъ и судебный, законъ нашъ не устанавливаетъ и никакого конечнаго срока для совершенія того и другого, но допускаетъ только обращеніе къ суду, все равно, со стороны одного, или нѣсколькихъ, или даже всѣхъ наслѣдниковъ съ просьбой о производствѣ между ними судебнаго раздѣла, въ случаѣ несовершенія ими между собой раздѣла полюбовнаго, причемъ, не только допускаетъ, но и требуетъ отъ наслѣдниковъ совершенія этого послѣдняго раздѣла и послѣ подачи ими просьбы о производствѣ раздѣла судебнаго и назначаетъ имъ даже опредѣленный срокъ для его совершенія, полагая таковой въ размѣрѣ двухъ лѣтъ со дня подачи ими просьбы о производствѣ раздѣла судебнаго, и допускаетъ, затѣмъ, совершеніе послѣдняго только по истеченіи этого срока, санкціонируя требованіе о совершеніи ими полюбовнаго раздѣла въ теченіе его карательными послѣдствіями, заключающимися въ томъ, что на имущество, подлежащее раздѣлу, налагается запрещеніе и оно берется въ опекунское управленіе, а наслѣдники, виновные въ его несовершеніи, облагаются штрафомъ въ размѣрѣ 6% со стоимости всего этого имущества. Въ высшей степени страннымъ представляется это послѣднее карательное постановленіе закона, какъ устанавливающее совершенно напрасно вмѣшательство со стороны суда въ совершенно частные интересы наслѣдниковъ и, притомъ, совершенно несправедливо облагающее, по крайней мѣрѣ, одной изъ установленныхъ имъ карательныхъ мѣръ, или наложеніемъ запрещенія на подлежащее раздѣлу имущество и взятіемъ его въ опекунское управленіе одинаково всѣхъ наслѣдниковъ какъ виновныхъ въ несовершеніи полюбовнаго раздѣла въ установленный срокъ, такъ и невиновныхъ, которая представляется такимъ образомъ карой какъ бы за самое обращеніе наслѣдниковъ къ суду съ просьбой о раздѣлѣ наслѣдства, подавать которую дозволяетъ имъ, однакоже, самъ законъ, не говоря уже о томъ, что оно представляется и крайне неопредѣлительнымъ во многихъ отношеніяхъ. Нѣкоторые изъ этихъ недостатковъ закона могутъ быть, впрочемъ, разъяснены съ помощью тѣхъ узаконеній, изъ которыхъ показаны заимствованными правила этихъ статей закона. Такъ, изъ показаннаго въ числѣ источниковъ изъ нихъ правила 1317 ст., и именно изъ Указа сената 23 октября 1811 г.—„О считаніи двухъ-годичнаго срока, опредѣленнаго Указомъ 1786 года къ раздѣлу между наслѣдниками имѣній съ того времени, когда отъ участвующихъ въ наслѣдствѣ подано будетъ о раздѣлѣ въ присутственное мѣсто прошеніе“, можетъ быть выводимо, во-1-хъ, то заключеніе, что предшествующія подачи этого прошенія несогласія наслѣдниковъ на производство полюбовнаго раздѣла между ними никакого значенія въ отношеніи опредѣленія виновности кого-либо изъ нихъ въ его несовершеніи имѣть не могутъ, и, во-2-хъ, то заключеніе, что только несогласіе ихъ на полюбовный раздѣлъ наслѣдства въ теченіе двухъ-годичнаго срока послѣ подачи ими этого прошенія можетъ влечь за собой принятіе мѣръ, указанныхъ въ этой статьѣ, т.-е. наложеніе на подлежащее раздѣлу имущество запрещенія и взятіе его въ

опекунское управленіе, а также наложеніе на наслѣдниковъ, виновныхъ въ несовершеніи раздѣла, указаннаго въ ней штрафа; а затѣмъ, изъ показаннаго въ числѣ ея источниковъ Именного Указа Сенату 14 февраля 1786 г. — „О раздѣлѣ наслѣдственнаго имѣнія въ двухъ-годичный срокъ и о взятіи такового въ опеку, если наслѣдники въ теченіе сего срока не учинять полюбовнаго раздѣла", можетъ быть выводимо, во-1-хъ, то заключеніе, что указанныя въ ней мѣры за несовершеніе полюбовнаго раздѣла могутъ быть принимаемы никакъ не немедленно по подачѣ наслѣдниками въ судъ прошенія о производствѣ судебнаго раздѣла, а не прежде, какъ по истеченіи двухъ лѣтъ со дня его подачи; во-2-хъ, то заключеніе, что производство о раздѣлѣ наслѣдства въ судѣ также можетъ быть начинаемо не прежде, какъ по истеченіи этого срока, а что до его истеченія прошеніе это должно оставаться безъ движенія; въ 3-хъ, то заключеніе, что мѣры эти должны быть принимаемы самимъ судомъ по истеченіи этого срока; въ-4-хъ, то заключеніе, что мѣры эти должны быть принимаемы судомъ въ случаяхъ участія въ раздѣлѣ въ качествѣ наслѣдниковъ лицъ физическихъ, лично и самостоятельно могущихъ вести раздѣлъ, и, въ-5-хъ, то заключеніе, что мѣры эти могутъ быть принимаемы судомъ, когда въ теченіе этого срока полюбовный раздѣлъ наслѣдства не будетъ совершенъ по той причинѣ, что въ семьѣ или родѣ наслѣдниковъ существуютъ столь развращенные нравы, что по ябедамъ и неспокойству онъ ими произведенъ добровольно быть не могъ. Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что означенными узаконеніями предписывается принимать указанныя въ нихъ карательныя мѣры только въ случаяхъ участія въ раздѣлѣ родственниковъ въ качествѣ наслѣдниковъ лицъ физическихъ и, притомъ, вполнѣ дѣеспособныхъ, принимающихъ участіе въ немъ лично и самостоятельно, и въ отношеніи только ихъ, можетъ быть выводимо то заключеніе, что эти карательныя мѣры не должны быть принимаемы какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ раздѣлѣ наслѣдства участвуютъ, вмѣсто кого-либо изъ наслѣдниковъ, или ихъ законные представители, или лица постороннія, пріобрѣвшія отъ нихъ ихъ доли въ наслѣдствѣ, какъ замѣтилъ Іосилевичъ, такъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ раздѣлѣ наслѣдства участвуютъ вмѣстѣ съ наслѣдниками, лицами физическими, и лица юридическія, на томъ основаніи, что карательныя постановленія закона вообще подлежатъ ограничительному примѣненію только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, но не другихъ, и по отношенію лицъ, только въ нихъ указанныхъ, а не другихъ.

Затѣмъ, по поводу того положенія, въ силу котораго обѣ означенныя карательныя мѣры должны быть принимаемы одновременно, нельзя не замѣтить, что оно въ точности исполняемо быть не можетъ потому, что немедленно по истеченіи, срока, назначеннаго для полюбовнаго раздѣла, и при самомъ приступѣ къ производству раздѣла судебнаго судомъ можетъ быть принимаема только одна изъ этихъ мѣръ, или наложеніе на подлежащее раздѣлу наслѣдство запрещенія и взятіе его въ опекунское управленіе, но никакъ не вторая потому, что для принятія ея суду необходимо произвести цѣлое разслѣдованіе о причинахъ невоспослѣдованія раздѣла полюбовнаго о наслѣдникахъ, которые были причиной его несовершенія, и разсмотрѣть и провѣрить различныя доказательства, могущія выяснять и констатировать какъ эти причины, такъ и обнаружить лицъ, виновныхъ въ его несовершеніи, и вслѣдствіе чего, скорѣе слѣдуетъ полагать, что эта послѣдняя мѣра, въ силу самаго положенія вещей, можетъ быть принимаема не прежде, какъ при постановленіи имъ опредѣленія о раздѣлѣ и въ этомъ именно опредѣленіи, тѣмъ болѣе, что нерѣдко могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда раздѣлъ полюбовный могъ не послѣдовать и безъ всякой вины со стороны кого-либо изъ наслѣдниковъ, а по причинѣ наступленія обстоятельствъ, отъ воли ихъ не зависящихъ, какъ напр., вслѣдствіе наступленія одного изъ обстоятельствъ, влекущихъ открытіе

наслѣдства послѣ кого-либо изъ наслѣдниковъ, участвующихъ въ раздѣлѣ, а также вслѣдствіе, напр., недачи залогопринимателемъ согласія на раздѣлъ находящагося у него въ залогѣ, или закладѣ имущества, потери однимъ изъ наслѣдниковъ дѣеспособности, вслѣдствіе психическаго разстройства, и неимѣнія въ наличности представителя за него и другихъ.

Самый, однакоже, главный и существенный недостатокъ правила 1317 ст., заключающійся въ неопредѣленіи въ немъ тѣхъ собственно дѣйствій, совершеніе которыхъ наслѣдниками должно бы быть принимаемо въ значеніи причины, препятствовавшей совершенію между ними полюбовнаго раздѣла, нисколько не разъясняется и показанными, какъ ея источники, узаконеніями, такъ какъ и въ нихъ такъ же, какъ и въ ней на такія дѣйствія наслѣдниковъ собственно не указывается, а указывается собственно на тѣ же общія обстоятельства, препятствовавшія совершенію полюбовнаго раздѣла, заключающіяся въ безнравственности наслѣдниковъ, въ ихъ ябедахъ и спорахъ между собой, по соображеніи которыхъ никоимъ образомъ не можетъ быть опредѣляема дѣйствительная причина его несовершенія, какъ препятствіе къ его совершенію, исходящее отъ того или другого наслѣдника въ частности, между тѣмъ, какъ для наложенія взысканія за его несовершеніе представляется необходимымъ констатированіе такого именно препятствія потому, что всякая карательная мѣра по отношенію кого-либо можетъ быть принимаема за дѣйствія, только имъ совершенныя и, притомъ, совершенныя имъ сознательно. Въ виду неуказанія въ самомъ законѣ такихъ дѣйствій наслѣдниковъ, совершеніе которыхъ ими должно быть принимаемо за обстоятельство, послужившее препятствіемъ раздѣлу, ничего болѣе не остается, какъ, въ видахъ ихъ опредѣленія, принять во вниманіе значеніе самой той мѣры, какъ мѣры карательной, которая можетъ быть принимаема при наличности только извѣстныхъ дѣйствій извѣстнаго лица, совершеніе которыхъ имъ можетъ быть поставлено ему въ вину, вслѣдствіе чего за такія обстоятельства должны быть принимаемы никакъ не споры и вражда наслѣдниковъ между собой, а также и не ихъ безнравственность, а или уклоненіе наслѣдника отъ совершенія раздѣла, или же предъявленіе имъ такихъ чрезмѣрныхъ требованій въ его пользу, которыя ставятъ другихъ наслѣдниковъ въ необходимость не приступать къ раздѣлу, но уклоненіе его только умышленное, почему несовершеніе раздѣла, вслѣдствіе наступленія по отношенію его какихъ-либо обстоятельствъ, въ ихъ наступленіи отъ воли его не зависящихъ, напр., тяжкой болѣзни, захвата его непріятелемъ, лишенія его свободы и подобныхъ, напротивъ, не должны быть принимаемы за поводъ къ признанію несовершенія раздѣла по его винѣ. Нечего, кажется, далѣе и говорить о томъ, что такимъ образомъ виновными въ несовершеніи раздѣла могутъ оказываться на самомъ дѣлѣ не только одинъ изъ наслѣдниковъ, но и нѣсколько и, притомъ, не только изъ наслѣдниковъ, не участвовавшихъ въ подачѣ прошенія о производствѣ судебнаго раздѣла, но и участвовавшихъ въ его подачѣ, а также не только наслѣдники, неявившіеся, напр., къ нотаріусу для совершенія раздѣла по соглашенію съ другими, но и наслѣдники, напротивъ, вызывавшіе другихъ наслѣдниковъ къ нотаріусу для его совершенія, когда бы было передъ судомъ констатировано, что ими были предъявлены такія чрезмѣрныя требованія въ свою пользу, на удовлетвореніе которыхъ другіе наслѣдники не могли согласиться. Необходимость подробнаго выясненія всѣхъ такихъ обстоятельствъ въ видахъ опредѣленія наслѣдниковъ, виновныхъ въ несовершеніи полюбовнаго раздѣла, не можетъ не служить опять подтвержденіемъ тому положенію, что подвергаемы они взысканію, установленному закономъ за это, могутъ быть не прежде, какъ при постановленіи судомъ самаго опредѣленія о раздѣлѣ. Если считать это положеніе, вѣрнымъ, то далѣе представляется, кажется, возможнымъ, вопреки утвержденію сената, признать, что взысканіе это не должно

быть налагаемо на наслѣдниковъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они совершили полюбовный раздѣлъ и по истеченіи срока, установленнаго для его совершенія и по приступѣ суда къ производству раздѣла судебнаго и, притомъ, совершили его или особымъ раздѣльнымъ актомъ, или посредствомъ мировой сдѣлки объ окончаніи раздѣла, окончаніе раздѣла которой должно считаться вполнѣ допустимымъ, и которая должна считаться за актъ полюбовнаго раздѣла, какъ это указано, между прочимъ, въ Именномъ Указѣ Сенату 20 февраля 1818 г.—„О мировыхъ сдѣлкахъ князя Щербатова и другихъ лицъ", показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1334 ст., даже и тогда, когда она совершена при производствѣ о передѣлѣ наслѣдства. Что касается, наконецъ, опредѣленія размѣра того штрафа, который долженъ быть налагаемъ на наслѣдниковъ, виновныхъ въ несовершеніи полюбовнаго раздѣла, то какъ изъ самой 1317 ст., такъ и изъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ ея источниковъ, только что указанныхъ, несомнѣнно слѣдуетъ то заключеніе, что штрафъ этотъ долженъ быть опредѣляемъ въ размѣрѣ 6% со стоимости всего имущества, подлежащаго раздѣлу, опредѣленной путемъ оцѣнки при посредствѣ свѣдущихъ людей, но за исключеніемъ изъ нея, какъ объяснилъ сенатъ долговъ наслѣдодателя, т.-е. со стоимости чистаго остатка, остающагося за удовлетвореніемъ всѣхъ его обязательствъ, и что, затѣмъ, въ этомъ размѣрѣ онъ долженъ быть налагаемъ одинаково, какъ на одного наслѣдника, такъ и на нѣсколькихъ наслѣдниковъ вмѣстѣ, когда они виновны въ его несовершеніи.

Производимъ самый судебный раздѣлъ долженъ быть въ порядкѣ, въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства указанномъ, и при производствѣ его все должно быть направлено, главнымъ образомъ, какъ объяснилъ отчасти и сенатъ, къ тому, чтобы путемъ описи наслѣдства и оцѣнки его при посредствѣ свѣдущихъ людей, а затѣмъ, выясненія размѣра его актива выяснять его дѣйствительную стоимость и по соображеніи ея стоимость какъ всего наслѣдственнаго имущества, такъ и отдѣльныхъ имуществъ и правъ, какъ вещныхъ, такъ и обязательственныхъ, входящихъ въ составъ его, разверстать его на отдѣльныя части или жеребья, соразмѣрные долѣ въ наслѣдствѣ каждаго изъ наслѣдниковъ, которые должны поступать каждому изъ нихъ. Нечего, кажется, и говорить о томъ, что въ этомъ порядкѣ долженъ быть производимъ судебный раздѣлъ какъ всего наслѣдственнаго имущества между всѣми наслѣдниками, такъ и раздѣлъ извѣстной части его между одной какой-либо группой наслѣдниковъ, но не раздѣлъ, послѣдующій между тѣми наслѣдниками, которые бы при раздѣлѣ наслѣдства какое-либо изъ наслѣдственныхъ имуществъ оставили въ ихъ общемъ владѣніи, каковой раздѣлъ долженъ подлежать производству уже въ исковомъ порядкѣ на общемъ основаніи, какъ и раздѣлъ всякаго общаго имущества, вслѣдствіе чего, нельзя также не признавать, что при его производствѣ не могутъ быть ни назначаемы какіе-либо сроки на его раздѣлъ полюбовный, ни принимаемы тѣ карательныя мѣры, которыя установлены закономъ съ цѣлью понужденія наслѣдниковъ къ совершенію раздѣла полюбовнаго. Правомъ римскимъ допускается еще при раздѣлѣ судебномъ принятіе во вниманіе по просьбѣ наслѣдниковъ, при разверстаніи наслѣдства на части между ними, ихъ взаимныхъ притязаній другъ къ другу, вытекающихъ изъ предшествовавшаго раздѣлу ихъ общаго владѣнія наслѣдства по управленію и пользованію принесенными имъ плодами, доходами и приращеніями. Хотя въ правилахъ нашего закона о производствѣ судебнаго раздѣла на допустимость принятія къ производству и разрѣшенію такихъ притязаній наслѣдниковъ другъ къ другу и не указано, но, несмотря на это, нельзя, кажется, не считать допустимымъ заявленіе со стороны ихъ при производствѣ этого раздѣла и такихъ притязаній, какъ притязаній, вытекающихъ также изъ ихъ взаимныхъ отношеній по предмету владѣнія и пользованія тѣмъ имуществомъ, которое подлежитъ раздѣлу, и которыя, поэтому, пред-

ставляются тѣсно связанными съ послѣднимъ. Не указано также въ правилахъ нашего закона о производствѣ судебнаго раздѣла и на то, какимъ образомъ должно быть поступаемо въ тѣхъ случаяхъ, когда во время его производства наступитъ одно изъ такихъ обстоятельствъ, которое влечетъ открытіе наслѣдства послѣ одного или нѣсколькихъ наслѣдниковъ, участвующихъ въ этомъ производствѣ. По правиламъ о судопроизводствѣ исковомъ наступленіе такихъ обстоятельствъ влечетъ за собой, какъ извѣстно, пріостановленіе производства; въ виду же того обстоятельства, что производство о раздѣлѣ судебномъ, хотя и нормируется особыми правилами, помѣщенными въ уставѣ судопроизводства охранительнаго, но представляется на самомъ дѣлѣ весьма близкимъ судопроизводству исковому, слѣдуетъ, кажется, полагать, что и оно должно подлежать пріостановленію вслѣдствіе наступленія одного изъ этихъ обстоятельствъ, впредь до принятія наслѣдникомъ лица, выбывшаго изъ производства, слѣдуемой ему доли въ немъ лично или черезъ представителя, послѣ чего производство о раздѣлѣ наслѣдства и должно быть продолжаемо, но продолжаемо должно быть только производство о раздѣлѣ того наслѣдства, по поводу раздѣла котораго оно было начато, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ признавать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда вмѣсто выбывшаго наслѣдника являются нѣсколько наслѣдниковъ, имъ всѣмъ вмѣстѣ должна быть опредѣляема часть наслѣдства, слѣдовавшая ихъ наслѣдодателю, а не производимъ при этомъ еще новый другой раздѣлъ между ними, если они сами добровольно не разверстаютъ ея между собой и не заявятъ объ этомъ суду. Если признавать, что производство о раздѣлѣ должно быть пріостанавливаемо вслѣдствіе наступленія означенныхъ обстоятельствъ, то нѣтъ основанія не признавать, что оно должно подлежать пріостановленію также и по другимъ основаніямъ, долженствующимъ влечь за собой пріостановленіе производства искового, указаннымъ мной въ другомъ моемъ трудѣ, въ отдѣлѣ о частныхъ производствахъ (Опытъ Коммент. къ уст. гражд. суд., изд. 2, т. III, стр. 325—328), какъ напр., вслѣдствіе утраты однимъ изъ наслѣдниковъ, участвующихъ въ раздѣлѣ, дѣеспособности вслѣдствіе наступившаго психическаго разстройства его, признанія его несостоятельнымъ должникомъ и даже расточителемъ, вслѣдствіе того, что судебный раздѣлъ наслѣдства представляется такой имущественной сдѣлкой, право на участіе въ совершеніи которой должно считаться подлежащимъ переходу къ его опекуну. Затѣмъ, нельзя также не признавать, что даже и самый приступъ къ производству судебнаго раздѣла не долженъ имѣть мѣста, и оно должно быть пріостанавливаемо въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ раздѣлъ вообще еще представляется невозможнымъ и долженъ подлежать пріостановленію какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣются въ виду еще будущіе наслѣдники, какъ напр., тѣ лица, объ узаконеніи, или усыновленіи которыхъ идетъ еще производство, когда бы о существованіи этого обстоятельства дошло до свѣдѣнія суда, на томъ основаніи, что законъ предполагаетъ, что въ раздѣлѣ наслѣдства должны участвовать въ качествѣ его субъектовъ всѣ лица, имѣющія право на него, какъ наслѣдники, а также и въ тѣхъ случаяхъ, когда на основаніи распоряженій завѣщателя раздѣлъ наслѣдства представляется еще невозможнымъ.

Немаловажнымъ пробѣломъ въ нашемъ законѣ о производствѣ раздѣла судебнаго представляется и то обстоятельство, что въ немъ говорится о немъ только какъ о раздѣлѣ наслѣдства между наслѣдниками, подавшими прошеніе о раздѣлѣ, и указанными ими другими лицами, какъ наслѣдниками; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, могутъ быть и такіе случаи, когда или ими самими могутъ быть указаны и не всѣ наслѣдники, или же когда, по возбужденіи производства о судебномъ раздѣлѣ, явятся и другіе наслѣдники, или допущенные ими къ принятію наслѣдства, или же только легитимировавшіе себя къ его принятію, которые также пожелаютъ принять участіе въ этомъ произ-

водствѣ. Нельзя, кажется, не признавать, что и всѣ эти послѣднія лица должны быть допускаемы судомъ къ принятію участія въ немъ, или по просьбѣ ихъ самихъ, или же по указанію другихъ наслѣдниковъ, какъ такіе же субъекты раздѣла наслѣдства, какъ и первые. Хотя въ правилахъ о производствѣ раздѣла судебнаго и ничего не говорится объ обязанности суда входить въ провѣрку правъ наслѣдниковъ, въ немъ участвующихъ, и предполагается, что въ порядкѣ производства безспорнаго или охранительнаго раздѣлъ подлежитъ производству при отсутствіи споровъ между наслѣдниками о ихъ правахъ на наслѣдство, но, несмотря на это, нельзя, кажется, не признавать за судомъ не только право входить въ повѣрку правъ наслѣдниковъ на наслѣдство, какъ объяснилъ сенатъ, но въ случаяхъ отрицанія кѣмъ-либо изъ наслѣдниковъ права кого-либо изъ нихъ на участіе въ этомъ производствѣ, даже обязанность производства повѣрки этого заявленія наслѣдника и, притомъ, даже тогда, когда это заявленіе сдѣлано имъ противъ наслѣдниковъ, легитимировавшихъ себя въ ихъ правѣ наслѣдованія, и, затѣмъ, смотря по результатамъ повѣрки, и обязанность устранять отъ участія въ этомъ производствѣ тѣхъ наслѣдниковъ, которые бы оказались не имѣющими права на наслѣдство, на томъ основаніи, что достаточная легитимація каждаго изъ наслѣдниковъ, какъ субъектовъ раздѣла наслѣдства, представляется безусловно необходимой для участія ихъ въ немъ.

Относительно, затѣмъ, составленія судомъ тѣхъ жеребьевъ, которые должны достаться каждому изъ наслѣдниковъ изъ всего наслѣдственнаго имущества, нельзя не признать, что жеребьи эти должны быть составлены имъ не только при раздѣлѣ наслѣдства, заключающагося въ имуществахъ или правахъ дѣлимыхъ, но также и при раздѣлѣ наслѣдства, заключающагося въ нѣсколькихъ имуществахъ и правахъ недѣлимыхъ, которыя могутъ быть распредѣлены особо между наслѣдниками по жеребью, каждому на ихъ часть, хотя бы и съ уплатой, при этомъ, по стоимости этихъ имуществъ какой-либо суммы другимъ наслѣдникамъ, за исключеніемъ только того случая, когда наслѣдство заключается въ одномъ только недѣлимомъ имуществѣ или правѣ, когда распредѣленіе его между наслѣдниками невозможно, и оно должно поступать по правилу 1324 ст. одному изъ наслѣдниковъ въ порядкѣ постепенности, въ ней указанномъ, каковой порядокъ опредѣленъ въ ней, однакоже, далеко не съ надлежащей полнотой. Тѣ, затѣмъ, узаконенія, которыя показаны въ числѣ ея источниковъ, если и даютъ нѣкоторый матеріалъ для разъясненія этого порядка, то также далеко недостаточный. Именно, изъ показанныхъ въ числѣ ея источниковъ Указа Сената 20 апрѣля 1762 г., основаннаго на Именномъ Указѣ—„О признаніи дворовъ, заводовъ и фабрикъ со всякимъ строеніемъ, рудниковъ, соляныхъ разсоловъ и трубъ за имѣніе недвижимое и о постановленіи какъ дѣлить таковыя имѣнія между наслѣдниками“, и, затѣмъ Указа Сената 11 октября 1762 г., основаннаго также на Именномъ Указѣ—„О почитаніи дворовъ, заводовъ, фабрикъ, также рудниковъ, соляныхъ разсоловъ и трубъ за имѣніе недвижимое и о правилахъ раздѣла онаго между наслѣдниками“, возможно въ разъясненіе этого порядка выведеніе того заключенія, что право на оставленіе въ свою пользу подлежащаго раздѣлу недѣлимаго имущества должно принадлежать прежде всего старшему изъ наслѣдниковъ по его возрасту или годамъ, а не по состоянію, какъ объяснилъ и сенатъ, и, притомъ, старшему наслѣднику мужского пола, когда въ числѣ наслѣдниковъ есть и женщины, могущія получать въ наслѣдство только указныя части изъ наслѣдства, вслѣдствіе того, что въ первомъ изъ этихъ указовъ сказано, что вдова наслѣдодателя должна быть удовлетворяема деньгами за слѣдующую ей изъ этого имущества указную часть, и изъ какового указанія возможно, кажется, выведеніе того дальнѣйшаго заключенія, что если и за наслѣдницами и можетъ быть признаваемо право также оставлять въ свою пользу подле-

жащее раздѣлу имущество и, притомъ, также въ постепенности по соображеніи старшинства ихъ по возрасту, то развѣ только или въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ однѣ являются наслѣдницами, или же когда бы наслѣдники мужчины отказались отъ принятія наслѣдства въ ихъ пользу. Какія-либо, затѣмъ, указанія на то, за кѣмъ должно быть признаваемо преимущественное право на оставленіе въ свою пользу подлежащаго раздѣлу имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда вмѣсто кого-либо изъ наслѣдниковъ участвуютъ въ раздѣлѣ лица, пріобрѣвшія отъ нихъ ихъ доли въ немъ, найти въ этихъ узаконеніяхъ уже нельзя. Въ виду того обстоятельства, что старшинство по возрасту, открывающее право на преимущественное оставленіе въ свою пользу подлежащаго раздѣлу имущества, есть такое личное качество, которое не можетъ переходить къ пріобрѣтателю его доли въ наслѣдствѣ, слѣдуетъ скорѣе полагать, что къ нему право это можетъ переходить только по отказѣ отъ его осуществленія другихъ наслѣдниковъ. Никакого матеріала не даютъ эти узаконенія также въ отношеніи опредѣленія того, за кѣмъ изъ наслѣдниковъ должно быть признаваемо право это въ тѣхъ случаяхъ, когда въ числѣ наслѣдниковъ есть лица одинаковаго возраста. Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что право это должно быть признаваемо по соображеніи этихъ узаконеній прежде всего за наслѣдниками, болѣе близкими къ наслѣдодателю по степени родства съ нимъ, то слѣдуетъ, признать, что право это должно быть признаваемо за старшимъ изъ ближайшихъ ему родственниковъ и только, затѣмъ, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда они являются родственниками, ему равно близкими, признать, что вопросъ о принадлежности этого права тому или другому изъ нихъ долженъ быть рѣшаемъ уже по жребію, вслѣдствіе полной невозможности рѣшить его въ этомъ случаѣ на какомъ-либо другомъ основаніи. Болѣе крупный, впрочемъ, недостатокъ правила этой статьи заключается въ неуказаніи въ ней на какой-либо исходъ въ отношеніи раздѣла наслѣдства въ томъ случаѣ, когда никто изъ наслѣдниковъ не желаетъ принять подлежащее раздѣлу имущество. Нѣкоторыя законодательства иностранныя предоставляютъ суду право продать это имущество на публичномъ торгѣ и раздѣлить между наслѣдниками полученныя за него суммы. Нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства предоставляетъ суду право подвергать продажѣ имущества на публичномъ торгѣ только по взысканіямъ, вслѣдствіе чего, у насъ врядъ ли можно признавать за судомъ право подвергать это имущество продажѣ на публичномъ торгѣ даже и тогда, когда бы всѣ наслѣдники просили объ этомъ, а затѣмъ и относительно исхода изъ затрудненія, порождаемаго недостаткомъ правила этой статьи, признать, что раздѣлъ его долженъ быть признаваемъ судомъ несостоявшимся и производство о его раздѣлѣ подлежащимъ прекращенію, послѣ чего, если бы наслѣдники пожелали окончить его раздѣлъ, то, разумѣется, ничего болѣе оставаться не можетъ, какъ только самимъ продать его и раздѣлить между собой вырученную за него сумму. Нечего, кажется, далѣе и говорить о томъ, что при составленіи жеребьевъ, которые должны достаться изъ наслѣдства каждому изъ наслѣдниковъ, судомъ должны быть принимаемы во вниманіе всѣ данныя, выясненныя посредствомъ описи и оцѣнки всѣхъ отдѣльныхъ имуществъ, входящихъ въ составъ наслѣдства, и обнаруживающія стоимость какъ его, такъ и обязательствъ наслѣдодателя, а затѣмъ и указанія, сдѣланныя въ этомъ отношеніи или завѣщателемъ, или самими наслѣдниками, причемъ, цѣльныя имущества раздѣльныя могутъ быть раздробляемы имъ на части, включаемыя особо въ тотъ или другой жребій, а равно могутъ быть и отдѣльныя имущества, или права, все равно, вещныя или обязательственныя дѣлимыя включаемы безъ раздѣла въ тотъ или другой жребій, какъ это прямо допускается правомъ римскимъ и нѣкоторыми законодательствами иностранными, и указанія на допустимость чего и у насъ могутъ быть извлечены изъ

показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 1322 ст. Именного Указа Сенату 15 мая 1785 г.—„О раздѣлѣ оставшагося послѣ Коллежскаго Ассесора Саввы Яковлева имѣнія между наслѣдниками его", которымъ предписывается выдѣлить каждому изъ наслѣдниковъ Яковлева на его долю часть изъ его имѣній такъ, чтобы въ видахъ удобства каждая часть по всей возможности къ одному мѣсту была назначена, т.-е. чтобы онѣ были назначаемы каждому изъ наслѣдниковъ и не во всѣхъ его имѣніяхъ, но и въ какомъ-либо одномъ, и, затѣмъ, Именного Указа Сенату 1 ноября 1798 г. по дѣлу Тайной Совѣтницы Капкиной—„О выдѣлѣ женѣ послѣ мужа указной части недвижимаго имѣнія во всѣхъ мѣстахъ, а не въ одномъ, исключая, однакожъ, полюбовнаго раздѣла", изъ котораго по аргументу à contrario можетъ быть выводимо то заключеніе, что при раздѣлѣ судебномъ наслѣдники имѣютъ также право требовать выдѣла слѣдуемыхъ имъ изъ наслѣдства частей въ натурѣ изъ каждаго имущества наслѣдодателя, причемъ, для уравненія жеребьевъ можетъ быть возлагаема на наслѣдниковъ обязанность вознагражденія какимъ-либо образомъ другихъ наслѣдниковъ, получающихъ другіе жеребьи, по стоимости имущества меньшіе. Хотя правило 1322 ст. предписываетъ составлять жеребьи соразмѣрно слѣдуемой каждому наслѣднику части изъ наслѣдства, разумѣется, по закону или по завѣщанію, но, несмотря на это, можетъ считаться, кажется, допустимымъ и при раздѣлѣ наслѣдства судебномъ, подобно тому, какъ и при раздѣлѣ его полюбовномъ и отступленіе отъ этого предписанія по желанію наслѣдниковъ, т.-е. допустимымъ назначеніе однимъ изъ нихъ долей изъ него меньшихъ противъ опредѣленныхъ закономъ или завѣщаніемъ, а другимъ большихъ, на томъ основаніи, что такое распредѣленіе наслѣдства между ними касается исключительно ихъ частныхъ интересовъ, которыми они въ правѣ располагать по ихъ произволу.

Въ случаяхъ опредѣленія размѣра долей наслѣдства соотвѣтственно указаніямъ закона, судомъ должно быть принимаемо во вниманіе при составленіи, съ цѣлью опредѣленія ихъ размѣра, и имущество, полученное дѣтьми отъ родителей по выдѣлу или въ приданое при жизни родителей и до открытія послѣ нихъ наслѣдства въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, и засчитываемо имъ должно быть въ слѣдующіе имъ при наслѣдованіи по закону при раздѣлѣ наслѣдства жеребьи или части. Едва ли не всѣ наши цивилисты, какъ мы видѣли выше, останавливавшіеся на обсужденіи значенія такого зачета имущества наслѣдниковъ, полученнаго ими по выдѣлу или въ приданое въ слѣдуемыя по наслѣдству доли, квалифицируютъ его какъ collatio права римскаго и новѣйшихъ законодательствъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, по сравненіи правилъ нашего закона, къ этому предмету относящихся, съ постановленіями права римскаго и новѣйшихъ законодательствъ о collatio нельзя не видѣть между зачетомъ въ доли наслѣдниковъ ранѣе полученнаго ими имущества и collatio весьма существеннаго различія. Именно, въ то время, какъ по праву римскому и законодательствамъ иностраннымъ collatio заключается въ обязанности наслѣдниковъ нисходящихъ, получившихъ что-либо хотя бы и въ даръ отъ ихъ восходящихъ при жизни ихъ, внести къ раздѣлу наслѣдства въ массу наслѣдственнаго имущества все ими полученное въ натурѣ или деньгами по стоимости его, даже иногда съ принесенными имъ плодами, нашъ законъ ничего подобнаго отъ нихъ не требуетъ, а предписываетъ только принимать въ зачетъ въ слѣдуемыя имъ по закону доли при раздѣлѣ наслѣдства имущество, ранѣе ими полученное. Самые, затѣмъ, случаи, въ которыхъ по закону долженъ имѣть мѣсто такой зачетъ, а равно и то имущество, которое должно быть принимаемо въ зачетъ, нашими цивилистами опредѣляются не одинаково, быть можетъ отчасти вслѣдствіе того, что и самыя постановленія закона, къ опредѣленію ихъ относящіяся, не отличаются достаточной опредѣлительностью. Нельзя не согласиться съ указаніемъ Побѣдоносцева на то, что за руковод-

ство, въ видахъ опредѣленія какъ случаевъ, когда долженъ имѣть мѣсто такой зачетъ, такъ и имуществъ, подлежащихъ зачету, должно быть принимаемо Высочайше утвержденное 9 ноября 1842 г. Мнѣніе Государственнаго Совѣта— „О исправленіи редакціи ст. 138 Свода Гражданскихъ Законовъ о неотдѣленныхъ дѣтяхъ", показанное въ числѣ источниковъ правила 192 ст. X т., заключающаго въ себѣ постановленіе о правахъ неотдѣленныхъ дѣтей, въ которомъ даны указанія также и о значеніи выдѣла и его послѣдствіяхъ, которыя по объясненію Государственнаго Совѣта заключаются, во-1-хъ, въ томъ, что получившіе въ выдѣлъ слѣдуемыя имъ части наслѣдства изъ родового имущества сполна въ раздѣлѣ его, затѣмъ, не участвуютъ, а получившимъ ихъ не сполна онѣ добавляются при его раздѣлѣ; во-2-хъ, въ томъ, что получившій отъ отца въ выдѣлъ какую бы то ни было долю изъ его благопріобрѣтеннаго имущества, но только по отдѣльной записи, въ раздѣлѣ его, затѣмъ, вовсе не участвуетъ, и, въ-3-хъ, въ томъ, что получившій что-либо отъ родителя изъ его благопріобрѣтеннаго имущества не по выдѣлу, а просто въ даръ, отъ наслѣдства въ этомъ имуществѣ, напротивъ, не только не устраняется, но что и полученное имъ не засчитывается въ его наслѣдственную долю. Указанія эти даютъ достаточное основаніе, во-1-хъ, тому утвержденію, что у насъ въ зачетъ при раздѣлѣ наслѣдства должно быть полагаемо не только имущество, выдѣленное нисходящимъ изъ родового имущества наслѣдодателя, какъ высказалъ Оршанскій, но и изъ его благопріобрѣтеннаго имущества, съ тою только разницей, что выдѣлъ изъ послѣдняго имущества, какъ замѣтилъ Демченко, долженъ устранять выдѣленнаго совсѣмъ отъ участія въ наслѣдствѣ въ немъ всегда и во всѣхъ случаяхъ, безъ всякаго отношенія къ тому, была ли выдѣлена часть имущества большая, или меньшая противъ слѣдуемой по закону доли изъ наслѣдства, между тѣмъ, какъ при выдѣлѣ изъ родового имущества, въ случаѣ выдѣла доли меньшей противъ слѣдуемой выдѣленному въ наслѣдство по закону, имущество это только должно быть засчитываемо въ его долю при раздѣлѣ наслѣдства, которая должна быть въ этотъ моментъ дополняема до доли, слѣдуемой ему по закону, и почему и не можетъ быть почитаемо правильнымъ утвержденіе сената о томъ, что и имущество, выдѣленное изъ благопріобрѣтеннаго имущества наслѣдодателя, также должно быть полагаемо въ зачетъ при раздѣлѣ этого имущества (рѣш. 1888 г., № 91), а можетъ быть признаваемо правильнымъ только то объясненіе сената, которымъ онъ утверждаетъ, что такой зачетъ въ долю, слѣдуемую по наслѣдству по закону изъ родового имущества долженъ быть производимъ и въ томъ случаѣ, когда вмѣсто полученія наслѣдникомъ слѣдуемой ему доли изъ родового его имущества въ натурѣ, имъ была получена стоимость ея деньгами, причемъ добавленіе его доли при раздѣлѣ наслѣдства можетъ считаться допустимымъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы наслѣдникъ при полученіи имъ выдѣла отрекся отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдованіи въ родовомъ имуществѣ наслѣдодателя, и, во-2-хъ, тому заключенію, что выдѣлъ изъ имущества родового наслѣдодателя совсѣмъ не долженъ устранять выдѣленнаго отъ участія въ наслѣдствѣ въ его имуществѣ благопріобрѣтенномъ въ долѣ, слѣдуемой ему по закону, которая должна быть выдѣляема изъ него получившему въ выдѣлъ имущество родовое сполна, безъ всякаго зачета въ нее при раздѣлѣ этого послѣдняго имущества. Даютъ эти указанія Государственнаго Совѣта достаточное основаніе къ подтвержденію мнѣнія тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ и сената (рѣш. 1874 г., № 889), которые утверждаютъ, что какое-либо имущество благопріобрѣтенное, предоставленное родителями ихъ дѣтямъ не въ выдѣлъ, а просто въ даръ, не должно быть полагаемо въ зачетъ вовсе при раздѣлѣ наслѣдства. Относительно зачета въ долю, слѣдуемую наслѣднику родового имущества, предоставленнаго ему наслѣдодателемъ въ даръ и, притомъ, одинаково, какъ наслѣднику нисходящему наслѣдодателя, такъ и его

родственнику боковому, напротивъ, слѣдуетъ признать, что это послѣднее имущество должно подлежать зачету въ слѣдуемую ему по наслѣдству долю изъ этого имущества, но, разумѣется, не изъ имущества наслѣдодателя благопріобрѣтеннаго, на томъ отноваціи, что по аргументу à contrario изъ правила 967 ст. X т. необходимо вытекаетъ то заключеніе, что родовое имущество можетъ быть даримо только тѣмъ родственникомъ дарителя, которые являются его наслѣдниками по закону и, притомъ, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева, только въ томъ размѣрѣ, въ какомъ оно слѣдуетъ имъ и по праву наслѣдованія послѣ него по закону, вслѣдствіе чего дареніе этого имущества, по его замѣчанію, и является какъ бы предвареніемъ наслѣдованія подобно выдѣлу и приданому (Курсъ гр. пр., т. I, изд. 4, стр. 370). Хотя предоставленіе чего-либо въ приданое закономъ приравнивается выдѣлу, но, несмотря на это, послѣдствія его выдачи по отношенію зачета даннаго въ приданое имущества въ слѣдуемую награжденной имъ долю изъ наслѣдства по закону, законъ опредѣляетъ уже иначе, не только не различая уже выдѣла его изъ родового и благопріобрѣтеннаго имущества наслѣдодателя, но даже прямо указывая, что въ зачетъ при раздѣлѣ наслѣдства должно быть полагаемо одинаково всякое полученное ею имущество и даже деньги, которыя суть имущество благопріобрѣтенное, изъ чего не можетъ быть не выводимо, вопреки мнѣнію Оршанскаго и Демченко, то заключеніе, что зачетъ выданнаго въ приданое имущества долженъ быть производимъ при раздѣлѣ наслѣдства всегда на однихъ и тѣхъ же основаніяхъ—выдѣлено ли это имущество изъ имущества наслѣдодателя благопріобрѣтеннаго или родового и, притомъ, какъ при раздѣлѣ какого-либо изъ этихъ имуществъ одного, такъ и обоихъ вмѣстѣ, подтвержденіемъ правильности какового заключенія могутъ служить также и нѣкоторыя изъ узаконеній, показанныя въ числѣ источниковъ правила 1003 ст., говорящей о зачетѣ приданаго, и именно Указъ Сената 25 октября 1770 г. по дѣлу Колачевыхъ и Указъ Сената 27 апрѣля 1814 г.—„О дачѣ частей наслѣдства замужнимъ дочерямъ", въ которыхъ также указывается, что въ зачетъ при раздѣлѣ наслѣдства вообще должно быть полагаемо выданное въ приданое имущество одинаково, какъ родовое, такъ и благопріобрѣтенное. Въ виду того обстоятельства, что законъ говоритъ о зачетѣ полученнаго нисходящими имущества отъ наслѣдодателя въ выдѣлъ или въ приданое только въ доли, слѣдуемыя при раздѣлѣ наслѣдства по закону и нельзя не признать, что, напротивъ, при раздѣлѣ наслѣдства, открывшагося въ ихъ пользу по духовному завѣщанію, никакого зачета его въ доли наслѣдства, назначеннаго имъ по завѣщанію, производимо быть не должно, вслѣдствіе того, что доли эти въ ихъ размѣрѣ подлежатъ опредѣленію вполнѣ по волѣ завѣщателя. Хотя въ тѣхъ постановленіяхъ нашего закона, въ которыхъ указываются случаи зачета имущества, полученнаго по выдѣлу или въ приданое, говорится о случаяхъ зачета его при участіи въ раздѣлѣ наслѣдства самихъ тѣхъ лицъ, которыя его получили, но, несмотря на это, нельзя не признавать, какъ это и прямо указано въ нѣкоторыхъ законодательствахъ иностранныхъ, и какъ объяснилъ и нашъ сенатъ, что зачетъ этого имущества долженъ имѣть мѣсто и въ случаяхъ участія въ раздѣлѣ наслѣдства вмѣсто нихъ ихъ нисходящихъ, на томъ основаніи, что послѣдніе, какъ ихъ правопреемники, должны получать при раздѣлѣ наслѣдства только то, что слѣдовало ихъ восходящимъ. По мнѣнію Оршанскаго, слѣдуетъ признавать, что лица, получившія по выдѣлу или въ приданое изъ родового имущества ихъ родителя часть, бо́льшую противъ той, которая имъ слѣдуетъ въ наслѣдство изъ этого имущества, обязаны при раздѣлѣ наслѣдства возвратить въ наслѣдственную массу излишекъ, полученный ими, противъ слѣдуемой имъ по закону доли изъ него, если они при выдѣлѣ или полученіи приданаго не отреклись отъ участія въ наслѣдствѣ, такъ какъ по закону только лица, отрекшіяся отъ участія въ немъ, не обязаны возвра-

щать этого излишка. Нельзя не признать, что положеніе это можетъ быть выводимо по аргументу à contrario изъ правила 1004 ст., но дѣло въ томъ, что такой выводъ изъ нея по аргументу à contrario на самомъ дѣлѣ дѣлаемъ быть не долженъ, вслѣдствіе того, что помѣщенныя въ ней слова: „дочь отдѣленная и отъ участія въ наслѣдствѣ отрекшаяся", помѣщены въ ней совершенно напрасно и безъ всякаго соображенія съ тѣмъ узаконеніемъ, изъ котораго одного оно только и показано заимствованнымъ, и именно съ тѣмъ Указомъ Сената 19 мая 1789 г. — „О почитаніи дочерей, получившихъ приданое при выходѣ въ замужество, отдѣленными, и о недозволеніи имъ требовать части изъ имѣнія, оставшагося послѣ смерти отца", въ которомъ указано, что излишекъ, данный дочери въ приданое, отбирать отъ нея не слѣдуетъ, каковое указаніе дано сенатомъ, какъ видно изъ него, по отношенію именно такого случая, въ которомъ дочерью, получившей приданое, объ отреченіи ея отъ участія въ наслѣдствѣ заявлено не было, и въ виду какового указанія скорѣе, кажется, слѣдуетъ полагать, что излишекъ, полученный по выдѣлу или въ приданое изъ родового имущества родителя, вопреки мнѣнію Оршанскаго, не долженъ быть возвращаемъ въ наслѣдственную массу всегда и безусловно, независимо отъ того, отреклось ли лицо, его получившее, отъ участія въ наслѣдствѣ послѣ него, или нѣтъ.

Раздѣлъ судебный, какъ оканчиваемый въ его производствѣ постановленіемъ суда, и долженъ получать его выраженіе въ этомъ опредѣленіи, которому законъ, однакоже, и, притомъ, одинаково всякому опредѣленію о раздѣлѣ безразлично, какъ суда первой инстанціи, такъ и второй не только не присваиваетъ окончательной силы, но предоставляетъ участникамъ въ немъ право просить надлежащее судебное мѣсто о передѣлѣ, т.-е. о производствѣ новаго судебнаго раздѣла въ томъ случаѣ, когда кто-либо изъ нихъ при раздѣлѣ, произведенномъ судомъ, получилъ на свою часть изъ раздѣленнаго имущества менѣе прочихъ, т.-е., какъ можно полагать, менѣе той доли изъ наслѣдства по размѣру ея, которая слѣдовала ему по закону, или по завѣщанію. Такимъ образомъ, правиломъ этимъ законъ полагаетъ, какъ основаніе допустимости этой просьбы, обидность для наслѣдника, заявляющаго ее, произведеннаго судомъ раздѣла, между тѣмъ, какъ въ правилѣ 1334 ст. онъ постановляетъ, что въ просьбѣ о передѣлѣ истецъ, т.-е. этотъ наслѣдникъ долженъ доказать, что раздѣлъ былъ произведенъ судомъ противно правиламъ, закономъ постановленнымъ. Нельзя, конечно, не видѣть полнаго противорѣчія этого послѣдняго требованія закона выставляемому имъ самимъ основанію допустимости просьбы о передѣлѣ наслѣдства, такъ какъ для допустимости ея представляется, очевидно, необходимымъ доказательство ея заявителемъ наличности этого основанія, т.-е. обидности для него произведеннаго раздѣла, а не того, что раздѣлъ былъ произведенъ противно правиламъ закона о его производствѣ, доказательство чего было бы, пожалуй, не безполезно въ томъ случаѣ, еслибы просьбы о передѣлѣ наслѣдства подлежали предъявленію въ видѣ жалобы на опредѣленіе о раздѣлѣ суда низшаго суду высшему, но никакъ не въ видѣ просьбы, имѣющей значеніе особой, самостоятельной и первоначальной просьбы, подлежащей предъявленію на основаніи 1420 ст. уст. гр. суд. суду первой инстанціи въ порядкѣ искового производства и влекущей за собой возбужденіе иска о передѣлѣ наслѣдства, вслѣдствіе того, что тому суду, который имѣетъ разрѣшить ее нѣтъ, собственно говоря, никакого дѣла до того, былъ ли раздѣлъ другимъ судомъ произведенъ правильно, или нѣтъ. По объясненію сената, признавшаго, что просьба эта можетъ быть заявляема только въ исковомъ порядкѣ, а не въ порядкѣ обжалованія опредѣленія суда о раздѣлѣ (рѣш. 1890 г., № 90), правило этой статьи не можетъ имѣть только самостоятельнаго значенія, вслѣдствіе того, что основаніемъ къ передѣлу наслѣдства должно служить главнымъ образомъ доказательство того обстоятель-

ства, что истецъ получилъ при раздѣлѣ меньше, чѣмъ ему слѣдовало (рѣш. 1877 г., № 142), между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ оно представляется правиломъ не только вполнѣ въ законѣ излишнемъ, но даже вреднымъ, вслѣдствіе того, что можетъ подавать поводъ къ требованію отъ истца доказательствъ въ подтвержденіе такихъ обстоятельствъ, которыя для разрѣшенія его просьбы никакого значенія не имѣютъ.

Срокъ для заявленія просьбы о передѣлѣ наслѣдства законъ полагаетъ годовой со дня утвержденія перваго раздѣла, каковое указаніе представляется также неопредѣлительнымъ потому, что при судебномъ раздѣлѣ наслѣдства судъ не утверждаетъ раздѣлъ наслѣдства, а постановляетъ опредѣленіе о его раздѣлѣ, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникать недоразумѣніе въ отношеніи опредѣленія того момента, съ наступленія котораго срокъ этотъ долженъ воспринимать его теченіе. Недоразумѣніе это должно быть разрѣшаемо скорѣе въ томъ смыслѣ, что за начальный моментъ теченія этого срока долженъ быть принимаемъ день вступленія въ окончательную законную силу опредѣленія суда о раздѣлѣ на томъ основаніи, что съ этого дня его опредѣленіе о раздѣлѣ пріобрѣтаетъ значеніе окончательнаго акта раздѣла наслѣдства, получающаго исполнительную силу. Что касается, затѣмъ, опредѣленія значенія этого срока, то нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Энгельмана, высказаннымъ въ объясненіе его значенія въ его сочиненіи—„О давности по русскому праву“ „Вѣст. Права 1900 г., кн. 8, стр. 342), въ которомъ онъ высказалъ, что срокъ этотъ никакъ не долженъ быть принимаемъ въ значеніи срока давностнаго, а въ значеніи просто перклюзивнаго срока, вслѣдствіе того, что при прежнемъ судопроизводствѣ онъ былъ ничѣмъ инымъ, какъ годичнымъ апелляціоннымъ срокомъ, почему онъ не можетъ быть принимаемъ и теперь за срокъ давности, несмотря на измѣненіе въ настоящее время порядка заявленія этихъ просьбъ, какъ просьбъ исковыхъ. Несмотря на такое значеніе этого срока, все же, кажется, врядъ ли возможно признавать за судомъ, разсматривающимъ ихъ, право ex officio слѣдить за пропускомъ его ихъ заявителями безъ указанія на это обстоятельство другихъ наслѣдниковъ, привлеченныхъ въ качествѣ отвѣтчиковъ по иску, на томъ основаніи, что онъ установленъ закономъ все же въ частномъ интересѣ самихъ наслѣдниковъ, а не въ интересѣ публичномъ. По разсмотрѣніи просьбы о передѣлѣ судъ долженъ считаться обязаннымъ, если найдетъ ее заслуживающею уваженія, постановить новое опредѣленіе о раздѣлѣ, которое должно имѣть также значеніе акта судебнаго раздѣла, какъ и первое опредѣленіе, но до его постановленія судомъ должно считаться допустимымъ совершеніе со стороны наслѣдниковъ и полюбовнаго раздѣла и, притомъ, одинаково, какъ въ формѣ раздѣльной записи, такъ и въ формѣ мировой сдѣлки о раздѣлѣ, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ совершеніе его такими способами должно считаться допустимымъ и при производствѣ перваго судебнаго раздѣла. Хотя законъ правиломъ 1332 ст. допускаетъ отмѣну судебнаго раздѣла по просьбѣ о передѣлѣ, поданной однимъ изъ участниковъ его, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что на постановленіе суда о раздѣлѣ законъ правиломъ 1421 ст. уст. гр. суд. допускаетъ какъ частныя и апелляціонныя жалобы, такъ и вообще просьбы о ихъ отмѣнѣ, и нельзя не признавать, что постановленія суда о судебномъ раздѣлѣ могутъ быть отмѣняемы и по просьбѣ наслѣдниковъ въ производствѣ перваго раздѣла и не участвовавшихъ, но имѣющихъ право на это наслѣдство, но не участвовавшихъ въ его раздѣлѣ или потому, что не были привлечены къ участію въ немъ и не знали о его производствѣ, или же удостовѣрившіе ихъ права на наслѣдство послѣ его окончанія, когда, разумѣется, по его отмѣнѣ долженъ уже имѣть мѣсто новый раздѣлъ при ихъ участіи въ немъ, и раздѣлъ, притомъ, какъ вновь судебный, такъ и полюбовный, хотя послѣдній собственно уже при производствѣ пер-

ваго, причемъ для его производства раздѣлъ судебный не долженъ быть пріостанавливаемъ, а равно не долженъ быть назначаемъ вновь и какой-либо срокъ для его производства. О допустимости, затѣмъ, добровольнаго передѣла наслѣдственнаго имущества по взаимному соглашенію всѣхъ наслѣдниковъ, по совершеніи ими также и первоначальнаго раздѣла его полюбовно, законъ нашъ ничего не говоритъ, хотя и не запрещаетъ прямо совершеніе его. Въ виду, однакоже, предоставленія нашимъ закономъ сторонамъ всякаго договора полной свободы его измѣненія или его отмѣны, едва ли не представляется возможнымъ признать допустимымъ у насъ по волѣ и свободному соглашенію всѣхъ участниковъ перваго договора о раздѣлѣ наслѣдства заключеніе ими вмѣсто первоначальнаго добровольнаго раздѣла вторичнаго договора о добровольномъ раздѣлѣ, совершеннаго ими, разумѣется, въ установленномъ закономъ порядкѣ, а никакъ не въ порядкѣ заявленія ими суду просьбы объ утвержденіи ихъ въ ихъ правахъ на наслѣдство по ихъ взаимному соглашенію не въ тѣхъ доляхъ въ немъ, которыя были опредѣлены въ ихъ первоначальномъ договорѣ о раздѣлѣ наслѣдства, какъ объяснилъ сенатъ, на томъ основаніи, что опредѣленіе суда объ утвержденіи въ правахъ на наслѣдство есть только актъ подготовительный къ принятію ими наслѣдства, удостовѣряющій только ихъ права на него, не болѣе.

О допустимости раздѣла наслѣдниковъ при жизни наслѣдодателя имъ самимъ до момента открытія послѣ него наслѣдства законъ нашъ прямо не упоминаетъ, но, несмотря на это, слѣдуетъ считать скорѣе допустимымъ и такой раздѣлъ наслѣдства, если не всякимъ наслѣдодателемъ, то, по крайней мѣрѣ, восходящимъ наслѣдодателемъ между его нисходящими наслѣдниками, на томъ основаніи, что правило 994 ст. X т. дозволяетъ ему производить выдѣлъ изъ его имущества, который есть не что иное, какъ предвареніе наслѣдованія послѣ него и не одного изъ его дѣтей и другихъ нисходящихъ родственниковъ, но и нѣсколькихъ, каковое обстоятельство можетъ давать достаточное основаніе тому заключенію, что такой выдѣлъ можетъ быть производимъ имъ и всѣмъ его дѣтямъ и другимъ нисходящимъ, что уже и есть собственно раздѣлъ имъ наслѣдства. На допустимость такого раздѣла наслѣдства восходящимъ наслѣдодателемъ слѣдуемаго его нисходящимъ, впрочемъ, хотя и вскользь, но прямо указано въ Указѣ Сената 27 апрѣля 1814 г.— „О дачѣ частей наслѣдства замужнимъ дочерямъ“, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 997 ст., относящейся также до выдѣла. Такой раздѣлъ наслѣдодателя его имущества при жизни, если бы былъ совершенъ при участіи въ немъ всѣхъ его наслѣдниковъ вполнѣ право- и дѣеспособныхъ и, притомъ, свободно, безъ насилія или принужденія и безъ обмана, и былъ, притомъ, смотря по роду раздѣленнаго имущества, облеченъ въ надлежащій актъ, требуемый закономъ для облеченія раздѣла наслѣдства вообще, долженъ, разумѣется, имѣть тутъ же силу и значеніе, какъ и актъ вообще всякаго полюбовнаго раздѣла. Касаться, наконецъ, раздѣла наслѣдства послѣ магометанъ и крестьянъ, заключающагося въ ихъ надѣльныхъ земляхъ, я не буду потому, что раздѣлъ наслѣдства послѣ первыхъ подлежитъ совершенію по ихъ исключительнымъ законамъ, а раздѣлъ его послѣ вторыхъ подлежитъ совершенію также въ особомъ порядкѣ и, притомъ, главнымъ образомъ, по ихъ обычаямъ.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

Защита и доказательства права наслѣдованія.

Право римское, по объясненію Барона, предоставляло наслѣдникамъ въ видахъ защиты ихъ права наслѣдованія особый искъ heriditatis petitio, который наслѣдникъ могъ предъявлять противъ того, кто не предоставляетъ ему чего-либо изъ наслѣдства потому, что не признаетъ его права наслѣдованія, каковой искъ оно и признавало за искъ heriditatis vindicatio. По отношенію этого иска оно признавало безразличнымъ собственно то обстоятельство, какого рода право наслѣдованія принадлежало истцу, и предъявлять его оно дозволяло какъ единственнымъ наслѣдникамъ по отношенію всего наслѣдства, такъ и наслѣдникамъ извѣстной доли въ немъ, которымъ оно вмѣняло въ обязанность, однакоже, точно указать ту долю въ немъ, въ которой они являются наслѣдниками, за исключеніемъ того случая, когда они сами безъ вины ихъ не знали ея размѣра. Отвѣтчикомъ по этому иску имъ признавался вообще тотъ, кто что-либо удерживалъ изъ наслѣдства потому, что оспаривалъ право истца на него, но все равно, удерживалъ ли все наслѣдство, или же какой-либо отдѣльный предметъ изъ него, все равно вещь тѣлесную, или же безтѣлесную, или какое-либо право вещное, или обязательственное, и, притомъ, тѣлесную вещь, которая не только принадлежала наслѣдодателю на правѣ собственности, но и такую, которой онъ только владѣлъ, или по отношенію которой осуществлялъ его jus retentionis, или же которая находилась у него въ detentio подъ его отвѣтственностью, и даже такую вещь, которую онъ отчудилъ, все равно добросовѣстно, или недобросовѣстно. Истецъ, предъявитель этого иска, обязанъ былъ доказать, что онъ наслѣдникъ, что наслѣдодатель умеръ и что ему, истцу, открылось все наслѣдство, или часть его; а когда онъ основывалъ его искъ на завѣщаніи, то обязанъ былъ представить его и доказать его подлинность и законность съ формальной стороны, а когда оно было потеряно или уничтожено, то обязанъ былъ доказать его составленіе и содержаніе другими средствами; а когда онъ основывалъ его искъ на правѣ законнаго наслѣдованія, то обязанъ былъ доказать его родство, или бракъ съ наслѣдодателемъ, или отпаденіе другихъ ближайшихъ наслѣдниковъ, и, затѣмъ, что отвѣтчикъ не представляетъ ему чего-либо изъ наслѣдства. Искъ этотъ могъ быть предъявляемъ по праву римскому какъ наслѣдникомъ, принявшимъ наслѣдство, такъ и не принявшимъ, но имѣющимъ право на него, когда самое предъявленіе имъ этого иска признавалось за принятіе имъ наслѣдства. Въ случаѣ удовлетворенія этого иска, отвѣтчикъ по немъ обязанъ былъ, если онъ былъ владѣльцемъ недобросовѣстнымъ, выдать истцу все, чѣмъ онъ изъ наслѣдства владѣлъ, вмѣстѣ съ полученной имъ прибылью, а если владѣлъ добросовѣстно, то обязанъ былъ отвѣчать только въ размѣрѣ его обогащенія до момента сообщенія ему объ искѣ, а за время послѣ этого момента онъ обязанъ былъ отвѣчать уже какъ недобросовѣстный владѣлецъ, вслѣдствіе чего въ первомъ случаѣ онъ обязанъ былъ выдать вещь, а если она была имъ отчуждена, то стоимость ея, со всѣми принесенными ею плодами, а также уплатить за вещи по ихъ стоимости, погибшія по его винѣ или небрежности, а во второмъ онъ хотя и обязанъ былъ выдать вещь, но въ случаѣ ея отчужденія онъ обязанъ былъ выдать только дѣйствительно имъ полученное за нее, а если она имъ была подарена, то я вовсе не обязанъ былъ выдавать ее, а плоды ея обязанъ былъ выдать только находящіеся у него налицо, или вырученныя за ихъ отчужденіе суммы, также имъ еще не

издержанныя. Отвѣтчику по этому иску, смотря по тому, былъ ли онъ владѣльцемъ наслѣдства недобросовѣстнымъ, или добросовѣстнымъ, оно предоставляло право требовать отъ истца вознагражденія, если онъ былъ владѣльцемъ недобросовѣстнымъ, за понесенныя имъ необходимыя и полезныя издержки на наслѣдственную вещь, но не за произведенныя имъ улучшенія, которыя онъ имѣлъ только право взять себѣ, а также за уплаченные имъ долги наслѣдодателя, а если онъ былъ владѣльцемъ добросовѣстнымъ, то вознагражденія за всѣ понесенныя имъ издержки даже и на улучшеніе вещи, а также и за всѣ его требованія къ наслѣдодателю и за уплаченные имъ долги его. Отъ означеннаго иска о наслѣдствѣ право римское отличало сингулярные иски наслѣдниковъ къ третьимъ лицамъ о выдачѣ какихъ-либо вещей, принадлежавшихъ наслѣдодателю, или объ исполненіи какихъ-либо его правъ обязательственнымъ по тѣмъ основаніямъ, по которымъ иски эти могли быть предъявляемы и самимъ наслѣдодателемъ, предъявленіе каковыхъ исковъ оно, напротивъ, не допускало со стороны однихъ наслѣдниковъ къ другимъ, претендующимъ на наслѣдство (Pandecten, §§ 429—434).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе италіанское, напротивъ, очень кратко говоритъ о защитѣ права наслѣдованія, постановляя, во-1-хъ, что если постороннее лицо, считающее себя имѣющимъ право на наслѣдственное имущество, завладѣетъ имъ, то владѣніе наслѣдниковъ считается нарушеннымъ, и они могутъ предъявить искъ о немъ, какъ его законные владѣльцы, и, во-2-хъ, что права третьихъ лицъ, пріобрѣтенныя ими по возмезднымъ сдѣлкамъ отъ предполагавшихся наслѣдниковъ, заключеннымъ ими добросовѣстно, остаются неприкосновенными, а наслѣдникъ, отчудившій добросовѣстно что-либо изъ наслѣдства, обязанъ только дѣйствительнымъ наслѣдникамъ возвратить полученную имъ за отчужденные имъ предметы сумму, а равно, что наслѣдникъ, владѣвшій наслѣдствомъ добросовѣстно, обязанъ возвратить дѣйствительному наслѣднику полученные имъ доходы только со дня предъявленія къ нему иска (art. 926 и 933). Болѣе подробны о защитѣ права наслѣдованія постановленія уложенія саксонскаго, которое, подобно праву римскому, предоставляетъ наслѣдникамъ право въ защиту ихъ права наслѣдованія на предъявленіе особаго иска, подобнаго heriditatis petitio права римскаго, указывая, что наслѣдникъ имѣетъ право посредствомъ иска о наслѣдствѣ требовать признанія своего права наслѣдованія и выдачи ему наслѣдства, который можетъ быть предъявляемъ имъ противъ каждаго, кто, считая себя наслѣдникомъ, удерживаетъ все, или часть наслѣдства, или же какіе-либо отдѣльные предметы, или права, входящіе въ его составъ, или даже присваиваетъ его себѣ все, или часть его, или же какіе-либо отдѣльные предметы, или права, входящія въ его составъ, безъ всякаго основанія, каковой искъ оно и приравниваетъ виндикаціонному иску о правѣ собственности. Предоставляетъ оно право на предъявленіе этого иска, какъ и право римское, не только наслѣднику единственному, но и каждому изъ наслѣдниковъ, но только соразмѣрно его части въ наслѣдствѣ, за исключеніемъ случая, когда эта часть не можетъ быть еще извѣстна, вслѣдствіе ожидаемаго рожденія другихъ наслѣдниковъ. Возлагаетъ оно на наслѣдника, предъявляющаго этотъ искъ такъ же, какъ и право римское, обязанность доказать его право на наслѣдство и обстоятельство смерти наслѣдодателя, а также доказать, если наслѣдство имъ не было еще принято, что не истекъ установленный закономъ срокъ на его принятіе и, затѣмъ, что отвѣтчикъ владѣетъ наслѣдственными предметами, или присваиваетъ себѣ право, принадлежащее ему на наслѣдство, или присвоилъ себѣ право на искъ о наслѣдственныхъ вещахъ къ третьимъ лицамъ, или получилъ удовлетвореніе по требованію, входящему въ составъ наслѣдства. Затѣмъ, на наслѣдника по закону, предъявляющаго этотъ искъ, оно возлагаетъ обязанность доказать, что наслѣдники, имѣющіе ближайшее или равное съ

нимъ право наслѣдованія, не препятствуютъ ему осуществить его право, хотя въ то же время оно и освобождаетъ его отъ обязанности доказывать, что на самомъ дѣлѣ помимо его нѣтъ болѣе близкихъ, ни равныхъ ему наслѣдниковъ по закону; а на наслѣдника по завѣщанію, предъявляющаго этотъ искъ, оно возлагаетъ обязанность доказать совершеніе наслѣдодателемъ завѣщанія съ соблюденіемъ установленныхъ закономъ формъ для его совершенія, а если завѣщаніе утрачено, то доказать, что оно было утрачено вслѣдствіе случая, или уничтожено безъ воли завѣщателя на это, или вопреки его воли. Въ случаѣ удовлетворенія этого иска оно возлагаетъ на отвѣтчика обязанность, если искъ былъ предъявленъ вообще о наслѣдствѣ, выдать истцу, соразмѣрно его долѣ въ немъ, имѣющіеся у него наслѣдственные предметы и тѣ, которые онъ пріобрѣлъ насчетъ наслѣдства, вмѣстѣ съ принадлежностями и съ приращеніями, а также принесенными ими доходами и прибылями, имъ полученными, а если какіе-либо изъ этихъ предметовъ погибли, или ухудшились, то возмѣстить весь вредъ, происшедшій отъ ихъ гибели, или ухудшенія, все равно, по его винѣ, или отъ случая, если онъ владѣлъ ими недобросовѣстно. Въ случаѣ отчужденія или потребленія отвѣтчикомъ какой-либо вещи изъ наслѣдства, оно возлагаетъ на него обязанность, когда онъ былъ добросовѣстнымъ владѣльцевъ наслѣдства, если она была отчуждена или потреблена послѣ извѣщенія его объ искѣ, уплатить истцу сполна ея стоимость, хотя бы онъ самъ получилъ за нее и меньше, а если онъ получилъ за нее большую цѣну, то возвратить ее сполна, а когда владѣніе его было недобросовѣстнымъ, то возмѣстить истцу или стоимость ея, или полученную имъ сумму за нее, если она выше ея стоимости, съ процентами и за происшедшій отъ ея потребленія вредъ по его винѣ, кромѣ чего оно возлагаетъ на владѣльца добросовѣстнаго обязанность возвратить истцу полученные имъ отъ наслѣдственныхъ вещей плоды до извѣщенія его объ искѣ, которые находятся у него налицо къ этому времени, а за плоды, имъ потребленные, возмѣстить истцу сумму, на которую онъ обогатился, а также возвратить и полученные имъ проценты по требованіямъ наслѣдодателя, по извѣщеніи его объ искѣ, а на владѣльца недобросовѣстнаго обязанность возвратить всѣ полученные имъ отъ наслѣдственныхъ вещей плоды, а также проценты по требованіямъ наслѣдодателя съ самаго момента овладѣнія имъ наслѣдствомъ. Затѣмъ оно, подобно праву римскому, и отвѣтчику по этому иску предоставляетъ право, во-1-хъ, требовать отъ истца удовлетворенія по его требованіямъ къ наслѣдству, возмѣщенія и за издержки, понесенныя имъ на погребеніе наслѣдодателя и на постановку ему памятника, соотвѣтственнаго имущественному его положенію, а также и всего уплаченнаго имъ по долгамъ наслѣдодателя, или по назначеннымъ имъ отказамъ, и, во-2-хъ, требовать возмѣщенія произведенныхъ имъ издержекъ на наслѣдственное имущество какъ необходимыхъ и полезныхъ, такъ и произвольныхъ, если его владѣніе было добросовѣстнымъ, а издержекъ, произведенныхъ имъ на принесенные имъ плоды только на тѣ, которые онъ обязанъ возвратить истцу, а если его владѣніе было недобросовѣстнымъ, то возмѣщеніе только понесенныхъ имъ издержекъ необходимыхъ, но съ правомъ взять изъ наслѣдства все, на что имъ были произведены издержки полезныя и произвольныя. Наконецъ, оно указываетъ еще послѣдствія удовлетворенія этого иска по отношенію правъ третьихъ лицъ, относившихся къ отвѣтчику, какъ къ наслѣднику, постановляя, что кто наслѣднику, доказавшему его право на наслѣдство, выдастъ какіе-либо предметы, къ нему принадлежащіе, или произведетъ ему платежъ по требованіямъ наслѣдодателя, или получитъ отъ него не безвозмездно какое-либо право, или освободитъ отъ обязательства по отношенію къ вещамъ, входящимъ въ составъ наслѣдства, если онъ не зналъ, что есть лица, которымъ принадлежитъ преимущественное, или равное съ нимъ право на наслѣдство, тотъ не обязанъ отвѣчать передъ

явившимися впослѣдствіи наслѣдниками за эти дѣйствія его (§§ 2291—2316 и 2322). Постановленія уложенія германскаго о защитѣ права наслѣдованія, хотя и болѣе кратки сравнительно съ постановленіями уложенія саксонскаго, но въ главныхъ положеніяхъ очень съ ними сходны, такъ какъ и оно предоставляетъ наслѣдникамъ съ цѣлью его защиты особый искъ на основаніи ихъ права наслѣдованія къ тѣмъ, кто на основаніи непринадлежащаго имъ права наслѣдованія удерживаетъ что-либо изъ наслѣдства. Полученному изъ наслѣдства оно приравниваетъ и то, что было пріобрѣтено владѣльцемъ наслѣдства на средства, изъ него полученныя. Какъ на обязанности, затѣмъ, отвѣтчика по такому иску по его присужденіи, оно указываетъ на обязанность его возвратить наслѣднику всѣ полученныя имъ отъ наслѣдства выгоды, а также полученные имъ отъ него плоды, или уплатить ихъ стоимость, а также возмѣстить ему убытки, происшедшіе отъ гибели, или иной невозможности возвратить какіе-либо предметы изъ наслѣдства по правиламъ его о ихъ возвращеніи и отвѣтственности за ихъ невозвращеніе добросовѣстнымъ, или недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, смотря по тому, было ли владѣніе добросовѣстнымъ, или недобросовѣстнымъ. Возлагая на него эти обязанности, оно предоставляетъ ему и извѣстныя права, и именно, право требовать отъ истца наслѣдника, при выдачѣ ему наслѣдственнаго имущества, возмѣщенія ему всѣхъ издержекъ и затратъ, произведенныхъ имъ на него, а также и затратъ, произведенныхъ на уплату долговъ наслѣдодателя (§§ 2018—2024).

Постановленія нашего закона о защитѣ права наслѣдованія, напротивъ, очень скудны, и въ нихъ объ особомъ искѣ о его защитѣ даже не упоминается, а указывается только въ 1241 ст. X т. довольно кратко и неопредѣлительно, что отсутствующіе наслѣдники, въ случаѣ неявки ихъ за полученіемъ наслѣдства въ теченіе полугода со дня публикаціи о ихъ вызовѣ, не теряютъ права на открытіе спора въ установленномъ порядкѣ, какъ можно полагать, противъ наслѣдниковъ, вступившихъ ранѣе во владѣніе наслѣдствомъ о выдачѣ имъ слѣдуемой имъ части изъ него. Затѣмъ, въ немъ въ правилахъ 1066 ст. и 1066^{12} ст. X т. хотя и говорится, собственно въ первой объ утвержденіи духовнаго завѣщанія въ исковомъ порядкѣ, а во второй о спорахъ собственно противъ завѣщаній, но въ виду того, что къ этимъ спорамъ не можетъ считаться недопустимымъ присоединеніе требованія и объ отсужденіи самаго наслѣдства, нельзя не признавать и ихъ относящимися къ правиламъ о защитѣ права наслѣдованія, съ одной стороны наслѣдниковъ по завѣщанію противъ наслѣдниковъ по закону, а съ другой этихъ послѣднихъ противъ первыхъ. Затѣмъ, въ правилѣ 1300 ст. X т. указываются обязанности наслѣдниковъ по закону по предмету отвѣтственности ихъ передъ наслѣдниками по завѣщанію, изъ которой, впрочемъ, только по аргументу à contrario можетъ быть въ этомъ отношеніи выводимо то заключеніе, что они обязаны отвѣчать передъ послѣдними за полученные ими отъ наслѣдства доходы только со времени предъявленія къ нимъ иска о наслѣдствѣ въ установленномъ порядкѣ. Кромѣ этого, въ правилѣ 1301 ст. X т. указывается еще на другую обязанность наслѣдниковъ по закону передъ наслѣдниками по завѣщанію, заключающуюся въ томъ, что они, въ случаѣ продажи или залога наслѣдственнаго имущества до предъявленія къ нимъ иска о наслѣдствѣ, должны возвратить послѣднимъ полученныя ими по купчей, или по закладной, деньги безъ процентовъ. Затѣмъ, въ правилѣ 1302 ст. X т. указываются и тѣ права, которыми могутъ пользоваться наслѣдники по закону по отношенію наслѣдниковъ по завѣщанію, заключающіяся въ томъ, что они могутъ требовать отъ послѣднихъ, при передачѣ имъ наслѣдства, понесенныя ими издержки на устройство въ наслѣдственномъ имуществѣ какого-либо заведенія, а также вообще на его улучшенія, произведенныя въ немъ до предъявленія къ нимъ иска объ этомъ наслѣдствѣ, безъ вычета изъ нихъ полученныхъ ими отъ него

доходовъ, а если ими наслѣдство это было продано, или заложено, то издержки эти могутъ быть ими вычтены изъ подлежащихъ возвращенію послѣднимъ суммъ, полученныхъ отъ его продажи, или залога. Затѣмъ, онъ въ правилѣ 1303 ст. X т. указываетъ еще, что въ случаѣ утайки наслѣдниками по закону завѣщанія, совершеннаго въ пользу другого лица, поступать на томъ основаніи, какъ закономъ постановлено о самовольномъ завладѣніи, и, наконецъ, еще въ правилѣ 1301 ст. указываетъ, что продажа и залогъ наслѣдственнаго имущества, совершенные наслѣдниками по закону до предъявленія къ нимъ иска со стороны наслѣдниковъ по завѣщанію, дѣйствительны и остаются въ силѣ даже и тогда, когда завѣщаніе будетъ утверждено законнымъ порядкомъ.

Несмотря на крайнюю скудость и неопредѣленность этихъ правилъ, очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ касались ихъ объясненія, да и то довольно поверхностно. Такъ, Побѣдоносцевъ повторяетъ только правило 1241 ст. и, затѣмъ, кратко говоритъ объ отвѣтственности наслѣдниковъ, вступившихъ во владѣніе наслѣдствомъ хотя и законно, но долженствующихъ впослѣдствіи или уступить его другимъ все въ полномъ составѣ, или же часть его по совмѣстному съ ними праву наслѣдованія, которая должна, по его мнѣнію, опредѣляться по отношенію обязанности возвращенія ими полученныхъ отъ него доходовъ по правиламъ о вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ, смотря по тому—было ли владѣніе ихъ добросовѣстнымъ, или недобросовѣстнымъ (Курсъ гр. пр,, т. II, стр. 300 и 310). Болѣе подробными и обстоятельными представляются объясненія иска о защитѣ у насъ права наслѣдованія и послѣдствіяхъ его удовлетворенія Шершеневича, который опредѣляетъ этотъ искъ. какъ искъ о наслѣдствѣ, какъ о совокупности правъ и обязанностей, присвояемыхъ себѣ лицомъ, которое въ дѣйствительности не имѣетъ права наслѣдованія, предметомъ котораго можетъ быть или все наслѣдство. или извѣстныя части его, но не отдѣльныя вещи изъ него, каковой искъ онъ отличаетъ отъ тѣхъ исковъ, которые переходятъ къ наслѣдникамъ отъ наслѣдодателя и посредствомъ которыхъ они могутъ отыскивать отъ постороннихъ лицъ или извѣстныя вещи, принадлежащія къ составу наслѣдства, или доли, слѣдуемыя наслѣдодателю. Собственно искъ о наслѣдствѣ мижетъ быть предъявляемъ, по его объясненію, лицомъ, дѣйствительно имѣющимъ пряво наслѣдованія или на все имущество наслѣдодателя, или же на извѣстную долю въ немъ, и противъ лица, имъ овладѣвшаго или вслѣдствіе ошибочнаго предположенія его о правѣ наслѣдованія на него, или незнанія имъ о преимущественномъ правѣ наслѣдованія на него другого лица, или же знавшаго даже о неимѣніи имъ никакого права наслѣдованія на него. Дѣйствіе, затѣмъ, правилъ нашего закона, опредѣляющихъ отвѣтственность наслѣдниковъ по закону предъ наслѣдниками по завѣщанію въ случаяхъ удовлетворенія иска ихъ о наслѣдствѣ, а равно и о правахъ ихъ по отношенію къ послѣднимъ, должно быть распространяемо, по его мнѣнію, и согласно имъ должны быть опредѣляемы взаимныя права и обязанности по удовлетвореніи иска о наслѣдствѣ и въ случаяхъ обратныхъ, т.-е. наслѣдниковъ по завѣщанію и наслѣдниковъ по закону, а также и однихъ наслѣдниковъ по закону и другихъ, какъ болѣе отдаленныхъ и болѣе близкихъ, и вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать вообще всякихъ наслѣдниковъ, отвѣтчиковъ по этому иску, по его удовлетвореніи, смотря по тому—было ли ихъ владѣніе наслѣдствомъ добросовѣстнымъ, или недобросовѣстнымъ, т.-е. смотря по тому, знали ли они, вступая во владѣніе имъ, о существованіи завѣщанія въ пользу другихъ лицъ, или нѣтъ, или знали ли они, что имѣются болѣе близкіе наслѣдники по закону, или нѣтъ,—обязанными отвѣчать передъ истцомъ по этому иску за принесенные наслѣдствомъ доходы или съ самаго момента овладѣнія ими наслѣдствомъ или же со времени предъявленія къ нимъ этого иска. Такимъ же образомъ должна

опредѣляться, по его мнѣнію, и отвѣтственность тѣхъ наслѣдниковъ, которые утаили завѣщаніе, совершенное въ пользу другихъ, передъ послѣдними, какъ владѣльцевъ его недобросовѣстныхъ. За наслѣдниками, владѣвшими наслѣдствомъ добросовѣстно, слѣдуетъ признавать, по его мнѣнію, право на полученіе отъ наслѣдниковъ, которымъ бы оно было присуждено, всѣхъ суммъ, уплаченныхъ ими по долгамъ наслѣдодателя, и всего капитала, вложеннаго ими въ наслѣдственное имущество. Распространительному примѣненію, наконецъ, по его мнѣнію, должно подлежать и правило 1303 ст., опредѣляющее судьбу сдѣлокъ, совершенныхъ вообще наслѣдниками до предъявленія къ нимъ этого иска, и наслѣдниками по закону (Учеб. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 726—729).

Предлагаютъ различать у насъ иски собственно о наслѣдствѣ, какъ иски, предъявляемые однимъ наслѣдникомъ къ другому, владѣющему наслѣдствомъ въ качествѣ наслѣдника объ изъятіи его изъ его владѣнія и передачѣ ему, какъ наслѣднику, имѣющему преимущественное право на него, и иски, предъявляемые наслѣдниками къ постороннимъ лицамъ о выдачѣ находящихся у нихъ какихъ-либо предметовъ, принадлежащихъ къ составу наслѣдства, какъ исковъ просто виндикаціонныхъ, а не о наслѣдствѣ, и многіе другіе наши цивилисты, какъ Энгельманъ въ его сочиненіи—„О давности по русскому праву“ (Вѣст. Права 1900 г., кн. 7 и 8, стр. 318—321), Кр. М. въ его рецензіи на это сочиненіе Энгельмана (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 140) и Полетаевъ въ его статьѣ—„Давность виндикаціи“ (Жур. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 5, стр. 25). Помимо этого, изъ нашихъ цивилистовъ Бардзскій въ его статьѣ—„Споръ противъ духовныхъ завѣщаній“ указываетъ на необходимость различать по нашему закону въ установленныхъ имъ способахъ защиты права наслѣдованія два собственно способа его защиты: во-1-хъ, въ видѣ только спора противъ дѣйствительности завѣщанія со стороны наслѣдниковъ по закону, или спора со стороны однихъ изъ наслѣдниковъ по закону противъ утвержденія въ правахъ на наслѣдство другихъ, заявленнаго ими во время собственно еще охранительнаго производства въ судѣ, или по утвержденію завѣщанія, или по утвержденію въ правахъ на наслѣдство, каковые споры ихъ и должны быть разсматриваемы судомъ во время этого производства, и во-2-хъ, въ видѣ исковъ съ ихъ стороны противъ дѣйствительности завѣщанія, судомъ уже въ охранительномъ порядкѣ утвержденнаго, или противъ опредѣленія суда объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства наслѣдниковъ по закону (Вѣст. Права 1906 г. кн. 4, стр. 279—282). Затѣмъ, изъ нашихъ цивилистовъ Мышъ въ его статьѣ—„Къ вопросу о силѣ сдѣлокъ по имуществамъ, подвергшимся отсужденію“ (Суд. Вѣст. 1875 г., № 46) останавливается въ частности на разсмотрѣніи правила 1301 ст. и высказывается за необходимость распространительнаго его примѣненія по аналогіи и къ тѣмъ случаямъ, когда наслѣдство отсуждается или отъ наслѣдника по завѣщанію въ пользу наслѣдника по закону, или отъ одного наслѣдника по закону въ пользу другого, или отъ одного наслѣдника по завѣщанію въ пользу другого наслѣдника также по завѣщанію, и, затѣмъ, за возможность признанія въ силѣ всѣхъ сдѣлокъ по имуществу, входившему въ составъ наслѣдства, съ третьими лицами, а не только сдѣлокъ по его отчужденію, или залогу, какъ напр., сдѣлокъ о его дареніи, отдачѣ въ наемъ и другихъ. По мнѣнію Любавскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Продажа наслѣдникомъ по закону имущества, завѣщаннаго другимъ лицомъ“, правило 1301 ст. слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что на основаніи его тѣ только сдѣлки по продажѣ и залогу имущества, входящаго въ составъ наслѣдства, совершенныя наслѣдникомъ по закону, могутъ быть признаваемы дѣйствительными, которыя совершены имъ не только до предъявленія наслѣдниками по завѣщанію иска объ этомъ имуществѣ, но и до явки ими завѣщанія къ утвержденію, на томъ осно-

ваніи, что во второй половинѣ правила этой статьи сказано, что продажа и залогъ, совершившіеся до явки завѣщанія къ утвержденію или исполненію, не уничтожаются, каковое постановленіе, по его мнѣнію, не противорѣчитъ и правилу, выраженному въ первой ея половинѣ, въ которой говорится, что продажа и залогъ наслѣдственнаго имущества дѣйствительны, когда они совершены до предъявленія иска о немъ. Также, по его мнѣнію, и для отвѣтственности наслѣдниковъ по закону передъ наслѣдниками по завѣщанію по правилу 1300 ст. слѣдуетъ считать необходимой наличность двухъ условій: а) явки завѣщанія къ утвержденію и б) предъявленія по этому завѣщанію иска о наслѣдствѣ. Затѣмъ, въ другой его статьѣ—„Утайка завѣщанія" онъ останавливается еще на разсмотрѣніи послѣдствій утайки завѣщанія, которыя, по его мнѣнію, должны заключаться по правилу 1303 ст. въ томъ, что завѣщаніе, если оно не было истреблено лицомъ, утаившимъ его, то оно по явкѣ его и утвержденіи должно быть обращаемо къ исполненію, а если оно было истреблено, то по приведеніи въ извѣстность заключавшихся въ немъ распоряженій должны быть обращаемы къ исполненію тѣ его распоряженія, существованіе которыхъ было доказано, когда рѣшеніе суда, по его мнѣнію, и должно замѣнять самое завѣщаніе, каковыя послѣдствія, какъ и другія, указанныя въ этой статьѣ, должны имѣть мѣсто одинаково какъ въ случаяхъ его утайки и истребленія самимъ наслѣдникомъ, такъ и другимъ лицомъ и, притомъ, какъ по его порученію, такъ и самостоятельно (Юрид. моногр. и изслѣдов., т. III, стр. 410—415). Наконецъ, Карновичъ въ его замѣткѣ — „О доказательствахъ на право наслѣдственнаго иска" (Суд. Вѣст. 1868 г., № 232), высказывается за допустимость, какъ доказательства родства, не только актовъ, перечисленныхъ въ правилѣ 209 ст. X т., но и всякихъ другихъ письменныхъ доказательствъ, если ими можетъ быть констатировано родство наслѣдника съ наслѣдодателемъ.

Также и по объясненію сената, необходимо у насъ отличать иски собственно о наслѣдствѣ, какъ иски объ отчужденіи имущества отъ лицъ, вступившихъ во владѣніе имъ въ качествѣ наслѣдниковъ и оспаривающихъ право на него истца, какъ наслѣдника, отъ исковъ о правѣ собственности на имущество, предъявляемыхъ къ постороннимъ лицамъ, захватившимъ его не въ качествѣ наслѣдниковъ и нарушившимъ тѣмъ владѣніе истца, или же его наслѣдодателя (рѣш. 1882 г., № 91), вслѣдствіе чего, и особая давность, установленная закономъ, можетъ имѣть примѣненіе только къ первымъ изъ этихъ исковъ, но не къ послѣднимъ, къ которымъ должна имѣть примѣненіе общая давность исковая (рѣш. 1875 г., № 288). Кромѣ этого, сенатъ объяснилъ еще, что въ защиту права наслѣдованія на основаніи 1066^{10} 1066^{14} ст. X т., кромѣ собственно исковъ со стороны однихъ наслѣдниковъ противъ другихъ объ изъятіи изъ ихъ владѣнія наслѣдственнаго имущества также и споры какъ противъ дѣйствительности духовныхъ завѣщаній, все равно со стороны наслѣдниковъ какъ по закону, такъ и по другому завѣщанію, а также и споры противъ утвержденія въ правахъ на наслѣдство, заявленные со стороны или другихъ наслѣдниковъ по закону, или по завѣщанію, въ теченіе охранительнаго производства въ судѣ дѣла или объ утвержденіи духовнаго завѣщанія, или же объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія, каковые споры и должны быть разрѣшаемы судомъ во время этого производства (рѣш. 1907 г. № 64), и затѣмъ, что споры противъ дѣйствительности собственно завѣщаній должны быть предъявляемы не только противъ наслѣдниковъ по завѣщанію, но совмѣстно съ ними и противъ отказополучателей, если они назначены въ немъ, все равно какъ противъ лицъ физическихъ, такъ и юридическихъ (рѣш. 1901 г. № 104). Какъ на обязанности отвѣтчика по такому иску, принявшаго наслѣдство, по его удовлетвореніи сенатъ указываетъ на обязанность его передать послѣднему все, имѣвшееся у него наслѣдственное имущество и въ числѣ

его и то, которое во время его обладанія имъ было имъ отыскано отъ третьихъ лицъ въ силу права, принадлежавшаго на него его наслѣдодателю (рѣш. 1871 г., № 391). Затѣмъ, сенатъ подробно останавливается на объясненіи правила 1301 ст., которой, по его мнѣнію, должно быть присваиваемо распространительное примѣненіе по аналогіи и на случаи отчужденія наслѣдственнаго имущества не только отъ наслѣдниковъ по закону въ пользу наслѣдниковъ по завѣщанію, но и ими отъ наслѣдниковъ по завѣщанію въ пользу наслѣдниковъ по закону и, притомъ, даже и тогда, когда бы наслѣдственное имущество было отчуждено, или заложено и не самимъ наслѣдникомъ по завѣщанію, но и душеприказчикомъ наслѣдодателя, или отъ однихъ наслѣдниковъ по закону въ пользу другихъ наслѣдниковъ также по закону, имѣющихъ преимущественное право на наслѣдство передъ первыми, или права съ ними равныя, какъ ихъ сонаслѣдники, когда имъ отсуждена отъ него часть наслѣдства и, притомъ, одинаково, какъ въ случаѣ отчужденія имъ или залога какъ имущества благопріобрѣтеннаго, такъ и родового (рѣш. 1876 г., № 46; 1879 г., № 113; 1880 г., № 101; 1890 г., № 43; 1891 г., № 105). Такая незыблемость сдѣлокъ, совершенныхъ наслѣдниками во всѣхъ означенныхъ случаяхъ, до отсужденія отъ нихъ наслѣдства обусловливается по объясненію, выраженному имъ въ послѣднемъ изъ означенныхъ рѣшеній его, тѣмъ обстоятельствомъ, что имущество наслѣдственное принадлежитъ наслѣднику до его отсужденія отъ него на правѣ полной собственности, а также и ненарушеніемъ имъ въ моментъ совершенія сдѣлки о немъ права на это имущество другихъ лицъ, вслѣдствіе чего, за послѣдними и можетъ быть признаваемо только право требовать отъ нихъ вознагражденія за ущербъ, причиненный имъ ихъ совершеніемъ, на основаніи 609 ст. и слѣдующихъ статей потому, что на основаніи 1300 и 1301 ст. наслѣдникъ по закону, вступившій во владѣніе наслѣдствомъ, можетъ считаться лишеннымъ права распоряженія имъ не со дня явки или представленія завѣщанія къ утвержденію, а съ того времени, когда наслѣдникъ по такому завѣщанію по его утвержденіи предъявилъ къ нему искъ въ установленномъ порядкѣ (рѣш. 1876 г., № 451). По поводу, затѣмъ, тѣхъ доказательствъ, которыя могутъ считаться допустимыми при искахъ о наслѣдствѣ въ подтвержденіе родства наслѣдника съ наслѣдодателемъ, сенатъ объяснилъ, что допустимыми должны считаться въ подтвержденіе этого обстоятельства не только письменные акты, указанные въ 209 ст., но на основаніи 214 и 215 ст. X т. и другія письменныя доказательства, а также и показанія свидѣтелей въ разъясненіе даже письменныхъ доказательствъ, а не только тѣхъ фактовъ, для подтвержденія которыхъ нѣтъ письменныхъ доказательствъ, за исключеніемъ только тѣхъ изъ нихъ, которые по закону безусловно иначе не могутъ быть удостовѣрены, какъ только письменными актами, въ немъ прямо указанными (рѣш. 1879 г., № 152; 1886 г., № 68). Наконецъ, сенатъ объяснилъ еще, что при предъявленіи этихъ исковъ наслѣдники не обязаны доказывать, что нѣтъ налицо другихъ, болѣе ближайшихъ наслѣдниковъ, имѣющихъ право на наслѣдство (рѣш. 1879 г., № 90; 1880 г., № 210), а также, что иски эти могутъ предъявлять какъ наслѣдники, утвердившіеся въ правѣ наслѣдованія, такъ и не утвердившіеся (рѣш. 1876 г., № 483).

Хотя въ нашемъ законѣ и нѣтъ особыхъ общихъ постановленій объ искахъ о наслѣдствѣ, но, несмотря на это, нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ и сената, которые настаиваютъ на возможности и необходимости отличать и по нашему закону эти иски въ значеніи особаго иска о наслѣдствѣ, какъ по его субъектамъ, такъ и по объекту, опредѣленнаго правомъ римскимъ въ видѣ иска heriditatis petitio, на томъ основаніи, что изъ правила 1241 ст. нашего закона, указывающаго наслѣдникамъ то средство, которымъ они въ указанныхъ въ немъ случаяхъ могутъ достигнуть осуществленія ихъ права наслѣдованія путемъ

иска, слѣдуетъ то заключеніе, что въ ней говорится, какъ о такомъ средствѣ, объ искѣ, заключающемся въ требованіи однихъ наслѣдниковъ, обращаемомъ къ другимъ, вступившимъ въ обладаніе наслѣдствомъ, о допущеніи и ихъ къ владѣнію имъ. Хотя въ правилѣ этомъ и указывается на допустимость осуществленія права наслѣдованія только въ томъ случаѣ, когда наслѣдники, его предъявляющіе, представляются соучастниками въ этомъ правѣ съ другими наслѣдниками, которые обязаны подѣлиться имъ съ ними, но по сопоставленіи этого правила съ правиломъ 1300 ст. указывающимъ на допустимость предъявленія со стороны наслѣдника по завѣщанію къ наслѣдникамъ по закону иска и о всемъ наслѣдствѣ, вполнѣ уже возможно выведеніе заключенія о допустимости и у насъ этого иска въ тѣхъ же двухъ видахъ, въ какихъ онъ допускался правомъ римскимъ, т.-е. или въ видѣ иска о всемъ наслѣдствѣ, или же въ видѣ иска о предоставленіи извѣстной опредѣленной доли въ немъ, или даже извѣстнаго опредѣленнаго имущества, когда онъ предъявляется объ отдѣльномъ имуществѣ, предоставленномъ наслѣднику завѣщаніемъ. Изъ этихъ правилъ закона не можетъ быть не выводимо также и то заключеніе, что субъектами этого иска, т.-е. какъ его предъявителями, такъ и отвѣтчиками по немъ могутъ быть только наслѣдники, признающіе за собой право наслѣдованія и на его основаніи домогающіеся отсужденія всего наслѣдства, или части его, или извѣстной доли въ немъ въ ихъ пользу отъ другихъ лицъ, считающихъ себя также наслѣдниками и вступившихъ во владѣніе всѣмъ наслѣдствомъ, или частью его и удерживающихъ то или другое за собой на основаніи предполагаемаго ими права наслѣдованія на то или другое, а никакъ не къ лицамъ, завладѣвшимъ тѣмъ или другимъ и удерживающимъ за собой то или другое безъ этого основанія, или даже безъ всякаго основанія, какъ указываютъ уложеніе саксонское и Шершеневичъ, относящій и иски наслѣдниковъ къ этимъ послѣднимъ лицамъ къ искамъ о наслѣдствѣ, которые на самомъ дѣлѣ не что иное, какъ простые виндикаціонные иски о правѣ собственности, какъ это правильно объяснили нѣкоторые наши цивилисты и сенатъ и каковыми ихъ квалифицировало и право римское. Отнесеніе этихъ послѣднихъ исковъ къ искамъ о наслѣдствѣ Шершеневичемъ не можетъ не казаться тѣмъ болѣе страннымъ, что онъ иски наслѣдниковъ къ постороннимъ лицамъ или о выдачѣ какого-либо имущества, долженствующаго входить въ составъ наслѣдства, или объ исполненіи обязательствъ наслѣдодателя, подобно другимъ нашимъ цивилистамъ и сенату, предлагаетъ отличать отъ исковъ о наслѣдствѣ, какъ простые виндикаціонные иски, осуществляемые ими въ качествѣ наслѣдниковъ за наслѣдодателя, что и представляется совершенно правильнымъ въ виду только-что указанныхъ постановленій нашего закона объ искахъ собственно о наслѣдствѣ. Не можетъ быть также признаваемо правильнымъ и утвержденіе его о томъ, что въ видѣ иска о наслѣдствѣ могутъ считаться допустимыми у насъ только требованія или обо всемъ наслѣдственномъ имуществѣ, или же объ извѣстной долѣ въ немъ, но не требованія о выдачѣ какихъ-либо отдѣльныхъ имуществъ изъ наслѣдства, на томъ основаніи, что если не при наслѣдованіи по закону, то при наслѣдованіи по завѣщанію наслѣднику по завѣщанію можетъ принадлежать извѣстное, опредѣленное имущество изъ наслѣдства, назначенное ему завѣщателемъ и удерживаемое другими наслѣдниками. Не можетъ быть, далѣе, никакого сомнѣнія, во-1-хъ, въ томъ, что искъ о наслѣдствѣ можетъ быть предъявляемъ и у насъ такъ же, какъ и по праву римскому, какъ однимъ наслѣдникомъ о всемъ наслѣдственномъ имуществѣ, когда онъ есть единственный наслѣдникъ, такъ и нѣсколькими наслѣдниками вмѣстѣ, опять или обо всемъ этомъ имуществѣ, или же объ извѣстныхъ доляхъ въ немъ, или же объ опредѣленныхъ имуществахъ изъ него, на томъ основаніи, что правило 1241 ст. прямо говоритъ объ этомъ искѣ, какъ о спорѣ нѣсколькихъ наслѣдниковъ, и, во-2-хъ, въ томъ, что искъ

этотъ можетъ быть предъявляемъ, если онъ предъявляется наслѣдникомъ по закону, какъ наслѣдникомъ, утвержденнымъ въ правѣ наслѣдованія, такъ и неутвержденнымъ въ этомъ правѣ, *какъ объяснилъ сенатъ, къ наслѣдникамъ* по закону, владѣющимъ наслѣдствомъ, или частью его, также какъ къ утвержденнымъ въ правѣ наслѣдованія, такъ и къ неутвержденнымъ; а если онъ предъявляется наслѣдникомъ по завѣщанію, то, напротивъ, не иначе, какъ на основаніи завѣщанія утвержденнаго къ исполненію, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда законъ допускаетъ предъявленіе завѣщаній къ утвержденію въ исковомъ порядкѣ и когда имъ допускается вмѣстѣ съ предъявленіемъ завѣщанія къ утвержденію въ этомъ порядкѣ, какъ это можно заключить изъ *правила 1300 ст., присоединеніе къ этому требованію и иска объ отсужденіи* отъ наслѣдниковъ по закону и завѣщаннаго этимъ завѣщаніемъ имущества, или случаевъ предъявленія его на основаніи завѣщанія утаеннаго, когда должно считаться, кажется, допустимымъ, какъ замѣтилъ Любавскій, въ случаѣ невозможности представить это завѣщаніе въ судъ, присужденіе на его основаніи, *какъ наслѣдства, всего того, существованіе распоряженія о чемъ въ этомъ* завѣщаніи было удостовѣрено другими доказательствами и, притомъ, одинаково, какъ при предъявленіи его къ наслѣдникамъ по закону, такъ и къ наслѣдникамъ по другому завѣщанію, и къ послѣднимъ одинаково, какъ къ владѣющимъ наслѣдствомъ по завѣщанію къ исполненію неутвержденному, такъ и утвержденному, въ видѣ требованія, присоединеннаго къ иску о недѣйствительности завѣщанія. Само собой разумѣется, однакоже, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ должно считаться допустимымъ и раздѣльное и не одновременное предъявленіе этихъ исковъ, *т.-е. сперва собственно иска* объ утвержденіи завѣщанія въ исковомъ порядкѣ, предъявленіе какового иска, какъ мы видѣли выше, въ главѣ о завѣщаніи, допускается закономъ въ видѣ особаго и самостоятельнаго иска, и, затѣмъ, по его утвержденіи и на его основаніи другого иска, собственно уже о выдачѣ наслѣдства, какъ и въ другихъ случаяхъ. Хотя въ *разсматриваемыхъ правилахъ закона и говорится только* о случаяхъ предъявленія этого иска только наслѣдниками, наслѣдства непринявшими, но, несмотря на это, не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что предъявленіе этого иска и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, должно считаться допустимымъ и со стороны наслѣдниковъ, принявшихъ хотя бы часть наслѣдства, къ другимъ наслѣдникамъ, принявшимъ другую его часть, въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда они имѣютъ право наслѣдованія по какому-либо основанію, по завѣщанію, или по закону и на эту послѣднюю часть всю, или на *какія-либо доли* въ ней, вслѣдствіе того, что не представляется никакихъ основаній лишать ихъ защиты ихъ права наслѣдованія въ этомъ случаѣ, какъ средства, предоставленаго закономъ вообще съ цѣлью охраны этого права ихъ. Слѣдуетъ, затѣмъ, считать допустимымъ предъявленіе этого иска какъ до раздѣла наслѣдства вступившими во владѣніе имъ ранѣе *наслѣдниками между собой*, такъ и по его совершеніи ими и, притомъ, одинаково какъ полюбовнаго, такъ и раздѣла судебнаго, на томъ основаніи, что законъ допустимость его не пресѣкаетъ моментомъ совершенія послѣдняго, а пресѣкаетъ только истеченіемъ давностнаго срока, установленнаго на его предъявленіе, а также и по воспослѣдованіи даже *судебнаго рѣшенія по иску* о наслѣдствѣ, бывшему предъявленнымъ другими наслѣдниками къ наслѣдникамъ, получившимъ его по этому рѣшенію, на томъ основаніи, что рѣшеніе это для нихъ, какъ для лицъ, ему постороннихъ, обязательной силы имѣть не можетъ по правилу 895 ст. уст. гр. суд. Впрочемъ, изъ нашихъ цивилистовъ Бардзскій, а также и сенатъ, какъ мы видѣли выше, совершенно основательно указываютъ, какъ на другой способъ защиты у насъ права наслѣдованія, помимо иска о наслѣдствѣ, на допустимость нашимъ закономъ заявленія спора со стороны наслѣдниковъ по закону

противъ дѣйствительности завѣщанія въ порядкѣ производства охранительнаго до его утвержденія судомъ къ исполненію, а равно заявленія спора со стороны однихъ наслѣдниковъ по закону противъ права на наслѣдство другихъ, также въ порядкѣ охранительнаго производства объ утвержденіи ихъ въ правѣ на наслѣдство, къ каковому указанію ихъ нельзя еще только не добавить, что и эти споры о защитѣ права наслѣдованія должны быть основываемы собственно на тѣхъ же фактахъ, долженствующихъ служить основаніемъ права наслѣдованія, удостовѣряемыхъ, притомъ, тѣми же доказательствами, какъ и иски о наслѣдствѣ, а равно, что и послѣдствія ихъ разрѣшенія судомъ по отношенію права наслѣдованія также должны быть тѣ же, какъ и послѣдствія разрѣшенія судомъ исковъ о наслѣдствѣ.

Хотя въ правилахъ закона объ искѣ о наслѣдствѣ и не говорится о тѣхъ фактахъ, на удостовѣреніи которыхъ долженъ быть основываемъ этотъ искъ, но, несмотря на это, опредѣлить ихъ не трудно по соображеніи самаго существа этого иска, и именно нельзя не признать, что прежде всего, въ виду того, что искъ этотъ, какъ искъ о наслѣдствѣ, могущій вслѣдствіе этого быть предъявленнымъ не прежде, какъ по открытіи наслѣдства, на предъявителѣ его, т.-е. на истцѣ, должна лежать обязанность удостовѣренія наступленія тѣхъ фактовъ, которые повлекли за собой открытіе наслѣдства, какъ это требуетъ прямо право римское и уложеніе саксонское. Затѣмъ, въ виду того обстоятельства, что основаніемъ этого иска представляется право наслѣдованія, могущее принадлежать истцу, наслѣднику, или въ силу закона, или на основаніи завѣщанія, нельзя не требовать отъ него представленія доказательствъ принадлежности ему этого права по тому или другому изъ этихъ основаній, какъ указываютъ также право римское и уложеніе саксонское, вслѣдствіе чего, въ томъ случаѣ, если онъ отыскиваетъ наслѣдство на основаніи закона, отъ него нельзя не требовать представленія доказательствъ въ подтвержденіе одного изъ тѣхъ основаній, въ силу котораго возникло это право его, т.-е. или доказательствъ въ удостовѣреніе его родства съ наслѣдодателемъ, или его узаконенія, или усыновленія, или его брака съ нимъ; а въ томъ случаѣ, если онъ основываетъ его право наслѣдованія на завѣщаніи, то представленія завѣщанія, утвержденнаго судомъ къ исполненію, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда оно можетъ быть предъявлено къ утвержденію въ исковомъ порядкѣ и когда достаточнымъ должно считаться представленіе имъ завѣщанія, и неутвержденнаго еще къ исполненію, но когда отъ него должны быть требуемы необходимыя доказательства его законности со стороны его формы, за исключеніемъ опять случаевъ невозможности представленій домашняго духовнаго завѣщанія, вслѣдствіе его утайки наслѣдникомъ или другимъ лицомъ, когда отъ него должны быть требуемы другія доказательства, удостовѣряющія его содержаніе, а также и законность его со стороны формы, какъ указано въ правѣ римскомъ. Въ случаѣ, затѣмъ, предъявленія этого иска наслѣдникомъ по закону къ наслѣднику по завѣщанію, или въ видѣ иска о его недѣйствительности, или на основаніи отпаденія тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ было завѣщано что-либо изъ наслѣдства, отъ предъявителя его нельзя не требовать доказательствъ какъ дѣйствительности завѣщанія, такъ и отпаденія наслѣдника по немъ. Если и считать правильнымъ утвержденіе сената о томъ, что предъявитель этого иска, если онъ предъявляетъ его на основаніи его права наслѣдованія по закону, не обязанъ доказывать, что нѣтъ другихъ наслѣдниковъ помимо его, имѣющихъ ближайшее право на наслѣдство, вслѣдствіе чего на немъ не можетъ лежать также и обязанность доказывать и отпаденіе другихъ наслѣдниковъ по какой-либо причинѣ, но, несмотря на это, все же нельзя не признавать, что, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ основываетъ его право наслѣдованія на правѣ представленія, на немъ должна лежать обязанность доказательства воспослѣдованія тѣхъ фактовъ, которые по-

влекли за собой отпаденіе того наслѣдника, по праву представленія за котораго онъ является наслѣдникомъ. Что касается собственно опредѣленія тѣхъ доказательствъ, представленіемъ которыхъ должно считаться допустимымъ констатированіе основанія права наслѣдованія истца по этому иску по закону, т.-е. констатированіе его родства или брака, или узаконенія, или усыновленія, то въ общемъ не могутъ не считаться совершенно правильными данныя въ видахъ ихъ опредѣленія объясненія Карновича и сената, нѣсколько выше приведенныя, хотя болѣе подробныя объясненія ихъ скорѣе у мѣста въ отдѣлѣ о правахъ семейныхъ, среди постановленій какового отдѣла помѣщены и правила закона, къ опредѣленію ихъ относящіяся. Въ виду, наконецъ, того обстоятельства, что искъ о наслѣдствѣ можетъ быть предъявляемъ наслѣдниками по закону или по завѣщанію къ лицамъ, владѣющимъ всѣмъ наслѣдствомъ или частью его, также какъ къ наслѣдникамъ по закону или по завѣщанію, и нельзя не требовать отъ предъявителей этого иска, какъ требовало и право римское, представленія доказательствъ тому, что отвѣтчики по немъ владѣютъ имъ именно въ качествѣ наслѣдниковъ по закону или по завѣщанію, и, затѣмъ, что они удерживаютъ его и не выдаютъ имъ его неправильно, какъ лицамъ, имѣющимъ преимущественное право наслѣдованія на него или по завѣщанію, или по закону, какъ наслѣдники, болѣе близкіе къ наслѣдодателю или же какъ ихъ сонаслѣдники.

Послѣдствія, затѣмъ, удовлетворенія иска о наслѣдствѣ нашъ законъ правилами 1300—1303 ст. опредѣляетъ только въ одномъ случаѣ, или въ случаѣ отсужденія наслѣдства наслѣдникамъ по завѣщанію отъ наслѣдниковъ по закону, да и то только отъ тѣхъ, которые были введены во владѣніе наслѣдствомъ. Какъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мышъ и Шершеневичъ, такъ и сенатъ, обобщаютъ эти правила закона и утверждаютъ, что на основаніи ихъ должны быть опредѣляемы послѣдствія отсужденія наслѣдства отъ однихъ наслѣдниковъ другимъ вообще во всѣхъ случаяхъ, т.-е. и въ случаяхъ, какъ обратныхъ случаю, предусмотрѣнному въ этихъ правилахъ, такъ и въ случаяхъ отсужденія наслѣдства отъ однихъ наслѣдниковъ по закону другимъ наслѣдникамъ по закону, такъ и отъ однихъ наслѣдниковъ по завѣщанію другимъ наслѣдникамъ по закону, и, притомъ, уже независимо отъ того, были ли наслѣдники, отвѣтчики по этому иску введены во владѣніе наслѣдствомъ или нѣтъ, и владѣли ли они имъ, бывъ утвержденными въ ихъ правѣ наслѣдованія или нѣтъ, если только владѣли имъ, какъ наслѣдники. Касаться этого утвержденія мнѣ уже приходилось въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, при разсмотрѣніи правилъ нашего закона о защитѣ права собственности (изд. 2, т. II, стр. 318), гдѣ мной были указаны и тѣ соображенія, которыя достаточно подтверждаютъ правильность этого утвержденія, которое поэтому и можетъ быть принято за руководство въ видахъ опредѣленія послѣдствій удовлетворенія этого иска вообще во всѣхъ случаяхъ отсужденія наслѣдства, или части его, отъ однихъ наслѣдниковъ другимъ, безотносительно къ основанію его отсужденія по праву наслѣдованія по закону, или по завѣщанію. Кромѣ этого, мной тамъ же было указано, что послѣдствія удовлетворенія этого иска опредѣлены закономъ въ означенныхъ правилахъ его такъ потому, что законъ признаетъ наслѣдниковъ, отвѣтчиковъ по этому иску, владѣвшихъ наслѣдствомъ, не владѣльцами его, но собственниками, подтвержденіемъ правильности какового заключенія не можетъ не служить то обстоятельство, что онъ говоритъ объ отвѣтственности наслѣдниковъ, отвѣтчиковъ по этому иску, бывшихъ введенными во владѣніе наслѣдствомъ, совершеніе какового акта можетъ имѣть мѣсто только по отношенію имущества укрѣпленнаго на правѣ собственности, но не состоящаго только во владѣніи, и вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать, какъ это было мной тогда указано, что взаимныя отношенія истцовъ и отвѣтчиковъ по этому иску по его удовлетвореніи, или, лучше

сказать, ихъ взаимныя права и обязанности другъ къ другу по его удовлетвореніи никоимъ образомъ не могутъ подлежать опредѣленію по правиламъ закона объ отвѣтственности передъ собственникомъ имущества, т.-е. въ занимающемъ насъ случаѣ передъ наслѣдникомъ, предъявителемъ этого иска, добросовѣстныхъ или недобросовѣстныхъ его владѣльцевъ, и почему никоимъ образомъ не можетъ считаться правильнымъ утвержденіе Побѣдоносцева и Шершеневича о необходимости и у насъ, подобно тому, какъ указано прямо въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, опредѣлять ихъ отвѣтственность передъ истцомъ наслѣдникомъ по этому иску по соображеніи того, было ли ихъ владѣніе добросовѣстнымъ, или нѣтъ, за исключеніемъ только случая, указаннаго въ 1303 ст., когда отвѣтственность ихъ передъ послѣднимъ по искамъ должна уже, напротивъ, опредѣляться, какъ отвѣтственность владѣльцевъ недобросовѣстныхъ. Если законъ нашъ опредѣляетъ отвѣтственность отвѣтчиковъ по этому иску, какъ однихъ собственниковъ спорнаго имущества передъ другими, а не какъ владѣльцевъ его передъ собственниками, то не можетъ не быть очевиднымъ, что обстоятельство знанія или незнанія ими того, что дѣйствительными собственниками его являются другія лица, не можетъ уже имѣть какое-либо значеніе по отношенію опредѣленія размѣра ихъ отвѣтственности передъ послѣдними.

Самыя правила, опредѣляющія, какъ отвѣтственность наслѣдниковъ, отвѣтчиковъ по этому иску по его разрѣшеніи въ пользу истцовъ, такъ и ихъ права по отношенію послѣднихъ, представляются по ихъ содержанію также далеко недостаточными и неопредѣлительными. Такъ, правило первой изъ нихъ, опредѣляющее собственно тотъ моментъ, до наступленія котораго отвѣтчики, наслѣдники по этому иску не несутъ никакой отвѣтственности передъ наслѣдниками истцами ни за полученные ими отъ наслѣдства доходы, ни за управленіе имъ, временемъ, когда завѣщаніе представлено въ судъ къ утвержденію и предъявленъ на его основаніи споръ, представляется неопредѣлительнымъ потому, что дѣйствія эти могутъ быть совершаемы и не совмѣстно и неодновременно, вслѣдствіе чего въ такихъ случаяхъ и не можетъ не возникать недоразумѣніе въ отношеніи опредѣленія этого момента по времени совершенія того или другого изъ этихъ дѣйствій, каковое недоразумѣніе Любавскій разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что моментъ этотъ долженъ подлежать опредѣленію всегда по времени явки завѣщанія къ утвержденію даже и тогда, когда она совершается особо и до предъявленія этого иска, а не по времени предъявленія послѣдняго, между тѣмъ какъ сенатъ разрѣшаетъ его въ смыслѣ противоположномъ, т.-е. въ томъ смыслѣ, что онъ долженъ быть опредѣляемъ всегда по времени предъявленія этого иска, что и представляется совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что опредѣленіе этого момента, выраженное въ правилѣ этой статьи, сдѣлано въ немъ, какъ видно изъ узаконенія, показаннаго его источникомъ, Высочайше утвержденнаго 4 сентября 1829 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта — „О срокѣ на явку домашнихъ завѣщаній, остающихся по смерти завѣщателя не явленными“, по соображеніи только случая совмѣстной явки завѣщанія къ утвержденію въ исковомъ порядкѣ и предъявленія вмѣстѣ съ этимъ иска о наслѣдствѣ, вслѣдствіе чего оно имѣетъ значеніе только частнаго опредѣленія этого момента въ этихъ случаяхъ, почему и не можетъ быть принимаемо за основаніе его опредѣленія въ другихъ случаяхъ, когда за руководство въ отношеніи его опредѣленія должно быть принимаемо указаніе сената, вслѣдствіе того, что въ другихъ случаяхъ отвѣтчикъ по этому иску о явкѣ къ утвержденію завѣщанія, совершаемой въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, можетъ и не знать и когда, вслѣдствіе этого, остается только опредѣлить этотъ моментъ по времени извѣщенія его о предъявленномъ противъ него искѣ о наслѣдствѣ, такъ какъ до извѣщенія его объ этомъ онъ остается полнымъ и неограниченнымъ собственникомъ его.

Столь же недостаточны и неопредѣлительны правила эти въ ихъ опредѣленіяхъ, какъ обязанностей отвѣтчиковъ наслѣдниковъ по этому иску передъ наслѣдниками, его предъявившими, возникающихъ для нихъ по его разрѣшеніи въ пользу послѣднихъ, такъ и ихъ правъ по отношенію къ послѣднимъ, такъ какъ по отношенію опредѣленія первыхъ, изъ правила первой изъ нихъ, да и то не прямо, а по аргументу à contrario можетъ быть извлечено то положеніе, что они обязаны отвѣчать передъ наслѣдниками за полученные ими доходы отъ наслѣдственнаго имущества съ момента предъявленія къ нимъ иска о наслѣдствѣ, и, затѣмъ, изъ правила второй изъ нихъ можетъ быть выведено уже прямо то положеніе, что они обязаны возвратить послѣднимъ безъ процентовъ деньги, полученныя ими за проданные и предоставленные ими въ залогъ предметы изъ наслѣдства. Первое изъ этихъ положеній представляется недостаточнымъ потому, что имъ опредѣляются обязанности наслѣдниковъ отвѣтчиковъ по этому иску только по отношенію отвѣтственности ихъ за полученные ими плоды отъ наслѣдственнаго имущества, но не опредѣляются ихъ обязанности въ отношеніи возвращенія истцамъ наслѣдникамъ по этому иску принесенныхъ имъ доходовъ и процентовъ со времени предъявленія къ нимъ его. Въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ, хотя и отличаетъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 326), плоды естественные имущества отъ плодовъ гражданскихъ или доходовъ, но въ то же время присваиваетъ имъ одинаковое значеніе по правамъ на нихъ собственника того имущества, которымъ они принесены, нельзя, кажется, не признать, что на отвѣтчикахъ наслѣдникахъ по этому иску должна также лежать обязанность возвращенія и ихъ и, притомъ, одинаково, какъ плодовъ естественныхъ имущества, такъ и гражданскихъ, полученныхъ, или слѣдуемыхъ къ полученію съ момента предъявленія къ нимъ иска о наслѣдствѣ. Второе изъ указанныхъ положеній представляется недостаточнымъ потому, что имъ указывается на обязанность отвѣтчиковъ по этому иску возвращать истцамъ наслѣдникамъ только деньги, полученныя за проданные или предоставленные ими въ залогъ предметы изъ наслѣдства, но не упоминается объ обязанности ихъ отвѣчать вообще за всѣ тѣ предметы изъ наслѣдства или изъ его принадлежностей, которые не оказались бы въ немъ къ моменту передачи имъ наслѣдственнаго имущества. Не можетъ, кажется, не быть очевиднымъ, что причиной такого недостатка правила 1301 ст. въ этомъ отношеніи было то обстоятельство, что оно главнымъ его правиломъ, выраженнымъ въ первой ея половинѣ, опредѣляетъ собственно силу и значеніе сдѣлокъ купли-продажи и залога, совершенныхъ наслѣдниками отвѣтчиками по этому иску до момента его предъявленія къ нимъ, объявляя ихъ вполнѣ дѣйствительными и уничтоженію не подлежащими, и, затѣмъ, только уже какъ на послѣдствіе этого опредѣленія во второй его половинѣ указывается на обязанность наслѣдниковъ отвѣтчиковъ по этому иску возвращать наслѣдникамъ истцамъ полученныя ими по этимъ сдѣлкамъ деньги. Если, однакоже, въ видахъ восполненія этого недостатка его въ отношеніи опредѣленія вообще обязанности наслѣдниковъ отвѣтчиковъ по этому иску отвѣчать за цѣлость наслѣдства, принять во вниманіе то обстоятельство, что самое возложеніе имъ на нихъ обязанности возвращенія суммъ, полученныхъ ими по означеннымъ сдѣлкамъ, есть не что иное, какъ послѣдствіе, хотя въ немъ и не выраженнаго, но необходимо имъ подразумѣваемаго, общаго правила объ обязанности возвращенія ими всего, бывшаго у нихъ во владѣніи наслѣдственнаго имущества въ цѣлости, поскольку цѣлость его нарушена, по крайней мѣрѣ, ихъ произвольными дѣйствіями, въ родѣ его отчужденія, и нельзя, кажется, въ восполненіе его не признать, что на наслѣдникахъ, отвѣтчикахъ по этому иску, должна лежать обязанность отвѣчать передъ наслѣдниками истцами за все выбывшее изъ наслѣдства по ихъ винѣ, а также за все ими потребленное изъ него, или истребленное, или утра-

тившееся по ихъ винѣ. Недостаточнымъ, впрочемъ, представляется, по совершенно справедливому, выше приведенному, замѣчанію Мышъ, и главное правило первой половины разсматриваемой статьи, вслѣдствіе того, что въ немъ говорится о неуничтожаемости только двухъ главныхъ сдѣлокъ по распоряженію наслѣдственнымъ имуществомъ со стороны наслѣдниковъ, отвѣтчиковъ по этому иску, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, въ виду того обстоятельства, что законъ считаетъ ихъ полными собственниками наслѣдства, слѣдуетъ считать неподлежащими уничтоженію и всякія другія сдѣлки ихъ по распоряженію наслѣдственнымъ имуществомъ, или его принадлежностями, сравнительно съ первыми представляющіяся менѣе важными, какъ напр., всякія сдѣлки по отчужденію его или его принадлежностей, напр., лѣсовъ и ископаемыхъ всякими способами, а не только продажей, по обремененію его всякими правами отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, по отдачѣ его въ наемъ, по цессіи правъ обязательственныхъ и другія. Въ виду полной не только возможности, но и необходимости присвоенія этому правилу закона такого широкаго значенія, не можетъ не быть очевидной необходимость расширенія значенія правила, выраженнаго и во второй его половинѣ, и признанія за отвѣтчиками наслѣдниками по этому иску обязанности возвращенія истцамъ по немъ, въ случаяхъ заключенія ими сдѣлокъ по наслѣдственному имуществу, только-что перечисленныхъ, стоимости, напр., имущества, бывшаго отчужденнымъ ими дарственно, или суммъ, полученныхъ ими за установленіе на немъ какихъ-либо правъ, или же стоимости ихъ въ случаяхъ дарственнаго ихъ установленія и проч. Слѣдуетъ только признавать, что всѣ подобныя сдѣлки тогда только должны считаться неподлежащими уничтоженію, когда онѣ были совершены окончательно до момента предъявленія иска о наслѣдствѣ, вслѣдствіе чего, тѣ сдѣлки, которыя законъ предписываетъ совершать крѣпостнымъ порядкомъ, и не должны быть признаваемы за совершенныя окончательно, если онѣ до этого момента не были утверждены старшимъ нотаріусомъ.

Недостаточнымъ, затѣмъ, правило 1302 ст., относящееся до опредѣленія правъ наслѣдниковъ отвѣтчиковъ по иску о наслѣдствѣ по отношенію наслѣдниковъ, предъявившихъ этотъ искъ по его присужденіи имъ, представляется потому, что въ немъ говорится только объ одномъ ихъ правѣ по отношенію къ послѣднимъ, или о правѣ ихъ требовать возмѣщенія отъ нихъ понесенныхъ ими издержекъ, какъ вообще на улучшеніе бывшаго въ ихъ владѣніи наслѣдственнаго имущества, т.-е. какъ можно полагать, какъ на улучшенія въ немъ полезныя, такъ даже и на улучшенія роскоши, такъ и вообще за все въ немъ вновь заведенное и устроенное, въ видѣ, напр., какихъ-либо заведеній и, притомъ, безъ зачета ихъ въ полученные ими отъ него доходы, а только съ зачетомъ ихъ въ суммы, полученныя ими отъ продажи, или залога наслѣдственнаго имущества, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ имъ должно принадлежать и другое право по отношенію послѣднихъ, или право требовать отъ нихъ возмѣщенія за все то, что ими было издержано на удовлетвореніе обязательствъ наслѣдодателя, какъ полагаетъ и Шершеневичъ, и каковое право предоставлено имъ правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, на томъ основаніи, что издержки, понесенныя ими на этотъ предметъ, подлежатъ и у насъ по правиламъ объ отвѣтственности наслѣдниковъ за обязательства наслѣдодателя возмѣщенію изъ наслѣдственнаго имущества, вслѣдствіе чего наслѣдство и должно считаться подлежащимъ возвращенію наслѣдникамъ истцамъ по этому иску съ вычетомъ изъ стоимости его издержекъ, понесенныхъ на счетъ его на удовлетвореніе обязательствъ наслѣдодателя.

Только, затѣмъ, по исключенію на основаніи 1303 ст. возможно считать обязаннымъ наслѣдника, отвѣтчика по иску о наслѣдствѣ, предъявленному наслѣдникомъ по завѣщанію, утаившаго это завѣщаніе, все равно, разумѣется, непосредственно и самолично, или черезъ другое лицо, отвѣчать передъ по-

слѣднимъ по правиламъ закона объ отвѣтственности недобросовѣстнаго владѣльца передъ собственникомъ имущества, на томъ основаніи, что оно предписываетъ поступать въ этомъ случаѣ, какъ закономъ постановлено о самовольномъ завладѣніи. По мнѣнію Любавскаго такимъ же образомъ долженъ считаться обязаннымъ отвѣчать наслѣдникъ по этому иску не только въ случаѣ утайки завѣщанія имъ самимъ, но и въ случаѣ утайки его лицомъ посторонним безъ его вѣдома и участія, каковое положеніе представляется, однакоже, неправильнымъ, какъ вполнѣ противорѣчащее правилу этой статьи, возлагающей такую отвѣтственность только на наслѣдника, утаившаго завѣщаніе, т.-е. утаившаго его непосредственно, и почему въ случаѣ утайки его другимъ лицомъ безъ его вѣдома и участія, онъ, напротивъ, можетъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать по этому иску только по общимъ правиламъ закона, какъ и другіе наслѣдники, выраженнымъ въ статьяхъ предъидущихъ. Если, затѣмъ, и можно указать еще на одинъ случай исключенія, въ законѣ прямо не указанный, когда отвѣтчикъ по этому иску долженъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать передъ предъявителемъ его, какъ бывшій недобросовѣстный его владѣлецъ, такъ это развѣ на тотъ случай, когда бы при производствѣ по этому иску оказалось, что онъ владѣлъ наслѣдственнымъ имуществомъ безъ всякаго основанія, не имѣя на него вовсе права наслѣдованія, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ искъ наслѣдниковъ представляется уже не искомъ о наслѣдствѣ, а простымъ виндикаціоннымъ искомъ, вслѣдствіе чего отвѣтчикъ по немъ и долженъ уже нести ту же отвѣтственность, какъ и вообще владѣлецъ имущества передъ его собственникомъ. Нечего, кажется, затѣмъ, и говорить о томъ, что какъ въ случаяхъ обнаруженія такого обстоятельства при производствѣ по иску о наслѣдствѣ, такъ и въ случаѣ, указанномъ въ 1303 ст., и всѣ сдѣлки, совершенныя отвѣтчикомъ по отношенію отчужденія наслѣдственнаго имущества, или обремененія его какими-либо правами или повинностями, должны уже считаться подлежащими по просьбѣ истцовъ по этому иску уничтоженію на основаніи общихъ правилъ о виндикаціи имущества изъ чужого неправильнаго владѣнія, а самое имущество подлежащимъ отобранію и отъ третьихъ лицъ.

Допустимымъ, наконецъ, предъявленіе иска о наслѣдствѣ слѣдуетъ считать въ теченіе вообще тѣхъ же сроковъ давности, которые установлены нашимъ закономъ для принятія наслѣдства, выше мной указанныхъ, на томъ основаніи, что, какъ это понятно и само собой, съ утратой права на принятіе наслѣдства, или, все равно, съ утратой ихъ права наслѣдованія вслѣдствіе его непринятія, должно утрачиваться и право на предъявленіе иска, установленнаго для его защиты, за исключеніемъ иска наслѣдниковъ по закону или по завѣщанію къ наслѣдникамъ по другому завѣщанію, основываемаго ими на недѣйствительности завѣщанія, въ пользу послѣднихъ, вслѣдствіе того, что предъявленія этихъ послѣднихъ исковъ правиломъ $1066\frac{12}{2}$ ст. X т. установленъ особый болѣе краткій, двухгодичный срокъ, исчисляемый со дня публикаціи объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію.

Академия наук СССР
Институт научной информации
и фундаментальной библиотеки
по общественным наукам
3.11.71

Пре[illegible]рительныя замѣчанія. Глава I. Договоръ. § 1. Понятіе договора и его за[illegible]ченіе. § 2. Виды договоровъ. А. Предварительные и окончательные договоры. Б. Дву[illegible]ронніе и односторонніе договоры. В. Дискретные и абстрактные договоры. Г. Реаль[illegible]и консенсуальные договоры. Д. Договоры, основанные на рискѣ: игра и пари. [illegible]Договоры о дѣйствіяхъ третьихъ лицъ и въ пользу третьихъ лицъ.—Глава II. Отдѣль[illegible]договоры. § 1. Консенсуальные договоры. А. Купля-продажа и поставка. Б. Мѣна. [illegible]Выдѣлъ и назначеніе приданаго. Г. Наемъ имущества. Д. Личный наемъ и подрядъ. [illegible]Порученіе. §. 2. Реальные договоры. А. Дареніе и пожертвованіе. Б. Заемъ В. Ссуда. [illegible]Поклажа. § 3. Безъимянные договоры. § 4. Предварительные договоры вообще и въ [illegible]ности запродажа.—Глава III. Одностороннее обѣщаніе.—Глава IV. Одностороннее [illegible]шательство въ сферу чужихъ правъ. § 1. Одностороннее вмѣшательство дѣйствіями [illegible]озволенными: преступными и неприступными. § 2. Одностороннее вмѣшательство [illegible]воленное. А. Веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія. Б. Неправомѣрное обогащеніе. [illegible]Уплата недолжнаго.—Глава V. Законъ. § 1. Предоставленіе содержанія. § 2. Отвѣт[illegible]енность за дѣйствія другихъ.—Глава VI. Защита и доказательства правъ обязатель[illegible]нныхъ. Спб. 1904 г. Ц 4 рубля.

Права семейныя и опека. — Глава I. Понятіе семьи и правъ семейныхъ. — [illegible]ва II. Основанія возникновенія правъ семейныхъ. Глава III. Личныя и имуществен[illegible]права и обязанности супруговъ.—Глава IV. Личныя и имущественныя права и обя[illegible]ности родителей и дѣтей законныхъ, узаконенныхъ, внѣбрачныхъ и усыновленныхъ.— [illegible]ва V. Защита и доказательства правъ семейныхъ.—Глава VI. Опека.—Глава VII. По[illegible]ительство. Спб. 1905 г. Ц. 3 рубля.

ОПЫТЪ КОММЕНТАРІЯ

КЪ УСТАВУ ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

К. АННЕНКОВА.

Том[illegible] I. 1. Подсудность. 2. Общій порядокъ производства дѣлъ. Второе изданіе, исправлен[illegible]ое и дополненное. Цѣна 3 руб. (распродано).

Томъ II. О доказательствахъ. Второе изданіе, исправленное и дополненное. Цѣна 3 руб. [illegible]аспродано).

Том[illegible] III. 1. Частныя производства. 2. Сокращенное и 3. Исполнительное производство. [illegible]орое изданіе, исправленное и дополненное. Цѣна 3 руб. (распродано).

Том[illegible] IV. 1. Рѣшеніе и 2. Способы его обжалованія. 3. Судебные сроки и 4. Судебныя из[illegible]держки. Второе изданіе, исправленное и дополненное. Цѣна 3 руб. 50 коп.

Том[illegible] V. Исполненіе рѣшенія. Второе изданіе, исправленное и дополненное Цѣна 3 руб. 50 коп. [illegible](распродано).

Томъ VI. 1. Мировой уставъ. 2. Мировыя сдѣлки и 3. Третейскій судъ. 1887 г. Цѣна 2 руб.

ТОГО ЖЕ АВТОРА:

Задачи **губернскаго земства**. Спб. 1890 г. Цѣна 75 коп.

Начала **русскаго гражданскаго права**. Вып. I.

Содержаніе: Предисловіе. Общая часть. Отдѣлъ I. Право въ объективномъ смыслѣ [illegible]или нормы права. Отдѣлъ II. Права обязательственныя. Спб. 1900 г. Ц. 1 р. 50. к.

Изданія помѣщаются въ книжномъ складѣ типографіи
М. М. СТАСЮЛЕВИЧА
С.-Петербургъ, Вас. остр., 5 линія, № 28.

Книжный Складъ М. М. СТАСЮЛЕВИЧА.

С.-Петербургъ, Вас. остр., 5 лин., № 28.

Между прочими юридическими книгами продаются слѣдующія:

УСТАВЪ
УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

(Св. Зак. Т. XVI, ч. I, изд. 1892 г., по прод. 1906 г.).

Съ подробнымъ предметнымъ алфавитнымъ указателемъ, составленны присяжными повѣренными **М. В. Беренштамомъ** и **В. Н. Новиковы** Изданіе неоффиціальное, карманное, въ мягкомъ англійскомъ перепле Спб. 1908 г.

Цѣна 80 коп.

УСТАВЪ
ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

(Св. Зак. Т. XVI, ч. I, изд. 1892 г., по прод. 1906 г.).

Съ подробнымъ предметнымъ алфавитнымъ указателемъ, составленны присяжными повѣренными **М. В. Беренштамомъ** и **В. Н. Новиковы** Изданіе неоффиціальное, карманное, въ мягкомъ англійскомъ перепл Спб. 1909 г.

Цѣна 1 руб.

Полный каталогъ книжнаго склада высылается безплатно.

Изданіе помѣщается въ книжномъ складѣ
М. М. СТАСЮЛЕВИЧА.
С.-Петербургъ, Вас. остр., 5 линія, № 28.