

ОБЪ  
ОСНОВНЫХЪ МОМЕНТАХЪ  
НАСЛѢДОВАНІЯ.

Сравнительное изложеніе

В. Никольскаго.



МОСКВА.

Въ Университетской типографіи (Катковъ и К\*),  
на Сирастномъ бульварѣ.

1871.

67

H641

590738

Библиотека  
педуниверситета.  
Новосибирск

Ц/ф

## ВВЕДЕНІЕ.

---

### Необходимость посмертнаго преемства и его способы.

Человѣкъ во время своей жизни состоитъ въ непрерывныхъ и разнообразныхъ юридическихъ отношеніяхъ: какъ глава или членъ семейства, какъ владѣлецъ или собственникъ имущества, какъ вѣритель или должникъ. Въ силу этихъ отношеній онъ имѣетъ права и обязанности, предметомъ которыхъ въ частной (гражданской) сферѣ его существованія и дѣятельности является имущество. Но вотъ онъ умираетъ — физически, политически, духовно или же признается умершимъ вслѣдствіе долговременнаго безвѣстнаго отсутствія, — спрашивается, какая судьба постигаетъ его посмертное достояніе, что дѣлается съ его правами, обязанностями и матеріальнымъ содержаніемъ этихъ правъ — имуществомъ?

Казалось бы, что съ исчезновеніемъ человѣка сами собою прекращаются и его юридическія отношенія, права и обязанности, а имущество, какъ безхозяйное, достается первому завладѣвшему имъ. Возможность подобнаго состоянія какъ будто не безъ примѣровъ и въ



## ВВЕДЕНІЕ.

---

### Необходимость посмертнаго преемства и его способы.

Человѣкъ во время своей жизни состоитъ въ непрерывныхъ и разнообразныхъ юридическихъ отношеніяхъ: какъ глава или членъ семейства, какъ владѣлецъ или собственникъ имущества, какъ вѣритель или должникъ. Въ силу этихъ отношеній онъ имѣетъ права и обязанности, предметомъ которыхъ въ частной (гражданской) сферѣ его существованія и дѣятельности является имущество. Но вотъ онъ умираетъ — физически, политически, духовно или же признается умершимъ вслѣдствіе долговременнаго безвѣстнаго отсутствія, — спрашивается, какая судьба постигаетъ его посмертное достояніе, что дѣлается съ его правами, обязанностями и матеріальнымъ содержаніемъ этихъ правъ — имуществомъ?

Казалось бы, что съ исчезновеніемъ человѣка сами собою прекращаются и его юридическія отношенія, права и обязанности, а имущество, какъ безхозяйное, достается первому завладѣвшему имъ. Возможность подобнаго состоянія какъ будто не безъ примѣровъ и въ

исторіи положительныхъ законодательствъ. Древнеримское право дозволяло завладѣвать посмертнымъ имуществомъ каждому, поэтому *hereditati furtum non fit* <sup>1</sup>. Такъ дѣйствительно и понимали дѣло тѣ философскія ученія, которыя видѣли въ правѣ и государствѣ одно лишь жалкое ограниченіе индивидуальной свободы, и въ своемъ атомистическомъ направленіи все право производили изъ субъективной воли безусловнаго Я <sup>2</sup>. Не признавая ни-

---

<sup>1</sup> Gajus, Inst. II. § 52: Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat, alienam rem se possidere, usucapiat: velut si rem hereditariam, cujus possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum est usucapere, si modo ea res est, quae recepit usucapionem, quae species possessionis et usucapionis pro herede vocatur. § 53: Et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res, quae solo continentur, anno usucapiantur. § 54: Quare autem hoc casu etiam soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno; lex XII tabularum soli quidem res biennio usucapi jussit, ceteras vero anno, ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est: quamvis postea creditum sit, ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae sole tenentur, annua usucapio remansit. § 55: Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur.

<sup>2</sup> Пуфендорфъ, такъ же какъ и Гуго Гроцій, основываетъ наслѣдованіе на предполагаемой волѣ оставителя наслѣдства. Но еслибы, говорить оны, и часто встрѣчались случаи, что подобное предположеніе не согласовалось бы съ волею умершаго, то благо спокойствія и мира (*tranquillitatis tamen et pacis intererat*) требуетъ не давать силы подобнымъ уклоненіямъ отъ естественнаго порядка; иначе возникли бы безконечныя распри—*innumeris litibus fenestra foret aperienda*.—Пуфендорфъ *de jure naturae et gentium* L. IV. Cap. XI, § 2.—По ученію Канта наслѣдованіе безъ воли оставителя наслѣдства (*dispositio ultimae voluntatis*), въ видѣ ли договора о наслѣдствѣ ( *pactum successorium*), или въ видѣ односторонняго акта (*testamentum*), не мыслимо въ естественномъ состояніи. Поэтому оны основываетъ его на предполагаемомъ согласіи оставителя наслѣдства съ наслѣдникомъ, въ силу

чего объективнаго и чуждыя пониманія права какъ свободо-разумнаго, самого по себѣ существующаго порядка, они естественно не могли найти въ себѣ достаточной силы, чтобы поставить въ свободное положеніе, спасти, имущество навсегда исчезнувшаго я. Такимъ образомъ

---

когого оно является (договорнымъ) перенесеніемъ (*translatio*) имущества умирающаго на переживающаго. Такъ какъ приобрѣтеніе со стороны получающаго имущество (*heredis instituti*) и оставленіе его со стороны предоставляющаго наслѣдство, т. е. мѣна моего и твоего, совершается въ минугу смерти (*articulo mortis*), когда оставитель перестаетъ существовать, то въ наслѣдованіи не заключается перенесенія имущества (*translatio*) въ собственномъ, эмпирическомъ смыслѣ, для котораго необходимы два слѣдующихъ одинъ за другимъ акта — оставленіе владѣнія со стороны одного лица и вступленіе въ него со стороны другаго лица. Наслѣдованіе поэтому есть идеальное приобрѣтеніе. Кант, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, § 34. — Равнымъ образомъ и по началамъ *Fichte* возможно только наслѣдованіе на основаніи частной воли, которое и вводится въ силу соглашенія государства (*volonté générale*) съ волею всѣхъ (*volonté de tous*). — Затѣмъ вопросъ должно ли быть введено наслѣдованіе безъ завѣщанія, т. е. по закону, и насколько оно должно ограничить свободное распоряженіе собственностью — зависитъ уже отъ законодателя, который долженъ обращать при этомъ вниманіе на особенное положеніе государства. А priori есть только одно необходимое ограниченіе, и именно такое же, какое имѣетъ мѣсто и при дареніи: вдова должна жить, а дѣти должны быть поставлены въ возможность приобрѣсти себѣ собственность. Эта возможность не должна быть уничтожена свободою совершать завѣщаніе, ибо государство должно отвѣчать за обезпеченіе оставленныхъ умершимъ. *Fichte*, *Grundlage des Naturrechts* II. S. 92. und ff. — *Gros* видитъ въ наслѣдованіи институтъ чисто положительнаго права. Со смертью человѣка, говоритъ онъ, прекращаются всѣ его права, а слѣдовательно и право собственности (такъ какъ условіемъ всякаго права служить сосуществованіе съ нимъ разумнаго существа). Поэтому имущество умершаго дѣлается безхозяйнымъ. Следовательно съ естественной точки зрѣнія нѣтъ наслѣдственнаго права, т. е. исключительнаго права извѣстныхъ лицъ на приобрѣтеніе имущества умершаго; по отношенію къ нимъ опять наступаетъ право общаго завладѣнія. *Lehrbuch des Naturrechts von Gros* 1829, § 88 u. 171.

они принуждены были допустить, что со смертію лица гаснутъ его права и обязанности, а имущество дѣлается предметомъ нападенія желающихъ захватить его, такъ что государству, противъ воли признанному, остается лишь печальная задача найти средство спасенія отъ разграбленія посмертныхъ имуществъ и удержать порядокъ въ виду воображаемыхъ этихъ страховъ.

На самомъ же дѣлѣ вопросъ о судьбѣ посмертнаго достоянія рѣшается иначе по существу юридическихъ отношеній и общественной жизни. Одни изъ юридическихъ отношеній, а слѣдовательно правъ и обязанностей, такъ тѣсно соединены съ физическимъ лицомъ человѣка, что отдѣленіе ихъ отъ него невозможно, безъ измѣненія самаго существа этихъ отношеній: съ перемѣною физическаго лица—носителя ихъ, они уже не могутъ быть тѣми же самыми отношеніями, правами и обязанностями, а получаютъ иное содержаніе и значеніе, дѣлаются иными, хотя, быть можетъ, и сходными съ прежними. Таковы, напр. право жены на указную часть, право пожизненнаго владѣнія, нѣкоторыя личныя договорныя отношенія, каковы права и обязанности изъ личнаго найма и подобныя имъ <sup>1</sup>. Другія же юридическія отношенія, въ которыхъ состоитъ человѣкъ, не находятся въ такой тѣсной и неразрывной связи съ физическимъ лицомъ ихъ обладателя; ихъ содержаніе имѣетъ болѣе объективный характеръ, а потому они и могутъ быть выполнены другими лицами точно также, какъ были бы выполнены самимъ установителемъ ихъ. Изъ сказаннаго очевидно и судьба, которая постигаетъ отношенія того и другаго рода по смерти ихъ носителя. Отношенія перваго рода

---

<sup>1</sup> *Puchta*, Pandekten u. Vorlesungen. — *Unger*, System des Oesterr. Privatrechts II. S. 18 и 19.

неизбѣжно прекращаются со смертью лица: смерть уничтожаетъ носителя, которому они принадлежали; замѣна же его другимъ лицомъ невозможна, ибо это было бы существеннымъ измѣненіемъ самаго отношенія, а слѣдовательно и самыхъ правъ и обязанностей, изъ него вытекающихъ <sup>1</sup>. Напротивъ для юридическихъ отношеній втораго рода смерть лица не влечетъ за собою неизбѣжно подобнаго послѣдствія: такъ какъ они могутъ быть выполнены другими лицами безъ измѣненія ихъ сущности, то они и могутъ быть перенесены на другія лица <sup>2</sup>.

Такое перенесеніе посмертныхъ юридическихъ отношеній, т.-е. правъ и обязанностей умершаго лица на другое живое, мы находимъ въ правахъ всѣхъ извѣстныхъ народовъ, и уже одно это обстоятельство указываетъ, что оно не есть явленіе случайное, институтъ извѣстнаго народа или времени, но есть институтъ не-

---

<sup>1</sup> *Unger*, System I. § 64; II. § 74. — *Püchta*, Vorlesungen II. § 446.

<sup>2</sup> Ближайшее и точнѣйшее опредѣленіе—какія именно юридическія отношенія, а слѣдовательно права и обязанности, въ силу означеннаго принципа переносимы и какія не переносимы — есть дѣло положительнаго законодательства. *Unger*, II. S. 177. Съ общей же точки зрѣнія развитіе этого принципа можетъ быть обозначено слѣдующими положеніями, а именно, не способными къ перенесенію считаются: 1) права и обязанности, вытекающія изъ положеній и должностей государственныхъ и общественныхъ; 2) права и обязанности изъ положеній семейственныхъ; 3) юридическія отношенія возникающія изъ фактическихъ состояній, напр. по нѣкоторымъ правамъ владѣнія; 4) притязанія или иски о личномъ удовлетвореніи, и наконецъ 5) права и обязанности изъ привиллегій. — Напротивъ переносимыми считаются вообще имущественныя юридическія отношенія въ обширномъ смѣслѣ, т. е. всѣ тѣ юридическія отношенія, кои способны къ оцѣнкѣ и выраженію въ денежной цѣнѣ. — *Mühlenbruch*, Erläuterungen der Pandekten von Glück, XXIII: De acquirenda vel omittenda hereditate. — *Unger*, System I. § 64. ч. II. § 1. — *Köppen*, System des Romisch. Erbrechts I. S. 171.

обходимый. И дѣйствительно его требуютъ не только интересы извѣстныхъ лицъ, интересы цѣлаго общества, но и непрерывность человѣческой жизни. Вопервыхъ, есть лица, которыя по одному чувству справедливости имѣютъ и должны имѣть право на остатокъ имущества умершаго лица, таковы родственники его и люди ему близкіе. Конечно и съ идеею права, и съ общественнымъ порядкомъ будетъ болѣе согласно, если посмертное имущество достанется этимъ лицамъ, а не подвергается случайному освоенію того, кто безъ всякаго основанія и отношенія къ умершему завладѣлъ бы оставленнымъ имуществомъ, какъ безхозяйнымъ <sup>1</sup>. Вовторыхъ, прекращеніе со смертію лица юридическихъ его отношеній дало бы всему гражданскому обороту въ высшей степени невѣрное существованіе. Прочный гражданскій оборотъ былъ бы невозможенъ, еслибы при вступленіи въ каждое юридическое отношеніе, при совершеніи каждаго акта или сдѣлки, пришлось бы разсчитывать на прекращеніе ихъ со смертію лица. Эти интересы суть впрочемъ только ближайшія и видимыя, слѣдовательно внѣшнія, какъ бы случайныя, побужденія къ перенесенію посмертныхъ юридическихъ отношеній на новыя лица. Они говорятъ только, что *лучше* перенести посмертныя юридическія отношенія на другія лица, нежели не перенести. Высшая же внутренняя необходимость, потребность въ этомъ перенесеніи, заключается въ непрерывности человѣческой жизни. Юридическія отношенія суть отношенія самой жизни, т.-е. постоянныя ея потребности, возведенныя въ объективную принудительную силу, независимую отъ произвола частныхъ лицъ и случайностей единичнаго ихъ бытія. Человѣкъ, какъ отдѣльное существо,

---

<sup>1</sup> Puchta, Vorlesungen II.

какъ индивидъ, преходить, но юридическія отношенія, какъ потребности жизни, остаются; носитель ихъ выпадаетъ изъ жизни, но они, какъ объективныя силы, какъ праздною ставшая власть или подчиненіе, какъ право чего-либо требовать, или какъ обязанность удовлетворять требованію другихъ, переживаютъ своего господина. На упраздненное мѣсто вступаютъ другія лица и восполняютъ пустоту, произведенную смертію. Такимъ образомъ потребности жизни, какъ юридическія силы въ формахъ власти и подчиненія, являются чѣмъ-то постояннымъ и существеннымъ, лица же, напротивъ, преходящимъ и случайнымъ. Эту мысль древнеримское право выразило въ приведенномъ выше постановленіи самымъ осязательнымъ образомъ: преемники посмертнаго достоинства, говоритъ оно, необходимы *ut essent qui sacra fecerent et ut creditores haberent, a quo secum persequerentur*. . . Человѣкъ умеръ, но требы и потребности жизни не умираютъ: боги не ждутъ—священный огонь не долженъ угаснуть на алтарѣ <sup>1</sup>; не ждетъ общество—общественныя повинности требуютъ отправления; семейство осиротѣло и нуждается; не ждутъ и отдѣльныя лица — кредиторъ стучится въ дверь и требуетъ удовлетворенія. . . Однимъ словомъ жизнь непрерывна и требуетъ замѣны умершаго живымъ, одного поколѣнія другимъ <sup>2</sup>. Основная мысль наслѣдственнаго права, говоритъ Шёрль, именно состоитъ въ слѣдующемъ: посредствомъ него юридическимъ отношеніямъ обеспечивается продолжительность и прочность, независяція отъ крат-

---

<sup>1</sup> Древняя община, Кулонжа, въ пер. г. Корша.

<sup>2</sup> *Savigny, System I. S. 385: „In der Aufstellung des Erbrechts liegt die Vollendung des Rechtsorganismus, welcher dadurch über die Lebensgränze der Individuum hinaus erstreckt wird.“*

кости жизни отдѣльныхъ существъ; непреходящности, по крайней мѣрѣ относительной, семейства, государства и человѣчества, которыя поддерживаются смѣною генерацій, поколѣній, должна соотвѣтствовать подобная же непреходящность имущественныхъ юридическихъ отношеній, поддерживаемыхъ тѣмъ, что субъекты ихъ постоянно смѣняютъ другъ друга <sup>1</sup>. Въ наслѣдованіи родственниковъ и аналогически ему образовавшемся наслѣдованіи по завѣщанію, говоритъ Шталь, заключается для всего человѣческаго рода тотъ порядокъ и непрерывность, при которыхъ имущество остается неизмѣннымъ достояніемъ слѣдующихъ другъ за другомъ поколѣній; такимъ образомъ имущество, какъ субстратъ человѣческаго сознанія и воли, непрерывно сохраняется; вмѣстѣ съ тѣмъ сохраняются и вызванныя имъ права и обязанности, а при посредствѣ этихъ послѣднихъ сохраняется и непрерывная связь самыхъ поколѣній <sup>2</sup>.

Но если въ силу изложенныхъ основанийъ перенесеніе посмертныхъ юридическихъ отношеній, способныхъ къ продолженію другимъ лицомъ, является необходимымъ, то какъ устроить его такъ, чтобы оно, удовлетворяя всѣмъ замѣшаннымъ въ немъ интересамъ, не производило остановки и замѣшательства въ общественной жизни? — Перенесеніе юридическихъ отношеній съ одного лица на другое при жизни ихъ обыкновенно совершается посредствомъ такъ-называемаго *сингулярнаго преемства*—*successio singularis*. Существо этого способа состоитъ въ томъ, что юридическое отношеніе, взятое само по себѣ и независимо отъ другихъ юридическихъ отношеній извѣстнаго лица, передается другому отдѣльно

---

<sup>1</sup> Scheurl, Beitr. I. S. 16, 17.

<sup>2</sup> Stahl, Rechtsphilosophie II. 1. § 90.

посредствомъ особаго юридическаго акта. Такимъ образомъ передачѣ каждаго юридическаго отношенія соответствуетъ особый юридическій актъ, опредѣляющій ея условія и объемъ <sup>1</sup>. Этотъ сингулярный способъ перенесенія юридическихъ отношеній очевидно не приложимъ къ случаю смерти. Лица здѣсь нѣтъ, а потому и некому совершить передачу юридическихъ отношеній. Но еслибы и открылась возможность устранить это затрудненіе посредствомъ назначенія особенныхъ для того лицъ, то сумма посмертныхъ юридическихъ отношеній неизвѣстна, а потому исчисленіе ихъ, а слѣдовательно и передача невозможны. Вслѣдствіе этой невозможности для перенесенія юридическихъ отношеній лица, выбывшаго изъ гражданской жизни, на другое живое лицо устанавливается особенный способъ преемства, а именно такъ называемый способъ *универсальнаго преемства*—*successio universalis*.

*Существо* этого способа заключается не въ томъ, что посредствомъ него переносится на другое лицо то или другое юридическое отношеніе или даже всѣ поодиночкѣ юридическія отношенія выбывшаго лица, какъ отношенія того или другаго рода, какъ отношенія индивидуальныя, а въ томъ, что въ моментъ исчезновенія одного лица *на мѣсто* его *вводится другое живое, новое лицо*, которое, становясь на это упраздненное мѣсто, тѣмъ самымъ и однимъ разомъ принимаетъ на себя совокупность всѣхъ юридическихъ отношеній своего предшественника и продолжаетъ выполнять ихъ въ жизни такъ, какъ выполнялъ бы ихъ тотъ, на мѣсто коего онъ вступилъ. Таковое вступленіе новаго лица на юридиче-

---

<sup>1</sup> *Unger*, System des Oesterr. Privatrechts, II. S. 19—23.—*Savigny* System des heutigen römischen Rechts III. S. 8—21.

ское мѣсто, въ юридическое состояніе, на слѣдъ въ юридическомъ пути лица ему предшествовавшаго, называется *наслѣдованіемъ*; новое лицо, вводимое такимъ образомъ въ юридическое состояніе на мѣсто выбывшаго, — *наслѣдникомъ*; юридическое состояніе, которое оно, вступая на упраздненное мѣсто, принимаетъ на себя — *наслѣдствомъ*; а управомочіе его заступать мѣсто выбывшаго лица по отношенію къ его юридическимъ отношеніямъ — *наслѣдственнымъ правомъ* въ субъективномъ смыслѣ; система же постановленій или правилъ, по которымъ совершается вступленіе новаго лица на мѣсто выбывшаго изъ гражданской жизни — законами о наслѣдствѣ или наслѣдственнымъ правомъ въ объективномъ смыслѣ.

Существенныя черты этого универсальнаго способа преемства или наслѣдованія состоятъ въ слѣдующемъ: 1) Перенесеніе юридическихъ отношеній умершаго на новое лицо совершается здѣсь посредствомъ юридической *фигуры* въ моментъ смерти или исчезновенія. Эта юридическая фигура есть ничто иное, какъ выраженіе *непрерывности* юридическихъ отношеній, юридической жизни <sup>1</sup>. Жизнь непрерывна — вотъ основной законъ всякаго бытія. Это основное положеніе наслѣдованія у первобытныхъ народовъ оказывается непосредственно съ полною силою въ самой жизни, самымъ дѣломъ, и выражается цѣлымъ рядомъ самыхъ выразительныхъ афоризмовъ. Мертвый открываетъ глаза живому — *mortuus aperit oculos viventi*, мертвый наслѣдуетъ живому — *der Todte erbt den Lebendigen* <sup>2</sup>, мертвый хватается за жи-

---

<sup>1</sup> Keller, Pandekten, § 456. — Savigny, System II, S. 363. f. — Vering, Römisches Erbrecht. Heidelberg 1861, S. 84 f.

<sup>2</sup> Preussisches Erbrecht, von Gruchot. I. S. 37 und ff. — Lassalle, das Wesen des Rom. und Germ. Erbrechts. S. 575 f., 584 f.

ваго—le mort saisi le vif; король умеръ, да здравствуетъ король—le roi est mort vive le roi <sup>1</sup>—вотъ тѣ пластическія положенія, въ которыхъ древніе нѣмцы и французы наглядно и осязательно выразили свое сознаніе о непрерывности преемства пожизненныхъ человѣческихъ отношеній, не допускающихъ ни малѣйшаго перерыва; иначе, если допустить перерывъ жизненныхъ функцій хоть на одно мгновеніе, то —страшно, — порвется самая жизнь, мгновенно замрутъ всѣ ея правильныя отправления и все смѣшается въ хаосъ общаго безпорядка. Вотъ почему нѣтъ и не можетъ быть ни одного права, которое не постановляло бы, что юридическія отношенія умершаго переносятся на другое лицо въ моментъ смерти. 2) Такъ какъ новое лицо вступаетъ здѣсь на мѣсто прежняго, а это мѣсто въ юридическомъ смыслѣ есть ничто иное какъ то юридическое состояніе, которое занималъ умершій въ частномъ быту, то отсюда уже само собою слѣдуетъ, что въ отдѣльномъ перенесеніи единичныхъ юридическихъ его отношеній на это новое лицо не представляется болѣе никакой надобности; ибо, вступая на его мѣсто, въ его юридическое состояніе, слѣдовательно въ центръ юридическихъ его отношеній, оно тѣмъ самымъ непосредственно становится такимъ же носителемъ и обладателемъ этихъ отношеній, какимъ былъ его предшественникъ <sup>2</sup>. Наслѣдованіе поэтому есть въ существѣ всегда *непосредственный* прямой *переходъ* отъ умершаго къ преемнику правъ и обязательствъ. 3) Въ силу законной фикціи, лежащей въ

---

<sup>1</sup> *Zachariae*, Handbuch des Französ. Civilrechts, IV. S. 7—13.—*Trotlong*, Des donat. et des testamens I. p. 50.

<sup>2</sup> *Encyclopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff* III. Das Privatrecht I.—Das heutige röm. Recht von *Bruno*.

основаніи посмертнаго преемства, переносятся на новое лицо *всѣ* юридическія отношенія умершаго, способныя къ перенесенію, и притомъ въ ихъ нераздѣльной *совокупности* (*universitas*), какъ одно посмертное достояніе, вслѣдствіе чего на наслѣдника переходятъ не только права умершаго, но и обязанность имущественно отвѣчать за долги его точно такъ, какъ отвѣчалъ бы за нихъ самъ умершій, т. е. *отвѣчать* не только тѣмъ имуществомъ, которое наслѣдникъ получаетъ по наслѣдству, но при недостаткѣ его и *своимъ собственнымъ*. Поэтому и самый способъ перенесенія посмертныхъ юридическихъ отношеній называется универсальнымъ.

Но если универсальный способъ перенесенія или преемства юридическихъ отношеній и наиболѣе соотвѣтствуетъ тому случаю, когда изъ гражданской жизни исчезаетъ лицо, то тѣмъ не менѣе абсолютное, исключительное примѣненіе его въ этомъ случаѣ въ свою очередь оказывается невозможнымъ. А именно есть лица, которыя находятся въ такихъ особенныхъ личныхъ отношеніяхъ къ умершему или исчезнувшему лицу, что безъ нарушенія справедливости съ одной стороны имъ нельзя не предоставить права *на его имущество*, а съ другой—нельзя и подчинить ихъ тяжести универсальнаго преемства. Для лицъ подобнаго рода и допускается сингулярное преемство изъ имущества умершаго; а такъ какъ имущество это есть имущество не живаго человека, а мертваго, т.-е. имущество посмертное, имѣющее, какъ мы увидимъ, особенное значеніе, то сингулярное преемство или наслѣдованіе въ немъ также имѣетъ особенную юридическую конструкцію, отличную отъ сингулярнаго преемства въ имущественныхъ отношеніяхъ между живыми. Существенныя черты этого сингулярна-

го преемства изъ посмертнаго имущества, въ противуположность универсальному, состоятъ въ слѣдующемъ: 1) Предметомъ этого перенесенія служить не наслѣдство въ собственномъ смыслѣ, нераздѣльная совокупность правъ и обязанностей въ смыслѣ личности умершаго, какъ мы сейчасъ увидимъ, а *известное, определенное юридическое отношеніе или имущество* въ отдѣльности, въ смыслѣ известной цѣнности. А такъ какъ подъ имуществомъ разумѣется только то, что остается отъ наслѣдства за удовлетвореніемъ долговъ, то сингулярное преемство состоитъ въ полученіи активнаго, чистаго имущества. Сингулярный преемникъ поэтому есть не представитель личности умершаго, а получатель имущества. 2) Такъ какъ сингулярный преемникъ не представляетъ собою личности умершаго, а переноситъ на себя только отдѣльное юридическое отношеніе, отдѣльное имущество, то онъ съ одной стороны не можетъ заступитъ мѣсто оставителя во всѣхъ другихъ юридическихъ отношеніяхъ умершаго, а съ другой не обязывается личною, т.-е. безграничною отвѣтственностію, а слѣдовательно или *вовсе не отвѣчаетъ* за долги оставителя наслѣдства, или *не свыше* полученнаго имъ по преемству, но ни въ какомъ случаѣ не своимъ имуществомъ. 3) Такъ какъ наслѣдство принадлежитъ наслѣднику, а сингулярное преемство выдѣляетъ изъ него известное имущество, то понятно, что сингулярный преемникъ не иначе можетъ получить доступъ къ предоставляемому ему имуществу какъ черезъ посредство наслѣдника, собственника и хозяина всего наслѣдственнаго достоянія, имущества. Сингулярное преемство изъ посмертнаго достоянія есть поэтому всегда преемство *посредственное*, предполагающее передачу предоставляемаго имущества отъ наслѣдника. — Это сингулярное преемство изъ посмертнаго

достоянія можетъ быть различнаго рода и вида (*legatum, donatio mortis causa, mortis causa capio*); несмотря однако на возможное разнообразіе его формъ, по значенію своему оно есть обязательство прямо или косвенно возложенное на наслѣдника универсальнаго (а за тѣмъ и сингулярнаго) въ пользу третьихъ лицъ<sup>1</sup>.

Опредѣливъ существо и виды посмертнаго преемства или наслѣдованія, переходимъ къ разсмотрѣнію основныхъ его моментовъ. Наслѣдованіе прежде всего предполагаетъ наслѣдство, наслѣдство — наслѣдника, а наслѣдникъ — наслѣдственное право. Поэтому мы и обращаемся теперь къ этимъ основнымъ понятіямъ.

---

*Enger, Ueber die Verträge zu Gunsten des Dritten.*

## ОСНОВНЫЯ ПОНЯТІЯ НАСЛѢДОВАНІЯ.

### І. Наслѣдство.

Вступая на мѣсто выбывшаго изъ гражданской жизни лица, наслѣдникъ такимъ образомъ принимаетъ на себя не то или другое юридическое его отношеніе и даже не всѣ его отношенія въ ихъ отдѣльности, по одиночкѣ, но вступаетъ въ *совокупность* ихъ, какъ единство. Въ силу такового вступленія, наслѣдованія мѣста, переносимыя юридическія отношенія, въ которыхъ состоялъ выбывшій, въ чемъ бы они ни заключались и на что бы они ни простирались, теряютъ въ моментъ смерти лица всѣ тѣ свои различныя свойства и качества, въ силу коихъ они, смотря по содержанію своему и предметамъ, при жизни ихъ обладателя получаютъ индивидуальное значеніе и характеръ, напр. права собственности, обязательства, права на чужую вещь и т. д., обезразличиваются и сливаются въ ту общую мысль, въ то общее понятіе, помен, что всѣ они образуютъ теперь *одно по-смертное достояніе умершаго*<sup>1</sup>. Какъ смерть обезразличиваетъ человѣческій организмъ, превращая его въ трупъ, тѣло, по отношенію къ которому уже нѣтъ болѣе живыхъ органовъ, а есть только части въ противоположность цѣлому, такъ обезразличиваетъ она и юриди-

---

<sup>1</sup> *Arndts Weiske's Rechts-Lexicon IV. Erbschaft. — Zachariae, Handb. des Franz. Civilrechts III. § 573 и § 575.*

ческія отношенія умершаго, сливая ихъ въ одно посмертное достояніе, въ которомъ уже нѣтъ ни собственности, ни правъ на чужую вещь, ни обязательствъ, а есть только сумма юридическихъ отношеній, какъ одинъ посмертный остатокъ, какъ одно достояніе <sup>1</sup>. Въ чемъ именно состоитъ его достояніе: въ правахъ ли на имущество или на дѣйствія другихъ лицъ, или же въ обязанностяхъ, и будетъ ли оно заключать въ себѣ имущество въ собственномъ смыслѣ, т. е. въ смыслѣ вещей движимыхъ и недвижимыхъ — это для понятія наслѣдства совершенно однозначительно <sup>2</sup>. Равнымъ образомъ для понятія наслѣдства не имѣеть значенія и взаимное отношеніе тѣхъ правъ и обязанностей, кои могутъ заключаться въ немъ. А именно: если произвести учетъ между тѣми и другими (посредствомъ оцѣнки ихъ, положимъ, на деньги), то въ итогѣ можетъ оказаться или *plus*, если сумма правъ превышаетъ сумму обязанностей, или *minus*, если сумма первыхъ менѣе суммы послѣднихъ, или, наконецъ, *нуль*, если сумма правъ равна суммѣ обязанностей. Всѣ эти результаты, если и могутъ имѣть значеніе, то развѣ экономическое; въ юридическомъ же отношеніи все равно, что бы въ конечномъ итогѣ ни оказалось: *plus*, *minus* или нуль <sup>3</sup>. Наслѣдство, такимъ образомъ, во всякомъ случаѣ можетъ имѣть мѣсто, лишь бы нашелся преемникъ, и наслѣдство все-таки остается наслѣдствомъ, хотя бы въ немъ не только не осталось ни одного клочка активнаго

---

<sup>1</sup> *Zachariae*, Handbuch des Französischen Civilrechts, III. S. 441: Имущество есть не вѣншній предметъ, но идея юридическаго единства всѣхъ предметовъ принадлежащихъ извѣстному лицу или самая личность чловѣка въ отношеніи къ предметамъ обладанія...

<sup>2</sup> *Puchta*, Instit. II S. 300 f. — *Wächter*, Handb. des Württ. Privatr. II. S. 206 f.

<sup>3</sup> *Unger*, System des Oester. Privatrechts, B. I. S. 381. — *Brinz*, Lehrb. der Pandekten § 150.

имущества, но еслибы даже на умершемъ остались только одни долги. Правда подобные случаи не часто встрѣчаются въ дѣйствительной жизни, однако они юридически вполне возможны <sup>1</sup> и не безъ примѣровъ, когда наслѣдство принимается безъ надлежащей осторожности. Тѣмъ болѣе возможно наслѣдство при равенствѣ актива съ пассивомъ, долговъ съ имуществомъ, когда, слѣдовательно, по уплатѣ долговъ у наслѣдника ничего не остается, кромѣ понесенныхъ заботъ и хлопотъ. Требуется слѣдовательно только, чтобы послѣ умершаго остались какія-нибудь юридическія отношенія, права ли, обязанности ли, чтобы онъ имѣлъ право требовать чего-либо отъ другихъ или былъ имъ чѣмъ-нибудь повиненъ. Дѣло, слѣдовательно, здѣсь вовсе не въ имуществѣ, какъ въ чемъ-то матеріальномъ, имуществѣ въ значеніи вещей или — наличнаго въ противоположность долговому и т. п.; имущество того или другаго вида можетъ быть въ наслѣдствѣ и не быть, что слѣдовательно есть случайное, а не существенное обстоятельство для понятія наслѣдства. *Существенно*, необходимо здѣсь только одно, чтобы умершій состоялъ въ известныхъ юридическихъ отношеніяхъ, чтобы онъ имѣлъ власть, господство надъ другими или состоялъ въ подчиненіи у нихъ; а такъ какъ власть и подчиненіе — живыя силы, свойства самаго лица, то поэтому и говорятъ, что наслѣдство въ концѣ всѣхъ счетовъ, выражая собою упразднившееся, праздно господство или подчиненіе, представляетъ собою личность умершаго, а не имущество его <sup>2</sup>. И дѣйстви-

<sup>1</sup> *Wächter*, Abhandlungen aus dem römisch., deutsch. und württemberg. Privatrechte.

<sup>2</sup> *Puchta*, Pandekten § 446, Vorlesungen II. S. 284 ff.—*Ihering*, Ueber die hereditas jacens.—*Arndts*, Weiske's Rechts-Lexicon IV. Erbschaft. *Vering*, Röm. Erbrecht (1861 a.) S. 65—110.

тельно, наслѣдство — это остовъ умершаго въ юридическомъ смыслѣ, какъ его трупъ есть его остовъ въ смыслѣ физическомъ; это самъ оставитель наслѣдства въ его юридическихъ дѣйствіяхъ, дѣяніяхъ, дѣлахъ, а не въ имуществѣ, которое для права всегда стоитъ на второмъ мѣстѣ; на первомъ же для него именно дѣйствія, дѣянія, дѣла умершаго, въ которыхъ выражается его господство или подчиненіе по отношенію къ другимъ. Равнымъ образомъ и та *внутренняя сила*, которая связываетъ всѣ разрозненные и разнообразныя юридическія отношенія умершаго въ одно юридическое (объективное) цѣлое, есть ни что иное какъ сила его имени и отвѣтственности, слѣдовательно его *индивидуальности*, т. е. личности. *Имя* опредѣляетъ внѣшній объемъ юридическихъ отношеній, входящихъ или составляющихъ наслѣдство, и *принадлежность* ихъ лицу: наслѣдство — все то, на чемъ лежитъ имя и отвѣтственность умершаго. Это силы его — *facultates*, это господство — *universum jus* такого-то умершаго, говорили римляне; это все то, что возмогъ такой-то — *vermögen*, какъ говорятъ нѣмцы; это все, что *имѣетъ* такой-то, *имущество* такого-то, какъ говоримъ мы, понимая это слово не въ обыкновенномъ, а въ буквальномъ обширномъ его смыслѣ. Съ другой стороны: при жизни за все и про все въ своихъ юридическихъ отношеніяхъ въ концѣ концовъ всегда отвѣчаетъ виновникъ ихъ — лицо; имущество же, собственно говоря, безотвѣтственно. Эта *отвѣтственность* теперь, съ исчезновеніемъ субъекта, падаетъ съ лица его на самое посмертное его достояніе, имущество, и *связываетъ* его въ одно неразрывное единство. Другими словами: обязанности падаютъ на права, долги на имущество, и все это сливается въ одну нераздѣльную массу такъ, что теперь въ каждомъ атомѣ ея содержится

право и обязанность, а это значить, что все посмертное достояніе образуетъ собою одно универсальное право умершаго, которому соотвѣтствуетъ и универсальная обязанность, т. е. господство и подчиненіе личности или самую, какъ говорятъ технически, (имущественную) *личность* его <sup>1</sup>.

Этотъ личный характеръ наслѣдства, это личное значеніе его, особенно явственно обнаруживается въ періодъ времени съ открытія наслѣдства, которое совершается въ минуту смерти оставителя наслѣдства, до принятія его наслѣдникомъ. Въ силу непрерывности юридической жизни право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣднику съ момента смерти оставителя наслѣдства. Но это положеніе предполагаетъ принятіе наслѣдства, т. е. что наслѣдство считается принадлежащимъ наслѣднику съ момента смерти оставителя наслѣдства, если и коль-скоро онъ его приметъ. Между тѣмъ въ дѣйствительной жизни наслѣдство обыкновенно принимается не въ моментъ его открытія, а въ послѣдствіи, почему оно и остается нѣкоторое время непринятымъ, находится, какъ говорили римскіе юристы, въ лежачемъ состояніи — *jacet hereditas*. Такимъ образомъ неизбежно возникнетъ вопросъ: кто же въ этомъ состояніи наслѣдства является его субъектомъ, такъ какъ ни имущество, ни право на него безъ дѣйствительнаго, опредѣленнаго лица не существуетъ и существовать не можетъ? Вопросъ этотъ приобретаетъ огромное практическое значеніе въ томъ случаѣ, когда наслѣдники къ принятію наслѣдства не явились, а кредиторы требуютъ удовлетворенія по искамъ на умершаго. Здѣсь

---

<sup>1</sup> *Vering*, Röm. Erbrecht, S. 65—110. — *Lassalle*, das Wesen des Röm. und Germ. Erbrechts. S. 14 f. — *Puchta*, Pandekten § 446; Vorlesungen II S. 284 ff. — *Arndts*, Weiske's Rechts-Lexikon IV. Erbschaft.

возможны два рѣшенія: субъектомъ посмертнаго достоянiя, имущества, можно считать или будущаго наследника, или же лицо умершаго. Наслѣдникъ въ этомъ случаѣ неизвѣстенъ, т.-е. его не только нѣтъ на лицо, но неизвѣстно и будетъ ли онъ когда-нибудь, другими словами неизвѣстно существуетъ ли онъ: можетъ быть существуетъ, а можетъ быть и нѣтъ. Дѣйствовать слѣдовательно его именемъ нельзя, безъ увѣренности въ его существованiи, т.-е. что онъ дѣйствительно существуетъ и кто онъ именно. Вовторыхъ, нельзя признать его субъектомъ посмертнаго достоянiя и потому, что онъ можетъ оказаться неспособнымъ къ обладанiю имъ или къ приобрѣтенiю его. Наконецъ, наследникъ правоспособный можетъ отказаться отъ наследства. Въ виду такой неизвѣстности, грозящей столькими случайностями, а потому и замѣшательствами въ гражданской жизни, не остается ничего болѣе, какъ признать то, что есть на самомъ дѣлѣ. Посмертное достоянiе умершаго, какъ дѣло его творчества во время его жизни, есть *его* имущество: оно какъ таковое, т.-е. какъ имущество этого, а не *другаго* какого-либо лица, и существуетъ какъ особенное цѣлое: на немъ уже лежитъ его имя, на него упала его отвѣтственность. Нѣтъ поэтому никакой нужды прибѣгать къ какимъ-либо искусственнымъ построениямъ. Имущество умершаго есть слѣдовательно его имущество, а потому оно и должно сохраняться и управляться его именемъ. Здѣсь нѣтъ мѣста никакому сомнѣнiю ни въ принадлежности права, ни въ опредѣленности его субъекта, а потому и остается рѣшить только вопросъ объ управленiи оставшимся имуществомъ: субъектъ извѣстенъ — это лицо умершаго, а такъ какъ оно неспособно къ отправленiю юридическихъ отношенiй, то и остается назначить ему представителей. Вопросъ

можетъ затѣмъ состоять только въ томъ, какую конструкцию дать этому представительству, а именно простую, зависимую, каково напр. веденіе чужихъ дѣлъ, опекунство, или же сложную и самостоятельную, каково напр. юридическое лицо. Но этотъ вопросъ есть уже второстепенный, коль скоро рѣшенъ вопросъ о принадлежности права. Вопросъ о конструкции непринятаго или, какъ говорятъ, лежащаго наслѣдства, *hereditas jacens*, есть вопросъ скорѣе удобства, нежели права, а слѣдовательно можетъ быть рѣшенъ различно по различію быта и его устройства, хотя и должно сознаться, что онъ до сего времени рѣшенъ удовлетворительно въ одномъ только римскомъ правѣ<sup>1</sup>.

Таково значеніе наслѣдства по его внутреннему существу и по преобладающему въ немъ *личному* элементу. Оно есть совокупность юридическихъ отношеній умершаго, способныхъ къ перенесенію на другое лицо или что то же, но проще, совокупность переносимыхъ правъ и обязанностей. *Имущественнаго* въ наслѣдствѣ, собственно говоря, настолько, насколько переносимыя права и обязанности цѣнимы на деньги<sup>2</sup>), но эта черта есть скорѣе общая для всѣхъ гражданскихъ юридическихъ отношеній, нежели спеціальная для наслѣдства. Вопросъ состоитъ только въ томъ, какъ далеко простирается въ наслѣдствѣ этотъ личный элементъ, а именно *какую личность* нужно разумѣть въ наслѣдствѣ, или другими словами: до какихъ предѣловъ простирается переносимость правъ? и какъ долго длится эта личность оставителя наслѣдства? А такъ какъ въ этомъ отношеніи

---

<sup>1</sup> *Randa*, der Erwerb der Erbschaft nach Oest. Rechte.—*Unger*, die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich.

<sup>2</sup> *Wächter*, Württembergisches Privatrecht.

еще не пришли къ единогласію, то понятно, что и относительно олицетворенія наслѣдства существуютъ различныя мнѣнія. Такъ по мнѣнію однихъ наслѣдство составляетъ сумма тѣхъ юридическихъ отношеній, въ которыхъ дѣйствительно, на самомъ дѣлѣ, состоялъ умершій или конкретныхъ юридическихъ отношеній, а потому они и наслѣдство представляютъ себѣ какъ *конкретную* юридическую личность оставителя наслѣдства. Другіе разумѣютъ подѣ наслѣдствомъ только тѣ юридическія отношенія умершаго, которыя имѣютъ экономическое значеніе, а потому называютъ наслѣдство *экономическою* личностью, что, какъ намъ кажется, весьма неудачно, ибо указываетъ на экономическую точку зрѣнія на наслѣдство, тогда какъ оно есть понятіе по преимуществу и даже исключительно юридическое<sup>1</sup>. Наконецъ, третьи, желая возможно точнѣе опредѣлить грань переносимости посмертныхъ юридическихъ отношеній, и полагая, что въ наслѣдство входятъ не только тѣ юридическія отношенія, которыя оставитель наслѣдства уже дѣйствительно и окончательно перевелъ въ свое достояніе, но и тѣ, кои успѣлъ только, такъ сказать, впервые завязать въ своемъ лицѣ, и что поэтому тѣ юридическія отношенія, къ которымъ онъ только способенъ, которыя для него только возможны, но еще не завязались въ его лицѣ, въ составъ наслѣдства входятъ не могутъ и не должны,—называютъ наслѣдство *субстанциированною* осадочною (отъ substantia—осадокъ) *личностію* оставителя наслѣдства въ отличіе отъ личности актуальной, той производительной способности, которая улетучиваясь, исчезая вмѣстѣ съ жизнію, оставляетъ по себѣ substantia, осадокъ (Niederschlag), въ посмертныхъ

юридическихъ отношеніяхъ <sup>1</sup>. Нѣкоторые цивилисты идутъ еще далѣе. Такъ Пухта напр. положительно утверждаетъ, что для понятія наслѣдства ничего болѣе не требуется, какъ только чтобы за умершимъ предполагалась возможность имѣть активное имущество, другими словами, требуется только, чтобы оставитель наслѣдства былъ лицомъ правоспособнымъ, такъ что одинъ рабъ не можетъ оставить наслѣдства <sup>2</sup>. Такого же мнѣнія держится и Арндтсъ, который говоритъ, что если бы провести въ наслѣдствѣ принципъ личности до самаго конца, то наслѣдство мыслимо не только безъ всякаго видимаго, тѣлеснаго предмета, который принадлежалъ бы къ наслѣдству, не только при перевѣсѣ долговъ надъ имуществомъ, пассива надъ активомъ, но даже и тогда, когда нѣтъ никакого пассивнаго или активнаго имущественнаго отношенія, въ которомъ умершій дѣйствительно состоялъ бы; въ этомъ случаѣ наслѣдство конечно останется безъ содержанія, если въ силу послѣдующаго какого-либо новаго обстоятельства, напр. въ силу наступленія, исполненія условія, въ личности оставителя наслѣдства, перешедшей въ наслѣдника, не возродится какого-нибудь права или обязанности. Общее, существенное условіе для наслѣдства состоитъ только въ томъ, чтобы умершій былъ юридически способенъ къ приобрѣтенію имущества, чтобы онъ имѣлъ способность быть наслѣдуемымъ, чтобы ему юридически можно было имѣть наслѣдника <sup>3</sup>. Съ точки зрѣнія строгой послѣдовательности выводовъ изъ принципа личности конечно и противъ крайнихъ консеквенцій говорить

---

<sup>1</sup> *Igering*, Abhandlungen aus dem Rom. Rechte: die Lehre von der hereditas jacens.

<sup>2</sup> *Puchta's* Vorlesungen, II. S. 313.

<sup>3</sup> *Arndts*, Erbschaft, Weiske's Rechtslexikon B. IV.

нечего; но дѣло въ томъ, что крайности находятся уже за предѣлами своего принципа, еслибы даже разсматривать дѣло съ точки зрѣнія чистаго мышленія. Въ правѣ же логическія настроенія имѣютъ въ виду не одну возможность, но главнымъ образомъ дѣйствительность, регулировать которую оно призвано. Дѣйствительно, съ точки зрѣнія неумолимой послѣдовательности и тотъ, напр., кто не имѣлъ никакихъ обязательствъ и все свое имущество везъ съ собою, и погибъ при крушеніи корабля, могъ бы оставить завѣщаніе, которое само по себѣ будетъ дѣйствительно, однако онъ тѣмъ не менѣе не оставляетъ послѣ себя наслѣдства, хотя и былъ бы вполне правоспособенъ имѣть наслѣдника; потому что если наслѣдство и представляетъ собою въ принципѣ личность, то все-таки въ смыслѣ существующихъ въ лицѣ умершаго юридическихъ отношеній, а не въ смыслѣ возможности пріобрѣтать ихъ. Поэтому нельзя не согласиться съ тѣми, которые, принимая принципомъ наслѣдства лежащую въ немъ или на немъ личность, ограничиваютъ ее правами дѣйствительно существующими въ лицѣ умершаго, называя эту личность конкретною, экономическою или субстанціированною <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Лицо, говоритъ Игерингъ, совершенно независимо отъ имущества. Какъ существованіе, бытіе лица, такъ равно и пріобрѣтеніе имущественныхъ предметовъ обуславливается не существующимъ уже имуществомъ, а напротивъ само лицо имѣетъ творческую, производительную силу. Но эта личность, которую мы назовемъ актуальною, дѣйствующею, совершенно уничтожается, переходитъ вмѣстѣ со смертію естественною или гражданскою; на наслѣдниковъ же переносится только осадокъ ея, совокупность юридическихъ отношеній, которыя завязала она въ себѣ; этотъ объектъ мы назовемъ субстанціированною личностію. Наслѣдникъ вступаетъ не только не въ актуальную личность оставителя наслѣдства, въ его творческую способность, способность производить права, но даже и не въ тѣ конкретныя права, которыя соединены были съ его личностію и которыя могутъ быть низведены въ имущество только въ силу акта его

Равнымъ образомъ мнѣнія различны и относительно продолженія или прекращенія личности оставителя наслѣдства. По мнѣнiю однихъ личность эта прекращается вполнѣ съ принятiемъ наслѣдства со стороны наслѣдника. Съ этого момента имущество оставителя наслѣдства сливается съ имуществомъ самаго наслѣдника въ одно нераздѣльное имущество послѣдняго; а потому и нѣтъ болѣе никакой надобности въ юридическомъ предположенiи этой личности. *Confusio bonorum*—слиянiе имуществъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и прекращенiе личности умершаго <sup>1</sup>. По мнѣнiю другихъ принятiе наслѣдства не производитъ дѣйствительнаго слиянiя иму-

---

воли; такъ напр. искъ объ оскорбленiи—*actio injuriarum*, принадлежавшiй умершему, но не вчиненный имъ, не переходитъ на наслѣдниковъ, такъ какъ фактъ, изъ котораго этотъ искъ произошелъ, былъ направленъ противъ актуальной личности оставителя наслѣдства, и такъ какъ онъ заключаетъ въ себѣ лишь средство удержать неприкосновенность этой послѣдней. Но какъ скоро оставитель наслѣдства не сдѣлалъ изъ этого средства никакого употребленiя, то оно и находится внѣ сферы имущества, а потому и не можетъ перейти вмѣстѣ съ нимъ на наслѣдниковъ. То же самое имѣетъ мѣсто и при открывшемся, но при жизни наслѣдника не принятомъ еще наслѣдствѣ, хотя здѣсь въ противность разуму права, *contra rationem juris*, и допускается при извѣстныхъ предположенiяхъ переходъ его на наслѣдниковъ непринявшаго. Равнымъ образомъ и *ususfructus*, который содержитъ въ себѣ ничто иное какъ право лица перевести въ имущество нѣчто такое, что еще не принадлежитъ къ нему, прекращается вмѣстѣ съ лицомъ (оставителя наслѣдства). При какихъ именно правахъ должна быть принята эта точка зрѣнiя — это дѣло положительнаго права. Итакъ, на наслѣдниковъ переходитъ не дѣйствующая, актуальная личность оставителя наслѣдства, и не отдѣльныя права, пришедшiя съ нею единственно въ соприкосновенiе, а только субстанцированная личность его, т. е. совокупность способныхъ къ наслѣдованiю юридическихъ отношенiй, будутъ ли они заключать въ себѣ права или долги. *Ihering*, *Abhandlungen*, III. die Lehre von der hereditas jacens

<sup>1</sup> *Ihering*, *Hereditas jacens*. — *Vangerou*, *Handbuch der Pandekten*. II.—*Muhlenbruch*, *Erlauterungen der Pandekten von Gluck*. B. 34. S. 100.

щество оставителя наслѣдства и наслѣдника; видимое соединеніе этихъ имуществъ есть явленіе внѣшнее, кажущееся, а не дѣйствительное. Во всякомъ же случаѣ если оно и можетъ имѣть значеніе, то развѣ относительно такого имущества, которое способно быть предметомъ права собственности, ибо только по отношенію къ этому имуществу наслѣдникъ по принятіи наслѣдства отвѣтственъ и дѣйствуетъ своимъ собственнымъ лицомъ. По отношенію же къ другимъ правамъ, напр. обязательствамъ, и по принятіи наслѣдства наслѣдникъ все-таки является не болѣе какъ представителемъ личности умершаго, требуетъ и отвѣчаетъ по обязательствамъ наслѣдства именемъ оставителя въ качествѣ его наслѣдника, по крайней мѣрѣ иски изъ обязательствъ наслѣдства и по принятіи послѣдняго все-таки вчиняются хотя и *на* имя наслѣдника, однако *во* имя оставителя.<sup>1</sup> На самомъ же дѣлѣ, говоритъ Пухта, лицо оставителя наслѣдства должно представлять себѣ все еще существующимъ въ наслѣдствѣ и по принятіи его наслѣдникомъ, ибо безъ этого невозможно понимать наслѣдства въ смыслѣ особаго имущества. А что наслѣдство слѣдуетъ разумѣть особымъ имуществомъ и послѣ того какъ оно перейдетъ на наслѣдника, то это видно изъ того, что оно составляетъ предметъ наслѣдственнаго права, которое приобрѣтается посредствомъ принятія наслѣдства. Это право въ моментъ своего происхожденія теряло бы такимъ образомъ свой предметъ, объектъ — а это новый абсурдъ. Пока наслѣдникъ трактуется какъ наслѣдникъ, пока напр. къ его лицу представляются иски во имя

---

<sup>1</sup> *Arndts*, Weiskes Rechts-Lexikon IV. S. 17. f.—*Vering*, Röm. Erb-recht. S. 86.—*Röder*, Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie. Abth. II. S. 522. f.—*Lassalle*, das Wesen des Röm. und German. Erb-rechts. S. 14. f.

наслѣдства, hereditario nomine, до тѣхъ поръ онъ и рассматривается какъ представитель юридической личности оставителя наслѣдства. Пока эта личность существуетъ въ наслѣдствѣ, до тѣхъ поръ существуетъ и понятіе наслѣдства какъ особаго имущества, безъ котораго невозможно и понятіе наслѣдника. Субъектъ наслѣдственнаго имущества въ его цѣлости есть наслѣдникъ, какъ представитель лица оставителя наслѣдства (нѣкоторымъ образомъ даже чрезъ посредство оставителя, который продолжаетъ быть непосредственнымъ субъектомъ); это имѣетъ силу именно относительно такихъ единичныхъ правъ, заключающихся въ наслѣдствѣ, кои по существу своему неотдѣлимы отъ лица, каковы обязательства; субъектомъ же другихъ правъ, а именно права собственности, наслѣдникъ является въ своемъ лицѣ (не представляя умершаго); наслѣдственное право имѣетъ въ этомъ случаѣ значеніе способа пріобрѣтенія. Впрочемъ можно полагать, что и въ качествѣ собственника наслѣдникъ можетъ явиться только какъ представитель оставителя наслѣдства. Это обнаруживается въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не имѣетъ права владѣть имуществомъ, заключающимся въ наслѣдствѣ. Здѣсь наслѣдникъ дѣлается собственникомъ имущества какъ представитель оставителя наслѣдства. Въ этомъ обстоятельстве заключаются вмѣстѣ съ тѣмъ и замѣчательное подтвержденіе того положенія, что юридическая личность, которая представляется въ наслѣдствѣ, не исчезаетъ вмѣстѣ съ принятіемъ послѣдняго.<sup>1</sup> Едва ли однако и это утвержденіе можно признать основательнымъ, и еще болѣе цѣлесообразнымъ, хотя опять противъ консеквентности его и нельзя ничего сказать. *Формально* оно

---

<sup>1</sup> Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht. II. § 447.

вѣрно: если посмертныя юридическія отношенія суть выраженіе личности умершаго, если, далѣе, личность эта особенно осязательно чувствуется и сознается до принятія наслѣдства наслѣдникомъ, въ лежащемъ, непринятѣ наслѣдствѣ, то конечно позволительно предполагать ее, какъ руководящій принципъ, при обсужденіи наслѣдственныхъ юридическихъ отношеній и послѣ принятія наслѣдства, по крайней мѣрѣ настолько, насколько они могутъ быть приводимы въ (судебное) дѣйствіе именемъ умершаго. Но дѣло въ томъ, что *материально* подобное предположеніе продолженія личности едва ли вѣрно послѣ того, какъ съ момента принятія наслѣдства оно на самомъ дѣлѣ становится *единымъ имуществомъ*, какъ въ отношеніи къ самому наслѣднику, который не можетъ быть ни собственнымъ своимъ вѣрителемъ, ни должникомъ, ниже имѣть такихъ правъ къ своему собственному имуществу, собственнымъ вещамъ, какія онъ можетъ имѣть на чужое имущество — *jura in re aliena*, — такъ равно и по отношенію къ вѣрителямъ наслѣдства и оставителю послѣдняго, коль скоро отвѣтственность наслѣдника не ограничивается только имуществомъ наслѣдственнымъ. Въ силу этихъ основаній и господствуетъ мнѣніе, что принятіе наслѣдства, производя сліяніе имуществъ (*confusio bonorum*) умершаго и наслѣдника въ одно нераздѣльное имущество послѣдняго, тѣмъ самымъ упраздняетъ и юридическую фикцію о личности умершаго <sup>1</sup>.

Изложенный взглядъ на наслѣдство былъ господствующимъ до послѣдняго времени. Но не давно онъ вновь подвергся критикѣ и вотъ мы встрѣчаемся здѣсь съ знаменитымъ спорнымъ пунктомъ въ теоріи наслѣдствен-

---

<sup>1</sup> *Ihering, Hereditas jacens.*

наго права. Споръ этотъ, возбужденный извѣстнымъ замѣчаніемъ Савиньи о такъ-называемомъ лежащемъ (непринятомъ) наслѣдствѣ, *hereditas jacens*, съ новою силою возгорѣлся въ наше время, раздѣлилъ цивилистовъ на два лагеря и остается пока нерѣшеннымъ. Мы коснемся его только въ общихъ чертахъ, на сколько это нужно для выясненія значенія наслѣдства. Дѣло въ слѣдующемъ. Савиньи, анализируя постановленія римскаго права о *hereditas jacens*, не могъ не признать, что наслѣдство въ этомъ состояніи имѣло у римлянъ особенную конструкцію, похожую на юридическое лицо, но что эта конструкція была особенностію ихъ быта, а именно, что римляне ввели ее главнымъ образомъ для того, чтобы сдѣлать возможнымъ для наслѣдника пріобрѣтеніе посредствомъ рабовъ, находящихся въ числѣ наслѣдственнаго имущества, такъ какъ по римскому праву все, что рабы ни пріобрѣтали, пріобрѣтали не себѣ, а господину<sup>1</sup>. Это замѣчаніе, сдѣланное великимъ мастеромъ науки, бросило смущеніе въ умы. Изъ него прямо вытекало только то, что если *конструкція* юридическаго лица для лежащаго наслѣдства была явленіемъ свойственнымъ только римскому праву, чисто римскимъ, то, вообще говоря, конструкція эта несущественна для *наслѣдственнаго права* и что слѣдовательно новѣйшія законодательства, свободныя отъ постановленій римскаго права о рабствѣ, не имѣютъ въ ней нужды. Но на этомъ выводѣ — что дѣйствительно только и сказали Савиньи — не остановились, а пошли далѣе, а именно стали утверждать, что если непринятое наслѣдство, *hereditas jacens*, не есть юридическое лицо, то и вообще не слѣдуетъ понимать его въ смыслѣ личности

---

<sup>1</sup> *Savigny, System. II. S. 363—373.*

вѣрно: если посмертныя юридическія отношенія суть выраженіе личности умершаго, если, далѣе, личность эта особенно осязательно чувствуется и сознается до принятія наслѣдства наслѣдникомъ, въ лежащемъ, непринятѣ наслѣдствѣ, то конечно позволительно предполагать ее, какъ руководящій принципъ, при обсужденіи наслѣдственныхъ юридическихъ отношеній и послѣ принятія наслѣдства, по крайней мѣрѣ настолько, насколько они могутъ быть приводимы въ (судебное) дѣйствіе именемъ умершаго. Но дѣло въ томъ, что *материально* подобное предположеніе продолженія личности едва ли вѣрно послѣ того, какъ съ момента принятія наслѣдства оно на самомъ дѣлѣ становится *единымъ имуществомъ*, какъ въ отношеніи къ самому наслѣднику, который не можетъ быть ни собственнымъ своимъ вѣрителемъ, ни должникомъ, ниже имѣть такихъ правъ къ своему собственному имуществу, собственнымъ вещамъ, какія онъ можетъ имѣть на чужое имущество — *jura in re aliena*, — такъ равно и по отношенію къ вѣрителямъ наслѣдства и оставителю послѣдняго, коль скоро отвѣтственность наслѣдника не ограничивается только имуществомъ наслѣдственнымъ. Въ силу этихъ основаній и господствуетъ мнѣніе, что принятіе наслѣдства, производя сліяніе имуществъ (*confusio bonorum*) умершаго и наслѣдника въ одно нераздѣльное имущество послѣдняго, тѣмъ самымъ упраздняетъ и юридическую фикцію о личности умершаго <sup>1</sup>.

Изложенный взглядъ на наслѣдство былъ господствующимъ до послѣдняго времени. Но не давно онъ вновь подвергся критикѣ и вотъ мы встрѣчаемся здѣсь съ знаменитымъ спорнымъ пунктомъ въ теоріи наслѣдствен-

---

<sup>1</sup> *Ihering, Hereditas jacens.*

наго права. Споръ этотъ, возбужденный извѣстнымъ замѣчаніемъ Савиньи о такъ-называемомъ лежащемъ (непринятомъ) наслѣдствѣ, *hereditas jacens*, съ новою силою возгорѣлся въ наше время, раздѣливъ цивилистовъ на два лагеря и остается пока нерѣшеннымъ. Мы коснемся его только въ общихъ чертахъ, на сколько это нужно для выясненія значенія наслѣдства. Дѣло въ слѣдующемъ. Савиньи, анализируя постановленія римскаго права о *hereditas jacens*, не могъ не признать, что наслѣдство въ этомъ состояніи имѣло у римлянъ особенную конструкцію, похожую на юридическое лицо, но что эта конструкція была особенностію ихъ быта, а именно, что римляне ввели ее главнымъ образомъ для того, чтобы сдѣлать возможнымъ для наслѣдника пріобрѣтеніе посредствомъ рабовъ, находящихся въ числѣ наслѣдственнаго имущества, такъ какъ по римскому праву все, что рабы ни пріобрѣтали, пріобрѣтали не себѣ, а господину<sup>1</sup>. Это замѣчаніе, сдѣланное великимъ мастеромъ науки, бросило смущеніе въ умы. Изъ него прямо вытекало только то, что если *конструкція* юридическаго лица для лежащаго наслѣдства была явленіемъ свойственнымъ только римскому праву, чисто римскимъ, то, вообще говоря, конструкція эта несущественна для *наслѣдственнаго права* и что слѣдовательно новѣйшія законодательства, свободныя отъ постановленій римскаго права о рабствѣ, не имѣютъ въ ней нужды. Но на этомъ выводѣ — что дѣйствительно только и сказалъ Савиньи — не остановились, а пошли далѣе, а именно стали утверждать, что если непринятое наслѣдство, *hereditas jacens*, не есть юридическое лицо, то и вообще не слѣдуетъ понимать его въ смыслѣ личности

---

<sup>1</sup> *Savigny, System. II. S. 363—373.*

умершаго: наслѣдство есть имущество, а не личность умершаго.

Противъ положеній Савиньи и послѣдующаго ихъ развитія были сдѣланы возраженія <sup>1</sup>, энергически же возсталъ противъ нихъ также знаменитый юристъ нашего времени Пухта <sup>2</sup>, а за нимъ и другіе, изъ числа коихъ особенно замѣчательны въ этомъ спорѣ Игерингъ <sup>3</sup>. Тотъ и другой утверждаютъ совершенно противное. По ихъ мнѣнію, наслѣдство выражаетъ собою не имущество, а личность умершаго, а потому и конструкція юридическаго лица для лежащаго наслѣдства не есть явленіе только римское, римскому праву только свойственное, а слѣдовательно и случайное, какъ ошибочно полагаетъ это Савиньи, но напротивъ подобное олицетвореніе наслѣдства есть необходимое слѣдствіе, выводъ изъ самаго существа наслѣдственнаго права. Однако, исходя изъ общихъ положеній, они разошлись въ дальнѣйшемъ развитіи своихъ началъ. Игерингъ, чутко подмѣтивши крайности Пухты, видитъ въ наслѣдствѣ личность не въ смыслѣ правоспособности умершаго, какъ утверждаетъ это Пухта, а въ смыслѣ осуществившихся, субстанціированныхъ, какъ выражается онъ, правъ и обязанностей, или лучше юридическихъ отношеній. Что же касается до *hereditas jacens*, т. е. непринятаго наслѣдства, то Игерингъ, показывая какимъ образомъ римскіе юристы необходимо должны были придти къ конструкціи его въ видѣ юридическаго лица, видитъ въ такомъ олицетвореніи наслѣдства

---

<sup>1</sup> *Mühlenbruch*, Erläuterungen der Pandekten, von Gluck. XXII. S. 41. Not. 52.

<sup>2</sup> *Puchta*, Vorlesungen, II. § 447.

<sup>3</sup> Die Lehre von der *Hereditas jacens*. Abhandlungen aus dem röm. Recht von *Ihering*. 1840. S. 228.

единственно лишь аппаратъ, мость, соединяющій оставителя наслѣдства съ наслѣдникомъ, безъ чего наслѣдство не можетъ быть перенесено на послѣдняго, такъ какъ иначе между обоими лицами будетъ пустое пространство. А потому какъ скоро эта цѣль достигнута, какъ только наслѣдство перешло на наслѣдника, то съ этого момента искусственная конструкція уничтожается, личность оставителя исчезаетъ, сливаясь съ личностію наслѣдника <sup>1</sup>. Пухта не удовлетворился доводами Игеринга, и, возставая съ новою силою противъ ученій отражающихъ значеніе личности въ наслѣдствѣ и наслѣдственномъ правѣ, онъ между прочимъ опровергаетъ и мнѣніе Игеринга. Изложивъ свое ученіе о наслѣдствѣ и наслѣдственномъ правѣ, онъ въ своихъ лекціяхъ въ заключеніе говоритъ: Весьма часто полагають, представляють себѣ, что юридическая личность (оставителя наслѣдства) продолжается въ наслѣдствѣ только до принятія его, что затѣмъ она прекращается и изъ наслѣдства и имущества наслѣдника образуется одно имущество. Какъ основаніе этого приводятъ: наслѣдникъ отвѣчаетъ выше полученнаго наслѣдства. Но изъ этого никоимъ образомъ не вытекаетъ смѣшеніе обоихъ имуществъ, ибо долги не ограничиваются величиною имущества: задолжать можно сверхъ своего состоянія; такимъ же образомъ можетъ задолжать и наслѣдникъ какъ наслѣдникъ, какъ субъектъ наслѣдственнаго имущества, точно такъ, какъ былъ долженъ свыше своего состоянія самъ оставитель наслѣдства. Но онъ обязанъ платить долги хотя бы и свыше средствъ наслѣдства, *ultra vires hereditatis*, не потому, что онъ обязался своимъ именемъ, *suo nomine*, а единственно во имя наслѣдства — *heredi-*

tarío nomine. Прекращеніе означенной фикці тогда могло бы имѣть основаніе, еслибы наслѣдство представляло собою лицо наслѣдника, который по вступленіи въ наслѣдство не нуждался бы ни въ какомъ представительствѣ. Но оно представляетъ лицо оставителя наслѣдства, а не наслѣдника. Игерингъ представилъ другое основаніе для означеннаго мнѣнія. По его взгляду, фикція личности есть только средство къ перенесенію наслѣдственнаго имущества на наслѣдника. Какъ скоро эта цѣль достигнута, то средство уничтожается. Въ силу подобнаго аргумента можно бы сказать: фундаментъ есть средство для постройки дома; какъ только домъ готовъ, то фундаментъ можно выбросить. Но рассматриваемое основное положеніе есть средство не для того, чтобы *сдѣлаться* наслѣдникомъ, а для того, чтобы *быть* имъ. Равнымъ образомъ и фундаментъ не для того, чтобы сдѣлать, построить домъ, а для того, чтобы оцъ существовалъ. (Подобное мнѣніе ведетъ къ тому, чтобы наслѣдственное право объявить не *правомъ* вообще, а *способомъ* приобрѣтенія правъ) <sup>1</sup>.

Это безпощадное опроверженіе Пухты вызвало съ противной стороны цѣлый рядъ возраженій мелкихъ въ сравненіи въ Пухтою ученыхъ, которые, какъ всегда бываетъ въ подобныхъ случаяхъ, наконецъ опошлили вопросъ, превративъ его въ словопреніе. Въ ряду защитниковъ новаго взгляда занимаютъ болѣе видное мѣсто Виндшейдъ, Бринцъ и Унгеръ. Мы ограничимся изложеніемъ мнѣнія перваго и послѣдняго.

„Говорятъ, что лицо наслѣдника, такъ рассуждаетъ Виндшейдъ, и лицо оставителя наслѣдства есть одно и то же, что имущественно-юридическая личность послѣд-

---

<sup>1</sup> Puchta, Vorlesungen über das heutige röm. Recht. II. S. 315.

няго продолжаетъ свое существованіе, продолжаетъ жить въ наслѣдникѣ.... Наслѣдникъ вступаетъ въ совокупность имущественныхъ юридическихъ отношеній оставителя наслѣдства, вступаетъ во всѣ его юридическія отношенія вмѣстѣ, и не въ каждое изъ нихъ въ отдѣльности, а въ единство ихъ, во всеобщность ихъ — *universitas*, и черезъ то въ каждое изъ этихъ отношеній въ отдѣльности — *heres in omne et universum jus defuncti succedit*. Совокупность имущественныхъ юридическихъ отношеній человѣка образуетъ его имущество и такимъ образомъ можно также сказать: наслѣдникъ наслѣдуетъ въ имущество оставителя наслѣдства. Такъ понимаютъ его и постановленія римскаго права. О перенесеніи имущественно-юридической личности оставителя наслѣдства на наслѣдника нельзя найти въ нихъ ни одного слова; въ нихъ нѣтъ даже никакого выраженія для того, что мы называемъ имущественно-юридическою личностію. Тѣмъ не менѣе ученые новаго времени нашли, что нельзя обойтись безъ этого пособія. Основанія ихъ состоятъ въ слѣдующемъ. Вопервыхъ, что иначе, т. е. безъ этого пособія, обязательства оставителя наслѣдства уничтожились бы вмѣстѣ съ его смертію. Вовторыхъ, что имущество не есть понятіе объективное, что оно существуетъ только при лицѣ, только потому, что существуетъ лицо, которое есть его субъектъ. Я принимаю это положеніе, хотя и не признаю его безусловно истиннымъ. Подъ имуществомъ, говорятъ, слѣдуетъ разумѣть совокупность имущественныхъ юридическихъ отношеній, которыя замыкаются въ опредѣленномъ субъектѣ. Теперь, на мѣсто субъекта, въ которомъ замкнуты эти отношенія, вступаетъ другой субъектъ, и притомъ въ то самое мгновеніе, въ которое тотъ сходитъ съ этого мѣста. Ни въ какомъ, даже малѣйшемъ моментѣ, эти отношенія не на-

ходятся безъ связывающаго, соединяющаго ихъ субъекта: чего же болѣе желаютъ? Скажутъ: но во всякомъ случаѣ однако имущество оставителя наслѣдства у наслѣдника уже не есть болѣе то же самое, какое было прежде; безъ всякаго сомнѣнія, оно настолько не то же самое, насколько оно теперь есть уже имущество наслѣдника, между тѣмъ какъ прежде оно было имуществомъ оставителя наслѣдства. Еще болѣе: прежде оно имѣло самостоятельное существованіе; теперь же оно смѣшалось съ имуществомъ наслѣдника и перешло въ него. Поэтому хотя оно и теперь все-таки есть имущество оставителя наслѣдства, однако *перешедшее* уже на наслѣдника: оно было имуществомъ оставителя наслѣдства до того момента, когда начало быть имуществомъ наслѣдника.— Но этого, какъ уже сказано, ученымъ новаго времени не достаточно; по ихъ мнѣнію, имущество оставителя наслѣдства должно быть переведено въ имущество наслѣдника при посредствѣ его субъекта въ силу необходимости. Относительно услугъ, какія долженъ бы оказать этотъ субъектъ, правда, они не согласны. Одинъ писатель желаетъ уволить его, коль скоро онъ совершитъ это переведеніе имущества одного лица въ имущество другаго. Другіе же полагаютъ, что и послѣ этого безъ него нельзя обойтись; что личность оставителя наслѣдства и послѣ принятія наслѣдства продолжаетъ жить въ наслѣдствѣ. При этомъ они расходятся еще въ мнѣніяхъ относительно того, продолжается ли эта личность какъ субъектъ отдѣльныхъ юридическихъ отношеній, или же только какъ субъектъ имущественной совокупности. Очевидно, что послѣдовательны только тѣ, которые принимаютъ первое, такъ какъ нельзя усмотрѣть, почему бы субъектомъ отдѣльныхъ имущественныхъ отношеній могъ быть другой какой-либо субъектъ, а не

субъектъ имущества, которое изъ нихъ образуется, и такъ какъ для специальной цѣли, о которой здѣсь идетъ рѣчь, очевидно достаточно только *этого* положенія. Если наследственное обязательство принадлежитъ наследнику, какъ таковому, то очевидно, что оно тѣмъ не менѣе перемѣнило свой субъектъ, ибо имущество, къ которому принадлежитъ это обязательство, продолжаетъ сохранять значеніе имущества первоначальнаго вѣрителя“<sup>4</sup>.

Такого же мнѣнія держится и Унгеръ. Наследникъ, говоритъ онъ, наследуетъ оставителю наследства въ имуществѣ: онъ вступаетъ въ наследство, а не въ лицо оставителя, какъ это утверждаютъ Пухта и другіе. Поэтому оставитель наследства назначаетъ наследника къ своему имуществу, а не призываетъ его къ принятію своего лица или своей „имущественно юридической личности какъ чего-то цѣлаго“, какъ это полагаетъ Нейнеръ (въ своемъ сочиненіи *Instit. her.* ст. 7). Равнымъ образомъ и выраженіе, что наследникъ принимаетъ на себя и продолжаетъ имущественно-юридическую личность оставителя наследства (*Arndts Pand.* § 464 и 521) неясно и не соотвѣтствуетъ дѣлу. Ибо чтобы такое должно разумѣть подъ „продолжающеюся имущественно-юридическою личностію“? Конечно не правоспособность оставителя наследства въ смыслѣ живой силы, побуждающей къ приобрѣтенію,—не дѣйствующую актуальную личность, какъ называетъ ее Игерингъ. Если неспособный въ извѣстномъ отношеніи наследникъ (напр. еврей въ тѣхъ странахъ, гдѣ евреямъ не дозволено приобрѣтать недвижимаго имущества) наследуетъ правоспособному въ этомъ отношеніи оставителю на-

---

<sup>4</sup> Die Actio des römischen Civilrechts von *Windsheid*. Düsseldorf. 1856. S. 161. f.

слѣдства (напр. христіанину), то черезъ это не расширяется самъ собою объемъ его правоспособности и онъ, несмотря на предполагаемую въ немъ личность оставителя наслѣдства, не получаетъ юридической возможности приобретать недвижимыя имущества (такъ же мало могъ получить *commercium* и иностранецъ, *peregrinus*, наслѣдовавшій римскому гражданину воину—*civī romano militi*. L. 13. § 2. D. de test. mil. 29, 1). Такимъ образомъ подъ продолжающеюся личностію оставителя наслѣдства слѣдовало бы разумѣть лишь одинъ осадокъ ея (*Niederschlag*), тотъ конкретный кругъ правъ, который оставитель наслѣдства образовалъ и выполнилъ посредствомъ своей личности, такъ называемую (Игерингомъ) субстанцірованную личность. А это есть ничто иное какъ имущество оставителя наслѣдства и потому было бы проще сказать, что наслѣдникъ принимаетъ наслѣдственное имущество, нежели мистическимъ и сверхъестественнымъ образомъ формулировать: наслѣдникъ юридически беретъ на себя личность оставителя наслѣдства и продолжаетъ въ себѣ ея существованіе. Къ этой непреходящности имущества оставителя наслѣдства сводятся всѣ высокопарныя положенія о юридической бессмертности оставителя наслѣдства. То что продолжаетъ, это—имущество, а не лицо оставителя наслѣдства: эта бессмертность есть чисто фактическая, а не личная<sup>1</sup>, непреходящность имущества, а не непреходящность лица. Съ принятіемъ продолженія имущественно-юридической личности оставителя наслѣдства не выигрываютъ ни полнаго содержаніемъ принципа, ни новой плодоносной мысли, съ помощію коихъ можно бы было конструировать наслѣдственные юридическія отношенія

---

<sup>1</sup>) Унгеръ намекаетъ здѣсь особенно на Лейбница и Лассала.

или преодолѣть трудности наслѣдственнаго права: приобрѣтають только иное выраженіе для продолженія самостоятельнаго существованія имущества по смерти оставителя его, выраженіе болѣе искусственное и легко допускающее недоразумѣнія. Простая мысль, что наслѣдникъ вступаетъ на мѣсто оставителя наслѣдства, сама собою совершаетъ перенесеніе, заключаетъ въ себѣ переходъ какъ собственности, такъ и обязательствъ (равно какъ и всего другаго); нѣтъ поэтому никакой надобности вызывать тѣнь умершаго посредствомъ заклинаній. (Brinz, Pand. S. 672).<sup>1</sup>

Нельзя не сознаться, что по первому впечатлѣнію новый взглядъ на наслѣдство приближается къ обыденному пониманію наслѣдства, подъ которымъ обыкновенно разумѣютъ имущество въ матеріальномъ смыслѣ, и такимъ образомъ какъ будто упрощаетъ дѣло. Но дѣло однако не въ томъ, какъ разумѣть тотъ и другой юридическій институтъ наша обыденная жизнь, которая прежде всего и главнымъ образомъ поражается внѣшнею стороною, а въ томъ, какъ слѣдуетъ понимать его согласно внутреннему его юридическому существу. А въ этомъ отношеніи едва ли этотъ новый взглядъ ближе соотвѣтствуетъ истинному существу института наслѣдованія, духу наслѣдственнаго права, едва ли болѣе способствуетъ къ разрѣшенію трудностей, возникающихъ при перенесеніи посмертныхъ юридическихъ отношеній на другое лицо. Наслѣдство не есть нѣчто отдѣльное, матеріальное и само по себѣ существующее въ гражданскомъ оборотѣ, каковымъ является всякое другое имущество; оно есть переходное состояніе юридическихъ отношеній человѣка, переносимыхъ вслѣдствіе его

---

*Unger, Oesterr. Erbrecht. S. 10, прим. 7.*

смерти на другое лицо, а потому оно может получить надлежащій смыслъ и значеніе только тогда, когда мы будемъ разсматривать его въ неразрывной связи съ цѣлымъ процессомъ перенесенія, когда мы будемъ разсматривать его какъ одинъ изъ моментовъ наслѣдованія. Съ этой же точки зрѣнія на наслѣдство выступаютъ на видъ слѣдующіе пункты:

1. Наслѣдованіе состоитъ въ заступленіи юридическаго мѣста умершаго; это вступленіе на мѣсто—есть первое и главное, ибо только посредствомъ и въ силу этого вступленія на мѣсто умершаго наслѣдникъ получаетъ доступъ къ имуществу. На первомъ мѣстѣ здѣсь слѣдовательно юридическое мѣсто оставителя наслѣдства, его юридическія отношенія, права и обязанности; они же составляютъ атрибутъ лица, а не имущества. Еслибы посмертное преемство этихъ правъ и обязанностей было только пріобрѣтеніемъ имущества, а не заступленіемъ лица, то въ такомъ случаѣ оно было бы завладѣніемъ (*occupatio*), захватомъ, а не наслѣдованіемъ.

2. Содержаніе наслѣдства, говорятъ представители новѣйшаго ученія, составляютъ имущественныя отношенія, имущество въ обширномъ смыслѣ этого слова—*Vermögen*—въ смыслѣ могущества—того, что человѣкъ можетъ. Это совершенно вѣрно; но отсюда же видно, что самое имущество опредѣляется личными силами человѣка, его личностію, а власть, сила—это лицо, а не имущество: безъ лица нѣтъ имущества. Равнымъ образомъ и та сила, которая связываетъ посмертные остатки въ одно цѣлое, единое, спасаетъ его слѣдовательно отъ распадѣнія и разграбленія, есть сила имени человѣка, есть сила личности. Посмертное имущество потому и является имуществомъ единымъ, цѣлымъ и недробимымъ, по-

тому что едины, цѣлы и недробимы лицо, которому оно принадлежало, и личность, которую оно теперь воплощаетъ въ себѣ.

3. Понятіе имущественной личности, говорятъ, искусственно. Этого конечно нельзя отрицать, но не нужно забывать, что это выраженіе есть выраженіе техническое, а всѣ техническія выраженія искусственны. Оно настолько искусственно, насколько оно есть юридическій терминъ. Въ замѣну этого понятія предлагаютъ другое: наследство, говорятъ, не личность, а имущество, однако имущество не въ обыкновенномъ его значеніи, какъ его обыкновенно понимаютъ, а въ значеніи переносномъ, необыкновенномъ и до такой степени переносномъ, что уразумѣть его вполнѣ могутъ только спеціалисты. Наследство есть имущество въ смыслѣ совокупности всѣхъ правъ и обязанностей, всѣхъ юридическихъ отношеній и притомъ совокупности какъ единства, единства субъективнаго, и т. д. Развѣ это просто? не проще ли сказать и понять, что наследованіе есть заступленіе умершаго во всѣхъ его юридическихъ отношеніяхъ, что дѣйствительно на самомъ дѣлѣ и есть; тогда всякій пойметъ, что коль скоро кто-либо заступаетъ кого-либо, то онъ имѣетъ тѣ же права и обязанности, какія имѣло то лицо, которое онъ заступаетъ. Тогда всякій и скорѣе пойметъ, что наследство есть то мѣсто, которое занималъ умершій въ частной своей жизни, его имущественное состояніе. Такое опредѣленіе даетъ разомъ почувствовать весь духъ наследственнаго права, всю его юридическую конструкцію и сообщаетъ руководную нить для вывода правильныхъ консенвенцій. Напротивъ пониманіе наследства какъ имущества всегда и невольно влечетъ къ неправильнымъ и даже ложнымъ представленіямъ, такъ какъ въ обыкновенной жизни имущество

разумѣется въ различныхъ смыслахъ, а именно, прежде всего въ смыслѣ вещественнаго имущества, т.-е. имущества движимаго и недвижимаго, затѣмъ—имущества, находящагося на лицо, наличнаго, —имущества въ противоположность деньгамъ, капиталамъ и обязательствамъ, — имущества собственнаго и чужого и т. д. Тогда какъ для понятія наслѣдства ни одно изъ этихъ значеній имущества вовсе не существенно и не необходимо: во 1-хъ, имущества того или другаго рода изъ упомянутыхъ могутъ быть въ наслѣдствѣ и не быть, и во 2-хъ, въ составъ имущества входитъ не только собственное, свое имущество, но и чужое, какъ-то заложенное, нанятое, завладѣнное, находящееся на сохраненіи и т. д.

4. Если принять новѣйшее воззрѣніе, что въ наслѣдственномъ правѣ идетъ дѣло только объ имуществѣ, а не о представительствѣ выбывшаго лица, то какъ объяснить перенесеніе посредствомъ наслѣдованія обязательствъ съ одного лица на другое не только безъ согласія, но даже и безъ вѣдома другой стороны. Положимъ, что перенесеніе права требовать по обязательству, уступка правъ вѣрителя допускается и безъ согласія должника; но перенесеніе обязанности исполненія по обязательству, принятіе на себя чьего-либо долга, по общему правилу не можетъ быть допущено и дѣйствительно не допускается при сингулярномъ перенесеніи, передачѣ юридическихъ отношеній. Почему же это допускается при наслѣдованіи? очевидно потому, что оставитель наслѣдства и наслѣдникъ суть одно и то же лицо.

5. Внутренняя необходимость пониманія наслѣдства въ смыслѣ личности умершаго заключается особенно въ томъ, что его требуетъ самая природа наслѣдственнаго права, что всѣ явленія, истекающія изъ переноса на-

слѣдства, и всѣ послѣдствія его пріобрѣтенія въ этомъ пониманіи только и получаютъ свое разъясненіе. Такъ безусловная обязанность платить долги оставителя наслѣдства свыше стоимости послѣдняго, *ultra vires hereditatis*, т. е. и своимъ собственнымъ имуществомъ, всегда и неизмѣнно существуетъ для наслѣдника, какъ представителя лица умершаго; тогда какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда обязательство лежитъ на вещи (напр. при залогѣ), отвѣтственность никогда не можетъ идти далѣе цѣны вещи. Слѣдовательно, наслѣдника здѣсь обязываетъ не владѣніе или собственность надъ имуществомъ, принадлежавшемъ оставителю наслѣдства, а то, что обязывало самаго оставителя, именно его личность. Въ силу той же личности наслѣдникъ не можетъ отказаться отъ принятаго имъ наслѣдства, другими словами онъ не можетъ сбросить съ себя чужую, но уже перешедшую на него личность, точно такъ, какъ не могъ бы сбросить своей личности самъ оставитель наслѣдства<sup>1</sup>. На томъ же понятіи основывается и нераздѣльность активнаго и пассивнаго элемента въ наслѣдствѣ. Оба эти элемента такъ слиты, что оставитель наслѣдства, хотя и можетъ призвать къ наслѣдству послѣ себя многихъ, но такъ однако, что не можетъ установить между ними ни малѣйшей неравномѣрности въ отвѣтственности ихъ за свои долги; такъ напр. если онъ назначилъ кого либо наслѣдникомъ къ четвертой части своего имущества, то онъ не можетъ обязать его платить болѣе или менѣе четвертой части своихъ долговъ. Еслибы напротивъ наслѣдство представляло собою простую совокупность имущества, то не было бы никакого основанія почему бы оставитель наслѣдства не могъ

---

<sup>1</sup> *Ihering*, über die hereditas jacens, S. 154.

распорядиться особеннымъ образомъ относительно каждой части своего имущества <sup>1</sup>.

6. Затѣмъ, воззрѣніе на наслѣдство, какъ на имущество, устанавливаетъ чисто коммерческую точку зрѣнія на наслѣдованіе, тогда какъ оно по существу есть учрежденіе глубоко-нравственное. Начала естественныя, нравственныя (а первоначально даже религіозныя), которыя связываютъ умершаго съ его наслѣдникомъ и служатъ основаніемъ призванія къ наслѣдству по закону или по завѣщанію—при этой точкѣ зрѣнія, при этомъ взглядѣ, совершенно исчезаютъ; а это часто ведетъ, съ одной стороны, къ неправильному пониманію принциповъ наслѣдованія по закону, а съ другой—къ неправильному обсужденію посмертныхъ распоряженій, какъ относительно смысла ихъ и значенія, такъ и относительно правъ и обязанностей тѣхъ лицъ, кои призываются къ наслѣдству. Напротивъ воззрѣніе, которое предполагаетъ присутствіе человѣческой личности, человѣческаго духа въ посмертномъ достояніи, удерживаетъ при обсужденіи наслѣдственныхъ правъ и обязанностей точку зрѣнія на уровнѣ нравственного начала, присутствіе котораго между умершимъ и его наслѣдникомъ не можетъ не признать и право.

7. Возраженіе, что наслѣдникъ неспособный по праву состоянія своего обладать имуществомъ извѣстнаго рода, какъ напр. еврей, на котораго указываетъ Унгеръ, недворянинъ наслѣдникъ дворянина, язычникъ наслѣдникъ христіанина и т. п., не можетъ пріобрѣсти его и по наслѣдству, не только не опровергаетъ ученія о личномъ значеніи наслѣдства, но, напротивъ, блистательно подтверждаетъ, укрѣпляетъ его. Несмотря на то, что

---

<sup>1</sup> Eod.

напр. у насъ недворянинъ не можетъ приобрѣсти по наслѣдству послѣ дворянина имѣнія на дворянскихъ правахъ, иновѣрецъ (магометанинъ) не можетъ приобрѣсти по наслѣдству послѣ христіанина иконъ и другихъ священныхъ предметовъ, тѣмъ не менѣе эти имущества переходятъ къ нимъ, но не какъ имущество, не какъ икона или крестъ, не какъ дворянское имущество, а какъ невещественная сила умершаго, если можно такъ выразиться, какъ цѣнность. Недворянинъ все-таки наслѣдуетъ дворянину, т. е. заступаетъ его мѣсто, иновѣрецъ христіанину, хотя они и не могутъ обладать тѣмъ, что имъ достается по наслѣдству, не могутъ даже приобрѣсти этихъ имуществъ никакою юридическою сдѣлкой.

8. Ученые, отвергающіе вообще въ наслѣдствѣ значеніе личности, должны были отвергнуть ее и въ непринятомъ наслѣдствѣ и такимъ образомъ неожиданно встрѣтились съ неразрѣшимымъ вопросомъ: если имущество въ этомъ состояніи не носитъ на себѣ ничьей личности, ничьего имени, то спрашивается чье же оно? Ничье, говорятъ они. Но тогда оно не есть *имущество*, ибо его никто *не имѣетъ*; въ противномъ же случаѣ нужно измѣнить понятіе самого имущества. Правда, нѣкоторыя законодательства допускаютъ существованіе вещей ничьихъ, т. е. никому не принадлежащихъ, такъ напр. римское право—*res nullius*. Но за то *res nullius* до тѣхъ поръ, пока остаются такими, и не составляютъ собою имущества, а суть ничто иное, какъ части внѣшняго міра, способныя служить человѣку, но имъ еще неосвоенныя. А потому какъ таковыя, т. е. какъ неосвоенныя части матеріальнаго міра, они и подпадаютъ господству перваго овладѣвшаго ими. И такъ непринятое наслѣдство или есть имущество и тогда необходимо чье-либо; или оно не есть имущество, не есть освоенная часть

внѣшняго міра — и тогда оно не можетъ быть наслѣдуемо, а должно сдѣлаться добычею перваго напавшаго на него. Такъ какъ послѣднее положеніе, хотя и неизбежное съ ихъ точки зрѣнія, явилось бы прямымъ абсурдомъ, то вопросъ—кто субъектъ непринятаго наслѣдства? остался предъ ними во всей неотразимой его силѣ, особенно послѣ того, какъ Игерингъ снова энергически поставилъ его предъ ними <sup>1</sup>. На этотъ вопросъ до сего времени никто изъ отрицающихъ въ непринятомъ наслѣдствѣ личность умершаго не далъ никакого сколько нибудь удовлетворительнаго отвѣта. Чтобы выйти изъ несокрушимыхъ логическихъ тисковъ рѣшились на отчаянныя построенія, дошли до нелѣпостей, — такова сила неумолимыхъ консеквенцій права для послѣдовательныхъ умовъ! Виндшейдъ дошелъ наконецъ до того, что допустилъ возможность безсубъектнаго состоянія правъ—*Möglichkeit des subjectlosen Bestehens der Rechte* <sup>2</sup> — и призналъ, что „права и обязанности существуютъ, не будучи соединены съ человѣкомъ, какъ носителемъ ихъ“ <sup>3</sup>, а между тѣмъ самъ опредѣляетъ право какъ *ein von der Rechtsordnung verliehenen Wollen—Dürfen*, какъ власть или господство, представленныя кому либо законнымъ порядкомъ вещей <sup>4</sup>. Спрашивается, какъ примирить такое противорѣчіе въ самыхъ основныхъ положеніяхъ права! Право безразлично, равнодушно къ тому, кто его субъектъ, аргументируетъ Виндшейдъ <sup>5</sup>; положимъ такъ, но изъ этого никакъ не слѣдуетъ, чтобы оно могло обойтись вовсе безъ субъекта. Другой противникъ призна-

---

<sup>1</sup> *Jahrbücher für Dogmatik und Praxis*, von Gerber und Ihering. I.

<sup>2</sup> *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts I. S. 141.

<sup>3</sup> *Windscheid*, eod. I. § 49.

<sup>4</sup> Eod. § 37.

<sup>5</sup> *Krit. Ueberschau* VI. S. 160.

ваемаго нами ученія о существѣ наслѣдства, Бринцъ, подтрунивши, что для объясненія универсальнаго преемства не къ чему чарами вызывать тѣнь умершаго, отдѣльвается отъ этого капитальнаго вопроса (т. е. чье имущество представляет собою такъ называемое лежащее наслѣдство) фразою, что „наслѣдственное имущество конечно безхозяйно, однако оно не безправно“<sup>1</sup>. Но эта фраза не имѣетъ смысла: ни правá, ни право не существуетъ безъ людей и пандектистъ забылъ на этотъ разъ основное положеніе римскихъ юристовъ — *omne jus hominum causa constitutum est*: какъ единичныя правá, такъ и право вообще само по себѣ безъ людей не существуютъ. Тотъ объективный, внѣшній, разумный порядокъ общественной жизни, на который ссылаются нѣкоторые представители (Унгеръ) новаго ученія, есть ни что иное какъ порядокъ разумно-свободной воли людей и человѣка: въ основаніи его лежитъ право, законъ; поэтому онъ и называется законнымъ порядкомъ положенія вещей въ обществѣ. Кёппенъ, также усвоивая себѣ новую теорію Виндшейда и Бринца, приводитъ въ оправданіе ея слѣдующее свое ученіе о субъективномъ правѣ: право только при своемъ осуществленіи является, становится силою, властію извѣстнаго лица, субъекта; но и осуществленіе права можетъ быть временно приостановлено безъ измѣненія существованія самаго права<sup>2</sup>. Не говоря о томъ, что права умершаго по общему правилу не приостанавливаются въ ихъ осуществленіи, чему противорѣчилъ бы весь институтъ наслѣдованія, имѣющій цѣлью безостановочное отправление ихъ, — еслибы, наконецъ, признать на этотъ разъ ученіе Кёппена, то изъ приостановки осуществленія правъ умершаго все-

---

<sup>1</sup> *Brinz, Pandekten.*

<sup>2</sup> *Köppen, Erbrecht, S. 239, 240.*

таки никоимъ образомъ нельзя вывести безсубъектности, безхозяйности ихъ. И приостановленное въ своемъ осуществленіи право, все-таки, какъ это признаетъ и Кёппенъ, остается правомъ—волею и властію „ein Können und Dürfen“<sup>1</sup> извѣстнаго лица, а слѣдовательно и въ періодъ до принятія наслѣдства, какъ „воля и власть“, все-таки должно же быть волею и властію какого либо лица. Казалось бы, что тотъ, кто съ такою ясностію, какъ Унгеръ, созналъ всю несостоятельность основаній, приводимыхъ представителями новой теоріи о юридическомъ лицѣ вообще и о непринятомъ наслѣдствѣ въ особенности, могъ бы если не усумниться въ вѣрности ея положеній, то по крайней мѣрѣ дать ей болѣе правильное основаніе или объясненіе. Однако дѣло въ подобномъ положеніи такъ безысходно, что и дарованія Унгера ничего не могли здѣсь сдѣлать. Смутно сознавая или лучше инстинктивно чувствуя безвыходность, онъ говоритъ: Такимъ образомъ, чтобы понять дѣйствительность (онъ не могъ отвергнуть, что во время лежащаго наслѣдства собственность безъ собственника, права безъ субъекта, долги—безъ должника), не остается ничего болѣе, какъ (неизмѣняя понятій объ управомочіи, правѣ и обязанности) признать, что объективное право, законъ, субстанціруетъ содержаніе правъ и обязанностей какъ осадокъ; что оно объективируетъ позволительное и возможное (das Dürfen und Müssen), какъ нѣчто безличное, вырывая *права и обязанности*, которыя во всѣхъ другихъ случаяхъ имѣютъ своимъ носителемъ лицо, изъ этого естественнаго ихъ соединенія (что естественнымъ образомъ дѣлается само собою со смертію лица: *post mortem incipit dominium discedere ab*

---

<sup>1</sup> Krit. Uebersch. VI. S. 161. fg.

eo, qui debet D. 7. 1. L. 9. § 1), и *поставляя ихъ на собственные ноги*; что законъ слѣдовательно возводитъ въ реальный субстанціалитетъ то, что въ другихъ случаяхъ есть только атрибутъ, законное свойство, и такимъ образомъ обращаетъ права и обязанности этого рода въ самостоятельныя юридическія силы, въ самостоятельную юридическую власть. На такое отверженіе правъ и обязанностей объективное право—законъ имѣетъ, говоря словами Виндшейда, верховную власть: въ силу своего всемогущества законъ сообщаетъ имуществу самостоятельность, освобождаетъ его отъ нормальнаго соединенія съ опредѣленнымъ лицомъ и дѣлаетъ имущество такимъ образомъ эманципированнымъ въ интересѣ самихъ же лицъ, *quod cum causa omne jus statutum est* (J. 1. 2. § 12), — *имуществомъ sui juris*. При этомъ, заключаетъ онъ, нельзя не замѣтить, что этотъ процессъ отдѣленія отъ лица правъ и обязанностей и снабженія имущества самостоятельностью не менѣе искусственъ, оригиналенъ, какъ и перешедшее въ послѣднее время за предѣлы представленіе о юридической личности: и здѣсь опять подтверждается, что видимо самое простое и самое естественное, и въ области права, какъ въ другихъ областяхъ, есть и самое трудное, и что пониманіе имущества какъ самостоятельнаго юридическаго организма нисколько не представляется болѣе простымъ и легкимъ, чѣмъ близкое существо дѣла принятіе юридической личности<sup>1</sup>. И такъ вотъ чѣмъ разрѣшилось наконецъ пресловутое новое ученіе въ теоріи наследственнаго права! Поднявши его во имя простоты, естественности пониманія труднѣйшихъ вопросовъ, каковы существо наследства и кон-

---

<sup>1</sup> *Unger, Oest. Erbrecht, S. 82 u. 83.*

струкція наслѣдованія, представители его, закончили сознаниемъ, что новая теорія нисколько не проще старой и еще менѣе этой послѣдней оказываетъ услуги при рѣшеніи трудностей наслѣдственного права.

## II. Наслѣдникъ.

Но личная природа наслѣдства еще яснѣе выступаетъ въ значеніи наслѣдника. Въ силу конструкціи универсальнаго преемства наслѣдникъ *заступаетъ* мѣсто оставителя наслѣдства, принимаетъ на себя совокупность юридическихъ отношеній его во всей ея цѣлости, какъ одно нераздѣльное имущество, и *продолжаетъ* отправлять ихъ въ жизни такъ, какъ они принадлежали и какъ отправлялъ ихъ самъ оставитель наслѣдства, т. е. съ *такими же правами и обязанностями*, съ тою же властью и отвѣтственностью. Однимъ словомъ ему принадлежитъ и все и въ цѣлости то, на чемъ лежало имя, право и отвѣтственность умершаго, въ чемъ отпечатлѣлась его *личность* или что осѣлось, осталось отъ нея въ посмертныхъ юридическихъ отношеніяхъ.

Личная природа наслѣдства съ особенною ясностію высказалась сама собою, непосредственно, въ первоначальныя времена исторіи. Наслѣдникъ по древнѣйшему праву всѣхъ извѣстныхъ народовъ есть лицо заступающее мѣсто умершаго не въ однихъ только имущественныхъ, но *во всѣхъ* отношеніяхъ жизни. Слѣды такового значенія наслѣдника болѣе ясно сохранились въ исторіи римскаго права. На наслѣдника прежде всего переносилась религія, политическая власть главы семейства, нравственные завѣты, и уже затѣмъ и послѣ всего имущество, какъ средство для выполненія религіозныхъ

политическихъ и нравственныхъ цѣлей <sup>1</sup>. Вотъ первоначальное, истинное значеніе наслѣдника и наслѣдства. Предметомъ наслѣдства была вся жизнь, всѣ отправления ея нераздѣльно. Въ послѣдствіи времени, съ развитіемъ и успѣхами общественной жизни, религіозныя и политическія функціи постепенно выходятъ изъ сферы частнаго вѣдѣнія и слагаются въ особыя вѣдомства, а потому и объемъ наслѣдства постепенно суживается, сжимается пока наконецъ не замыкается въ сферѣ имущественныхъ отношеній. Но это постепенное суживаніе касается только объема наслѣдства, предмета его, объекта, а не основной его мысли и значенія въ смыслѣ заступленія лица, мѣста оставителя наслѣдства. Все-таки и теперь на наслѣдника переходитъ совокупность юридическихъ отношеній, все то, что онъ имѣетъ, что онъ возмогъ, разница только въ томъ, что эта совокупность въ настоящее время тѣснѣе по своему объему, бѣднѣе по содержанию, заключая въ себѣ только имущественныя права и обязанности; основная же мысль наслѣдованія одна и та же — это вступленіе на мѣсто умершаго, представительство его лица. Вотъ почему римскіе юристы, опредѣляя значеніе наслѣдника, съ нарочитою силою ударяютъ на то, что наслѣдникъ вступаетъ не столько въ обладаніе имуществомъ оставителя наслѣдства, сколько въ юридическое состояніе его, во все и всеобщее право его. Наслѣдникъ, говорятъ они, наслѣдуетъ не только собственность отдѣльныхъ вещей, имуществовъ, но и вступаетъ во все право умершаго....

---

<sup>1</sup> Древняя община *Кулонжа*, съ перев. г. Корша. — *Vering, Erb-recht.* — *Lassalle, das Wesen des Römischen und German. Erbrechts.* — *Grenier, Traité des donations et des testamens* T. I. p. 28, 76 и слѣд.

*in omne jus mortui* <sup>1</sup>.... Такъ какъ наслѣдникъ вступа-  
етъ не въ тѣ или другія отдѣльныя права умершаго, но  
во все право его, то онъ невѣдѣніемъ своимъ (свой-  
ства и качества отдѣльныхъ правъ) не исключаетъ изъ  
него (принимаетъ на себя) и пороки умершаго, заклю-  
чающіеся въ томъ или другомъ изъ его правъ <sup>2</sup>. *На-  
слѣдники суть преемники права* <sup>3</sup>, и имѣютъ такую же  
*власть* и (полномочіе) *управомочія*, какими пользовался  
умершій <sup>4</sup>. Наслѣдникъ, вступая такимъ образомъ во все  
и всеобщее право умершаго, въ сущность правъ и  
обязанностей его, дѣлается наслѣдникомъ субстанции  
его — *substantiae illius (defuncti) heredes fiunt* <sup>5</sup>. На-  
слѣдникъ вслѣдствіе этого является не только засту-  
пителемъ, представителемъ умершаго, но нѣкоторымъ  
образомъ даже лицомъ *тождественнымъ* съ нимъ <sup>6</sup>.  
Этимъ и объясняется то особенное свойство наслѣдника,  
въ силу коего на него переносятся даже и такія права  
и обязанности, которыя по существу своему неперепо-

---

<sup>1</sup> D. 29. 2. L. 37: Heres in *omne jus mortui*, non tantum singularum rerum dominia succedit, cum et ea, quae in nominibus sunt, ad heredem transeant.

<sup>2</sup> D. 44. §. 11. [L. 11: Cum heres in jus omne defuncti succedit, igno-  
ratione sua defuncti vitia non excludit.... Т. об. наслѣдникъ, замѣчаетъ  
Ферингъ, вступаетъ не только въ права и обязанности оставителя, но  
даже въ его свойства и добродѣтели: при владѣніи bona и mala fides  
оставителя наслѣдства переходятъ и на наслѣдника, который не можетъ  
узкапировать вещи, если оставитель наслѣдства завладѣлъ ею mala  
fide. Vering, Rom. Erbrecht.

<sup>3</sup> D. 28. 5. L. 12: Heredes sunt juris successores.

<sup>4</sup> Heredes ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat.

<sup>5</sup> Nov. 48 c. 1. § 1.—D. 35. 1. L. 27.

<sup>6</sup> Nov. 48 praef.:... cum utique nostris videtur legibus unam quodam modo esse personam heredis et ejus qui in eum transmittit hereditatem.—Lassale, das Wesen des römisch. und Germanisch. Erbrechts.—Vering, Römisch. Erbrecht.

симы, какъ напр. долги оставителя наслѣдства, наслѣдственное право наслѣдника не дворянина на дворянское имущество и т. п.

Изъ этого общаго значенія наслѣдника объясняются или лучше вытекаютъ слѣдующія положенія:

1. Наслѣдникъ есть лицо заступающее мѣсто умершаго, и въ этомъ смыслѣ представляющее его, однако въ свое собственное имя и на свою отвѣтственность, чѣмъ и отличается онъ отъ представителя въ собственномъ смыслѣ. Представлять другаго (representare) въ собственномъ смыслѣ значитъ совершать за другаго тѣ или другія юридическія дѣйствія такъ, чтобы эти дѣйствія юридически считались собственными дѣйствіями того, за кого они совершены. Дѣйствующій здѣсь, т. е. самъ представитель, ни при чемъ: онъ дѣйствуетъ во имя другаго, за другаго и для другаго. Поэтому онъ совершенно чуждъ тому дѣйствію или акту, который совершилъ, такъ что актъ имъ совершенный своими послѣдствіями, т. е. правами и обязанностями изъ него вытекающими, его вовсе некасается. Со всѣмъ иное значеніе имѣетъ наслѣдованіе. Наслѣдованіе есть заступленіе мѣста другаго лица, уже не существующаго. Наслѣдникъ не представляетъ умершаго, а принимаетъ на себя личность его, т. е. становится на его мѣсто, и дѣйствуетъ хотя и за другаго, но своимъ именемъ и на свою отвѣтственность; всѣ акты, дѣйствія, совершаемые имъ въ качествѣ наслѣдника, суть его собственные дѣйствія и акты со всѣми ихъ юридическими послѣдствіями. Наслѣдникъ есть исправляющій должность умершаго, если можно такъ выразиться.

2. Такъ какъ въ основаніи наслѣдованія лежитъ фикція перенесенія посмертнаго достоянія безъ передачи, то наслѣдникъ дѣлается преемникомъ умершаго безъ

всякаго посредствующаго акта, силою закона. Отдѣльныя юридическія отношенія, переходя посредствомъ наслѣдованія на новое лицо, не дѣлаются другими, но остаются тѣми же самыми; они не мѣняются ни своего содержанія, ни объема, ни основанія, ни даже, строго говоря, лица. Поэтому и всѣ имѣвшіе съ умершимъ дѣла (въ юридическомъ смыслѣ) обращаются къ наслѣднику точно также, какъ обратились бы они къ самому умершему.

3. Наслѣдникъ есть заступитель мѣста оставителя наслѣдства, продолжатель всѣхъ въ совокупности его юридическихъ отношеній, универсальный *преемникъ* его правъ, но главное — обязанностей, отвѣтственности. *Hereditas nos obligat*, наслѣдство обязываетъ — говорили римскіе юристы, а потому наслѣдникъ, вступая въ наслѣдство, подымаетъ отвѣтственность съ посмертнаго имущества на себя и несетъ ее такъ, какъ носилъ ее его предшественникъ. Его отвѣтственность поэтому такая же *личная*, какою она была у оставителя наслѣдства: она не ограничивается наслѣдственнымъ имуществомъ, но идетъ за предѣлы его — наслѣдникъ отвѣчаетъ не только имуществомъ заключающимся въ наслѣдствѣ, но всѣмъ своимъ собственнымъ. Отвѣтственность *ultra vires hereditatis* — сверхъ силъ наслѣдственнаго имущества — есть свойство фактически самое существенное, юридически же отличительное. Существенное фактически во 1-хъ потому, что отвѣтственность за наслѣдство интересуеть многихъ, тогда какъ права, заключающіяся въ немъ, касаются только наслѣдника; во 2-хъ, потому, что отношеніе въ немъ правъ къ обязанностямъ, актива къ пассиву, всегда неизвѣстно, а между тѣмъ въ результатѣ можетъ оказаться *plus, mi-*

pus или нуль <sup>1</sup>. И такъ въ наслѣдствѣ — двѣ трети тяжести, онерозности, и треть выгоды, люкративности. Что въ дѣйствительности обыкновенно бываетъ обратно, т. е. что въ большей и несравненно большей части случаевъ оно представляетъ plus — это съ юридической стороны дѣло случая. Юридически отвѣтственность свыше стоимости наслѣдственнаго имущества есть отличительный признакъ наслѣдника, такъ что въ юридическомъ смыслѣ наслѣдникомъ признается не тотъ, кто получаетъ много или мало имущества, а тотъ, на кого переходитъ отвѣтственность по всему имуществу, кто отвѣчаетъ по каждому въ отдѣльности и по всѣмъ въ совокупности юридическимъ отношеніямъ оставителя наслѣдства съ такою же безграничною, слѣдовательно личною, отвѣтственностію (разумѣется не уголовною), въ какой состоялъ по нимъ самъ оставитель. Мы нарочито, усиленно обращаемъ вниманіе на эту господствующую черту наслѣдника, ибо она обыкновенно совершенно теряется изъ виду при принятіи наслѣдства; тогда какъ въ гражданскимъ быту нѣтъ ничего опаснѣе наслѣдства, особенно же по нашему праву, которое не даетъ наслѣднику никакихъ средствъ избѣжать опасности поплатиться за него своимъ собственнымъ имуществомъ. Но спрашивается, откуда же эта безграничная и какъ бы несправедливая отвѣтственность? Законъ велитъ отвѣчать за грѣхи другаго и отвѣчать не только тѣмъ, что досталось по наслѣдству, но и своимъ собственнымъ достояніемъ, при томъ безгранично, пока останется хоть сколько-нибудь своего имущества. На первый взглядъ это даже возмутительно: казалось бы, что сынъ, братъ и т. д.,

---

<sup>1</sup> D. 45. 2 (de duob. reis) L. 17.

принимая наслѣдство, воспользовались своимъ естественнымъ, неоспоримымъ правомъ, а между тѣмъ отвѣчаютъ за умершаго и своимъ имуществомъ безгранично.... Эта безграничная отвѣтственность наслѣдника есть однако необходимое слѣдствіе самаго института, учрежденія наслѣдованія, и ограниченіе ея количествомъ получаемого по наслѣдству имущества было бы противно существу этого учрежденія: наслѣдованіе состоитъ не въ принятіи имущества, а въ заступленіи мѣста умершаго въ тѣхъ юридическихъ отношеніяхъ, въ коихъ состоялъ онъ при жизни, слѣдовательно по отношенію къ его правамъ и обязательствамъ; имущество же здѣсь само по себѣ — не болѣе какъ вещественное средство этихъ юридическихъ отношеній. Достаточно ли средствъ на удовлетвореніе обязательствъ или нѣтъ, это все равно: наслѣдникъ принимаетъ не имущество, а наслѣдство, т. е. сумму всѣхъ правъ и обязательствъ умершаго, а потому онъ и долженъ исполнить эти обязательства, какимъ бы то ни было образомъ; нѣтъ средствъ наслѣдственныхъ, онъ долженъ исполнить ихъ своими. Такимъ образомъ понятіе имущества, даже активнаго, какъ бы совершенно исчезаетъ въ наслѣдствѣ, остается же одна та отвѣтственность, которою обязанъ былъ умершій за свои юридическія отношенія <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Donell. Com. de jure civ. Lib. VII. Cap. XI. § 6: In aes alienum defuncti quibus ex causis succeditur ita succedit heres, ut nihil intersit, utrum hereditas solvendo sit, an non sit. Obligat nos hereditas aeri alieno, etsi non sit solvendo. Neque hoc iniquum videatur, teneri heredem ultra quam acceperit. Esset iniquum, si in res tantum succederet: nunc autem succedit in jus et locum defuncti, ut partibus quoque ejus fungi debeat. Denique ut hereditas sustinuit personam defuncti prius quam adicetur: sic, hac quaesita, necesse est, eundem locum et personam heres subeat. Unde et heres eadem personam esse dicitur cum defuncto. — Vinii Com. in § 5. J. 2. 19. Nr. 1: Heres usucepta he-

Таковою безграничною отвѣтственностію обязываютъ наследника (универсальнаго) всѣ положительныя законодательства, за исключеніемъ, сколько намъ извѣстно, только саксонскаго, по которому наследникъ отвѣчаетъ за долги умершаго только имуществомъ полученнымъ по наследству, но не своимъ собственнымъ. Правда почти всѣ положительныя законодательства даютъ наследнику возможность избѣжать опасности универсальнаго способа преемства посмертнаго достоянія умершаго, посредствомъ принятія наследства по описи: коль скоро наследникъ составилъ предписаннымъ порядкомъ полную опись посмертному имуществу, слѣдовательно заручился доказательствомъ, что онъ ничего не скрылъ изъ него, то отвѣтственность его за долги умершаго ограничивается тѣмъ, что онъ получаетъ по наследству, и не простирается на его собственное имущество. Но такое инвентарное наследованіе, т. е. наследованіе по описи, во 1-хъ, противорѣчитъ понятію наследства, а во 2-хъ, на самомъ дѣлѣ есть не универсальное наследованіе, а сингулярное преемство имуществомъ умершаго. Наследство есть цѣлость, совокупность всѣхъ юридическихъ отношеній, какъ правъ такъ и обязанностей, какое бы отношеніе между ними ни существовало, хотя бы слѣдовательно оказалось, что оно состоитъ изъ однихъ обязанностей, напр. долговъ при

---

*reditate in jus et locum defuncti succedit, eumque in omnibus, quae personae non coherent, representat. Hoc autem cum dicimus, intelligimus, heredem succedere non tantum in jus, quod defunctus habuit adversus alios, verum etiam in id jus, quo defunctus aliis tenebatur: in summa heredem tam onerum et incommodorum successorem esse quam commodorum heriditariorum, ac proinde obligari eum etiam aeri alieno defuncti, eoquo nomine a creditoribus hereditariis conveniri posse, conventum iis respondere, eorumque actiones, quae ex contractibus defuncti descendunt, suscipere cogi, etiamsi hereditas solvendo non sit.*

наслѣдованіи несостоятельному. Если поэтому отвѣтственность наслѣдника ограничивается только активомъ наслѣдства, не обращая вниманія на его пассивъ, то очевидно, что наслѣдованіе въ этомъ случаѣ не есть универсальное, а частичное, сингулярное, такъ какъ въ этомъ случаѣ переносятся не всѣ юридическія отношенія умершаго, а только часть ихъ. Долги слѣдовательно превышающіе стоимость наслѣдства прекращались бы вмѣстѣ со смертью лица, что кромѣ несправедливости, такъ какъ кредиторъ вѣрилъ не имуществу, а лицу должника, — влечетъ за собою и подрывъ личнаго кредита, который столько же важенъ въ обществѣ сколько и кредитъ имущественный. Оправдать съ юридической точки зрѣнія наслѣдованіе по инвентарю (какъ намъ кажется) невозможно, ибо оно является нарушеніемъ правъ третьихъ. Такъ дѣйствительно и сознаютъ его положительныя законодательства, а потому и считаютъ его снисхожденіемъ, *beneficium (Rechtswohlthat) inventarii*. — Единственнымъ, кажется, исключеніемъ является въ отношеніи къ этому снисхожденію наше право, которое не знаетъ наслѣдованія по инвентарю.

### III. Наслѣдственное право.

Наслѣдственное право или управомочіе наслѣдника есть право занять мѣсто оставителя наслѣдства, войти въ совокупность его юридическихъ отношеній, его правъ и обязанностей, принять на себя его юридическую личность. *Объектомъ* этого права служить поэтому не тотъ или другой предметъ или имущество, или даже не все имущество въ его тѣлесныхъ составныхъ частяхъ, каковы движимыя и недвижимыя вещи, и не то или другое юридическое отношеніе, право или обязанность, какъ-

то право собственности, право на чужую вещь, обязательство, искъ; но совокупность въ смыслѣ *единства* всѣхъ юридическихъ отношеній, какъ единый предметъ, какъ состояніе, *какъ одно имущество*. Поэтому и *наслѣдственное право* есть не сумма правъ, принадлежащихъ оставителю наслѣдства, но *одно особенное право* на имущественное состояніе его, на *universum jus*, — *omne jus defuncti*, какъ выражались римскіе юристы. Оно имѣетъ совершенно особенную свою природу и числится въ ряду гражданскихъ правъ, какъ всякое другое право, какъ напр. право собственности, право на чужую вещь или право по обязательствамъ, а потому и занимаетъ въ системѣ гражданскихъ правъ или по крайней мѣрѣ должно занимать свое особое мѣсто. Однимъ словомъ наслѣдственное право есть право *самостоятельное*, имѣющее свою особенную природу<sup>1</sup>. Наслѣдникъ, вступая на мѣсто оставителя наслѣдства, тѣмъ самымъ и однимъ разомъ вступаетъ во все юридическое состояніе его, слѣдовательно беретъ на себя и ту личную отвѣтственность, которая съ нимъ связана; это значитъ онъ принимаетъ на себя личность его. Поэтому и право наслѣдованія или наслѣдственное право есть прежде всего право на вступленіе въ юридическое состояніе оставителя наслѣдства, на заступленіе его личности; это есть слѣдовательно право на личность, т. е. по преимуществу личное право. Но такъ какъ посмертное юридическое состояніе лица, посмертная юридическая личность оставителя наслѣдства состоитъ, по современнымъ понятіямъ о правѣ, преимущественно изъ имущественныхъ правъ, кои одни только считаются теперь

---

<sup>1</sup> Versuch einer philosophisch-juristischen Darstellung des Erbrechts von Dalwigk, XIX.

способными къ перенесенію на другое лицо, то отсюда и наслѣдственное право получаетъ имущественный оттѣнокъ, какъ право на имущество оставителя наслѣдства. Однако это свойство наслѣдственного права, если и признать его, есть второстепенное, на первомъ же планѣ господствующимъ свойствомъ все-таки является личный характеръ этого права, ибо имущественное свойство его обнаруживается скорѣе въ послѣдствіяхъ, нежели заключается въ его существѣ. Тѣ отдѣльныя имущественныя права (какъ напр. право собственности, право на чужую вещь или права изъ обязательствъ), обладателемъ которыхъ является наслѣдникъ, суть ничто иное, какъ осуществленіе его наслѣдственного права, а не самое наслѣдственное право.

Эта личная природа или свойство наслѣдственного права яснѣе всего видна изъ его иска. Искъ, пронтекающій изъ наслѣдственного права, идетъ прежде всего на признаніе истца въ качествѣ наслѣдника, какъ заступателя мѣста умершаго на основаніи личнаго отношенія, которое существуетъ между истцемъ и оставителемъ наслѣдства. Коль скоро это качество доказано и признано за нимъ, т. е. коль скоро истецъ признанъ наслѣдникомъ, то тѣмъ самымъ, т. е. въ силу этого признанія и только черезъ него, онъ и вступаетъ въ обладаніе и отправленіе, слѣдовательно въ осуществленіе всѣхъ правъ и обязанностей умершаго, а въ томъ числѣ и правъ на имущество <sup>1</sup>. Всѣ имущественныя пра-

---

<sup>1</sup> Наслѣдственное право не должно представлять себѣ какъ *право собственности на наслѣдственное имущество*, хотя и говорится иногда, что наслѣдникъ, принимая наслѣдство, пріобрѣтаетъ на него *собственность или право собственности* въ томъ смыслѣ, что съ минуты принятія наслѣдство *принадлежитъ* наслѣднику. Наслѣдникъ есть *собственникъ наслѣдства*, но не наслѣдственного имущества, ибо принимая на-

ва, заключающіяся въ наслѣдствѣ, говоритъ Лейстъ, какъ то право собственности, права на чужую вещь, право требовать по обязательствамъ, и т. п. суть ничто иное какъ иски по отношенію къ наслѣдственному праву, ибо власть наслѣдника осуществлять ихъ основывается не на ихъ отдѣльныхъ, собственныхъ титулахъ, а на одномъ общемъ титулѣ или качествѣ наслѣдника. Наслѣдникъ осуществляетъ право собственности, право на чужую вещь и т. д. не потому, что онъ собственникъ, или вѣритель, а потому что онъ наслѣдникъ. Всѣ основанія, титулы правъ, въ наслѣдствѣ находящихся, остаются безъ всякаго измѣненія и по переходѣ ихъ на наслѣдника и не получаютъ никакихъ новыхъ основаній. Въ силу же своего качества наслѣдникъ получаетъ право осуществлять ихъ такъ и на тѣхъ же самыхъ основаніяхъ, какъ осуществлялъ ихъ его предшественникъ. Поэтому и противъ него вчиняются и преслѣдуются иски на тѣхъ же самыхъ основаніяхъ, на коихъ они могли быть вчинены противъ самаго оставителя наслѣдства <sup>1</sup>.— Такъ какъ искъ о наслѣдствѣ проистекаетъ изъ самостоятельнаго *sui generis* права, то поэтому его и нельзя отнести ни къ движимому, ни къ недвижимому имуществу, еслибы онъ, вчиненный оставителемъ наслѣдства, находился въ числѣ оставленнаго имъ наслѣдства. Этотъ вопросъ пріобрѣтаетъ практическую важность въ томъ случаѣ, когда оставитель наслѣдства дѣлаетъ въ завѣщаніи такого рода распоряженіе: „все движимое мое имущество завѣщаю такому-то, а недвижимое такому-

---

слѣдство онъ не дѣлается чрезъ то собственникомъ всего того, что находится въ наслѣдствѣ, напр. чужаго имущества, находящагося на сохраненіи, въ пользованіи и т. д. Ср. рѣшеніе С.-Пет. Судеб. Пал. Судеб. Вѣст. 1868 г. № 29 (по дѣлу Альбрехта и Жандръ).

<sup>1</sup> *Leist, das Recht des Besitzes* S. 280.

то.“ Спрашивается, кому долженъ достаться искъ о наслѣдствѣ послѣ извѣстнаго лица, вчиненный завѣщателемъ? Такъ какъ искъ о наслѣдствѣ есть искъ не объ имуществѣ, а о правѣ заступитъ мѣсто умершаго, которое какъ право личное принадлежитъ каждому изъ наслѣдниковъ, то и въ данномъ случаѣ онъ принадлежитъ всѣмъ, т. е. обоимъ наслѣдникамъ. Когда же искъ этотъ будетъ рѣшенъ въ пользу наслѣдниковъ, то наслѣдственное имущество они дѣлятъ между собою согласно волѣ завѣщателя <sup>1</sup>.

### **Значеніе наслѣдства по положительнымъ правамъ.**

Мы разсмотрѣли понятія наслѣдства, наслѣдника и наслѣдственнаго права, какъ необходимые элементы наслѣдованія, и видѣли, что всѣ они, а въ томъ числѣ и наслѣдство, имѣютъ личное значеніе, ибо въ наслѣдованіи, какъ преемствѣ посмертныхъ юридическихъ отношеній, дѣло идетъ не объ имуществѣ, а о заступленіи мѣста умершаго, о представительствѣ его, продолженіи его лица. Но если пониманіе наслѣдства въ смыслѣ юридическаго состоянія гражданина въ его частномъ быту или, какъ говорятъ технически, въ смыслѣ имущественной личности оставителя наслѣдства и наиболѣе соотвѣтствуетъ требованіямъ права, а по нашему мнѣнію есть даже единственно вѣрное и правильное, то изъ этого еще не слѣдуетъ, что всѣ положительныя законодательства дѣйствительно держатся его и что системы ихъ наслѣдственныхъ правъ построены согласно этому пониманію или воззрѣнію на наслѣдство. Каждое законодательство прежде всего есть дѣло на-

родной жизни, національнаго быта и взгляда. Поэтому и общіе институты права, единые въ своемъ существѣ повсюду какъ проявленія общеловѣческой жизни, прежде всего одѣваются въ національныя формы и покрываются народнымъ воззрѣніемъ, различнымъ по различію народной природы и быта. Этотъ общій законъ обнаруживается и въ пониманіи наслѣдства и наслѣдственнаго права и тѣмъ болѣе, что институтъ наслѣдованія есть по преимуществу институтъ національный, — народнаго воззрѣнія. Наслѣдство есть то мѣсто, которое занималъ гражданинъ въ частной жизни, его юридическое состояніе въ частномъ быту; наслѣдованіе же есть вступленіе на это мѣсто, въ это состояніе, слѣдовательно въ личность: это положеніе неоспоримо, иначе нѣтъ универсальнаго преемства или перенесенія правъ и обязанностей умершаго. Но эта общая мысль, это юридическое существо наслѣдства сознается и выражается въ постановленіяхъ положительнаго права различно по различію господствующихъ о немъ въ народѣ представленій. Поэтому и рѣчь можетъ идти не о назначеніи наслѣдства въ юридическомъ смыслѣ, какъ посмертнаго юридическаго состоянія или достоянія лица, какъ личности оставителя наслѣдства, а о томъ, что не всѣ положительныя законодательства усвоили себѣ это чисто-юридическое воззрѣніе и что слѣдовательно одно изъ положительныхъ правъ болѣе, а другое менѣе приближается къ чисто-юридическому созерцанію наслѣдства, смотря по національнымъ понятіямъ господствующимъ въ немъ и видоизмѣняющимъ, своимъ вліяніемъ, чистыя положенія права.

Чисто-юридическое созерцаніе наслѣдства усвоило себѣ римское право. Римскіе юристы характеризуютъ его слѣдующими положеніями: наслѣдство есть ничто иное,

какъ вступленіе во всеобщее право (итогъ всѣхъ правъ), которое имѣлъ умершій <sup>1</sup>. Оно должно быть понимаемо не какъ обладаніе вещами, но скорѣе какъ обладаніе правомъ <sup>2</sup>, ибо оно имѣетъ юридическій смыслъ и тогда, когда не заключаетъ въ себѣ никакого тѣлеснаго имущества <sup>3</sup>. Подъ имуществомъ же здѣсь должно разумѣть преемство совокупности всего оставшагося послѣ извѣстнаго лица, преемство, въ силу коего кто либо вступаетъ въ право умершаго и принимаетъ на себя какъ выгоды, такъ и невыгоды его имущественнаго состоянія: ибо будетъ-ли этого имущества достаточно для уплаты долговъ или нѣтъ, будетъ-ли оно заключать въ себѣ убытки или прибыль, состоятъ-ли оно въ вещахъ тѣлесныхъ или искахъ (требованіяхъ), обязательствахъ, — по отношенію къ наслѣдству все это называется имуществомъ <sup>4</sup>. Наконецъ, наслѣдствомъ называется и наслѣдство несостоятельное, такъ какъ наслѣдство есть юридическое понятіе, *juris nomen* <sup>5</sup>. Наслѣдство, какъ отвлеченное понятіе цѣлаго и единого, римскіе юристы приравниваютъ къ монетной единицѣ своего времени, къ

---

<sup>1</sup> D. 50. 17. L. 62: *Nihil est aliud hereditas quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.*—Ср. также D. 50. 16. L. 24.

<sup>2</sup> D. 37. 1. L. 3. § 1: *Hereditas autem bonorumve possessio non uti rerum possessio accipienda est; est enim juris magis quam corporis possessio; denique etsi nihil corporale sit in hereditate, attamen recte ejus bonorum possessio agnitam, Labeo ait.*

<sup>3</sup> D. 5. 3. L. 50: *Hereditas enim sine ullo corpore juris intellectum habet.*

<sup>4</sup> D. 37. 1. L. 3. pr: *Bona autem hic ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum et incommodum. Nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur.*

<sup>5</sup> D. de v. s. L. 119: *Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: juris nomen est, sicuti bonorum possessio.*

ассу—ас. Сообразно съ этимъ, если наслѣдство должно раздѣлиться между многими управомоченными къ нему, то доли, слѣдующія наслѣдникамъ, также приравняются къ долямъ асса, унціямъ, которыхъ считалось въ немъ двѣнадцать. Поэтому каждая изъ долей наслѣдства имѣетъ свое особое названіе, сообразное съ долями асса, такъ напр. *heres ex semisse*—наслѣдникъ половины, *heres ex quadrante*—наслѣдникъ четвертой доли асса или наслѣдства, а наслѣдникъ всего наслѣдства—*heres ex asse* <sup>1</sup>.

Уже однихъ этихъ общихъ положеній римскаго права достаточно для того, чтобы придти къ убѣжденію, что на имущественную сторону наслѣдства римскіе юристы почти не обращали вниманія. Наслѣдство по римскому праву есть *universum jus defuncti*—все юридическое состояніе умершаго, все его право—*est enim juris magis quam corporis possessio*, ибо оно состоитъ не столько въ обладаніи вещами, сколько въ обладаніи правомъ. Вотъ въ чемъ существо римскаго наслѣдства; переходитъ, слѣдовательно, на другое лицо не имущество, а личность оставителя наслѣдства <sup>2</sup>. Но этого мало. Понятіе личности, лежащее въ основаніи наслѣдства, римское право выразило въ особой конструкціи юридическаго лица, дабы эта личность не только сохранила все право умершаго, но и могла дѣйствовать какъ живая въ тѣхъ случаяхъ, когда это необходимо въ силу неотложныхъ потребностей жизни, а именно, когда наслѣдство еще не было никѣмъ принято.

---

<sup>1</sup> I. 2. 14. § 5: *Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur. Habent autem hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec: uncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, dexunx, as.*

<sup>2</sup> *Das System der erworbenen Rechte von Lassalle.*

Что по римскому праву не принятое наследство, *hereditas iacens*, не только имѣло личный характеръ, но и юридически олицетворялось, это не можетъ подлежать сомнѣнію въ виду прямыхъ, опредѣленныхъ и ясныхъ постановленій его по сему предмету (сколько бы ни отрицали это представители имущественнаго воззрѣнія на наследство). Между римскими юристами было даже разногласіе относительно того, чье именно лицо представляетъ собою наследство въ этомъ состояніи. По мнѣнію однихъ оно выражало или, какъ говорили, оно поддерживало лицо наследника: со смертью обязавшагося обязательство не прекращается, говоритъ Помпоній, но переходитъ къ наследнику, лицо коего поддерживаетъ между тѣмъ (въ промежуточное время) наследство<sup>1</sup>. По мнѣнію другихъ и притомъ несомнѣннаго большинства римскихъ юристовъ *лежащее наследство*, *hereditas iacens*, поддерживало лицо умершаго, т. е. оставителя наследства. Эта мысль высказана во множествѣ постановленій, изъ коихъ мы приведемъ самыя выразительныя. Такъ Ульпіанъ говоритъ, что когда рабъ, находящійся въ числѣ наследственнаго имущества, приобрѣтаетъ что либо, заключая обязательство или посредствомъ передачи (*traditio*), то онъ почерпаетъ свои силы въ лицѣ или изъ лица умершаго т. е. оставителя наследства, какъ утверждаетъ Юліанъ (мнѣніе котораго и принято), полагая, что здѣсь должно обращать вниманіе на лицо завѣщающаго<sup>2</sup>,... ибо наследство поддер-

<sup>1</sup> Pomponius, D. 46. 2. L. 24: ... *hic enim morte promissoris non extinguitur stipulatio, sed transit ad heredem, cujus personam interim hereditas sustinet.*

<sup>2</sup> Ulpianus, D. 41. 1. L. 33: *Quoties servus hereditarius stipulatur, vel per traditionem accipit, ex persona defuncti vires consumit, ut Juliano placet, cujus praevaluit sententia, testantis personam spectandam esse opinantia.*

живаешь лицо не наследника, а умершаго, какъ это доказано выводами, доводами права <sup>1</sup>. А если, продолжаетъ онъ, наследственный рабъ будетъ убитъ, то спрашивается, кто воспользуется закономъ Аквилія (о вознагражденіи), такъ какъ у этого раба не имѣлось бы господина? На это отвѣчаетъ Цельзъ: законъ желаетъ, чтобы убытки были вознаграждены господину, собственнику; господиномъ здѣсь слѣдовательно наследство. Поэтому-то наследникъ по принятіи наследства и можетъ отыскивать ихъ <sup>2</sup>. Эта же мысль высказывается и въ институціяхъ Юстиніана: чужой рабъ по смерти своего господина, говорится въ нихъ, совершенно законно можетъ быть назначенъ наследникомъ, ибо непринятое наследство имѣетъ значеніе (vicem) лица не будущаго наследника, а—умершаго (даже рабъ того, кто находится въ зачаткѣ въ утробѣ матери, совершенно правильно можетъ быть назначенъ наследникомъ) <sup>3</sup>.—Наследство, читается въ другомъ мѣстѣ, во многихъ случаяхъ имѣетъ силу, значеніе лица и потому-то наследственный рабъ, стипулируя прежде принятія наследства, пріобрѣтаетъ для наследства, а черезъ это и наследнику, впоследствии сдѣлавшемуся таковымъ <sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Eod. L. 34: Hereditas enim non heredis personam, sed defuncti sustinet, ut multis argumentis juris civilis comprobatum est.

<sup>2</sup> D. 9. 2. L. 13. § 2: Si servus hereditarius occidatur, quaeritur, quis Aquilia agat? quum dominus nullus sit hujus servi. Et ait Celsus: legem domino damna salva esse voluisse; dominus ergo hereditas habetur. Quare adita hereditate heres poterit experiri.

<sup>3</sup> I. 2. 14. § 2: Servus autem alienus post domini mortem recte heres instituitur,... Nondum enim adita hereditas personae vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti (quum etiam ejus, qui in utero est, servus recte heres instituitur).

<sup>4</sup> Eod. §. 17. pr.... Sed hereditas in plerisque personae defuncti vicem sustinet; ideoque quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, acquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto

И такъ въ личномъ значеніи наслѣдства по римскому праву не можетъ быть сомнѣнія, ибо, какъ справедливо замѣчаетъ Игерингъ, откуда взялось бы олицетвореніе лежащаго наслѣдства, еслибы Римляне не понимали послѣдняго въ смыслѣ личности умершаго <sup>1</sup>? Но едвали основательно и сомнѣніе нѣкоторыхъ цивилистовъ на счетъ личной юридической конструкціи непринятаго наслѣдства, хотя во главѣ ихъ и стоитъ Савиньи <sup>2</sup>. Правда, что постановленія объ этомъ предметѣ не такъ многочисленны, какъ о личномъ значеніи наслѣдства вообще, тѣмъ не менѣе и то изъ нихъ— хотя бы оно было даже единственнымъ— которое главнымъ образомъ говоритъ о юридической конструкціи непринятаго наслѣдства, прямо уравниваетъ его съ юридическими лицами. За умершаго должника, говоритъ Флорентинъ, можно поручиться и прежде принятія наслѣдникомъ наслѣдства, потому что послѣднее дѣйствуетъ какъ лицо, подобно тому какъ дѣйствуетъ и муниципія, декурія и товарищество <sup>3</sup>. Здѣсь наслѣдство прямо уподобляется такимъ учрежденіямъ, которыя несомнѣнно признавались римскимъ правомъ за юридическія лица. На этомъ основаніи и *communis opinio doctorum* новаго времени, сколько намъ извѣстно, состоитъ въ томъ, что римское право разумѣло *hereditas jacens*, непринятое наслѣдство, въ смыслѣ юридическаго лица, хотя разумѣется въ смыслѣ лица *особеннаго* въ разрядѣ юриди-

---

acquiritur.—Ср. также D. 11, 1. L. 15 pr.; 28. 5. L. 31. § 1; 41. 1. L. 61. pr.; 41. 3. L. 15. pr. L. 22.

<sup>1</sup> *Ihering*, Die Lehre von der hereditas jacens.

<sup>2</sup> *System*, II. § 105.

<sup>3</sup> *Florentinus* D. 46. 1. L. 22: *Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fidejussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium, et decuria, et societas.*

ческихъ лицъ, такъ какъ ему не достаетъ нѣкоторыхъ общихъ свойствъ, присущихъ послѣднимъ, что впрочемъ вполне объясняется его особенною спеціальною цѣлью— быть охранителемъ посмертнаго достоянія до принятія его новымъ, живымъ лицомъ <sup>1</sup>.

Совершенно противоположнаго воззрѣнія держалось древне-германское право. Оно понимало подъ наслѣдствомъ имущества, оставшіяся по смерти лица, и притомъ имущества не въ смыслѣ цѣлостной совокупности ихъ, а какъ агрегатъ отдѣльныхъ имуществъ всякаго рода. Тѣ и другія имущества, домъ, поле, домашній скотъ и т. д. переходили къ наслѣбникамъ въ ихъ отдѣльности и притомъ первоначально только къ наслѣбникамъ по закону, т. е. кровнымъ родственникамъ, такъ какъ еще не были извѣстны ни завѣщанія, ни договоры о наслѣдствѣ. Поэтому для различнаго рода имуществъ существовалъ и различный порядокъ наслѣдованія <sup>2</sup>. Въ послѣдствіи времени къ этому первоначальному германскому пониманію наслѣдства и наслѣдованія присоединились понятія римскаго права объ универсальности и личномъ значеніи наслѣдства. Идея универсальности наслѣдства, какъ идея формальная, была безъ затрудненія усвоена и германскими правами; что же касается до содержанія ея, т. е. значенія наслѣдства, какъ личности, то оно не могло быть принято германскимъ правомъ, ибо встрѣтилось съ живымъ національнымъ пониманіемъ наслѣдства, какъ имущества, а потому и должна была уступить ему. Такимъ образомъ имущественный взглядъ

---

<sup>1</sup> *Puchta*, Vorlesungen II.—*Tewes*, System des Erbrechts I. § 2.

<sup>2</sup> *Gerber*, System des deutschen Privatrechts. Viertes Buch: Das Erbrecht —*Mittermaier*, Grundsätze des Deutschen Privatrechts. — *Bluntschli*, Deutsches Privatrecht.

на наслѣдство, пониманіе его въ смыслѣ имуществовъ, остается господствующимъ и въ дѣйствующихъ германскихъ правахъ <sup>1</sup>. Современныя германскія законодательства даютъ поэтому наслѣдству слѣдующія опредѣленія: „И совокупность всѣхъ отдѣльныхъ вещей и правъ, говоритъ прусское право, кои принадлежать человѣку, можетъ быть разсматриваема какъ одно цѣлое <sup>2</sup>. Совокупность вещей и правъ умершаго называется посмертнымъ его остаткомъ <sup>3</sup>. По отношенію же къ тому, на кого переходитъ подобная совокупность, она называется наслѣдствомъ <sup>4</sup>. И такъ *наслѣдство* умершаго или объявленнаго умершимъ состоитъ въ *совокупности* всѣхъ оставленныхъ имъ вещей, правъ и обязанностей <sup>5</sup>. Саксонскій гражданскій кодексъ опредѣляетъ наслѣдство такъ: наслѣдство есть имущество умершаго, переходящее во всей его совокупности на другое лицо. Оно обнимаетъ собою права и обязанности умершаго <sup>6</sup>.

Что касается теперь до состоянія непринятаго, лежащаго наслѣдства, то собственно говоря оно не мо-

---

<sup>1</sup> Das System der erworbenen Rechte von *Lassalle*. II. Das Wesen des Germanischen Erbrechts. — *Gruchots*, Preussisches Erbrecht I. — Deutsches Privatrecht von *Bluntschli*. — *Koch*, Preussisches Erbrecht.

<sup>2</sup> A. L.-R. Th. I. Tit. 2. § 33: Auch der Inbegriff aller einzelnen Sachen und Rechte, die einem Menschen zugehören, *kann* als ein einzelnes Ganze angesehen werden.

<sup>3</sup> § 34: Der Inbegriff der Sachen und Rechte eines Verstorbenen heisst dessen Verlassenschaft.

<sup>4</sup> § 35: In Beziehung auf denjenigen, welcher dergleichen Inbegriff überkommt wird solcher Erbschaft genannt.

<sup>5</sup> Eod. Tit. 9. § 350: Die Erbschaft eines Verstorbenen, oder für todt Erklärten, besteht aus dem Inbegriffe aller seiner hinterlassenen Sachen, Rechte und Pflichten.

<sup>6</sup> *Bürg. G.-B.* für das K. Sachsen § 2000: Das auf Andere übergehende Vermögen eines Verstorbenen in seiner Gesammtheit ist die Erbschaft. Die Erbschaft umfasst die Rechte und die Verbindlichkeiten des Verstorbenen.

жетъ имѣть мѣста въ тѣхъ германскихъ правахъ, по которымъ наслѣдство приобрѣтается въ моментъ смерти оставителя безъ вѣдома и воли наслѣдника. Тѣмъ не менѣе олицетвореніе наслѣдства въ этомъ его состояніи такъ необходимо, что на самомъ дѣлѣ, фактически, оно извѣстно и этимъ правамъ, ибо въ дѣйствительности промежутокъ между открытіемъ и принятіемъ наслѣдства все-таки существуетъ, хотя законъ и не допускаетъ его <sup>1</sup>. Поэтому судебная практика ихъ вынуждена бываетъ вопреки закону назначать куратора къ наслѣдственной массѣ, который и является представителемъ умершаго, напр. при спорѣ о наслѣдствѣ между сонаслѣдниками, явившимися по вызову къ принятію наслѣдства <sup>2</sup>. Впрочемъ нѣкоторыя изъ новѣйшихъ положительныхъ законодательствъ прямо признаютъ состояніе лежащаго наслѣдства въ видѣ юридическаго лица. Такъ баварское право постановляетъ: „вслѣдствіе одного открытія наслѣдства на наслѣдника не переходитъ ничего болѣе, какъ только управомочіе или право принять предлагаемое наслѣдство, *hereditatem delatam*. До тѣхъ же поръ, пока оно дѣйствительно не принято, оно считается *лежащимъ*“ <sup>3</sup>. Равнымъ образомъ и по австрійскому праву наслѣдство до принятія его наслѣдникомъ разсматривается такъ, какъ будто имъ владѣетъ умершій <sup>4</sup>. Но замѣчательнѣе всего здѣсь то, что Унгерь,

---

<sup>1</sup> *Randa*, der Erwerb der Erbschaft nach Oesterr. Rechte.

<sup>2</sup> *Gruchot*, Preuss. Erbrecht.

<sup>3</sup> Das Bairische Landrecht (Codex maxim. civilis) Th. III. Kap. 1. § 4: „Die Erbschaft... 2-do Gehet durch den blossen Anfall kein Mehreres zu, als die Befugniss oder das Recht, *haereditatem delatam* mit Worten oder Werken antreten zu dürfen. So lauge nun 3-tio solche nicht wirklich angetreten ist, so lange wird sie für liegend gedacht.

<sup>4</sup> Das österr. Gesetzbuch § 547:.. Vor der Annahme des Erben wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde.

одинъ изъ противниковъ личнаго значенія наслѣдства, признаетъ необходимость олицетворенія его въ промежуточное время отъ открытiя до принятiя. „На самомъ дѣлѣ, говоритъ онъ, здѣсь существуетъ собственность безъ собственника, обязательство безъ вѣрителя и должника“<sup>1</sup>. Необходимо слѣдовательно лицо и это-то лицо— собственникъ, вѣритель и должникъ: есть, по мнѣнiю Унгера, само наслѣдственное имущество. Посредствомъ таковаго пониманiя, заключаетъ онъ, юриспруденцiя находитъ достаточный отвѣтъ на невольный и неизбѣжный вопросъ, кому въ этомъ состоянiи наслѣдства принадлежитъ имущество, кто его собственникъ, кто вѣритель, кто должникъ, и, соединяя самостоятельное (безсубъектное) имущество съ идеальнымъ субъектомъ, она (юриспруденцiя) удовлетворяетъ такимъ образомъ тому необходимому положенiю, что если извѣстныя права и обязанности существуютъ, то они и принадлежать кому нибудь. Въ силу этой научной фикцiи юридической личности (*der juristischen Persönlichkeit*) совершается заднимъ числомъ субъективированiе объективировавшагося имущества, олицетворенiе потерявшаго лицо имущества, въ слѣдствiе чего въ систему права вносятся единство и всѣ аномальныя явленiя ставятся подъ одну простую точку зрѣнiя: имущество, которое на самомъ дѣлѣ не имѣетъ субъекта, рассматривается и вѣдается такъ, какъ будто оно имѣетъ субъектъ; имущество *sui juris* выдается какъ имущество *alieni juris*<sup>2</sup>. — И такъ, въ чемъ же дѣло? На мѣсто лица умершаго желаютъ поставить самое имущество: имущество само себѣ господинъ, а это значить здѣсь нѣтъ ни

---

<sup>1</sup> Das österr. Erbrecht, S. 28—41.

<sup>2</sup> Das österreichische Erbrecht, S. 33. anm. 7.

субъекта, ни объекта — положеніе не только юридически, но даже и логически невозможное. Все дѣло въ томъ, что сила юридической логики неизбѣжно приводитъ къ одному результату: въ существѣ наслѣдства лежитъ понятіе личности; безъ этого представленія мы обойтись не можемъ <sup>1</sup>.

Французское право также выходитъ изъ своего національнаго возрѣнія на наслѣдство. Личное значеніе, значеніе личности оно тогда только придаетъ наслѣдству, когда послѣднее переходитъ по закону; ибо только наслѣдники по закону, т. е. законные кровные родственники умершаго, будучи по своей природѣ, по естеству, продолженіемъ его существованія, тѣмъ самымъ являются естественными представителями его личности. Наслѣдника творить Богъ, а не человѣкъ — *solus Deus heredem facere potest, non homo*; наслѣдники рождаются, а не пишутся (въ завѣщаніи) — *heredes gignuntur, non scribuntur*, говоритъ обычное французское право. Напротивъ, когда наслѣдственное имущество переносится на другія лица въ силу послѣдней воли умершаго, завѣщанія его, то оно не выражаетъ собою личности оставителя наслѣдства, а есть имущество его, не болѣе, ибо воля человѣческая не можетъ создать наслѣдника, поэтому *Institution d'héritier n'a point de lieu* <sup>2</sup>. Многіе весьма глубокіе публицисты, говорилъ Тронше (членъ учредительнаго собранія, а потомъ одинъ изъ редакторовъ французскаго гражданскаго кодекса)

---

<sup>1</sup> Der Erwerb der Erbschaft nach österreichischem Rechte von Dr. Anton Randa. 1867. S. 16.

<sup>2</sup> Zachariae, Handbuch des französischen Civilrechts IV. S. 7—12. Marcadé, Explication du code Napoleon. III. p. 31—85. — Troplong, Des donations et des testaments. I. p. 50. — Frey, Lehrbuch des franz. Civilrechts III. S. 171—173.

въ учредительномъ собраніи, не колеблясь даютъ пред-  
почтеніе волѣ человѣка надъ волею закона. Право соб-  
ственности, говорятъ они, по своей природѣ непрерыв-  
но, вѣчно. Смерть, прекращая пользованіе, не погаша-  
етъ права собственности, которое, въ противномъ слу-  
чаѣ, было бы только узуфруктомъ (*ususfructus*), т. е.  
правомъ пользоваться самою вещью и ея плодами. По-  
сему человѣкъ, который при жизни можетъ распоря-  
жаться своею вещью по своему усмотрѣнію, не могъ  
бы передать ее послѣ себя кому ему угодно? Справед-  
ливость требуетъ, чтобы онъ, собирая плоды своего тру-  
да и промышленности, имѣлъ утѣшеніе одарять ими  
тѣхъ, кто составляетъ предметъ его любви, привязан-  
ности. Таково дѣйствительно то основаніе, изъ котора-  
го римское право развило свою систему постановленій  
о перенесеніи собственности. По римскому праву на-  
слѣдника творить воля человѣка: законъ же имѣетъ си-  
лу только при недостаткѣ этой воли, или же ограничи-  
ваетъ ее слегка. Французское право избрало противо-  
положное направленіе: оно не признаетъ иныхъ наслѣд-  
никовъ кромѣ законныхъ. Воля человѣка не можетъ дать  
качества наслѣдника; законодатель же долженъ возвыситься  
надъ предразсудками обычая: онъ долженъ низойти къ  
источнику всѣхъ человѣческихъ установленій, къ первоначальной истинѣ, по отношенію къ которой установленія  
эти являются не болѣе какъ ея выводами, слѣдствіями или  
же необходимыми видоизмѣненіями. Съ этой точки зрѣнія,  
заключаетъ онъ, я нимало не колеблюсь сказать, что духъ  
французскаго права болѣе соотвѣтствуетъ истиннымъ  
принципамъ и естественному праву <sup>4</sup>.—Источникомъ, изъ  
котораго развилось во французскомъ правѣ это воззрѣ-

---

<sup>4</sup> Histoire parlementaire t. IX. p. 384. — Troplong. I. p. 48—49.

ніе на наслѣдника, а чрезъ него и на наслѣдство, суть тѣ понятія, которыя сложились въ первоначальномъ родственномъ быту. Первоначальный бытъ у всѣхъ народовъ есть бытъ родовой <sup>1</sup>, такъ какъ первоначально человѣкъ не знаетъ никакихъ иныхъ связей, кромѣ кровныхъ родственниковъ. Члены рода живутъ вмѣстѣ; родовое имущество есть общая собственность всѣхъ членовъ рода, и только членовъ рода, ибо только они продолжаютъ и поддерживаютъ свой родъ. Поэтому и наслѣдникомъ можетъ быть только кровный родственникъ. Таково первоначальное возрѣніе на наслѣдника у всѣхъ народовъ. Различіе между ними состоитъ въ томъ, что у одного народа послѣдующая за родовымъ бытомъ исторія его общественнаго развитія измѣняетъ первоначальныя понятія такъ, что отъ нихъ не остается и слѣда, какъ у римлянъ и современныхъ нѣмцевъ. Напротивъ у другихъ народовъ первоначальныя понятія долго сохраняютъ свою силу и какъ духъ, какъ общее убѣжденіе, руководятъ законодателемъ при опредѣленіи наслѣдованія положительными постановленіями, такъ напр. у французовъ <sup>2</sup> и, намъ кажется, у насъ.

И дѣйствительно едвали можно сомнѣваться, что французское возрѣніе на наслѣдника и наслѣдство вполне соответствуетъ нашему національному, и въ этомъ-то заключается причина того, что и наше наслѣдованіе по крайней мѣрѣ въ общихъ чертахъ своихъ формулировано, какъ намъ кажется, по образцу французскаго, хотя съ существенными уклоненіями отъ него и къ сожалѣнію безъ надлежащаго проведенія принциповъ его въ подробностяхъ, частностяхъ. И по нашимъ нравамъ и поняті-

---

<sup>1</sup> Наше истор. разсуж. о началахъ наслѣдованія въ древ. русс. правѣ.

<sup>2</sup> *Zachariae*, Handbuch des Franz. Civilrechts. IV. § 589.

ямъ наслѣдника творить Богъ, а не человѣкъ, другими словами и мы подъ именемъ наслѣдника обыкновенно разумѣемъ кровнаго родственника, однако не всякаго, а только способнаго по нашимъ національнымъ понятіямъ вполне заступитъ мѣсто умершаго по отношенію къ роду. Вслѣдствіе того и наслѣдство, когда оно переходитъ по закону, т. е. къ кровнымъ родственникамъ умершаго, получаетъ личное значеніе, значенія представителя лица умершаго. Эта идея личнаго представительства умершаго выражается прежде всего въ наслѣдованіи родоваго имущества, а за тѣмъ и въ наслѣдованіи имущества благопріобрѣтеннаго, когда оно переходитъ къ наслѣдникамъ по закону, къ кровнымъ родственникамъ умершаго.

Въ основаніи нашего національнаго воззрѣнія на достоинствѣ человѣка лежитъ глубоко-историческое дѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя. Это дѣленіе образовалось и вытекло изъ того первоначальнаго родственнаго быта, изъ котораго вытекла и по которому сложилась вся наша общественная и семейная жизнь. Внѣшнія формы и устройство той и другой отъ времени до времени мѣнялись, но внутреннее содержаніе ихъ — родственныя понятія и воззрѣнія, какъ духъ народный, оставались и были однимъ общимъ источникомъ, изъ котораго вытекли сами собою юридическія опредѣленія всѣхъ отношеній, какъ общественныхъ такъ и частныхъ. Таковъ неизмѣнный ходъ исторіи вездѣ и всегда, гдѣ только когда либо зачиналась и развивалась общественная жизнь. Вездѣ устройство и учрежденія возникали и развивались прежде всего и главнымъ образомъ, хотя и не исключительно, изъ народныхъ воззрѣній, изъ народнаго духа и характера. Эти дѣятели устанавливають строй общественной и частной жизни;

они же и даютъ ему законы, но не обратно, хотя конечно и общественное устройство при извѣстныхъ условіяхъ обнаруживаетъ вліяніе на бытъ народа. Причина такого хода вещей кроется въ томъ, что народъ есть такой же организмъ, какъ и всѣ другіе, а потому и развивается онъ по преимуществу, подобно имъ, изъ своего внутренняго существа. Вотъ почему мы не можемъ согласиться съ тѣми, которые въ дѣленіи всего человѣческаго достоянія по нашему праву на имущество родовое и благопріобрѣтенное видятъ какое-то новѣйшее учрежденіе общественной власти изъ видовъ политическихъ. Правда, полное и сознательное юридическое опредѣленіе особенныхъ свойствъ того и другаго рода имуществъ дѣйствительно состоялось недавно, только съ появленіемъ свода законовъ; но иное дѣло юридическое опредѣленіе народныхъ понятій или возрѣній, законъ опредѣляющій ихъ, иное дѣло самыя народныя понятія и возрѣнія. Юридическія возрѣнія возникаютъ вмѣстѣ съ народомъ и изъ народа и могутъ оставаться безъ юридическаго опредѣленія до тѣхъ поръ, пока при усложненіи общественной жизни примѣненіе ихъ къ дѣлу не станетъ затруднительнымъ. Поэтому, если справедливо, что полное и сознательное опредѣленіе особенныхъ свойствъ имущества родового и благопріобрѣтеннаго установлено закономъ въ недавнее время, то не менѣе того справедливо и то, что образованіе различія этихъ имуществъ мы должны отнести къ первымъ временамъ нашей исторіи. И дѣйствительно, раздѣленіе человѣческаго достоянія, имущества чловѣка, на родовое и благопріобрѣтенное ведетъ свое начало съ того времени, когда по окончательномъ распаденіи первоначальнаго родового быта, которымъ продолжали еще жить наши предки на глазахъ исторіи, появились раздѣлы

родоваго имущества, въ общемъ обладаніи коего члены рода находились (безъ проведенія границъ и межей); ибо только съ этого времени, когда выдѣлявшіеся члены его стали получать надѣль изъ родоваго имущества въ исключительное пользованіе и распоряженіе, могло въ противоположность этому имуществу, полученному ими изъ рода, родовому, образоваться понятіе объ имуществѣ самимъ владѣльцемъ благопріобрѣтенномъ. Вотъ почему первыя указанія на это имущество мы находимъ уже въ пространной русской правдѣ, которая въ числѣ имуществъ того времени упоминаетъ о „добыткѣ“ и „прикупѣ“. Съ XIV столѣтія выраженія „прибытокъ, примыслъ, купля“ становятся обыкновенными особенно въ завѣщаніяхъ московскихъ князей, и наконецъ „купленныя вотчины“ уже прямо противуполагаются „стариннымъ“ вотчинамъ т. е. родовымъ. Правда, что первоначально эти выраженія употреблялись безсознательно, въ ихъ общемъ значеніи, безъ точнаго юридическаго смысла, и что поэтому въ послѣдствіи, когда образовались различные виды поземельнаго владѣнія, какъ напр. вотчины выслуженныя, вотчины купленныя, примѣненіе къ нимъ понятій имущества родоваго и благопріобрѣтеннаго сдѣлалось затруднительнымъ и не вдругъ получило правильное разрѣшеніе; тѣмъ не менѣе общій смыслъ ихъ и значеніе всегда были понятны и они то служили руководящимъ принципомъ. Иначе впрочемъ и быть не могло: принципъ, лежащій въ основаніи извѣстнаго рода понятій, въ которыхъ выражается народное сознаніе о томъ или другомъ, чувствуется сперва непосредственно и руководитъ на первыхъ порахъ инстинктивно. Сознаніе принципа и выведеніе изъ него послѣдствій для опредѣленія явленій дѣйствительной жизни, есть дѣло позднѣйшей исторіи народа. Вотъ почему и

ясное сознание противоположности между имуществом родовымъ и благопріобрѣтеннымъ принадлежащимъ уже XVIII вѣку <sup>1</sup>.

Существенныя свойства родоваго имущества исторически выразились въ слѣдующихъ общихъ положеніяхъ, которыя признаны и дѣйствующимъ нашимъ правомъ:

- 1) Родовое имущество есть имущество доставшееся владѣльцу изъ его рода, какимъ бы то ни было путемъ.
- 2) Хотя оно и поступаетъ на томъ и другомъ основаніи въ полное и неограниченное распоряженіе его владѣльца, однако лишь настолько, насколько это необходимо на удовлетвореніе его собственныхъ нуждъ, но никакъ не далѣе. А потому безмездно, безденежно, т. е. безнуждно, отчуждать его нельзя: родоваго имѣнія нельзя ни подарить, ни завѣщать не только чужому человѣку, но даже по общему правилу и дальнѣйшему родственнику помимо ближайшаго <sup>2</sup>. Если слѣдовательно скольконибудь этого имущества останется по смерти владѣльца неизрасходованнымъ на его нужды, то оно поступаетъ въ наслѣдство ближайшимъ послѣ него кровнымъ его родственникамъ. Въ существѣ своемъ слѣдовательно родовое имущество есть собственность рода, а не отдѣльнаго члена его, которому предоставляется только какъ бы пожизненное пользованіе. Оно принадлежитъ членамъ того рода, который первоначально пріобрѣлъ его и имѣетъ своимъ назначеніемъ поддержаніе этого рода, т. е. служеніе членамъ только этого, а не другаго, чужаго рода. 3) Поэтому, тѣ родственники умершаго, тѣ члены его рода, которые не продолжаютъ послѣдняго, но по своей при-

---

<sup>1</sup> Истор. Росс. граж. законовъ *Неволина*. Пол. соб. соч. 1857 г. т. IV. с. 26 и слѣд.

<sup>2</sup> Т. X. Ч. 1. с. 967, 1068.

родѣ назначены для выхода въ чужой родѣ—каковы напр. лица женскаго пола при наслѣдникахъ мужскаго пола, имѣютъ право на содержаніе, пока остаются въ родѣ, на снаряженіе—приданое при выходѣ въ замужство, на прожитокъ въ сиротствѣ, но права наслѣдованія въ родовомъ имуществѣ, строго говоря, не имѣютъ. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи положеніе нашей женщины теперь конечно измѣнилось, тѣмъ не менѣе наслѣдованіе ею имѣетъ особенный характеръ и значеніе.

4) Родовое имущество принадлежитъ, поэтому, только тѣмъ членамъ рода, которые продолжаютъ и поддерживаютъ родъ, и потому юридически представляютъ лицо своего предшественника, а таковыя члены суть родственники мужскаго пола. Право этихъ членовъ на родовое имущество такъ сильно, что даже глава семейства, отецъ, не имѣетъ власти предоставить кому-либо изъ дѣтей болѣе, нежели сколько ему слѣдуетъ по закону крови, и притомъ ни при жизни своей посредствомъ выдѣла, ни по смерти своей посредствомъ завѣщанія <sup>4</sup>.

5) Первоначально, когда родовыя понятія были еще весьма сильны, родовое свойство имуществъ было такъ прочно, что оставалось на немъ навсегда, хотя бы оно и перешло въ чужой родъ. Родичи того рода, который впервые пріобрѣлъ имущество, могли выкупить его у чужеродцевъ, не смотря ни на какую давность, разумѣется лишь бы могли доказать, что выкупаемое ими имущество когда-то принадлежало ихъ роду, было родовымъ. Только во времена судебныхниковъ было сдѣлано первое ограниченіе права выкупа назначеніемъ для него сорокалѣтняго срока. Этой способности возвращать свое родовое свойство родовое имущество не

---

<sup>4</sup> Т. X. Ч. 1. См. постановленія о выдѣлѣ и приданомъ, и также с. 1068.

утратило и въ дѣйствующемъ правѣ, которое постановляетъ для выкупа трехлѣтній срокъ. — Изъ этихъ общихъ характерныхъ чертъ, лежащихъ на родовомъ имуществѣ, нельзя не убѣдиться, что *родовое свойство* есть свойство *личное*, всегда связанное съ членами извѣстнаго рода, что родовое имущество принадлежитъ собственно роду и представляется какъ бы въ пожизненное пользованіе только представителямъ рода, а потому, если оно не израсходовано ими на свои дѣйствительныя нужды, то переходитъ опять къ представителямъ рода, само-собою, силою закона, и что измѣнить этого порядка владѣлецъ, какъ несобственникъ его въ строгомъ смыслѣ, не можетъ. Отсюда необходимо вытекаетъ, что наслѣдованіе по закону построено у насъ на идеѣ представительства умершаго <sup>1</sup>.

Не таково значеніе имущества благопріобрѣтеннаго; оно есть имущество только что добытое, не успѣвшее сродиться и сродниться съ его обладателемъ: между нимъ и его пріобрѣтателемъ нѣтъ иной связи кромѣ коммерческой, торговой, а потому оно и цѣнится только по своей выгодности и доходности, такъ какъ на немъ нѣтъ ничего нравственнаго, никакихъ историческихъ родственныхъ воспоминаній. Однимъ словомъ значеніе этого имущества иное, а потому оно имѣетъ и совсѣмъ иныя юридическія свойства. Несвязанный ничѣмъ съ этимъ имуществомъ кромѣ своей господской власти, владѣлецъ и воленъ въ немъ безгранично; а потому Сводъ постановляетъ: владѣлецъ благопріобрѣтеннаго имѣнія располагаетъ имъ свободно и неограниченно, можетъ дарить и завѣщать его по собственному произволу и имѣетъ даже право силою завѣщанія обязать избраннаго имъ

---

<sup>1</sup> Т. X. Ч. I, см. постановленія о выкупѣ.

наслѣдника на время его жизни къ исполненію нѣкоторыхъ по имуществу распоряженій<sup>1</sup>.

Однако такое значеніе благопріобрѣтенное имущество имѣеть только по отношенію къ *первому* своему *приобрѣтателю*. Что же касается до преемниковъ его, то благопріобрѣтенное имущество получаетъ то или другое значеніе смотря по тому, переходитъ ли оно по законамъ крови къ естественнымъ продолжателямъ лица умершаго, къ его кровнымъ родственникамъ, или же оно переходитъ въ силу произвола его владѣльца. Личное значеніе, личный характеръ благопріобрѣтенное имѣніе получаетъ тогда, когда завѣщатель, не дѣлая объ немъ распоряженія на случай смерти, предоставляетъ его роду и тѣмъ самымъ дѣлаеть его родовымъ, т. е. подчиняеть его тѣмъ личнымъ законамъ наслѣдованія, подъ которыми состоитъ родовое имѣніе. Въ этомъ случаѣ оно идетъ по законамъ крови, по идеѣ представительства умершаго, и потому само является выраженіемъ личности послѣдняго. Напротивъ въ тѣхъ случаяхъ, когда посмертное достояніе переходитъ къ другимъ лицамъ по завѣщанію, то, согласно нашимъ нравамъ и понятіямъ, и наше право не связываетъ съ нимъ личнаго значенія, а смотритъ на него какъ на имущество переходящее не по наслѣдству, а только передаваемое по частному акту, именно достаемое другимъ лицамъ въ силу односторонне выраженной воли его владѣльца. Таковой взглядъ на наслѣдованіе по духовному завѣщанію есть у насъ исконный. Первоначальное наше завѣщаніе имѣло значеніе исповѣди передъ духовнымъ отцомъ и письменной или устной *памяти*: „кому что дать и на комъ что взять“ — для тѣхъ кровныхъ родственниковъ, которые

---

<sup>1</sup> Т. X. Ч. I. Прим. къ ст. 1011.

ему наследовали по близости родства, ибо при той крѣпкой родственной связи, которая существовала нѣкогда у нашихъ предковъ, никто другой кромѣ нихъ не могъ быть наследникомъ. Назначеніе преемника, наследника, изъ постороннихъ было бы не только тяжкимъ грѣхомъ, котораго не въ силахъ былъ бы взять себѣ на душу умирающій, но и нравственнымъ преступленіемъ. Наследника, т. е. продолжителя лица умершаго, а черезъ то и рода, даетъ Богъ; человѣческому же произволу создать его невозможно<sup>1</sup>. Національный взглядъ на завѣщаніе не измѣнился и теперь. И мы подъ именемъ наследника обыкновенно разумѣемъ кровнаго родственника. Если же имущество предоставляется по завѣщанію, то мы говоримъ, что оно отказано такому-то по духовной, а не достается ему по наследству; этимъ высказывается, что наследникъ по завѣщанію есть преемникъ имущества, одаренный завѣщателемъ, но не представитель его лица. Сколько намъ извѣстно, въ обществѣ господствуетъ даже убѣжденіе, что лица, получающія наследство по завѣщанію, не отвѣчаютъ своимъ имуществомъ за долги умершаго при недостаткѣ на покрытіе ихъ имущества, полученнаго по завѣщанію.

Что наше право дѣйствительно дѣлаетъ различіе между наследствомъ по закону и наследствомъ по завѣщанію и притомъ различіе въ томъ смыслѣ, какъ мы его опредѣлили, то въ этомъ можно убѣдиться изъ слѣдующаго:

1. На присутствіе въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ этого различія Сводъ указываетъ уже въ самыхъ опредѣленіяхъ наследства по закону и наследства по завѣщанію. Такъ онъ говоритъ, что *наслѣдство по закону*

---

<sup>1</sup> Наше разсуд. о началахъ наследованія.

есть *совокупность* имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго *безъ завѣщанія*<sup>1</sup>; *завѣщаніе же* есть законное объявленіе воли владѣльца о его *имуществѣ* на случай смерти<sup>2</sup>. Такимъ образомъ наслѣдству по закону Сводъ даетъ особенное значеніе, явно отличая его отъ наслѣдства по завѣщанію: первое онъ называетъ совокупностію имуществъ, правъ и обязательствъ, а второе—просто имуществомъ. Въ завѣщаніи идетъ рѣчь о распоряженіяхъ владѣльца о его имуществѣ; въ наслѣдствѣ же по закону — о переходѣ правъ и обязательствъ. Ясно, что Сводъ указываетъ здѣсь на какое-то различіе между наслѣдствомъ по закону и наслѣдствомъ по завѣщанію, но въ чемъ состоитъ это различіе? Если эти опредѣленія закона понимать въ буквальномъ смыслѣ, то мы пришли бы къ странному выводу, а именно: если принять, что только наслѣдство по закону есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшаяся послѣ умершаго *безъ завѣщанія*, то отсюда съ логическою необходимостью слѣдовало бы заключить, что наслѣдство *по завѣщанію* не есть совокупность имуществъ, а просто имущество какъ масса, агрегатъ, случайное собраніе имуществъ или различныхъ предметовъ человѣческаго обладанія. Но очевидно, что подобнаго вывода невозможно допустить уже по свойству, существу посмертнаго достоянія<sup>3</sup>. И дѣйствительно въ источникахъ мы находимъ прямое поясненіе, что у насъ „всякое наслѣдство (т. е. какъ по закону, такъ и по завѣщанію) есть совокупность правъ и обязанностей послѣ умершаго оставших-

---

<sup>1</sup> Т. X. Ч. I, с. 1104.

<sup>2</sup> Тамъ же, с. 1010.

<sup>3</sup> См. выше стр. 15 и слѣд.

ся“<sup>1</sup>. Тѣмъ не менѣе признать, что опредѣленія Свода суть случайныя—также, какъ намъ кажется, нѣтъ возможности: редакція Свода имѣла въ источникахъ готовое и совершенно правильное опредѣленіе наслѣдства вообще, „всякаго“ наслѣдства и несмотря на это не только не приняла его, но и замѣнила другимъ, существенно отъ него отличающимся<sup>2</sup>. Итакъ, если съ одной стороны буквальный смыслъ нашего законнаго опредѣленія наслѣдства по завѣщанію невозможенъ, а съ другой—опредѣленіе это не случайное, то различіе между наслѣдствомъ по закону и наслѣдствомъ по завѣщанію, на которое указываетъ Сводъ, должно состоять не въ томъ, что въ первомъ случаѣ оно есть совокупность имущества, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго, а во второмъ не представляетъ собою совокупности ихъ, (какъ это уже и разъяснено кассационнымъ департаментомъ, прямо указавшимъ, что какъ наслѣдство по закону, такъ и наслѣдство по завѣщанію есть совокупность правъ и обязанностей умершаго)<sup>3</sup>, а въ томъ, что при наслѣдованіи по завѣщанію совокупность правъ и обязанностей умершаго имѣетъ значеніе имущества безъ идеи личнаго представительства. Въ этомъ смыслѣ объективной совокупности имущества, не связанной идеею личности умершаго, дѣйствительно и понимаетъ наслѣдство по завѣщанію французское

---

<sup>1</sup> Высочайше утвержд. мнѣніе Государ. Совѣта 18 іюня 1827 г. № 1250.

<sup>2</sup> Наше законное опредѣленіе наслѣдства по закону имѣетъ, кажется, слѣдующее происхожденіе: редакторы свода, принявшіе систему французскаго наслѣдственнаго права, не нашли въ немъ опредѣленія наслѣдства, а потому и взяли его изъ прусскаго права, на что указываетъ буквальное сходство съ нимъ—*die Erbschaft... besteht aus dem Inbegriffe aller seiner hinterlassenen Sachen, Rechte und Pflichten*—однако примѣнили это опредѣленіе только къ наслѣдованію по закону.

<sup>3</sup> Рѣш. Касс. Департ. 1867 г. № 384.

право, систему и общія начала котораго, какъ намъ кажется, усвоилъ себѣ и нашъ Сводъ. Эту же мысль и только эту выражаетъ нашъ законъ, постановляя, что духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о *его имуществѣ* на случай смерти. Таковой выводъ вполне оправдывается и тѣмъ, что по нашему праву завѣщаніе возможно только относительно имущества благопріобрѣтеннаго, не состоящаго, какъ мы видѣли, ни въ какой лично-нравственной связи съ умершимъ.

2. Но истинное существо различія между наслѣдствомъ по закону и наслѣдствомъ по завѣщанію яснѣе обнаруживается въ самой системѣ свода. Между способами пріобрѣтенія правъ на имущества онъ различаетъ: 1) способы *дарственные* и безмездные, а именно: пожалованіе, дареніе, выдѣлъ, приданое и *духовное завѣщаніе*; 2) *наслѣдство*; 3) способы обоюдные, каковы суть мѣна и купля; 4) договоры и обязательства <sup>1</sup>. Завѣщаніе и наслѣдство отнесены такимъ образомъ къ двумъ различнымъ способамъ пріобрѣтенія (завѣщаніе къ дарственному, наслѣдство къ онерозному). Что здѣсь Сводъ дѣлаетъ между ними различіе — это несомнѣнно, ибо въ противномъ случаѣ не зачѣмъ было бы относить завѣщаніе къ дарственному способу, если оно принадлежитъ къ наслѣдственному способу пріобрѣтенія. Но если такъ, то въ чемъ же состоитъ это различіе? Такъ какъ завѣщаніе отнесено Сводомъ къ дарственному способу пріобрѣтенія имуществъ, то отсюда слѣдовало бы заключить, что завѣщаніе по нашему праву прежде всего и главнымъ образомъ есть дарственный актъ, т. е. такой, который доставляетъ только выгоды и никогда

---

<sup>1</sup> Т. X. Ч. I, прим. къ с. 699. — Ср. порядокъ изложенія особыхъ видовъ дарственнаго способа.

убытки или потери своего собственнаго имущества. Такъ дѣйствительно и понимаетъ завѣщаніе французское право, которое не только ставитъ его рядомъ съ дареніемъ, но и дѣйствительно трактуетъ ихъ вмѣстѣ, какъ акты однородные <sup>1</sup>. Поэтому и преемники по завѣщанію, легатаріи (legataires) по общему правилу не отвѣчаютъ за долги умершаго своимъ собственнымъ имуществомъ, тогда какъ наслѣдники по закону отвѣчаютъ имъ. Несмотря однако на все вышесказанное, наше завѣщаніе имѣетъ иное значеніе. Такъ какъ нашъ Сводъ не дѣлаетъ различія подобнаго французскому въ отвѣтственности наслѣдниковъ по закону и наслѣдниковъ по завѣщанію, то послѣднее прежде всего и главнымъ образомъ есть у насъ одно изъ основаній (titulus) наслѣдованія, и только частью, въ незначительной степени, посредствомъ него могутъ быть сдѣланы и дары изъ посмертнаго имущества, отказы. Итакъ въ чемъ же заключается различіе между завѣщаніемъ и наслѣдствомъ, различіе, на которое указываетъ Сводъ, относя ихъ къ различнымъ способамъ приобрѣтенія имущества? Сводъ, помѣщая завѣщаніе между дарственными актами, говоритъ тѣмъ ясно, что завѣщаніе есть не наслѣдство, т. е. личное представительство умершаго, а не болѣе какъ безмездное (однако не дарственное) предоставленіе имущества умершаго.

3. Наконецъ, что и по прямому воззрѣнію нашего законодательства при наслѣдованіи по закону совершается переходъ собственно не имущества, а главнымъ образомъ представительства, тогда какъ наоборотъ при наслѣдованіи по завѣщанію переходитъ самое имущество, это ясно

---

<sup>1</sup> Code civ. Liv. III. Titre II. Des Donations entre-vifs et des Testaments.

выражается въ слѣдующихъ постановленіяхъ о пошлинахъ. „При *переходахъ* имущества отъ одного лица въ полную къ другому собственность, или вообще *при перемѣнѣ* крѣпостнаго владѣнія, съ актовъ, утверждающихъ право сего владѣнія, *взимаются* въ казну особыя *пошлины*, подъ именемъ крѣпостныхъ. Съ *раздѣльныхъ между ближайшими наследниками* актовъ *не взимаются крѣпостныя пошлины*, хотя бы въ такомъ случаѣ одними наследниками уплачиваемы были другимъ дополнительныя суммы за выдѣленные имъ въ превосходствѣ участки <sup>1</sup>. Съ *имѣній родовыхъ* или *благопріобрѣтенныхъ* и *денежныхъ капиталовъ*, *переходящихъ* со смертію владѣльца *по духовному завѣщанію* или *безъ всякаго акта*, къ *ближайшимъ* къ завѣщателю наследникамъ (а именно такимъ, которые и безъ духовнаго завѣщанія имѣли бы право на наследство, *несмотря*, въ какой бы *линіи родства съ завѣщателемъ* они *не состояли*, то есть въ *нисходящей или боковой*), *не взимаются крѣпостныя пошлины*, хотя бы также отказывались въ завѣщаніи какіе-либо денежныя платежи, либо выдачи, или завѣщаніемъ предоставляемо было ближайшему наследнику все вообще имѣніе, а не одна законная его часть, съ обходомъ другихъ, *состоящихъ въ равной съ нимъ степени родства*; *но съ недвижимыхъ имѣній* или *денежныхъ капиталовъ*, которые мимо ближайшихъ законныхъ наследниковъ *завѣщаются* дальнимъ или же въ *постороннія руки*, *пошлины* должны быть *взимаемы* на общемъ основаніи“ <sup>2</sup>.  
Спрашивается, откуда и почему такое капитальное различіе во взиманіи пошлинъ при наследованіи по закону и наследованіи по завѣщанію? Объясненіе можетъ быть

---

<sup>1</sup> Т. V Св. Зак. Уст. о пош. ст. 363 и 371.

<sup>2</sup> Тамъ же ст. 372.—ср. также ст. 369.

одно: потому, что наше законодательство въ наслѣдованіи кровныхъ родственниковъ главнымъ образомъ видитъ не переходъ имущества, а преемство правъ умершаго, заступленіе лица его, представительство его; напротивъ въ наслѣдованіи по завѣщанію оно видитъ предоставленіе имущества. При этомъ ближайшимъ кровнымъ родственникамъ наше право даетъ и нѣкоторыя особенныя преимущества, каково на примѣръ освобожденіе отъ крѣпостныхъ пошлинъ въ тѣхъ однако случаяхъ, когда они наслѣдуютъ въ качествѣ не только истыхъ, но и непосредственныхъ наслѣдниковъ.

Если мы примемъ теперь въ соображеніе цѣлый рядъ сдѣланныхъ нами наведеній, а именно: національныя особенности нашего сознанія родства, насколько они выразились въ правахъ членовъ семьи на родовое имущество; указаніе на различіе между наслѣдствомъ по закону и наслѣдствомъ по завѣщанію, сдѣланное сводомъ въ опредѣленіяхъ того и другаго и въ самой системѣ; наконецъ взглядъ самаго законодательства, выразившійся въ различномъ взиманіи пошлинъ съ наслѣдниковъ по закону и съ наслѣдниковъ по завѣщанію, — то кажется мы будемъ имѣть основаніе сказать, что наслѣдованіе по закону имѣетъ и по нашему праву личное значеніе, а именно значеніе представительства лица умершаго, тогда какъ наслѣдованіе по завѣщанію есть не болѣе какъ преемство посмертныхъ имуществъ въ ихъ совокупности. Вслѣдствіе того и понятіе наслѣдника должно опредѣляться при наслѣдованіи по закону идеею представительства умершаго, а при наслѣдованіи по завѣщанію идеею совокупности посмертныхъ имуществъ.

Этотъ совершенно соотвѣтствующій народному воззрѣнію взглядъ нашего законодательства на наслѣдство и

наслѣдованіе по закону и на наслѣдство и наслѣдованіе по завѣщанію, намъ представляется несомнѣннымъ; но дѣло въ томъ, что онъ недостаточно ясно установленъ въ нашемъ правѣ и еще слабѣе проведенъ въ своихъ послѣдствіяхъ. Вотъ почему, какъ справедливо замѣчаетъ нашъ уважаемый юристъ К. П. Побѣдоносцевъ, черты нашего наслѣдственнаго права такъ смутны и неопредѣленны <sup>1</sup>, что въ немъ какъ заколдованномъ кругу трудно опознаться, несмотря на то, что инстинктивно чувствуется присутствіе въ немъ *какой-то* системы, *какихъ-то* началъ, которыя неуловимы именно вслѣдствіе ихъ недоконченности и непослѣдовательности въ частностяхъ. Причина такого состоянія нашего наслѣдственнаго права, по нашему мнѣнію, состоитъ однако не въ томъ, чтобы наше право въ своемъ историческомъ развитіи не выработало общихъ началъ, хотя нѣтъ никакого сомнѣнія что оно весьма бѣдно юридическими положеніями и понятіями,—а въ томъ, что редація нашего Свода, чутко распознавшая осязательныя историческія начала, вытекающія изъ родоваго нашего возрѣнія на положеніе и значеніе членовъ семьи, и не безъ основанія приложившая (но къ сожалѣнію невыдержавшая) систему французскаго права къ порядку наслѣдованія по закону, не могла и не должна была прилагать ее и къ наслѣдованію по завѣщанію. Какъ напр. было признать, что получающій по завѣщанію почти все имущество, напр.  $\frac{9}{10}$ , долженъ отвѣчать только тѣмъ, что къ нему переходитъ, слѣдовательно менѣе наслѣдника по закону, если бы остальная десятая часть оказалась внѣ распоряженій завѣщателя и приходилась наслѣдникамъ по закону, отвѣчающимъ и собственнымъ

имуществомъ. Это было бы по нашему чувству и нравамъ несправедливостію, ничѣмъ не оправданною. А между тѣмъ такъ было бы неизбѣжно, еслибы провести у насъ взглядъ французскаго права на завѣщаніе, какъ на дареніе<sup>1</sup>. Требовалась поэтому другая система, которая болѣе соотвѣтствовала бы и нашему чувству, и нашимъ понятіямъ; но какая? — вотъ вопросъ, труднѣйшій для разрѣшенія, какъ показываетъ опытъ всѣхъ положительныхъ законодательствъ древнихъ и новыхъ, ибо онъ не разрѣшенъ вполнѣ удовлетворительнымъ образомъ ни въ одномъ изъ нихъ. И вотъ мы имѣемъ тѣ замѣчательныя общія положенія о наслѣдованіи по завѣщанію, выраженные въ ст. 1010 и 1011 т. X ч. I и примѣчаніи къ послѣдней, изъ которыхъ, если не освѣтитъ ихъ принципомъ, мы не можемъ при всѣхъ усиліяхъ составить себѣ не только правильнаго, но какого бы то ни было представленія о наслѣдованіи по волѣ оставителя наслѣдства. Потребность въ руководящемъ принципѣ здѣсь такъ велика и неумолима, что даже К. П. Побѣдоносцевъ, отвергающій присутствіе всякихъ принциповъ и системы въ нашемъ наслѣдственномъ правѣ, принужденъ былъ наконецъ принять, что наслѣдство по завѣщанію должно имѣть и у насъ значеніе преемства совокупности имущества, и этимъ началомъ опредѣлилъ понятія наслѣдника по завѣщанію и легатаря<sup>2</sup>.

Что касается, наконецъ, до непринятаго, лежащаго, какъ говорятъ, наслѣдства (*hereditas jacens*), то наше право прямо постановляетъ, что „иски о наслѣдствѣ,

---

<sup>1</sup> Впрочемъ, нѣкоторые изъ новѣйшихъ французскихъ интерпретаторовъ гражданскаго кодекса (*code civil*) уже сознаютъ несообразность французской системы наслѣдованія по завѣщанію, какъ напр. Демомбръ, *Traité des successions*.

<sup>2</sup> Сем. и наслѣд. права, стр. 527 и слѣд.

споры наслѣдниковъ между собою, такъ и противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній и иски о раздѣлѣ (наслѣдства) предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство. Сему же суду предъявляются иски къ лицу умершаго собственника, *буде нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣнiе наслѣдниковъ*<sup>1</sup>. Итакъ, пока нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣнiе наслѣдствомъ наслѣдниковъ, т. е. до тѣхъ поръ пока наслѣдство не принято, оно *считается имуществомъ умершаго*, а потому и иски представляются къ его лицу. По нашему праву есть случай, когда лицо умершаго долго, весьма долго предполагается: такъ при наслѣдованiи казны въ выморочномъ имуществѣ. Дѣло въ томъ, что у насъ казна не признаетъ себя наслѣдницею выморочнаго имущества до истеченiя десятилѣтней давности; до этого же времени она принимаетъ посмертное имущество въ опекуновское управленiе „за неимѣнiемъ въ виду наслѣдниковъ“. Во всѣ эти десять лѣтъ выморочное имущество считается имуществомъ умершаго<sup>2</sup> и управляется его именемъ. Какъ понимать эту опеку, у которой вовсе нѣтъ лица опекаемаго, если не признать ее юридическимъ лицомъ особеннаго рода?

---

<sup>1</sup> Уставъ Гр. Суд. ст. 215.

<sup>2</sup> Т. X. ч. I. стр. 1162—1165.

## ПРИЗВАНІЕ КЪ НАСЛѢДОВАНІЮ.

### I. Основанія призванія.

Выше мы видѣли, что съ исчезновеніемъ лица изъ гражданской жизни возникаетъ необходимость посмертнаго преемства. Вопросъ состоитъ теперь въ томъ, на какомъ основаніи *призывается* то или другое лицо къ участию въ посмертномъ достояніи.

Основанія призванія суть: 1) законъ и 2) воля оставителя наслѣдства.

1. Законъ прежде всего призываетъ къ наслѣдованію тѣхъ лицъ, которыхъ призываетъ къ нему сама природа, а именно лицъ, соединенныхъ съ умершимъ естественною связью рожденія. Будучи плотью отъ плоти и костью отъ костей, слѣдовательно тождественны съ нимъ по природѣ, они съ одной стороны являются какъ бы естественнымъ расширеніемъ и продолженіемъ его собственнаго бытія, а съ другой — соучастниками его жизни, а потому и естественными продолжителями его юридическихъ отношеній. Кровное родство такимъ образомъ, будучи первымъ основаніемъ близости людей, есть вмѣстѣ съ тѣмъ и первое основаніе къ праву на наслѣдство.

Это естественное основаніе призванія къ наслѣдству неизмѣнно признавалось и признается правами всѣхъ народовъ именно потому, что оно лежитъ въ самой природѣ человѣка, въ какихъ бы историческихъ условіяхъ онъ ни на-

ходился. Вотъ почему вездѣ, какъ только появляется у народа понятіе о наслѣдствѣ <sup>1</sup>, кровные родственники умершаго и являются не только первыми, но и исключительными наслѣдниками. Долгое и очень долгое время господствуетъ въ правѣ извѣстнаго народа кровный, родственныи порядокъ наслѣдованія; другія основанія наслѣдованія появляются впоследствии и обыкновенно довольно поздно. Исторія засвидѣтельствовала этотъ фактъ несомнѣнно <sup>2</sup>. Естественная сила кровнаго родства, какъ основаніе къ наслѣдованію, сказалась такимъ образомъ сама собою, самымъ дѣломъ, прежде нежели человѣкъ успѣлъ понять ее сознательно <sup>3</sup>. Но съ особенною ясностью и историческимъ пониманіемъ создало естественную силу этого основанія наслѣдованія римское право. Дѣтей, говоритъ оно, призываетъ къ наслѣдству послѣ родителей естественный разумъ, какъ нѣкій молчаливый законъ <sup>4</sup>. Въ ихъ преемствѣ очевиднѣйшимъ образомъ оказывается продолженіе собственности, какъ будто не открывалось никакого наслѣдства, такъ какъ нѣкогда, въ древности,

---

<sup>1</sup> Наслѣдство предполагаетъ *лицо* и *собственность*; то и другое суть явленія исторически позднѣйшія. Имъ предшествуетъ періодъ *общности* личной и имущественной. — Наше разс. о началахъ наслѣдованія.

<sup>2</sup> Тамъ же. — Кулонжъ, древняя община, перев. Корша.

<sup>3</sup> Еслибы положеніе такъ-называемаго естественнаго права — что имущество по смерти лица дѣлается ничьимъ, было столько же естественнымъ, какъ естественно наслѣдованіе родственниковъ, то оно не могло бы не проявиться и въ дѣйствительной жизни; между тѣмъ исторія рѣшительно не знаетъ наслѣдованія путемъ завладѣнія наслѣдствомъ.

<sup>4</sup> D. 48 20. L 7: pr. Cum ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita liberis parentum hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod et in jure civili suorum heredum nomen eis inditum est, ac ne iudicio quidem parentis, nisi meritis de causis, summoveri ab ea successione possunt, aequissimum existimatum est, eo quoque casu, quo propter poenam parentis aufert bona damnatio, rationem haberi liberorum ..

еще при жизни отца они считались до нѣкоторой степени какъ бы собственниками его. Такимъ образомъ по смерти отца они получаютъ не столько наслѣдство, сколько свободное распоряженіе имуществомъ <sup>1</sup>. — Такимъ образомъ кровные родственники умершаго суть его естественные наслѣдники; они не дѣлаются, но рождаются таковыми, слѣдовательно, носятъ въ себѣ качество наслѣдника съ самаго рожденія.

Изъ предшествующаго само собою открывается насколько основательно мнѣніе, будто бы наслѣдованіе по закону, т.-е. кровныхъ родственниковъ, основывается на *предполагаемой воле* оставителя наслѣдства, такъ что законъ, устанавлиющій порядокъ наслѣдованія, долженъ быть разсматриваемъ, какъ завѣщаніе, составленное впередъ для всѣхъ. Наслѣдованіе по закону въ этомъ смыслѣ совпадаетъ съ наслѣдованіемъ по завѣщанію, такъ какъ то и другое имѣетъ одно и тоже основаніе—волю умершаго <sup>2</sup>. Вся разница здѣсь будто бы въ томъ,

---

<sup>1</sup> D. 28. 2. L 11: In suis heredibus evidentius apparet, *continuationem dominii* eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. (Unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias, sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit). Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum *administrationem* consequuntur.

<sup>2</sup> *Hugo Grotius*, De jure belli ac pacis, Lib. II. Cap. VII. № III: *Successio ab intestato* quae dicitur, posito dominio, remota omni legi civili, *ex conjectura voluntatis naturalem* habet originem. Nam quia dominii ea vis erat, ut domini voluntate transferri in alium posset, etiam mortis causa, ac retenta possessione, ut supra diximus (cap. VI), si quis voluntatis suae nullam edidisset testationem, cum tamen credibile non esset ejus eum mentis fuisse ut post mortem suam bona occupanti cederent, *sequebatur ut ejus esse bona intelligerentur, cujus ea esse voluisse defunctum maxime erat probabile.*—Повторяя вышеизложенную мысль Гроція, *Нуфендорфъ* говоритъ: *Igitur sequendam haec defuncti voluntatem probabilissime praesumptam ratio naturalis*

что въ наслѣдованіи по закону воля эта *предполагается*, а въ наслѣдованіи по завѣщанію она *явно выражена*. Поэтому въ назначеніи завѣщателемъ посторонняго лица своимъ наслѣдникомъ заключается не лишеніе членовъ семейства имущества, принадлежащаго имъ (*quasi debitum*), а напротивъ въ неназначеніи имъ постороннихъ лицъ своими наслѣдниками заключается, содержится, молчаливое назначеніе лицъ, обозначенныхъ въ законѣ.—Несмотря на то, что мнѣнія этого держались редакторы новѣйшихъ законодательствъ<sup>1</sup>, тѣмъ не менѣе оно не можетъ быть признано вѣрнымъ, ибо противорѣчитъ исторіи, положительному праву и существу самаго дѣла. Наслѣдованіе по закону, т. е. кровныхъ родственниковъ, всегда и вездѣ предшествуетъ наслѣдованію на основаніи частной воли и долгое время образуетъ собою исключительный способъ наслѣдованія. Законъ, объективная воля, признавая впервые извѣстное начало за основаніе къ наслѣдованію, не можетъ руководствоваться другимъ началомъ, котораго не было у него въ виду, и которое образовалось и признано имъ впоследствии. По постановленіямъ всѣхъ положительныхъ законодательствъ наслѣдованіе по закону не только не есть выраженіе предполагаемой воли завѣщателя, но напротивъ въ существѣ своемъ есть скорѣе наслѣдованіе *вопреки* воли завѣщателя. Истиннаго наслѣдника, т. е. наслѣдника, котораго даетъ Богъ, природа, во-

---

*dictabat. In dubio praesumitur quemq.; id voluisse, quod naturali inclinationi simul ac officio quam maxime congruit. De jure naturae et gentium Lib. IV. Cap. XI: de successione ab intestato.—Gros, Lehrb. der Philos. der Rechtswiss. § 171.—Feuerbach, Leben und Wirken I, S. 156.*

<sup>1</sup> *Koch, Preussisches Erbrecht. I. § 3.—Troplong, Des donations et des testaments I.—Unger, Oesterreichisches Erbrecht.—Итальянское гражданское право, въ переводѣ Заруднаго, стр. 22.*

ля завѣщателя въ силу положительныхъ постановленій права устранить отъ наслѣдства не можетъ, хотя бы того и желала, если только онъ самъ не лишитъ себя этого права, сдѣлавшись недостойнымъ быть представителемъ юридической личности умершаго — ограниченіе, исключеніе, допускаемое не всѣми правами<sup>1</sup>.

Истинную природу наслѣдованія по закону впервые разгадалъ Гегель. Семейство, по ученію его, есть единство лицъ связанныхъ любовью, въ силу коего каждое изъ нихъ является въ качествѣ *сочлена*. Здѣсь господствуетъ понятіе общности, единичность же, если не исчезаетъ, то отходитъ на второй планъ. Право, которое принадлежитъ единицѣ на основаніи семейнаго единства, проявляется поэтому въ юридической формѣ только въ извѣстныхъ моментахъ, когда единичность сочленовъ семейства начинаетъ заявлять свое присутствіе, такъ когда семейство прекращается нравственно или естественно и сочлены его дѣлаются самостоятельными. Нравственное прекращеніе семейства состоитъ въ томъ, что дѣти, воспитанные до свободной личности, признаются совершеннолѣтними, способными быть лицами, слѣдовательно способными приобрѣтать имущество и основывать свои семейства. Естественно же прекращеніе семейства совершается смертью родителей и въ особенности отца семейства, и имѣетъ своимъ послѣдствіемъ въ отношеніи къ имуществу наслѣдство, которое по существу своему есть вступленіе въ особенное владѣніе самого по себѣ общаго имущества<sup>2</sup>.

И такъ, въ основаніи наслѣдованія по закону или правилнѣе по родству лѣжитъ семейная, родственная связь.

---

<sup>1</sup> *Unger*, Oesterr. Erbrecht. — *Koch*, Preuss. Erbrecht.

<sup>2</sup> *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts.

Единство крови и простицающая изъ него родственная любовь, въ силу коихъ членъ семейства и родства ощущаетъ въ себѣ присутствіе тайной связи, соединяетъ ихъ въ одно нравственное единство; соотвѣтственно этому и имущество каждаго члена представляется общимъ семейно-родственнымъ, слѣдовательно такимъ, которое имѣетъ своимъ назначеніемъ служить не только своему прибрѣтателю, но также счастію и благоденствію его ближнихъ. Это нравственное значеніе всегда присуще имуществу каждаго. Согласно этому назначенію и въ области права имущество человѣка принимаетъ природу имущества семейственнаго, насколько того требуетъ нравственный бытъ<sup>1</sup>.

Что съ точки зрѣнія естественной представляется дѣломъ слѣпой необходимости, а съ нравственной — чувствомъ долга, то съ точки зрѣнія юридической является обязанностію и правомъ. Родство есть та ближайшая естественная, нравственная и бытовая общественная среда, въ которой зачинается, развивается и живетъ человѣкъ, всему и всѣмъ въ своемъ существованіи онъ прежде всего обязанъ родству; такимъ образомъ по сознанію права онъ долженъ ему, онъ его должникъ. Отсюда право законнаго наслѣдованія, т. е. наслѣдованія по родству, есть право *должное* родственникамъ<sup>2</sup>; оно есть самостоятельное и собственное ихъ право въ силу ихъ бытія и по чувству долга, а потому независимое отъ личнаго благорасположенія оставителя наслѣдства.

---

<sup>1</sup> Versuch einer philosoph. jurist. Darstellung des Erbrechts, von Dalvigt. S. 3. § 5, S. 4. § 6.

<sup>2</sup> D. 48. 20. L. 7: ... *velut ad debitam successionem eos vocando*.... ac ne iudicio quidem parentis (nisi meritis de causis) summoveri ab ea successione possunt.—D. 25. 3. L. 5. § 2:..... *quum ex aequitate haeres descendat caritateque sanguinis.*

Законное наслѣдованіе мы можемъ слѣдовательно съ полнымъ основаніемъ признать правомъ семейства и родства<sup>1</sup>. Составъ этого семейства, различные виды родства, положеніе, которое занимаютъ въ немъ отдѣльные его члены, порядокъ призванія ихъ къ участию въ по-смертномъ достояніи умершаго ихъ родственника и мѣра его участія—все это есть дѣло исторіи и народнаго быта, а не произвольнаго опредѣленія со стороны законодателя. Законъ положительный идетъ здѣсь такъ сказать по теченію крови и народному сознанию о родствѣ, и только освящаетъ, регулируетъ и охраняетъ тѣ естественные законы, которые возникли изъ народа. По нашему праву призываются къ наслѣдству только законные кровные родственники умершаго, всѣ другіе виды родства не даютъ права на наслѣдство. Усыновленные родственники пользуются правомъ наслѣдованія лишь настолько, насколько оно принадлежитъ имъ по рожденію, т. е. если они будутъ ближайшими наслѣдниками. Только дѣти, сопричтенныя къ законнымъ по особымъ Высочайшимъ указамъ и введенныя во всѣ права, по родству и наслѣдству законнымъ дѣтямъ принадлежащія, признаются во всѣхъ линіяхъ наслѣдственныхъ наравнѣ съ законными дѣтьми<sup>2</sup>. Свойство также не сообщаетъ права наслѣдованія<sup>3</sup>, равно какъ и духовное родство по воспріятію отъ купели. Наконецъ, и незаконныя дѣти, хотя бы они были и воспитаны тѣми, которые именуют-

---

<sup>1</sup> *Bluhme*, System des in Deutschland geltenden Privatrechts. Bonn. 1855. S. 359, 360.—*Zachariae*, Handbuch des franz. Civilrechts, Einleitung. — *Bluntschli*, Erläuter. zu dem Privatrechtl. Gesetzbuche für den Kanton Zürich IV. S. 117 f. — *Schmidt*, Der principielle Unterschied zwischen dem röm. und german. Recht. I (Rostock und Schwerin 1853) § 35. — *Brocher*, Etude sur la légitime et réserves, Paris 1868. Section V

<sup>2</sup> Т. X. ч. I. ст. 1119.

<sup>3</sup> Тамъ же, ст. 1120.

ся ихъ родителями, не имѣютъ права на имя фамилии отца и законное послѣ него и матери своей въ имуществѣ наслѣдство <sup>1</sup>.

2. Но если справедливо, что есть лица, которыя, происходя отъ умершаго, естественно продолжаютъ его бытіе, а потому и имѣютъ непосредственное и ближайшее право на посмертное его достояніе, то съ другой стороны нельзя не признать и права гражданина распорядиться своимъ достояніемъ на случай смерти и помимо означенныхъ лицъ. И дѣйствительно, право это признаютъ за нимъ всѣ положительныя законодательства, но на какомъ основаніи — вотъ вопросъ, который до сего времени раздѣляетъ юристовъ философовъ <sup>2</sup>.

Прежде всего говорятъ, что право завѣщевать не имѣетъ основанія въ природѣ человѣка, но что оно введено оложительнымъ правомъ и держится только на авторитетѣ общественной власти, не имѣя за себя ни внутренней необходимости, ни разумности. Воля умершаго не можетъ быть обязательна для живыхъ, ибо понятіе права имѣетъ смыслъ только относительно лицъ, могущихъ обнаруживать вліяніе другъ на друга въ живомъ, чувственномъ мірѣ. Смерть, уничтожая лицо, уничтожаетъ и право <sup>3</sup>. Законодатель поэтому долженъ по крайней мѣрѣ возможно болѣе ограничить въ этомъ случаѣ произволь частнаго лица, могущій вредить природнымъ наслѣдникамъ его и общественному благосостоянію <sup>4</sup>. Но

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. I, ст. 136.

<sup>2</sup> Gruchot, Preuss. Erbrecht. I.—Troplong, Des donations et des testaments, I.

<sup>3</sup> Pufendorf, Lib. 4. cap. 10. § 4.

<sup>4</sup> Вопросъ о правомѣрности завѣщанія выказалъ свою практическую важность во время первой французской революціи. Такъ какъ философія французскихъ философовъ XVIII вѣка не могла оправдать права человѣка назначать себѣ преемника, то Французское право и призна-

это возраженіе, истекающее изъ такъ-называемаго естественнаго права, едвали заслуживаетъ теперь серьезнаго вниманія: завѣщатель распоряжается при жизни не мертвый, а живой; слѣдовательно и рѣчь здѣсь идетъ не о правѣ мертваго, а живаго<sup>1</sup>.

Затѣмъ обыкновенно утверждаютъ, что право завѣщивать истекаетъ изъ понятія собственности, которою гражданинъ можетъ распорядиться по своему усмотрѣнію во всякое мгновеніе своей жизни, а слѣдовательно и въ послѣднее. Этому свободнаго распорядженія своимъ имуществомъ лишить его нельзя, не уничтожая вмѣстѣ съ тѣмъ и самой собственности. А потому, если за гражданиномъ признается собственность, если существомъ этой собственности является право свободнаго распорядженія ею, и если, наконецъ, въ силу этого права онъ можетъ во всякое мгновеніе своей жизни, а слѣдовательно и въ послѣднее, уничтожить ее, напр. сжечь, то почему бы онъ не могъ передать ее въ это мгновеніе другому лицу, кому пожелаетъ? Очевидно, что съ точки зрѣнія права свободному распорядженію имуществомъ на случай смерти ничего противопоставить нельзя, а потому положительныя законодательства признаютъ его и въ этомъ случаѣ.—Противъ этого мнѣнія однако не безъ основанія возражаетъ Шталь. Впервыхъ, говоритъ онъ, оно не совсѣмъ устраняетъ дѣлаемое противъ него возраженіе, а именно, что распорядиться своею собственностію можно только при жизни, а не на время, когда лица болѣе не существуетъ: если собственникъ имѣетъ право распорядиться своимъ имуществомъ при жизни, то отсюда само собою еще не слѣдуетъ,

---

еть завѣщаніе дареніемъ, но не основаніемъ наслѣдованія. *Troplong, Des donations et des testaments. I.*

<sup>1</sup> *Fichte, Grundlage des Naturrechts.*

чтобы тѣмъ самымъ и необходимо онъ имѣлъ право распорядиться имъ и на время послѣ своей смерти. Въ вторыхъ, посмертное достояніе, наслѣдство, не есть собственность, ибо содержитъ въ себѣ не одно собственное имущество оставителя его, но и чужое. А потому, если завѣщатель можетъ распорядиться своимъ имуществомъ, то изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы онъ могъ распорядиться и имуществомъ чужимъ—долгами на немъ лежащими; между тѣмъ въ силу частной воли на преемника посмертнаго достоянія переходить не только имущество, но и долги съ такою отвѣтственностію, какою былъ обязанъ за нихъ самъ оставитель наслѣдства<sup>1</sup>.—Въ силу изложенныхъ соображеній едва ли не правильнѣе будетъ объяснить право распоряженія на случай смерти основаніями иного рода. Законъ, дозволяя гражданину распорядиться своимъ имуществомъ на время послѣ его смерти, выражаетъ этимъ уваженіе къ лицу, къ его нравственному существу, высказывающемуся въ его послѣдней волѣ, къ его привязанностямъ, наклонностямъ, симпатіямъ. . . . Желаніе устроить посредствомъ распоряженія на случай смерти свои житейскія отношенія такъ, чтобы они служили предъ нимъ самимъ, людьми близкими ему и обществомъ расчетомъ съ жизнію и отчетомъ за нее — есть насущная потребность человѣческой души, глубоко коренящаяся въ нравственной природѣ человѣка. „Ничто“, говорятъ императоръ Константинъ, освящая право распоряженія посмертнымъ имуществомъ, „столь не нужно для человѣка, какъ то, чтобы изъявленіе его послѣдней воли, за предѣлами которой уже нѣтъ желаній, было свободно, а его произволеніе, которое къ нему уже не возвратится болѣе, было при-

---

<sup>1</sup> *Stahl, Philosophie des Rechts I. § 90.*

знано закономъ“<sup>1</sup> лишить человѣка этого права значило бы обязать его заботиться только о себѣ, ослабить его жизненную энергію и отнять послѣднее средство поправить ошибки жизни, а иногда и осмыслить цѣлую жизнь. Однимъ словомъ, говорить Фихте, убѣжденіе въ ненарушимости послѣдней воли есть благо для людей, относительно котораго они могутъ получить и право<sup>2</sup>.

Признаніе за гражданиномъ этого права требуется чувствомъ правды и справедливости. Законъ, устанавливая порядокъ наслѣдованія на основаніи кровной связи, кровнаго родства, даетъ только общія правила, которыя по существу не обнимаютъ ни индивидуальнаго свойства лицъ, ни особенныхъ обстоятельствъ и положеній въ каждомъ данномъ случаѣ наслѣдованія. Распоряженія на случай смерти содержатъ въ себѣ единственное средство восполнить въ этомъ отношеніи недостатки закона принятіемъ въ соображеніе всѣхъ особенностей даннаго случая и уравненіемъ сообразно имъ частей наслѣдства. Вовторыхъ, бываютъ случаи, когда чужіе, сторонніе люди оказываютъ намъ болѣе любви, уваженія, сочувствія, попеченій и помощи, нежели свои, родные, и дѣлаются намъ ближе ихъ, обязываютъ, дѣлаютъ насъ своими должниками. Наконецъ, человѣкъ пользуется бла-

---

<sup>1</sup> С. 1. 2. L. 1: Nihil enim est, quod magis hominibus debetur, quam ut supremae voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum, quod iterum non redit arbitrium.—Quintiliani declam. decl. 308: Neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem...

<sup>2</sup> Fichte, Grundlage des Naturrechts, II. S. 92. 93. — Молчаливое сознание естественности права завѣщать выразилось въ слѣдующихъ пролическихъ словахъ, которыя сказалъ Талейрану Мирабо, находясь при смерти и отдавая ему для прочтенія въ конституціонномъ собраніи свое мнѣніе противъ допустимости завѣщаній: „Il sera plaisant d'entendre parler contre les testaments un homme qui n'est plus et qui vient de faire lesien. Troplong, Des donations et des testaments. I, n° 25.

гами общественной жизни. Общество гарантирует ему безопасность личную и имущественную, свободу, честь, умственное и нравственное преуспѣяніе. Спрашивается, почему бы законъ игнорировалъ въ этихъ случаяхъ нравственными связями, этимъ нравственнымъ родствомъ и не дозволилъ бы лицу избрать себѣ преемника изъ людей ему близкихъ, хотя бы и не родственниковъ, или не далъ бы ему возможности удѣлить чего-либо и обществу, которому онъ столько обязанъ<sup>1</sup>? Если законъ учреждаетъ наслѣдованіе во имя естественной, кровной связи между людьми, то онъ не можетъ не учредить его и во имя нравственной связи между ними, ибо на этихъ связяхъ одинаково держится та общественная жизнь, регулировать которую законъ имѣетъ своимъ назначеніемъ. Отсюда открывается, что не наслѣдованіе по закону образовалось по предполагаемой волѣ умершаго, а напротивъ, наслѣдованіе по завѣщанію образовалось аналогически съ наслѣдованіемъ по закону. — И такъ, право распоряженія на случай смерти коренится въ нравственной природѣ человѣка, основывается на духовномъ родствѣ и вполнѣ оправдывается требованіями правды и справедливости. Вотъ почему законъ не можетъ не признать его за гражданиномъ. Право распоряженія на случай смерти слѣдуетъ поэтому признать такимъ же самостоятельнымъ, производнымъ правомъ личности, индивидуальности, какъ и право собственности.

---

Изъ всего предшествовавшаго изложенія мы видѣли, что призваніе къ наслѣдству совершается или на основаніи закона или же на основаніи воли самого оставителя наслѣдства. Призваніе по закону есть призваніе по на-

---

<sup>1</sup> Roeder, Grundzüge des Naturrechts, II. § 105.

чалу естественнаго родства: законъ здѣсь санкціонируетъ какъ норму то, что выработала жизнь, и, представляя собою результатъ этой жизни, является какъ бы непосредственнымъ основаніемъ призванія къ наслѣдству. Призваніе частною волею есть призваніе по началу нравственной близости, опредѣляемой оставителемъ въ своей послѣдней волѣ. Здѣсь законъ стоитъ уже на второмъ планѣ: онъ опредѣляетъ только рамки и условія, въ которыхъ и съ соблюденіемъ которыхъ должна выразиться частная воля, но затѣмъ самое призваніе совершается непосредственно на основаніи этой воли, которая можетъ быть выражена *односторонне* и не зависитъ отъ принятія тѣмъ, кто ею призывается къ наслѣдству, или же *двусторонне*, когда она принимается лицомъ, относительно котораго она выражена. Вступленіе въ наслѣдство лица, призываемаго къ тому закономъ, называется *наслѣдованіемъ по закону*; когда же оно совершается по волѣ оставителя наслѣдства, то называется или *наслѣдованіемъ по завѣщанію*, если воля эта выражена одностороннимъ образомъ, или же *наслѣдованіемъ по договору*, если она принята тѣмъ, относительно кого высказана. Каждымъ изъ этихъ родовъ и видовъ призванія можетъ быть учреждено какъ универсальное, такъ и сингулярное наслѣдованіе. Между наслѣдственными договорами различаются два главные вида: 1) договоръ о наслѣдованіи въ *собственномъ* посмертномъ достояніи контрагентовъ, и 2) договоръ о предоставленіи кому-либо наслѣдства, ожидаемаго отъ *третьихъ* лицъ, или же объ отреченіи отъ сего (ожидаемаго) наслѣдства. Договоры послѣдняго вида суть договоры обыкновенные, только имѣющіе своимъ предметомъ наслѣдство; договоры же перваго вида тѣмъ отличаются отъ всѣхъ другихъ, что они основываютъ для

управомоченныхъ не обязательство, не требованіе чего либо изъ наслѣдства, но самое наслѣдственное право, также какъ и завѣщаніе. Отъ послѣдняго, т. е. завѣщанія, они отличаются тѣмъ, что изъявившій свою волю на случай смерти посредствомъ договора съ другимъ не можетъ уже измѣнить своихъ распоряженій, тогда какъ изъявившій свою волю на случай смерти односторонне посредствомъ завѣщанія всегда можетъ измѣнить сдѣланныя имъ распоряженія, хотя бы даже и въ самую предсмертную минуту. Сходство же договора о наслѣдованіи съ завѣщаніемъ состоитъ во первыхъ въ томъ, что онъ, также какъ завѣщаніе, получаетъ силу совершившагося акта только въ моментъ смерти оставителя наслѣдства, при жизни же его не даетъ управомоченнымъ никакого права; во вторыхъ въ томъ, что эти послѣдніе, несмотря на выраженное ими въ договорѣ согласіе на принятіе предоставляемаго имъ по договору наслѣдства, по смерти оставителя его могутъ взять свое согласіе назадъ, т. е. отказаться отъ участія въ преемствѣ посмертнаго достоянія, какъ это могутъ сдѣлать и управомоченные къ наслѣдованію завѣщаніемъ.

Означенныя основанія призванія къ наслѣдству признаются однако положительными законодательствами не въ одинаковой степени.

Римское право допускаетъ наслѣдованіе только по закону и по завѣщанію; договоры же о наслѣдованіи въ собственномъ имуществѣ оно считало *contra bonos mores*, безнравственными, а потому и объявляетъ ихъ ничтожными. Наслѣдство, по воззрѣнію его, предоставляется посредствомъ завѣщанія; договоръ же напр. о томъ, чтобы имущество жены, не вошедшее въ составъ ея приданаго, досталось по смерти ея мужу, не даетъ ника-

кихъ исковъ, ибо онъ не имѣеть силы завѣщанія <sup>1</sup>. Точно также и договоръ, чтобы выходящая замужъ дочь наслѣдовала по смерти отца наравнѣ съ братомъ ея, не можетъ ни возродить обязательства, ниже лишить отца свободы совершить завѣщаніе <sup>2</sup>. Наконецъ, римское право признавало недѣйствительнымъ за его безнравственность и договоръ, по которому кто-либо обязывается заплатить кому-либо извѣстную сумму, если не сдѣлаеть его своимъ наслѣдникомъ <sup>3</sup>. Напротивъ договоры о предоставленіи кому-либо своего будущаго ожидаемаго *наслѣдства послѣ третьихъ лицъ*, находящихся въ живыхъ, оно признаеть дѣйствительными, однако съ различіемъ слѣдующаго рода. Договоры объ уступкѣ ожидаемаго наслѣдства послѣ третьихъ *неопредѣленныхъ* лицъ, какъ напр. „предоставляю такому-то всякое наслѣдство, какое только можетъ мнѣ достаться“ — оно оставляетъ въ полной силѣ, какъ и всякій другой азартный договоръ. Эти договоры „надежды — *spei*“, смотря по содержанію ихъ, могутъ быть договорами продажи, даренія, товарищества <sup>4</sup>, и обсуждаются по принципамъ

---

<sup>1</sup> С. 5. 14. L. 5: *Hereditas extraneis testamento datur. Quum igitur affirmes, dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamenti, ut post mortem mulieris bona ejus ad te pertinerent, quae dotis titulo tibi non sunt obligata, intelligis, nulla te actione posse convenire heredes seu successores ejus, ut tibi restituantur, quae nullo modo debentur.*

<sup>2</sup> С. 2. 3. L. 15. *Pactum, quod dotali instrumento comprehensum est, ut, si pater vita fungeretur, ex aequa portione ea, quae nubebat, cum fratre heres patri suo esset, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre.*

<sup>3</sup> D. 45. 1. L. 61: *Stipulatio hoc modo concepta: „si heredem me non feceris, tantum dare spondes?“ inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio.*

<sup>4</sup> D. 18. 4. L. 11: *Nam hoc modo admittitur, esse venditionem: „si qua sit hereditas, est tibi emta“, et quasi spes hereditatis; ipsum enim incertum rei veneat, ut in retibus. — D. 17. 2. L. 3. § 1: Quum specia-*

для нихъ установленнымъ, а слѣдовательно купившій подобное наслѣдство долженъ заплатить условленную цѣну, хотя бы продавшій и не получилъ никакого наслѣдства, т. е. если бы надежда продавца и не оправдалась. Если же договоры этого рода будутъ имѣть предметомъ своимъ наслѣдство послѣ известнаго *определеннаго лица*, то по общему правилу они, какъ безнравственные и полные печальнѣйшихъ и опасныхъ послѣдствій, считаются ничтожными, развѣ бы на нихъ изъявилъ свое согласіе тотъ, о наслѣдствѣ послѣ коего заключается договоръ. Заключившій подобный договоръ безъ согласія этого лица лишается наслѣдства какъ недостойный — *indignus*. Однако и согласіе, данное со стороны того, о наслѣдствѣ послѣ коего заключается договоръ, не обязываетъ его ни къ чему, ибо оно означаетъ только, что онъ ничего не имѣетъ противъ того, чтобы заключающій договоръ впередъ продалъ свое наслѣдство на тотъ случай, если оно ему достанется. Онъ сохраняетъ слѣдовательно вполне свое право свободно располагать своимъ имуществомъ, о которомъ предполагается его наслѣдникъ контрагуется, и можетъ завѣщать его другому, даже взять свое согласіе назадъ во всякое время <sup>1</sup>. Римское право не дозволяетъ также

---

liter omnium bonorum societas coita est, tunc et hereditas, et legatum, et quod donatum est, aut quaqua ratione acquisitum, communioni acquiritur.—Tewes, I. S. 48.

<sup>1</sup> C. 2. 3. L 30: Sed nobis omnes hujusmodi pactiones odiosae esse videntur et plenae tristissimi et periculosi eventus. Quare enim, quodam vivente et ignorante de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt? Secundum veteres itaque regulas sancimus, omnimodo hujus modi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli, et nihil ex his pactionibus observari, nisi ipse forte, de cujus hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, et in ea usque ad extremum vitae suae spatium perseveraverit.

и договоровъ объ отреченіи отъ наслѣдованія: такъ если-бы отецъ внесъ въ акты о приданомъ условіе, чтобы дочь, получивши приданое, не надѣялась болѣе на наслѣдство послѣ него, то подобное условіе не можетъ измѣнить права наслѣдованія, ибо договоръ частныхъ лицъ не можетъ уничтожить силы законовъ <sup>1</sup>.

Германскія законодательства признають основаніемъ призванія къ наслѣдству не только законъ и завѣщаніе, но и договоръ. Призваніе къ наслѣдству посредствомъ договора есть собственно учрежденіе народовъ германскаго происхожденія. Наслѣдованіе по договору образовалось у нихъ путемъ обычнаго права и развито въ особую систему юриспруденціею новѣйшаго времени <sup>2</sup>. Однако и законодательства этихъ народовъ признають этотъ видъ призванія къ наслѣдству не въ одинаковомъ размѣрѣ.

Французское право признаетъ договоры о наслѣдованіи въ своемъ собственномъ имуществѣ какъ исключеніе изъ общаго правила о наслѣдованіи по закону или завѣщанію и при томъ въ весьма ограниченномъ размѣрѣ, а именно только между супругами (*institutions contractuelles*), но такъ однако, что въ нихъ могутъ принять участіе и третьи лица, если они желаютъ предоставить свое имущество супругамъ или ихъ дѣтямъ <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> D. 38. 16. L. 16: Pater instrumento dotali comprehendit, filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret. Eam scripturam jus successionis non mutasse constat; privatorum enim cautionem legum auctoritate non censi.

<sup>2</sup> *Beseler, Erbverträge. — Koch, Preuss. Erbrecht. — Gruchot, Preuss. Erbrecht.*

<sup>3</sup> Cod. civ. art. 1082: Les pères et mères, les autres ascendants, les parens collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux, qu'au profit

Эти договоры пользуются даже необыкновенною привилегією: посредствомъ подобнаго договора супруги могутъ установить другъ для друга право полного пользованія и тою частью своего имущества, которою они по закону не могутъ свободно располагать, т. е. надъ неотъемлемыми законными частями своихъ восходящихъ и отчасти нисходящихъ <sup>1</sup>.

По австрійскому праву дареніе изъ посмертнаго имущества признается договоромъ въ томъ только случаѣ, когда оно простирается на какой нибудь отдѣльный предметъ (вещь или сумму), совершенно письменно и содержитъ въ себѣ отреченіе отъ права требовать возвращенія дара <sup>2</sup>; договоры же о *всемъ* посмертномъ имуществѣ или долѣ, части его, оно допускаетъ такъ же какъ французское право только между супругами <sup>3</sup>.

Въ остальной Германіи признаются дѣйствительными и другіе наслѣдственные договоры, лишь бы они не на-

---

des enfans à naitre de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire. Cp. Art. 1083 — 1100.

<sup>1</sup> Eod. art. 1094: L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfans ni descendans, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers.—Cp. *Zachariae*, Handbuch des Franz. Civilrechts. IV. S. 5.

<sup>2</sup> Oesterr. Gesetzbuch, § 956: Eine Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tode des Schenkenden erfolgen soll, ist mit Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten als ein Vermächtniss gültig. Nur dann ist sie als ein Vertrag anzusehen, wenn der Beschenkte sie angenommen, der Schenkende sich des Befugnisses, sie zu widerrufen, ausdrücklich begeben hat, und eine schriftliche Urkunde darüber dem Beschenkten eingehändigt worden ist.

<sup>3</sup> Eod. § 602: Erbverträge über die ganze Verlassenschaft oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil derselben können nur unter Ehegatten gültig geschlossen werden.

рушали правъ третьихъ лицъ, а именно правъ необходимыхъ наслѣдниковъ. Даже письменная форма не всегда для нихъ непременно требуется <sup>1</sup>. Въ такомъ широкомъ объемѣ допустило договоры о наслѣдованіи и прусское право, ограничивъ ихъ только двумя условіями, а именно: вопервыхъ, чтобы они были совершены судебнымъ порядкомъ или же только представлены въ судъ лично обѣими контрактующими сторонами <sup>2</sup>; во вторыхъ, чтобы обязательная сила ихъ относительно лицъ, не участвовавшихъ въ договорѣ, была опредѣляема семейными соглашениями и правилами о фиденкоммиссахъ <sup>3</sup>. Если же обѣ стороны сохранили, выговорили себѣ право отказаться отъ договора, то въ такомъ случаѣ договоръ о наслѣдованіи долженъ быть разсматриваемъ какъ взаимное завѣщаніе <sup>4</sup>.

Для отреченія отъ будущаго наслѣдства по общегерманскому праву достаточно теперь только того, чтобы оно было принято со стороны оставителя наслѣдства; въ противномъ же случаѣ оно признается ничтожнымъ. <sup>5</sup> По прусскому праву договоры объ отреченіи отъ будущаго наслѣдства дѣйствительны только между сонаслѣд-

---

<sup>1</sup> *Bluhme*, System des Deutsch Privatrechts.

<sup>2</sup> A. L.-R. I. 12. § 617: Auch durch Erbverträge kann ein Kontrahent dem anderen, oder beide einander wechselseitig, Rechte auf ihren künftigen Nachlass einräumen. Eod. §§ 618—620. — Eod. § 621: Erbverträge müssen, wie Testamente, gerichtlich abgeschlossen, oder von beiden Theilen persönlich den Gerichten übergeben werden. Cp. сл. §§ до 656.

<sup>3</sup> Eod. § 646: Uebrigens gelten Erbverträge nur unter den Kontrahenten als Verträge; in Ansehung eines Dritten aber, dem darin etwas zudedacht worden, und der dem Vertrage nicht mit Bewilligung der Hauptkontrahenten ausdrücklich beigetreten ist, haben sie nur die Kraft einseitiger letztwilliger Verfügungen (Tit. 5. § 75. 76. 77).

<sup>4</sup> Eod. II. 2. § 494.

<sup>5</sup> *Bluhme*, System des Deutsch. Privatrechts, S. 355, Anm. 7.

никами по закону <sup>1</sup>. Въ кользу же чужихъ, постороннихъ лицъ подобный договоръ имѣеть силу въ такомъ только случаѣ, когда къ нему приступитъ то лицо, объ имуществѣ коего идетъ въ немъ рѣчь <sup>2</sup>. Напротивъ австрійское право предоставляет по отношенію къ симъ договорамъ полную свободу: кто самъ можетъ распорядиться насчетъ наслѣдства послѣ себя, тотъ имѣеть право впередъ отказаться отъ него. Подобное отреченіе имѣеть силу и для потомковъ <sup>3</sup>. Французское право слѣдуетъ въ этомъ отношеніи римскому праву: оно вовсе воспрещаетъ договоры объ отреченіи отъ наслѣдства еще неоткрывшагося. Нельзя, говоритъ оно, даже посредствомъ свадебнаго договора ни отказаться отъ наслѣдованія лицу, которое еще живо, ниже впередъ отчуждать тѣхъ правъ, кои можно имѣть относительно подобнаго наслѣдства <sup>4</sup>.

За исключеніемъ вышеозначенныхъ договоровъ о наслѣдованіи, всякаго рода другіе акты и сдѣлки, касающіеся будущаго, ожидаемаго отъ третьихъ еще находящихся въ живыхъ лицъ, наслѣдства, всѣ новѣйшія положительныя законодательства, согласно римскому праву, объявляютъ ничтожными, и притомъ по тѣмъ же со-

---

<sup>1</sup> P. A. L.-R. I. 12. § 649: Verträge, wodurch einer künftigen bestimmten Erbschaft entsagt, oder die Theilung einer solchen Erbschaft im Voraus angeordnet wird, gelten nur unter denjenigen, welche zu einer solchen Erbschaft als gesetzliche Miterben berufen sind.

<sup>2</sup> Eod. § 650: Zu Gunsten eines Fremden gelten dergleichen Verträge nur alsdann, wenn derjenige, über dessen Nachlass verfügt werden soll, dem Vertrage als Mitkontrahent ausdrücklich beitrifft.

<sup>3</sup> Osterr. Gesetzbuch § 551: Wer über sein Erbrecht selbst gültig verfügen kann, ist auch befugt, im Voraus darauf Verzicht zu thun. Eine solche Verzichtleistung wirkt auch auf die Nachkommen.

<sup>4</sup> Code civ. art. 791: On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession.

ображеніямъ: вопервыхъ акты подобнаго рода оскорбительны для нравственнаго чувства, а вовторыхъ и опасны для жизни <sup>1</sup>. Прусское право прямо постановляетъ, что продажа опредѣленнаго или неопредѣленнаго наслѣдства, которое должно открыться продавцу еще въ будущемъ, ничтожна <sup>2</sup>. По французскому праву также нельзя продать ожидаемаго отъ кого-либо наслѣдства при его жизни, хотя бы даже и съ его согласія <sup>3</sup>.

Изложенныя запрещенія положительныхъ законодательствъ касаются однако договоровъ, имѣющихъ предметомъ своимъ будущее, *ожидаемое* наслѣдство послѣ третьихъ лицъ, но не договоровъ о предоставленіи кому-либо наслѣдства *открывшагося* или *принятаго* уже наслѣдникомъ. Договоры въ этихъ случаяхъ столько же свободны, какъ и договоры о всякомъ другомъ имуществѣ. Договоры о продажѣ и дареніи открывшагося или принятаго наслѣдства допускаются поэтому почти всѣми положительными законодательствами, начиная съ римскаго. Несмотря на то, что наслѣдникъ можетъ въ этомъ случаѣ предоставить кому-либо все наслѣдство или же иавѣстную долю его посредствомъ продажи или даренія, договоры эти не способны однако установить для приобретателей наслѣдства универсальнаго преемства, т. е. преемства всѣхъ имущественныхъ отношеній въ ихъ совокупности и притомъ однимъ разомъ. Наслѣдникъ, продавшій или подарившій свое наслѣдство другимъ, не перестаетъ быть наслѣдникомъ, т. е. представителемъ умер-

---

<sup>1</sup> *Gruhot*, Preuss. Erbrecht.

<sup>2</sup> A. L.-R I. 11. § 446: Der Verkauf einer bestimmten oder unbestimmten Erbschaft, die dem Verkäufer noch erst anfallen soll, ist nichtig.

<sup>3</sup> Code civ. art. 1600: On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement.

шаго; приобрѣвшіе отъ него наслѣдство не дѣлаются чрезъ то наслѣдниками, а получаютъ только право требовать отъ наслѣдника—продавца или дарителя исполненія договора, т. е. выдачи имъ наслѣдственного имущества (причина этого явленія въ томъ, что наслѣдство имѣетъ личное значеніе, что оно состоитъ не въ имуществѣ, а въ заступленіи мѣста въ силу личныхъ но не договорныхъ отношеній. Въ силу этого права на слѣдникъ, продавшій или подарившій свое наслѣдство обязанъ передать покупщику, или одаренному имъ каждое юридическое отношеніе, входящее въ составъ наслѣдства, въ отдѣльности, что и совершается имъ посредствомъ особенныхъ актовъ сообразно существу переносимыхъ отношеній, напр. право собственности на движимыя имущества переносится посредствомъ врученія этихъ имуществъ, право собственности на недвижимое имущество—посредствомъ купчей крѣпости, обязательства уступаются посредствомъ передаточной надписи, а иски по особымъ записямъ <sup>4</sup>.

Наше законодательство знаетъ только наслѣдованіе по закону и по завѣщанію; договоровъ же о предоставленіи кому-либо своего посмертнаго достоянія оно не допускаетъ. Духовныя завѣщанія, постановляетъ оно, коими имѣніе при жизни владѣльца укрѣпляется за другими лицами безповоротно, должны быть признаваемы дарственными записями, и наоборотъ, дарственные записи, посредствомъ коихъ имущество должно поступить въ другое владѣніе не при жизни, но по смерти дарителя, принадлежать по существу своему къ актамъ завѣщательнымъ. Вводъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ по дарственной записи долженъ слѣдовать немедленно

---

<sup>4</sup> *Unger, System des Oesterr. Privatrechts II. § 95. VI. Erbrecht.—Gruchot, Preuss. Erbrecht.*

по совершении акта, и ни в какомъ случаѣ не можетъ быть отсроченъ до смерти дарителя. <sup>1</sup> Итакъ акты, касающіеся посмертнаго имущества, могутъ быть только завѣщаніями, но не договорами, хотя бы они были выражены и въ формѣ послѣднихъ; договоры слѣдовательно не могутъ имѣть своимъ содержаніемъ распоряженій на случай смерти. Разграничительная линія между актами наследственными и договорными — это смерть или лучше моментъ смерти лица <sup>2</sup>.

Однако договоры объ отреченіи отъ будущаго, еще не открывшагося наследства, допускаетъ и наше право, хотя и въ ограниченномъ размѣрѣ, а именно только между сонаслѣдниками по закону, при совершеніи выдѣла или назначеніи приданаго будущимъ оставителемъ наследства <sup>3</sup>. Что же касается наконецъ до другихъ договоровъ, имѣющихъ предметомъ своимъ будущее послѣ известныхъ лицъ наследство, то и наше законодательство постановляетъ, что записи объ уступкѣ, продажѣ или

---

<sup>1</sup> Св. зак. Т. X. ч. 1. с. 991.

<sup>2</sup> Кассац. Департаментъ въ одномъ изъ рѣшеній своихъ толкуетъ означенную (991) статью слѣдующимъ образомъ: по закону право собственности можетъ переходить отъ одного лица къ другому, между прочимъ, по дарственной записи и духовному завѣщанію (ст. 993, 1010 и 1067 т. X. ч. 1.). Существенное различіе между сими двумя юридическими актами заключается въ томъ, что переходъ права собственности на движимыя вещи отъ дарителя къ одаренному совершается *при жизни* дарителя простымъ врученіемъ даримой вещи, а по духовному завѣщанію приобрѣтается имущественное право *не прежде, какъ послѣ смерти завѣщателя* (ст. 991 т. X. ч. 1.). На семъ основаніи дарственная запись, въ силу закона, признается актомъ завѣщательнымъ въ томъ только случаѣ, когда даръ, по волѣ дарителя, послѣ его смерти переходитъ къ одаряемому, а слѣдовательно даръ, совершаемый установленнымъ порядкомъ даже въ предсмертную минуту завѣщателя, не можетъ быть признаваемъ изустною памятью (ст. 1023 т. X. ч. 1.). Рѣшеніе гражд. кассац. депар. 1868 г. № 550.

<sup>3</sup> Т. X. ч. 1. с. 998, 1002—1004.

обремененіи ожидаемаго наслѣдства при жизни того, послѣ коего должно открыться послѣднее, признаются недѣйствительными<sup>1</sup>. Но будутъ-ли дѣйствительны по нашему праву договоры о продажѣ наслѣдства послѣ неизвѣстныхъ, неопредѣленныхъ лицъ?

## II. Взаимное отношеніе основаній призванія.

Что касается до *взаимнаго отношенія* основаній призванія къ наслѣдованію, то оно представляется въ слѣдующемъ видѣ:

Римское право выходитъ изъ основнаго положенія — *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*<sup>2</sup>, т. е. никто не можетъ умереть, оставивши послѣ себя частью наслѣдниковъ по завѣщанію, а частью наслѣдниковъ по закону. Наслѣдованіе, поэтому, должно происходить или по завѣщанію или по закону; одно основаніе исключаетъ другое совершенно; совмѣстнаго и одновременнаго призванія наслѣдниковъ и по завѣщанію и по закону быть не можетъ, ибо въ такомъ порядкѣ вещей, по мнѣнію римлянъ, заключалось естественное противорѣчіе — *earum rerum inter se naturaliter pugna est*<sup>3</sup>. Этотъ основной принципъ наслѣдственнаго права римское право проводило съ неумолимою послѣдовательностію. Такъ, еслибы оставитель наслѣдства распорядился въ завѣщаніи, т. е. назначилъ бы наслѣдника, хотя въ малѣйшей, ничтожнѣйшей части своего

<sup>1</sup> Т. X. ч. 1. с. 709; ср. также с. 1389.

<sup>2</sup> J. 2. 14. § 5: Neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur.

<sup>3</sup> D. 50. 17. L. 7: Jus nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est: testatus et intestatus.

посмертнаго достоянія, а о всемъ остальномъ умолчалъ то все наслѣдство, во всей его совокупности, безъ малѣйшаго остатка, переходило къ назначенному имъ наслѣднику; наслѣдники же по закону не могли въ этомъ случаѣ предъявить никакихъ притязаній: они вовсе и всецѣло исключались изъ наслѣдства<sup>1</sup>. Равнымъ образомъ еслибы одинъ изъ назначенныхъ въ завѣщаніи наслѣдниковъ умеръ до открытія наслѣдства или же отказался отъ наслѣдства по открытіи его, то часть его достается не наслѣдникамъ по закону, но прирастаетъ къ частямъ другихъ наслѣдниковъ по завѣщанію, вслѣдствіе чего части послѣднихъ увеличиваются, нарастаютъ<sup>2</sup>. Тоже самое имѣетъ силу и въ такомъ случаѣ, еслибы одинъ изъ назначенныхъ наслѣдниковъ оказался неспособнымъ къ наслѣдованію или еслибы завѣщатель при распредѣленіи имущества своего между назначаемами имъ наслѣдниками упустилъ изъ виду какую либо часть его<sup>3</sup>. Право нарощенія, *ius accrescendi*, наслѣдниковъ по завѣщанію вытекаетъ изъ разсматриваемаго положенія съ внутреннею необходимостью, тогда какъ по новымъ законодательствамъ оно основывается на предполагаемой волѣ завѣщателя<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> J. 2. 14. § 5: „... et si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit; neque enim idem ex parte testatus etc.“

<sup>2</sup> J. 2. 14. § 7: Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris sit, veluti, si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt? Et constat, *vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere* et perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent.

<sup>3</sup> D. 29. 2. L. 31: Heredi cum postumo instituto reliquae partes *accrescunt*, quae postumo datae sunt, si certum sit, non esse praegnantem.—D. 28. 5. L. 13 § 2: Denique si minus distribuit, potestate juris in hoc revolvitur, utputa si duos heredes ex quadrante scripserit; nam hereditas ejus *residua accedit*, ut ex semissibus videantur scripti.

<sup>4</sup> Gruchot, I. S. 542. fg.

Изъ общаго правила о единствѣ основанія призванія римское право допускаетъ только слѣдующія исключенія, точно въ законѣ обозначенныя: 1. Если солдатъ назначилъ кого-либо наслѣдникомъ къ извѣстной части своего посмертнаго имущества, то все остальное имущество шло къ его законнымъ наслѣдникамъ <sup>1</sup>. 2. Если по иску сына о недѣйствительности завѣщанія, которымъ помимо его призываются къ наслѣдству два наслѣдника, послѣдуютъ два различныя судебныя рѣшенія, въ силу которыхъ призваніе одного будетъ признано дѣйствительнымъ, а призваніе другаго недѣйствительнымъ, то часть послѣдняго идетъ къ сыну, т. е. къ наслѣднику по закону, тогда какъ первый сохраняетъ завѣщанное ему <sup>2</sup>. 3. Сынъ семейства при жизни главы (*paterfamilias*) можетъ завѣщевать только о своемъ *peculium castrense* и *quasi castrense*, т. е. имуществомъ приобрѣтенномъ имъ какъ бы вооруженною рукою, имущество же, полученное имъ отъ родственниковъ, должно поступить къ его наслѣдникамъ по закону <sup>3</sup>.

Римскіе юристы не оставили намъ никакого объясненія, почему они считали невозможнымъ призваніе къ наслѣдству по двумъ основаніямъ — закону и завѣщанію. Новѣйшіе же ученые стараются объяснить это непонятное для насъ основное положеніе римскаго наслѣдственнаго права слѣдующими соображеніями: а) Наслѣдство

---

<sup>1</sup> D. 29. 1. L. 6: Si miles unum ex unica heredem scripserit, creditur, quantum ad residuum patrimonium, intestatus decessisse; miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.

<sup>2</sup> D. 5. 2. L. 15 § 2: Filius, qui inofficiosi actione adversus duos heredes expertus, diversas sententias judicum tulit, et unum vicit, ab altero superatus est... credimus eum *legitimum* heredem *pro parte* esse factum, et ideo *pars hereditatis in testamento* remansit. Nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri.

<sup>3</sup> *Tewes*, Das röm. Erbrecht.

по римскому праву, какъ продолженіе личности оставителя, необходимо есть нѣчто абсолютно цѣлое и недѣлимое. Если бы теперь оставитель наслѣдства дѣйствительно пожелалъ для одной половины наслѣдства назначить наслѣдника, а другую оставить вовсе безъ наслѣдованія въ ней, то онъ желалъ бы чего-то невозможнаго и противнаго смыслу. Оставалось поэтому признать одно изъ двухъ: или что назначеніе наслѣдника недѣйствительно, а вмѣстѣ съ тѣмъ недѣйствительно и все завѣщаніе, или же, что оставитель наслѣдства выразилъ свою волю не совсѣмъ правильно, а хотѣлъ, чтобы его единственный наслѣдникъ въ половинѣ имущества былъ на самомъ дѣлѣ наслѣдникомъ всего имущества. Послѣднее предположеніе вѣроятно считалось римскими юристами болѣе естественнымъ. б) Наслѣдникъ не можетъ быть назначенъ молчаливо и безъ соблюденія формъ. Можетъ случиться, что оставитель къ половинѣ наслѣдства послѣ себя назначилъ наслѣдникомъ А, другую же половину хотѣлъ предоставить своему законному наслѣднику. Послѣдній получилъ бы такимъ образомъ свою часть на самомъ дѣлѣ не по закону, но въ силу воли завѣщателя, въ чемъ нѣтъ ничего противнаго смыслу; тѣмъ не менѣе въ этомъ случаѣ онъ не могъ бы быть наслѣдникомъ, ибо его назначеніе сдѣлано молчаливо и безъ соблюденія формъ; а потому все наслѣдство поступаетъ къ А, какъ наслѣднику правильно назначенному, призванному къ наслѣдству<sup>1</sup>. Но какъ бы тамъ ни было, несомнѣнно то, что римское право признавало исключительно единое основаніе наслѣдованія, что одновременное призваніе наслѣдниковъ по двумъ основаніямъ—закону и завѣщанію—оно считало не только про-

---

*Puchta*, Vorlesungen, § 448—450. — *Keller*, Pandekten § 460.

тиворѣчіемъ, но и абсурдомъ, и что, наконецъ, оно оставалось постоянно вѣрнымъ этому положенію въ теченіи всей своей исторіи. Но этого мало. Этотъ знаменитый принципъ, котораго ни разгадать, ни примирить съ нашими понятіями о правѣ до сей поры мы не можемъ, пережили исторію своего права и перешелъ на чуждую ему германскую почву, гдѣ римское право вновь ожило и составляетъ даже въ настоящее время въ неотмѣненныхъ его постановленіяхъ часть такъ-называемаго общегерманскаго права. Правда, что принципъ этотъ, какъ засохшее, по выраженію нѣкоторыхъ нѣмецкихъ ученыхъ, растеніе, не могъ пустить на германской почвѣ глубокихъ корней, тѣмъ не менѣе онъ былъ признанъ и имѣлъ силу и въ партикулярныхъ нѣмецкихъ правахъ. Такъ, его усвоили себѣ и притомъ во всей полнотѣ и строгости вюртембергское право 1610 г., прусское 1685 г., и баварское <sup>1</sup>.

Первое изъ частныхъ, партикулярныхъ нѣмецкихъ правъ осмѣлилось освободиться изъ подъ обаянія этого принципа прусское право. Его примѣру послѣдовали другія германскія законодательства, такъ что въ настоящее время онъ остается и въ общегерманскомъ правѣ болѣе теоретическимъ положеніемъ, историческимъ преданіемъ, нежели постановленіемъ дѣйствующаго права. Новѣйшія же германскія законодательства положительно всѣ признаютъ уже иной принципъ, совершенно противополож-

---

<sup>1</sup> *Gruchot*, Preuss. Erbrecht. I. S. 373 fg. Для примѣра приводимъ постановленіе только перваго: Erneueretes Gem. Land-Recht des Hertzogth. Württemberg Th. III. Tit. 11. § 14: „Und sollen alle obvermeldete und andere rechtmässige letzte Willen, darinnen Erben eingesetzt auff die ganze Verlassenschaft, und nicht nur auff etlich Theil angestellt werden; Dann es kan keiner nur zum Theil testiren, und zum Theil ohntestirt absterben.“

ный римскому, а именно, что наследование может происходить одновременно по всемъ тѣмъ основаніямъ, которыя признаетъ право извѣстнаго народа, и что слѣдовательно къ наследованію могутъ быть призваны и допущены совмѣстно наследники по закону, по завѣщанію и по договору. Прусскому праву на первый разъ не посчастливилось однако. Постановляя въ отмѣну римскаго положенія объ исключительности основаній наследованія, что завѣщатель можетъ также распорядиться и относительно только одной какой-нибудь части наследства, все же прочее, остальное, предоставить наследованію по закону <sup>1</sup>, прусское право такъ развило это положеніе въ дальнѣйшихъ послѣдствіяхъ, что многіе прусскіе юристы видятъ въ нихъ не отмѣну римскаго принципа, а скорѣе еще болѣе рѣзкое проведеніе его <sup>2</sup>. Наиболѣе ясно и опредѣленно новый принципъ выражается и развивается австрійскимъ законодательствомъ: три вида, говоритъ оно, наследственнаго права (т. е. по завѣщанію, договору и закону) могутъ имѣть мѣсто и рядомъ другъ подлѣ друга, такъ что извѣстная часть изъ всего наследства можетъ принадлежать одному наследнику по завѣщанію, другому по договору, а третьему по закону <sup>3</sup>. Если поэтому оставитель наследства назначилъ единственнаго наследника неопредѣленно, не ограничивая его изъ

---

\* A. L.-R. Tit. 12. § 45: Er (оставитель наследства) kann auch nur über einen Theil seines Nachlasses verordnen und es in Ansehung des Ueberrestes bei der gesetzlichen Erbfolge lassen.

\* *Bluhme*, System des Privatrechts. S. 395. — *Gruchot*, Preuss. Erbrecht. — *Koch*, Preuss. Erbrecht, § 2.

\* Oesterreichisches Gesetzbuch, § 534. Die erwähnten (§ 533) drei Arten des Erbrechts können auch nebeneinander bestehen, so dass einem Erben ein in Beziehung auf das Ganze bestimmter Theil aus dem letzten Willen, dem andern aus dem Vertrage und einem Dritten aus dem Gesetze gebührt.

вѣстною частью наслѣдства, то онъ получаетъ все наслѣдство. Но если единственному наслѣднику назначена опредѣленная доля изъ всего наслѣдства, то остальные части его достаются законнымъ наслѣдникамъ <sup>1</sup>. Если будутъ назначены многіе наслѣдники и всѣ на опредѣленныя части наслѣдства, но такъ, что части эти не исчерпываютъ послѣдняго, то остальные части поступаютъ къ законнымъ наслѣдникамъ. Но если оставитель наслѣдства призвалъ наслѣдниковъ ко всему наслѣдству, то законные наслѣдники не имѣютъ никакого притязанія, иска, хотя бы онъ при подведеніи итога или при исчисленіи предметовъ наслѣдства и просмотрѣлъ что-либо <sup>2</sup>. Саксонское право опредѣляетъ взаимное отношеніе основаній наслѣдованія такъ: наслѣдованіе на основаніи послѣдней воли настолько лишь имѣетъ мѣсто, насколько устанавливаютъ его распоряженія, сдѣланныя въ завѣщаніи <sup>3</sup>. Поэтому если оставитель наслѣдства назначилъ наслѣдника только къ извѣстной части наслѣдства, а относительно остального наслѣдства не сдѣлалъ распоряженій, то это послѣднее должно достаться законнымъ наслѣдникамъ. Гражданское право кантона Цюрихъ говоритъ, что за-

---

<sup>1</sup> § 554: Hat der Erblasser einen einzigen Erben, ohne ihn auf einen Theil der Verlassenschaft zu beschränken, unbestimmt eingesetzt, so erhält er den ganzen Nachlass. Ist aber dem einzigen Erben nur ein in Beziehung auf das Ganze bestimmter Erbtheil ausgemessen worden, so fallen die übrigen Theile den gesetzlichen Erben zu.

<sup>2</sup> § 556: Sind mehrere Erben und zwar alle in bestimmten Erbtheilen, die aber das Ganze nicht erschöpfen, eingesetzt worden, so fallen die übrigen Theile den gesetzlichen Erben zu. Hat aber der Erblasser die Erben zum ganzen Nachlasse berufen; so haben die gesetzlichen Erben keinen Anspruch, obschon er in der Berechnung der Beträge, oder in der Aufzählung der Erbstücke etwas übergangen hätte.

<sup>3</sup> B. G.-B. für das K. Sachsen, § 2065: Die Erbfolge aus einem letzten Willen tritt bloß soweit ein, als die darin getroffene Verfügung reicht.

вѣщатель можетъ. . . , если хочетъ, назначить своего наслѣдника ко *всему* оставляемому имуществу или же къ известной *части* его. . . Во всѣхъ случаяхъ, когда назначеніе наслѣдника не будетъ имѣть силы. . . для восполненія открывається наслѣдованіе по закону, насколько изъ самаго завѣщанія нельзя вывести заключенія, что завѣщатель имѣлъ иное намѣреніе<sup>1</sup>.

Изъ приведеннаго обзора постановленій дѣйствующихъ нѣмецкихъ правъ можно убѣдиться, что нельзя не согласиться съ слѣдующимъ замѣчаніемъ Блунтли относительно взаимнаго отношенія основаній наслѣдованія. Во всей Германіи, говоритъ онъ, даже можно сказать во всей Европѣ, каждый держится въ дѣйствительной жизни того германскаго принципа, что по общему правилу наслѣдники опредѣлены самою природою, и если народы привыкли болѣе или менѣе къ завѣщанію, то все-таки—въ совершенную противоположность римлянамъ — наслѣдованіе по завѣщанію относится къ наслѣдованію по закону только какъ исключеніе къ правилу. Положеніе римскаго права, которое съ самаго начала представлялось людямъ новаго времени загадочнымъ, но которое само собою вытекаетъ изъ основнаго воззрѣнія римскаго наслѣдственнаго права—*nemo pro parte testatus etc.*, съ точки зрѣнія современнаго наслѣдственнаго права является превратнымъ и несостоятельнымъ<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Privatrechl. Gesetz. für den Kanton Zürich, § 2076: Der Testator kann... wenn er will zu seinem Erben für die *ganze Verlassenschaft* oder für einen Theil derselben einsetzen.—§ 2085: Soweit der Einsetzung eines Erben im Testamente keine Folge gegeben wird,.. tritt die gesetzliche Erbfolge *ergänzend* ein, insofern nicht aus dem Testament auf eine andere Willensmeinung des Erblassers zu schlüssen ist.

<sup>2</sup> *Bluntschli*, Deutsches Privatrecht, § 200.

По нашему праву каждое основаніе наслѣдованія имѣетъ свою особую область. Такъ *родовыя* имѣнія не подлежатъ завѣщанію. Изъ сего общаго правила допускается лишь слѣдующее исключеніе: лицо, не имѣющее (ни дѣтей, ни иныхъ по прямой линіи отъ него) нисходящихъ, можетъ предоставить свое родовое имущество, или же часть онаго, *мимо* ближайшихъ своихъ наслѣдниковъ (и несмотря ни на какую степень родства) одному лицу изъ дальнѣйшихъ или равноблизкихъ родственниковъ или родственницъ своихъ, но лишь того рода, изъ котораго досталось завѣщаемое избранному наслѣднику имущество..... На семь же основаній владѣлецъ.... можетъ, если имѣніе дошло къ нему изъ разныхъ родовъ, избрать и назначить по одному отъ cadaго изъ сихъ родовъ наслѣднику. Лица, на основаніи вышеизложенныхъ правилъ распоряжающіяся своимъ родовымъ имуществомъ помимо ближайшихъ наслѣдниковъ, обязаны предоставить остающимся послѣ нихъ супругу или супругѣ въ вѣчное и потомственное владѣніе седьмую часть всего родоваго имущества своего, какъ того, которое переходитъ къ избранному имъ наслѣднику, такъ и того, которое остается прочимъ наслѣдникамъ по закону<sup>1</sup>. Затѣмъ всѣ имущества *благопріобрѣтенныя*, движимыя и недвижимыя, могутъ быть завѣщаемы *неограниченно*, за исключеніемъ лишь арендъ, которыя до истеченія срока могутъ быть завѣщаемы только женой и дѣтямъ или одному изъ наслѣдниковъ по прямой линіи; передача же ихъ другимъ по завѣщанію воспрещается<sup>2</sup>. Что касается наконецъ до взаимныхъ отношеній обоихъ основаній наслѣдованія по нашему пра-

<sup>1</sup> Т. X, ч. I. ст. 1068.

<sup>2</sup> Тамъ же ст. 1067.

ву, то оно опредѣляется слѣдующимъ образомъ. Наслѣдство переходитъ къ наслѣдникамъ по закону: 1) когда умершій оставилъ по себѣ родовое имѣніе; 2) когда умершій не учинилъ на случай смерти своей распоряженія въ благопріобрѣтенномъ имѣніи завѣщаніемъ, и 3) когда завѣщательныя распоряженія будутъ судомъ признаны недѣйствительными<sup>4</sup>. Такимъ образомъ наслѣдованіе по завѣщанію только въ такомъ случаѣ совершенно исключаетъ наслѣдованіе по закону (кровныхъ родственниковъ), когда завѣщаніемъ предоставляется все вполнѣ наслѣдство кому-либо одному или же хотя и нѣсколькимъ лицамъ, но безъ назначенія имъ опредѣленныхъ частей наслѣдства. Во всѣхъ другихъ случаяхъ наслѣдованіе по закону, составляя и по нашему праву общее правило, служитъ дополненіемъ къ наслѣдованію по завѣщанію, такъ что все, что не вошло въ завѣщаніе, достается наслѣдникамъ по закону.

### III. Виды призванія къ наслѣдству.

Изъ существа основаній призванія къ наслѣдству открываются съ одной стороны свойства и качества призываемыхъ лицъ, а съ другой виды призванія къ наслѣдству.

#### а) ПРИ НАСЛѢДОВАНІИ ПО ЗАКОНУ.

##### Общія положенія.

Законъ, опредѣляя права наслѣдованія кровныхъ родственниковъ, руководствуется, какъ мы видѣли, началами, данными самою природою, а равно и требованіями общественнаго интереса. Эти начала по существу своему, какъ нѣчто данное природою, опредѣлены и неизмѣнны. Кров-

<sup>4</sup> Т. X. ч. I. ст. 1110.

ные родственники, призываемые къ наслѣдству въ силу своего природнаго качества, образуютъ собою естественное продолженіе оставителя наслѣдства; будучи одной съ нимъ плоти и крови, они тождественны съ нимъ; кровный наслѣдникъ—не другое, но какъ бы тоже самое лицо, только въ новомъ образѣ. Въ силу этого качества законныхъ наслѣдниковъ смерть ихъ предшественника какъ бы не производитъ никакого измѣненія въ юридическомъ быту, ибо не только въ моментъ смерти, но и задолго до нея уже существуетъ тождественное съ умершимъ лицо, которое теперь и продолжаетъ тѣ юридическія отношенія, въ коихъ состоялъ этотъ послѣдній. Кровные родственники, когда они призываются къ наслѣдству, какъ наслѣдники отъ самаго ихъ рожденія сущіе, не нуждаются ни въ какомъ посредствѣ, а потому и называются *прямыми* наслѣдниками. Далѣе, кровные наслѣдники, будучи тождественны съ лицомъ умершаго, продолжаютъ и его юридическія отношенія, какъ личность его. А такъ какъ съ одной стороны личность недѣлима, какъ и самое лицо, а съ другой всѣ они вмѣстѣ и каждый порознь являются продолженіемъ самого лица умершаго, то отсюда и вытекаетъ, что кровные родственники, коль скоро они призываются къ наслѣдству, по общему правилу суть наслѣдники во всѣхъ тѣхъ юридическихъ отношеніяхъ, которыя образуютъ личность умершаго, наслѣдники во всемъ и ко всему его имуществу или, какъ говорятъ технически, суть наслѣдники *универсальные*. Наконецъ, такъ какъ кровнымъ родственникамъ качество наслѣдниковъ дано самою природою, то и вопросъ о томъ, кто въ данномъ случаѣ наслѣдникъ, также рѣшается самою *природою*: призваніе къ наслѣдству идетъ по степенямъ близости родства (*Je näher am Blut, um so näher am*

Gut)<sup>1</sup>; отсюда — ближайшій родственникъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и наслѣдникъ.

Но эти естественныя положенія видоизмѣняются иногда особеннымъ отношеніемъ оставителя наслѣдства къ его законнымъ наслѣдникамъ; такъ необходимыя наслѣдники (*heredes necessarij*, *Notherben*), когда они обойдены въ завѣщательныхъ распоряженіяхъ, получая свои законныя части (*pars legitima*, *Pflichttheil*), по римскому праву только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, а въ законодательствахъ германскаго происхожденія вообще, не имѣютъ и не должны имѣть значенія универсальныхъ и непосредственныхъ наслѣдниковъ<sup>2</sup>. Иногда же измѣненія подобнаго рода бываютъ слѣдствіемъ особеннаго на-

---

<sup>1</sup> *Bluntschli*, *Deutsches Privatrecht*, S. 524.

<sup>2</sup> По отношенію къ необходимымъ наслѣдникамъ, говоритъ Брунсъ, особенную важность имѣетъ вопросъ о значеніи указныхъ ихъ частей (*Pflichttheil*), а именно: разсматривать ли эти части какъ части наслѣдства или же онѣ имѣютъ значеніе долга, лежащаго на наслѣдствѣ? По римскому праву во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда по уничтоженіи завѣщанія вслѣдствіе нарушенія законной части можно было требовать послѣднюю въ полномъ объемѣ, часть эта имѣла значеніе наслѣдственного права; напротивъ, если искъ въ подобномъ случаѣ давался только на дополненіе указной части, эта послѣдняя имѣла значеніе долга. Такъ какъ въ новыхъ законодательствахъ различіе между наслѣдниками *sui et necessarij* и наслѣдниками *necessarij* исчезло, то и означенное римское различіе въ значеніи указной части также должно потерять значеніе, а потому и слѣдовало бы во всѣхъ случаяхъ считать указныя, законныя части или наслѣдствомъ, т. е. составною его частію, или же просто долгами наслѣдства. Это начало признано французскимъ, итальянскимъ и саксонскимъ законодательствами; постановленія же прусскаго и австрійскаго правъ вслѣдствіе неопредѣленности техники такъ неясны, что въ первомъ вопросѣ этотъ и до сего времени остается спорнымъ, а относительно послѣдняго потребовался особый законъ, который, наконецъ, разъясняетъ, что необходимый наслѣдникъ можетъ требовать всегда только цѣны указной части, что, слѣдовательно, эта послѣдняя всегда должна быть разсматриваема только какъ долгъ, лежащій на наслѣдствѣ. *Brunns*, *Das heut. römische Recht. Encyclopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff*. 1870.

роднаго сознанія о различномъ положеніи и значеніи членовъ семьи, обусловливающагося историческимъ развитіемъ народной жизни. Такъ французское право различаетъ два разряда наслѣдниковъ по закону, а именно: наслѣдниковъ въ собственномъ смыслѣ или представителей умершаго, каковы всѣ законные родственники умершаго, оставителя наслѣдства—*successeurs reguliers, héritiers parfaits; proprement dits*, и наслѣдниковъ не въ собственномъ смыслѣ—*successeurs irreguliers, héritiers imparfaits*, къ которымъ оно относитъ незаконныхъ, но признанныхъ родителями дѣтей, овдовѣвшаго супруга и казну. Наслѣдники перваго рода, какъ представители личности оставителя наслѣдства, суть наслѣдники прямые, непосредственно, самовольно вступающіе въ наслѣдство и отвѣчающіе за долги и тяжести, лежащія на наслѣдствѣ, не только имуществомъ, доставшимся имъ по наслѣдству, но при недостаткѣ его и своимъ собственнымъ имуществомъ. Напротивъ, наслѣдники втораго рода не признаются представителями лица умершаго и хотя считаются наслѣдниками, но не прямыми, а косвенными, т. е. такими, которые вступаютъ въ наслѣдство при посредствѣ наслѣдниковъ перваго рода или суда, а равно и отвѣчаютъ за долги и тяжести, лежащія на наслѣдственномъ имуществомъ, только тѣмъ, что получили по наслѣдству, но не болѣе <sup>1</sup>. Эти несовершенные наслѣдники суть, собственно говоря, преемники имущества умершаго, а не представители его лица <sup>2</sup>.

**Въ частности—привзаніе къ наслѣдству по нашему праву.**

Подобное французскому различію между наслѣдниками по закону извѣстно, какъ намъ кажется, и нашему праву.

<sup>1</sup> *Zachariae*, Handbuch des franz. Civilrechts. IV. §§ 588, 638.—640.

<sup>2</sup> *Marcadé*, Explication du Code civil. III. p. 31—35.—*Frey*, Lehrbuch des franz. Civilrechts. III.

Въ основаніи нашего наслѣдованія по закону лежать, какъ мы видѣли, историческія родовыя понятія, въ силу коихъ не всѣ члены семьи имѣютъ одинаковое какъ родовое, такъ и общественное значеніе и положеніе, а потому имѣютъ неодинаковыя и наслѣдственныя права. Чтобы убѣдиться въ сказанномъ, приведемъ въ короткихъ словахъ основныя историческія положенія нашего наслѣдственного права и за тѣмъ всмотримся ближе въ общій смыслъ дѣйствующихъ его постановленій.

### 1. *Призваніе лицъ женскаго пола.*

Въ силу родовыхъ понятій въ теченіи всей нашей исторіи къ наслѣдованію призываются прежде всего и исключительно только родственники мужскаго пола; только эти лица и признаются поэтому наслѣдниками, ибо только они поддерживаютъ родъ и защищаютъ общество, отечество. Женщина, назначенная по своей природѣ къ выходу посредствомъ замужества въ чужой родъ, при наслѣдникахъ мужскаго пола не наслѣдуетъ, ибо она не поддерживаетъ того рода, изъ котораго происходитъ, а заводитъ свою особую семью въ чужомъ родѣ, равно какъ и неспособна защищать свое отечество. „Сестра при братѣ не вотчинница“, т. е. не собственница и не наслѣдница — вотъ основное положеніе нашего наслѣдственного права, проходящее чрезъ всю нашу исторію<sup>1</sup>. Оно прямо выражено въ Русской Правдѣ<sup>2</sup>, повторено въ Судебникѣ<sup>3</sup> и нако-

---

<sup>1</sup> Наше разс. о началахъ наслѣдованія въ древ. правѣ, с. 344 и слѣд.

<sup>2</sup> Изслѣдованіе о Русс. Правдѣ г. Калачева, с. 102, LXIII: „Оже ли будетъ сестра въ дому, въ той задница не надобе; нѣ отдаять ю замужъ брата, како си могутъ.“

<sup>3</sup> Судебникъ изд. Баш. 1789 г. ст. 91: „А который человекъ умретъ безъ духовныя грамоты, а не будетъ у него сына, ино стокъ весь

нецъ въ Уложеніи <sup>1</sup> и послѣдовавшихъ за нимъ узаконеніяхъ почти вплоть до изданія Свода <sup>2</sup>. Обыкновенно дочь по смерти родителей оставалась въ домѣ ихъ („ожели останется сестра въ дому“) и получала содержаніе—кормъ. Въ случаѣ замужства братья давали ей приданое, размѣръ котораго опредѣлялся не закономъ или обычаемъ, а силами и средствами братьевъ „яко си могутъ“. Такъ во времена Русской Правды и судебныхниковъ. Въ послѣдствіи времени дочери при сыновьяхъ вѣлно было давать извѣстную часть изъ наслѣдственнаго послѣ родителей имущества, однако же не изъ родоваго, которое исключительно поступало къ сыновьямъ умершаго, а изъ *помѣстій* и вотчинъ *купленныхъ*, чтобы ей (т. е. дочери) *можно было чѣмъ прожить или прокормиться* до выхода замужъ или до смерти. Величина этой части первоначально каждый разъ опредѣлялась по государеву указу, какъ государь укажетъ; потомъ состоялось общее постановленіе о наслѣдованіи женъ и дочерей въ помѣстьяхъ, которыя вѣлно давать дочерямъ противъ вдовы умершаго *вполнѣ* <sup>3</sup>. За тѣмъ, когда помѣстья слились съ вотчинами, указныя части дочерямъ

---

и земля взяти дочери; а не будетъ у него дочери, ино взяти ближнему отъ его роду.“

<sup>1</sup> Уложеніе, гл. XVIII. 2: „...А послѣ которыхъ умершихъ учнутъ бити челомъ о вотчинахъ послѣ отцовъ своихъ сыновья и дочери, и тѣ *вотчины* давати сыновьямъ, а *дочерямъ вотчинъ съ братьею жеребьевъ не давати*, покажста братья ихъ живы; а давати дочерямъ послѣ отцовъ ихъ изъ *помѣстей* на прожитокъ по указу. А какъ братья ихъ не станеть, и дочери тѣмъ *вотчинамъ* *вотчичи*.“

<sup>2</sup> Высочайшая резолюція на докладъ Сената 15 марта 1770 г. № 13428 по дѣлу о Жеребятниковыхъ: „По уложенію, послѣ отца сыновья съ потомствомъ суть наслѣдники, а сестры при братьяхъ не вотчинницы; *когда же нѣтъ сыновей, то дочери и дѣти ихъ по вышесказанному же уложенному порядку суть наслѣдники*.“

<sup>3</sup> Полн. собр. сочиненій Неволіна т. V. с. 361—370.

стали выдѣляться въ собственность изъ всего недвижимаго и движимаго имущества умершихъ родителей ихъ. Но и эта указная часть давалась сестрамъ при братьяхъ только изъ имущества родителей; въ боковой же линіи, напр. послѣ брата, сестра не получала ничего <sup>1</sup>. — Однако сестра не признавалась вотчинницею только при братьяхъ; когда же этихъ не было, то она, какъ единственное прямое потомство умершаго, представляла лицо послѣдняго и потому наслѣдовала не только своимъ лицомъ прямо и непосредственно, но и посредствомъ другихъ лицъ, по праву представленія <sup>2</sup>. Повторяемъ, вотъ наши чисто національныя воззрѣнія на значеніе женщины въ семейномъ и общественномъ быту и тѣ начала, которыми опредѣлялось ея участіе въ наслѣдственномъ имуществѣ. Эти начала проходятъ неизмѣнно въ теченіи всей нашей исторіи, само собою разумѣется, варьируясь, видоизмѣняясь, согласно новымъ фазамъ общественнаго быта, согласно образованію и развитію понятія имущества, его новыхъ родовъ и видовъ, которые постепенно появляются и у насъ, какъ у всякаго другаго народа. Ничего нѣтъ удивительнаго и непонятнаго въ томъ, что всегда на первыхъ порахъ при каждомъ измѣненіи въ общественномъ быту и въ имущественной сферѣ, напр. при появленіи помѣстій, при сліяніи ихъ съ вотчинами, основное положеніе, что сестра при братѣ не вотчинница, не вдругъ находило правильное примѣненіе, — что сначала дѣло не обходилось безъ недоразумѣній и колебаній и что поэтому не трудно указать на примѣры, особенно въ переходныя времена, противорѣчащія общему, основному принципу наслѣдованія женщины. Но несомнѣнно и то, что каждый

<sup>1</sup> Тамъ же. §§ 511—530.

<sup>2</sup> Тамъ же, с. 356.

разъ, когда законодательству приходилось разрѣшать недоумѣнія, оно всегда удерживало основное положеніе, что сестра при братѣ не вотчилица и въ родовомъ имуществѣ не наслѣдница. Такъ, когда ко вдовамъ и дочерямъ стали-было переходить по наслѣдству родовыя имущества, то патріархъ Филаретъ пояснилъ, что родовыя имущества всегда должны идти въ родъ умершихъ, а не женамъ ихъ и дочерямъ. Тоже самое дѣлаетъ Уложеніе 1649 года и послѣдовавшія за нимъ узаконенія, изъ которыхъ мы привели для примѣра только болѣе ясныя и опредѣленные <sup>1</sup>.

Но, говорятъ, родовое начало, по которому всегда строилось у насъ наслѣдственное право, имѣло силу только во времена Русской Правды, что оно ко временамъ судебниковъ ослабѣло и что затѣмъ будто бы оно опять появилось, но уже не въ силу родственныхъ понятій, а вслѣдствіе стремленія удержать въ родѣ принадлежащія къ нему недвижимыя имущества (стремленія, оказавшагося сначала въ высшихъ классахъ, у потомковъ владѣтельныхъ князей, знатныхъ и вельможъ) и благодаря велѣнію государственной власти, которая считала это начало пригоднымъ для государственныхъ цѣлей. Съ этимъ мнѣніемъ едвали можно согласиться. Дѣйствительно, первоначальный *родовой бытъ* окончательно разложился и появилось *семейное начало* со временъ Русской Правды. Но родовыя понятія, въ силу коихъ членами рода признаются только лица мужскаго пола, имущество считается принадлежностью цѣлаго рода, а потому и идетъ по наслѣдству только къ кровнымъ родственникамъ, т. е. по закону, а не завѣщанію и т. п. — эти понятія живы и до сего дня. Съ

---

<sup>1</sup> См. выше предъ симъ приведенія цитаты.

другой стороны невозможно допустить, чтобы государственная власть могла по своему произволу, ради вышнихъ, общественныхъ цѣлей, предписывать законы наслѣдованія, хотя мы и смотримъ на институтъ наслѣдованія, какъ на институтъ въ значительной степени и государственнаго права. Болѣе нежели гдѣ-либо государство безсильно въ сферѣ семейнаго быта. По общему убѣжденію, господствующему въ настоящее время, наслѣдованіе по закону есть право семьи, кровной связи, право кровнаго родства. Государство только санкціонируетъ въ наслѣдованіи тѣ понятія и тѣ начала, которыя образуются сами собою изъ жизни. Измѣнять эти понятія и начала ради вышнихъ цѣлей не только вредно, но и невозможно. Въ примѣръ мы можемъ привести знаменитый указъ Петра Великаго о единонаслѣдіи. Послѣдствіемъ его были съ одной стороны обходъ закона посредствомъ сдѣлокъ при жизни оставителя наслѣдства, съ другой отравленія и убійства. Указъ едва пережилъ своего государя, а между тѣмъ Петръ имѣлъ въ виду государственныя цѣли. Скажутъ, что указъ указу рознь, указъ Петра лишилъ наслѣдства всѣхъ дѣтей, кромѣ одного старшаго, тогда какъ московскіе государи только ограничили право дочерей. Не думаю, чтобы это возраженіе имѣло большую силу. Неужели, напр. законодательнымъ актомъ можно измѣнить установившійся порядокъ наслѣдованія во Франціи и Германіи, постановивъ, чтобы дочери, какъ у насъ, получали изъ родительскаго наслѣдства только  $\frac{1}{4}$  и  $\frac{1}{16}$  часть? Послѣдствіемъ таковаго постановленія было бы тоже, что было и у насъ вслѣдствіе указа Петра, т. е. законъ былъ бы обойденъ и остался бы безъ примѣненія. Если же у насъ указная часть дочери держится и имѣетъ дѣйствитель-

ную силу, то разумѣется потому, что она согласуется съ нашими понятіями.

Мы не можемъ также признать вполне вѣрнымъ и того мнѣнія, что будто бы наслѣдованіе дочери въ указанной части было особенностію только одного высшаго у насъ класса, сперва потомковъ удѣльныхъ князей, а потомъ знатныхъ и вельможъ. Справедливо здѣсь только то, что у высшаго класса родовое начало всегда и вездѣ, а не только у насъ, находить болѣе пріюта. Но чтобы когда-либо дочь, сестра, вообще женщина имѣла болѣе наслѣдственныхъ правъ не только у нашего простаго народа, но даже и у другихъ классовъ, въ томъ да позволено будетъ усумниться. Въ этомъ отношеніи нечего ссылаться на исторію; довольно и настоящаго. Сколько намъ извѣстны обычаи нашего простаго народа, наслѣдованіе у него и теперь совершается, вообще говоря, по Русской Правдѣ, т. е. дочь и теперь при сыновьяхъ не получаетъ ничего, кромѣ приданаго при выходѣ въ замужство<sup>1</sup>. Почему? Неужели въ самомъ дѣлѣ вслѣдствіе общинности нашей семьи? Что касается до насъ, то мы ни прежде не могли<sup>2</sup>, ни теперь не можемъ понять этого ученія. Какое бы ни имѣла экономическое значеніе семья у нашего земледѣльческаго сословія, она все-таки и прежде всего есть союзъ кровный, родственнѣйшій, потому и законы ея движенія прежде всего кровныя, родственныя, а не экономическія. Женщина устраняется отъ наслѣдства у нашего земледѣльческаго со-

---

<sup>1</sup> Обычай наслѣдованія у государ. крестьянъ г. Барыкова: „лица женскаго пола при родственникахъ мужскаго не получаютъ опредѣленной доли наслѣдства; онѣ остаются жить при которой-либо изъ дѣлящихся частей, а при замужствѣ награждаются приданнымъ, по достатку и усмотрѣнію семьи.“

<sup>2</sup> Наше разсужд. о началахъ наслѣдованія.

словія не потому, что она не составляет рабочей силы, а потому, что она смотритъ вонъ изъ семьи и рода или родства, живущаго вмѣстѣ. Что наши законодательные памятники преимущественно или, пожалуй, даже исключительно говорятъ о имуществѣ дворянскомъ, то это есть явленіе чисто внѣшнее. Причина весьма понятна: въ опредѣленіи правъ наслѣдованія у высшаго, служилаго сословія предстояло болѣе нужды въ видахъ государственныхъ—это во 1-хъ, а во 2-хъ, здѣсь чувствовавалась нужда въ этомъ опредѣленіи потому, что именно у лицъ этого сословія и появились различные виды поземельной собственности—вотчины родовыя, выслуженныя, купленныя, помѣстья—тогда какъ у всѣхъ другихъ сословій, особенно же у главнаго и многочисленнѣйшаго изъ нихъ—земледѣльческаго, никакихъ иныхъ видовъ собственности не могло быть, кромѣ только родовой или купленной, благопріобрѣтенной, а потому при простотѣ и несложности быта въ законномъ опредѣленіи наслѣдованія не представлялось никакой надобности. До какой степени это справедливо, можно видѣть изъ того, что наслѣдованіе у нашего простаго народа оставлено и теперь при обычномъ правѣ <sup>1</sup>.

Историческія черты положенія нашей женщины въ семействѣ и обществѣ отразились, какъ намъ кажется, и на наслѣдованіи женщины по дѣйствующему праву. *Ближайшее право наслѣдованія послѣ отца или матери, говорить нашъ законъ, принадлежитъ законнымъ ихъ дѣтямъ мужескаго пола; за смертію же ихъ, заступаютъ ихъ мѣсто, по праву представленія, внуки, а когда и сихъ не находится, то правнуки и такъ далѣе* <sup>2</sup>. Каж-

---

<sup>1</sup> Положеніе о крестьянахъ 19 февраля 1861 г. ст. 38.

<sup>2</sup> Т. X. ч. 1. с. 1127.

дая дочь при живыхъ сыновьяхъ, т. е. сестра при братѣ, получаетъ изъ всего наследственнаго недвижимаго имѣнія четырнадцатую часть, а изъ движимаго восьмую часть <sup>1</sup>. Дети мужескаго пола, за выдѣломъ указныхъ частей оставшемуся въ живыхъ супругу и дочерямъ, дѣлятъ наследство между собою по равнымъ частямъ поголовно; внуки и правнуки дѣлятъ по праву представленія поколѣнно <sup>2</sup>. Но если послѣ умершаго остается столько дочерей, что по назначеніи каждой изъ нихъ указной части, какъ изъ недвижимаго, такъ и изъ движимаго имѣнія, сыновнія части будутъ менѣе дочернихъ: то по выдѣлѣ одному изъ супруговъ, оставшемуся во вдовствѣ, указной части, остальное раздѣляется между сыновьями и дочерьми поровну <sup>3</sup>. Когда сыновей и нисходящихъ отъ нихъ не останется, то въ наследство вступаютъ дочери и ихъ нисходящіе, и дѣлятъ оное между собою по тѣмъ же правиламъ какъ и сыновья <sup>4</sup>, т. е. по равнымъ частямъ поголовно; внуки же и правнуки дѣлятъ по праву представленія поколѣнно. Лица женскаго пола въ томъ случаѣ, когда они, за недостаткомъ мужескаго, призываются къ наследству, пользуются правомъ представленія такъ же, какъ и лица пола мужескаго <sup>5</sup>. Въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ обоего пола не имѣютъ права на наследство <sup>6</sup>; въ недостаткѣ же оныхъ наследуютъ сестры какъ незамужнія, такъ и замужнія съ ихъ нисходящими; когда же и сихъ нѣтъ, то наслед-

---

<sup>1</sup> Тамъ же, с. 1130.

<sup>2</sup> Тамъ же, с. 1128.

<sup>3</sup> Тамъ же, с. 1131.

<sup>4</sup> Тамъ же, с. 1132.

<sup>5</sup> Тамъ же, с. 1126.

<sup>6</sup> Тамъ же, с. 1135.

дуютъ родные дяди и тетки, съ ихъ нисходящими и такъ далѣе <sup>1</sup>.

Изъ приведенныхъ постановленій открывается, что наслѣдниками наше право признаетъ прежде всего и главнымъ образомъ родственниковъ мужескаго пола. Что же касается до лицъ женскаго пола, то для нихъ предписывается два вида наслѣдованія, а именно: а) наслѣдованіе при наслѣдникахъ мужескаго пола, совмѣстно съ ними, въ *указныхъ частяхъ*, и б) наслѣдованіе ихъ за недостаткомъ наслѣдниковъ мужескаго пола, когда они состоятъ *единственными* наслѣдницами ко всему наслѣдству. Первый видъ наслѣдованія имѣетъ мѣсто только въ нисходящей линіи, второй — какъ въ нисходящей, такъ и въ боковыхъ линіяхъ. Если мы спросимъ теперь, почему законъ умаляетъ наслѣдственныя права женщины, то мы не можемъ найти другого отвѣта, кромѣ того, что и въ настоящее время законъ признаетъ наслѣдниками въ нисходящей линіи преимущественно, а въ боковыхъ исключительно лицъ мужескаго пола, и что въ этомъ отношеніи онъ остается вѣрнымъ историческому нашему взгляду на значеніе женщины въ семьѣ и обществѣ. Женщина не поддерживаетъ того рода, изъ котораго выходитъ, не защищаетъ отечества: съ государственной точки зрѣнія ей меньше нужно, съ точки семейной она менѣе имѣетъ правъ.

Наслѣдованіе лицъ женскаго пола за недостаткомъ мужескаго ничѣмъ не отличается отъ наслѣдованія лицъ этого послѣдняго. Въ этомъ случаѣ они, какъ единственныя наслѣдницы, также представляютъ лицо умершаго: имѣютъ поэтому право представленія, могутъ вступить въ наслѣдство сами собою, самовольно, ибо никто по-

---

<sup>1</sup> Тамъ же, с. 1137.

мимо ихъ не имѣеть ближайшаго на него права, и отвѣчаютъ за умершаго точно такъ, какъ и наследники мужескаго пола. Напротивъ, не таково свойство другаго вида наследованія женщинъ, т. е. совмѣстнаго наследованія ихъ съ наследниками мужескаго пола, когда онѣ получаютъ только указную часть. На первый взглядъ, повидимому, наследованіе въ указной части имѣеть только количественное значеніе, а именно, что женщина въ этомъ случаѣ получаетъ только менѣе мужчины; на самомъ же дѣлѣ оно имѣеть не только количественное, но, по нашему убѣжденію, главнымъ образомъ и качественное значеніе. Что это наследованіе имѣеть главнымъ образомъ *качественное* значеніе, въ томъ убѣждаютъ насъ слѣдующія характеристическія его черты, выраженныя въ нашемъ законодательствѣ: 1) Женщина въ этомъ случаѣ *не представляетъ лица* умершаго, ибо она пользуется *правомъ представленія* только тогда, когда призывается къ наследству за недостаткомъ наследниковъ мужескаго пола<sup>4</sup>. Представителями въ этомъ случаѣ остаются наследники мужескаго пола, призываемые вмѣстѣ съ нею къ наследству. Затѣмъ, 2) дѣти мужескаго пола, какъ представители умершаго, какъ собственники и хозяева оставшагося наследства, *выдѣляютъ* указныя части дочерямъ и женѣ умершаго, а своей матери; а *за выдѣломъ* этихъ частей *дѣлятъ* наследство между собою. Дочь при сынѣ слѣдовательно не хозяйка въ наследствѣ.—Итакъ, выдѣлъ указныхъ частей есть по нашему праву прежде всего дѣло семейное; выдѣляютъ ихъ наследники мужескаго пола и притомъ не потому, что они наследники по общему правилу *ко всему* наследственному имѣнію, тогда какъ лица женскаго пола

---

<sup>4</sup> Т. X. ч. I. ст. 1126.

въ этомъ случаѣ имѣютъ значеніе наслѣдника *части* изъ цѣлаго, а потому, что послѣднія не представляютъ собою лица умершаго, не заступаютъ непосредственно его мѣста такъ, какъ заступаютъ его наслѣдники мужескаго пола, которымъ поэтому и предоставляются такія же права хозяина и распорядителя, какимъ былъ самъ оставитель наслѣдства. На эту послѣднюю черту наслѣдованія женщины по нашему праву должно обратить особенное вниманіе, въ виду поползновенія объяснить ее количественнымъ значеніемъ указной части. Право представленія есть право чисто и по преимуществу личное; оно есть право *заступать мѣсто* своего предшественника по отношенію къ оставителю наслѣдства безъ всякаго отношенія къ количеству имущества, которое представителю достанется. Въ такомъ смыслѣ понимаютъ это право всѣ законодательства. Изъ того же свойства, что женщина при мужчинѣ есть наслѣдница извѣстной опредѣленной части, а не всего наслѣдства, можетъ истекать развѣ только отсутствіе для нея права приращенія (*jus accrescendi*), но никакъ не лишеніе, отсутствіе для нея права представленія. Этого права представленія, отличительнаго признака наслѣдника, женщина не имѣетъ у насъ въ такомъ лишь случаѣ, когда она призывается къ наслѣдованію вмѣстѣ съ мужчинами, коль же скоро она призывается къ наслѣдству за недостаткомъ наслѣдниковъ мужескаго пола, то само собою возвращается къ ней и право представленія. Спрашивается, какъ и чѣмъ объяснить эту характеристическую отличительную черту наслѣдованія нашихъ женщинъ?

Особенное свойство наслѣдованія дочерей въ указной части нашъ Сводъ даетъ замѣтить даже своею терминологіею, несмотря на то, что вообще терминологія Свода весьма несовершенна. Такъ, когда рѣчь идетъ о на-

слѣдованіи мужескаго пола, то онъ говоритъ, что „ближайшее *право наследованія* послѣ отца и матери принадлежитъ законнымъ ихъ дѣтямъ мужескаго пола“<sup>1</sup>. Когда же дѣло идетъ о наследованіи въ указныхъ частяхъ, то онъ выражается инымъ образомъ, а именно сестра при братѣ, т. е. дочь при живыхъ сыновьяхъ, *получаетъ изъ* всего наследственнаго *имѣнія* такую-то *часть*<sup>2</sup>, между тѣмъ какъ въ томъ случаѣ, когда дочери и ихъ нисходящія призываются къ наследству за недостаткомъ сыновей и ихъ нисходящихъ, Сводъ опять говоритъ, что они „*вступаютъ въ наследство* и *дѣлятъ оно*“ или же просто „*наследуютъ*“<sup>3</sup>. Тоже самое выраженіе употребляетъ Сводъ и въ статьѣ о правѣ представленія женщинъ, а именно: „лица женскаго пола (когда они) за недостаткомъ мужескаго, *призываются къ наследству*“<sup>4</sup>. Итакъ, когда дѣло идетъ о наследованіи мужчинъ или женщинъ за недостаткомъ мужескаго пола, законъ говоритъ о правѣ наследованія, о наследованіи, о вступленіи въ наследство; когда же рѣчь идетъ о наследованіи лицъ женскаго пола совместно съ мужескимъ, то онъ говоритъ о полученіи части изъ имущества умершаго. Неужели это различіе въ терминологіи, такъ тщательно и правильно закономъ употребляемой здѣсь, гдѣ это требуется существомъ дѣла, есть явленіе случайное, тогда какъ вообще терминологія нашего Свода отличается своею крайнею неопредѣленностію?

Изъ положенія, что сестра при братѣ по нашему праву невотччинница, т. е. не наследница въ собствен-

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. I. ст. 1127.

<sup>2</sup> Тамъ же ст. 1130.

<sup>3</sup> Тамъ же ст. 1132 и 1137.

<sup>4</sup> Тамъ же ст. 1126.

номъ, строгомъ смыслѣ какъ ея братья, вытекають слѣдующія необходимыя, по нашему мнѣнію, слѣдствія: А) Такъ какъ она въ этомъ случаѣ не *представляетъ лица* умершаго, а получаетъ только извѣстную часть въ его *имущество* на содержаніе, приданое, прожитокъ, то она и отвѣчаетъ за долги умершаго только тѣмъ имуществомъ, которое получаетъ, а не должна нести личной, т. е. безграничной отвѣтственности за долги умершаго; другими словами, *не должна отвѣчать и своимъ собственнымъ* имуществомъ, какъ отвѣчалъ бы самъ умершій и какъ обязанъ отвѣчать представитель его лица, наслѣдникъ мужескаго пола, братъ сестры, съ которымъ она вмѣстѣ призывается къ наслѣдству. Намъ могутъ возразить, что законъ не дѣлаетъ никакого исключенія изъ общей обязанности наслѣдниковъ отвѣчать за долги умершаго; онъ прямо говоритъ, что наслѣдникъ при недостаткѣ на покрытіе долговъ имущества, полученнаго по наслѣдству, отвѣчаетъ и своимъ собственнымъ<sup>1</sup>. Да, наслѣдникъ отвѣчаетъ и своимъ собственнымъ имуществомъ, но женщина при мужчинѣ не наслѣдница въ силу положеній того же закона, а только преемница, получительница содержанія, пропитанія, части наслѣдственнаго имущества; потому она и отвѣчаетъ за долги только соразмѣрно полученному имуществу, такъ какъ вообще имущество не можетъ отвѣчать свыше своей цѣнности. Отвѣтственность выше стоимости имущества можетъ лежать только на лицѣ или на представителѣ лица умершаго, женщина же въ этомъ случаѣ не представляетъ лица послѣдняго, слѣдовательно и не несетъ на себѣ личной отвѣтственности. Б) Такъ какъ дѣти мужескаго пола съ одной стороны имѣють ближайшее пра-

---

<sup>1</sup> Тамъ же ст. 1259.

во наслѣдованія, а съ другой дѣлятъ между собою наслѣдство и *выдѣляютъ указныя части*, то сестры, когда онѣ призываются къ наслѣдству вмѣстѣ съ братьями, должны *просить* у послѣднихъ *выдѣла* своихъ указныхъ частей. А потому, если при открытіи наслѣдства братья находятся налицо, то они могутъ вступить въ обладаніе наслѣдствомъ, хотя бы сестры и отсутствовали. Судебное охраненіе въ этомъ случаѣ не должно имѣть мѣста <sup>1</sup>. Равнымъ образомъ братья должны быть допущены ко вступленію въ наслѣдство и по наложеніи судебного охраненія, еслибы всѣ они явились по вызову до истеченія 6-ти-мѣсячнаго срока, хотя бы сестры и находились въ отсутствіи <sup>2</sup>. Само собою разумѣется, что если братья и по истеченіи 6-ти-мѣсячнаго срока не явятся, то находящаяся налицо сестра должна быть допущена ко вступленію въ наслѣдство, такъ какъ неявившіеся къ этому сроку наслѣдники считаются отрекшимися <sup>3</sup>.—Что братья, какъ представители лица умершаго, являются у насъ единственными хозяевами и распорядителями наслѣдства — это доказывается также и тѣмъ, что нашъ законъ возлагаетъ на однихъ братьевъ распоряженіе объ уплатѣ отцовскаго долга одному изъ нихъ въ томъ случаѣ, еслибы отецъ умеръ не заплативъ его своему сыну. Такъ статья 1260 X т. ч. 1. говоритъ, что ежели одинъ изъ сыновей отдастъ отцу на сохраненіе свои деньги или другое движимое имущество, а отецъ умеръ не отдавъ ихъ, то другіе сыновья должны, до раздѣла въ отцовскомъ имѣніи, тотъ долгъ отцовскій уплатить брату, раздѣливъ оный между собою, въ томъ числѣ и съ нимъ, на равныя части. То-

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. I. ст. 1226.

<sup>2</sup> Тамъ же, ст. 1241.

<sup>3</sup> Тамъ же, ст. 1265.

же правило относится и къ имуществу, ввѣренному сыновьями матери.

## 2. Призваніе супруговъ.

Тотъ же характеръ посредственнаго наслѣдованія выражается еще яснѣе и осязательнѣе въ наслѣдованіи вдовы, жены умершаго. Наслѣдованіе жены уже по существу своего основанія имѣеть особенное значеніе. Основаніе призванія къ наслѣдству жены не есть основаніе кровное, въ силу коего призываются къ наслѣдству всѣ другіе наслѣдники по закону, а свойство, общеніе — *consortium omnis vitae, divini atque humani juris communicatio*, какъ говорили римскіе юристы. Мужчина, вступая въ бракъ, беретъ женщину на свою отвѣтственность: мужъ поэтому обязанъ давать содержаніе женѣ при своей жизни и обезпечить ее на случай своей смерти, на случай ея вдовства. Отсюда право жены на участіе въ наслѣдствѣ послѣ мужа и то особенное, экстраординарное значеніе, которое имѣеть оно во всѣхъ законодательствахъ. По римскому праву жена не признавалась наслѣдницею, хотя ей и предоставлялось все имущество мужа (*bonorum possessio unde vir et uxor*), когда послѣ него не оставалось никакихъ наслѣдниковъ<sup>1</sup>. Кромѣ того, бѣдная жена (*inops mulier*) послѣ богатаго мужа (*locuples vir*) имѣла право получить изъ его наслѣдства часть равную съ другими наслѣдниками (*portio virginalis*), если ихъ было много; если же наслѣдниковъ было не болѣе трехъ, то четвертую часть. Эта часть поступала къ ней въ пользованіе, когда она наслѣдовала съ своими дѣтьми; во всѣхъ же другихъ случаяхъ въ собственность<sup>2</sup>. Эти постановленія послужили образцомъ для

<sup>1</sup> D. XXXVIII, 11, *unde vir et uxor*.

<sup>2</sup> C. VI. 18, *unde vir et uxor*.

новѣйшихъ законодательствъ. Прусское право усвоило себѣ ихъ только съ нѣкоторыми измѣненіями. Оно предоставляетъ вдовѣ все наслѣдство мужа только въ такомъ случаѣ, когда послѣ него не осталось ближайшихъ до 7-й степени родственниковъ; при ближайшихъ же наслѣдникахъ она получаетъ изъ него въ собственность только известную часть, смотря потому съ какими родственниками она конкурируетъ <sup>1</sup>. Австрійское право еще ближе къ римскому: если у мужа нѣтъ родственниковъ, способныхъ къ наслѣдованію, то женѣ достается все наслѣдство его; при другихъ же наслѣдникахъ, способныхъ къ наслѣдованію, она получаетъ четвертую часть <sup>2</sup>. Французское право призываетъ жену къ наслѣдству послѣ мужа только въ такомъ случаѣ, когда у него не останется никакихъ наслѣдниковъ <sup>3</sup>.

Несмотря однако на то, что почти всѣ законодательства, призывая жену къ участію въ наслѣдствѣ мужа, признаютъ ее наслѣдницею, всѣ они сознаютъ, что наслѣдованіе жены есть наслѣдованіе особеннаго рода, *sui generis*, ибо оно имѣетъ свое особенное основаніе—свойство. Подобно французскому праву и наше законодательство въ продолженіи всей своей исторіи признавало эту особенность, но только въ своей національной формѣ и значеніи. Мужъ и жена суть лица, принадлежащія къ разнымъ родамъ, слѣдовательно не родственники и по прекращеніи брака. А потому жена послѣ мужа не наслѣдуетъ, а имѣетъ только право жить съ своими дѣтьми въ домѣ мужа. Вотъ первоначальное, естественное, такъ сказать, право вдовы, которое обезпечиваетъ ей нашъ начальный законъ — Русская Прав-

<sup>1</sup> A. L. R. 1. § 621—627.—*Koch*, Preuss. Erbrecht. S. 943.

<sup>2</sup> Oester. Gesetzbuch, § 759.—*Unger*, Oester. Erbrecht, § 35.

<sup>3</sup> Code civ. art. 767.

да <sup>1</sup>. Хотя подь вліаніемъ христіанства и византійскаго, т. е. римскаго же права, Русская Правда и даетъ женѣ извѣстную часть изъ имущества мужа, тѣмъ не менѣе эта часть, какъ на это дѣлается намекъ въ самомъ постановленіи Правды, не есть наслѣдство: Аще жена сядеть по мужѣ, то дати ей часть, а у своихъ дѣтей взять часть, а что на ню мужъ възложить къ тому госпожа есть, а задница еи мужня не надобе <sup>1</sup>. Часть, которую получаетъ жена, не была наслѣдствомъ, потому что когда мужъ обезпечилъ ее при своей жизни — *возлагалъ что-либо на ню*, то *задница*, наслѣдство ей не надобе. Все получаемое женою послѣ мужа обыкновенно имѣло значеніе выдачи содержанія, прожитка, который выдавали ей наслѣдники умершаго. Эти назначенія мужемъ женѣ на случай ея вдовства прожитка дѣлались изъ купленнаго или благопріобрѣтеннаго имущества, ибо когда въ послѣдствіи времени стали было переходить къ женамъ послѣ ихъ мужей родовыя и выслуженныя вотчины, то патріархъ Филаретъ пояснилъ (1627), что эти вотчины отнюдь не должны доставаться по наслѣдству женамъ и дочерямъ, но всегда идти въ родъ; женѣ же должна быть предоставлена только четвертая часть изъ животовъ этихъ имуществъ. Вдова обыкновенно получала опредѣленный участокъ изъ помѣстій на прожитокъ, чтобы ей, какъ говорили тогда, можно было чѣмъ прокормиться. Полученный участокъ долженъ былъ оставаться въ ея владѣніи до тѣхъ поръ, пока она не вый-

---

<sup>1</sup> А ежели жена вѣречеться сидѣти по мужи.. не хотѣти ли ей дѣти начнутъ ни на дворѣ, а она начнетъ сидѣти всяко и сидѣти съ дѣтьми, то сътворити ей всяко волю ея, а дѣтемъ не дати воле.. Изслѣд. о Русс. Правдѣ Калачева, ст. 106, LXX. — Наше разсужденіе о началахъ наслѣдованія.

<sup>2</sup> Изслѣд. Калачева о Русс. правдѣ, ст. 101. LIX.

дети за мужъ, или не вступить въ монастырь, или не умереть. Величина давашагося женѣ участка сначала зависѣла отъ особеннаго на каждый случай назначенія царскаго. Потомъ постановленіемъ, состоявшимся въ 1611 году во время междуцарствія, помѣстья вдовамъ опредѣлено давать „примѣряся къ прежнему, какъ прежде сего давано“. Вскорѣ затѣмъ послѣдовалъ частный указъ царя Михаила Ѳедоровича о назначеніи изъ помѣстій окладовъ вдовамъ дворянъ и другихъ знатныхъ людей, которые были посланы на государеву службу въ низовые города, указъ, на основаніи котораго и образовались постановленія по сему предмету Уложенія царя Алексѣя Михайловича. По Уложенію вдова получала изъ животовъ своего мужа четвертую часть, а изъ помѣстій 20 четвертей со ста, если мужъ былъ убитъ въ сраженіи, 15 со ста, если онъ умеръ на службѣ, и 10 со ста, если онъ умиралъ дома, а не на государевой службѣ (дочь же получала противъ матери вполов); а до родовыхъ и до выслуженныхъ вотчинъ ей дѣла нѣтъ, кромѣ купленныхъ, которыя мужъ купилъ изъ своихъ помѣстныхъ земель, а не изъ вотчинъ своего рода, родовыхъ. Если же по смерти мужа не оставалось помѣстій или купленныхъ вотчинъ, то вдовѣ назначалась часть изъ выслуженныхъ вотчинъ по разсмотрѣнію. Во всякомъ случаѣ, какъ участкомъ изъ помѣстныхъ вотчинъ, такъ и участкомъ изъ вотчинъ выслуженныхъ, она владѣла только по свой животъ, или до выхода за мужъ, или до поступленія въ монашество; по выходѣ же замужъ, по поступленіи въ монастырь и по смерти ея, вотчины эти обращались въ собственность того, кто къ тѣмъ вотчинамъ ближе по роду <sup>1</sup>. Въ послѣдствіи времени, когда

---

<sup>1</sup> Уложеніе, глава XVII, 1 и 8; глава XVI, 30—33; глава XVI, 1.

помѣстья слились съ вотчинами, при императрицѣ Аннѣ Иоанновнѣ, части, выдѣляемыя вдовамъ прежде изъ помѣстій на прожитокъ, велѣно было выдавать изъ всего недвижимаго имущества умершаго ея мужа, и изъ имущества движимаго четвертую часть не въ пожизненное владѣніе, а въ полную собственность (дочерямъ же противъ жены на половину меньше) <sup>1</sup>. Несмотря на это, значеніе указной части вдовы, также какъ и части дочери, въ существѣ своемъ не измѣнилось, а произошла только замѣна пожизненнаго содержанія единовременною выдачею извѣстной доли имущества въ собственность.

По дѣйствующему праву законная жена послѣ мужа, какъ при живыхъ дѣтяхъ, такъ и безъ оныхъ, *получаетъ изъ недвижимаго имѣнія седьмую часть* (прежнихъ 15 четвертей со ста) а изъ движимаго — четвертую (часть эта выдѣляется ей изъ родоваго имѣнія всегда и непрѣменно <sup>2</sup>, а изъ благопріобрѣтеннаго только изъ той его части, о которой не сдѣлано завѣщательнаго распоряженія) <sup>3</sup>. Вдова получаетъ свою указную часть не только изъ того имущества мужа, которое находилось въ дѣйствительномъ его обладаніи, но даже изъ того, которое слѣдовало бы мужу ея, еслибы при открытіи наслѣдства послѣ отца его онъ въ живыхъ находился <sup>4</sup>. Само собою разумѣется, что такъ какъ наше право не знаетъ общности супружескихъ имуществъ, то приданое и собственное имѣніе жены, какъ принадлежащее ей до брака, такъ и пріобрѣтенное ею по вступленіи въ оный,

---

<sup>1</sup> Указъ 1731 г. объ отмѣнѣ единонаслѣдія.

<sup>2</sup> Т. X. ч. 1. ст. 1068.

<sup>3</sup> Тамъ же ст. 1148.

<sup>4</sup> Тамъ же ст. 1149.

въ указную часть не зачитается <sup>1</sup>. Когда за умершимъ собственнаго недвижимаго имѣнія не было, а осталось одно только движимое: то вдова его получаетъ при жизни свекра указную часть изъ той доли недвижимаго имѣнія въ дѣйствительномъ владѣніи свекра въ день смерти ея мужа находящагося, которая слѣдовала бы умершему и четвертую часть изъ движимаго собственнаго мужа имѣнія; но на движимое свекра, при жизни его, она права не имѣетъ <sup>2</sup>.

Характеристическія черты указной части вдовы по дѣйствующему праву состоятъ въ слѣдующемъ: 1. Жена изъ другаго рода — слѣдовательно имущество, получаемое ею на указную часть, переходя изъ рода мужа въ чужой родъ, хотя бы оно было выдѣлено и изъ родоваго имущества, въ лицѣ вдовы есть всегда благопріобрѣтенное <sup>3</sup>. 2. Имущество, получаемое вдовою на указную часть, по историческому своему значенію есть содержаніе, прожитокъ, предоставляемый только женѣ, лично ей, и притомъ настолько, насколько она имѣетъ въ немъ дѣйствительную нужду. А потому: а) право требовать выдачи этого имущества не прекращается никакою давностью, пожизненно, ибо до конца дней жизни вдова можетъ встрѣтить нужду въ содержаніи изъ имущества мужа <sup>4</sup>. б) Еслибы вдова оставителя наслѣдства, умерла не понуждавшись въ этомъ содержаніи, назначенномъ ей въ видѣ указной доли, и не просила о выдѣлѣ, то наслѣдники ея не имѣютъ права требовать этого выдѣла <sup>5</sup>. Право вдовы на указную часть, какъ

<sup>1</sup> Тамъ же ст. 1150.

<sup>2</sup> Тамъ же ст. 1151 и ст. 1154. Объясненіе приведенныхъ постановленій см. у Побѣдоносцева: Семейств. и наслѣд. права стр. 174—284.

<sup>3</sup> Т. X. ч. 1. ст. 397, ср. ст. 1352.

<sup>4</sup> Тамъ же ст. 1152.

<sup>5</sup> Тамъ же.

право особенное, только вдовѣ закономъ данное, къ наслѣдникамъ ея не переходитъ и этимъ оно рѣзко отличается отъ права наслѣдованія, которое переходитъ и къ наслѣдникамъ наслѣдника, коль скоро послѣдній пережилъ оставителя наслѣдства. Однако, если вдова умершаго понуждалась въ содержаніи изъ имущества мужа и подала о выдѣлѣ прошеніе, то въ этомъ случаѣ право ея, низведенное въ имущественное посредствомъ иска, переходитъ къ ея наслѣдникамъ <sup>1</sup>, вѣроятно на основаніи молчаливаго предположенія, что они давали ей содержаніе или вспомошествованіе. Наконецъ в) въ силу того же личного свойства, право на выдѣлѣ изъ имѣнія умершаго супруга указной части другому въ живыхъ оставшемуся супругу, въ случаѣ признанія и оглашенія сего послѣдняго несостоятельнымъ должникомъ, переходитъ къ конкурсу или непосредственно къ кредиторамъ только при жизни должника; по смерти же его никакихъ требованій на выдѣлѣ указной части кредиторы предъявлять уже не могутъ <sup>2</sup>. 3. Наслѣдованіе можетъ имѣть мѣсто только по смерти извѣстнаго лица; указная же часть вдовы выдѣляется и изъ имущества свекра еще находящагося въ живыхъ.

Этихъ общихъ, глубоко національныхъ чертъ наслѣдованія вдовы по нашему праву намъ кажется достаточно для того, чтобы убѣдиться въ истинномъ существѣ ея права на имущество мужа. Право жены на указную часть не есть наслѣдственное право въ строгомъ смыслѣ <sup>3</sup>, не есть право представительства умершаго, а право на содержаніе, на прожитокъ въ случаѣ нужды, т. е. если бы она, поставленная въ необходи-

<sup>1</sup> Тамъ же.

<sup>2</sup> Т. X. ч. I. ст. 1155.

<sup>3</sup> Срав. Семейств. и наслѣдств. права К. П. Побѣдоносцева, с. 279.

мость покинуть домъ мужа и отдѣлиться отъ дѣтей своихъ вслѣдствіе несогласій „(не хотѣти ли ей дѣти начнутъ на дворѣ, аче вси будутъ ей сынови лиси),“ не могла по бѣдности (*mulier inops*) жить собственными средствами. Эти положенія высказаны ясно и опредѣленно, не смотря на внѣшнюю неопредѣленность постановленій, въ которыхъ они выражены, а потому ихъ и слѣдуетъ толковать въ духѣ общаго разума ихъ и историческаго происхожденія, какъ это прямо и указано въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта относительно наслѣдства по смерти лицъ въ супружествѣ состоявшихъ (1832 года ноября 10 дня за № 5741). „Государственный Совѣтъ въ Департаментѣ законовъ и въ Общемъ Собраніи, говорится въ этомъ мнѣніи, разсмотрѣвъ всеподданнѣйшій докладъ общаго собранія первыхъ трехъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, о дополненіи къ положенію 15 января (31 марта) 1817 года, относительно наслѣдства послѣ смерти лицъ, въ супружествѣ состоявшихъ, *нашелъ, что для разрѣшенія настоящаго вопроса надлежитъ обратиться къ коренному смыслу закона о правѣ супруговъ на наслѣдство одного послѣ другаго и къ первоначальному сего права установленію.* Соображеніе же сихъ узаконеній ясно убѣждаетъ въ томъ: 1) что *цѣль* оныхъ состоитъ единственно въ *обезпеченіи* положенія лица, оставшагося во вдовствѣ и съ смертію другаго лица теряющаго тѣ способы къ *содержанію*, коими пользовалось оно при его жизни. 2) *Сначала* наслѣдство сіе установлено было *только для вдовъ съ правомъ пожизненнаго владѣнія* имѣніемъ мужей; но время и опытъ показали разныя въ сѣмъ *неудобства*, кои именно могли состоять сколько въ стѣсненіи родовыхъ наслѣдниковъ чрезъ долгое неполученіе слѣдующаго имъ имѣнія, столь-

ко и въ лишеніи самага имѣнія тѣхъ попеченій, которыя оно обращаетъ на себя, бывъ полною собственностью владѣльца. 3) *Сии причины заставили, во первыхъ, сдѣлать участниками въ наслѣдствѣ и мужей, такъ какъ они и при жизни женъ своихъ суть большею частію главные имѣніемъ ихъ распорядители; во вторыхъ, пожизненное владѣніе замѣнить выдѣломъ извѣстной части навсегда; но симъ цѣль закона нисколько не измѣнилась* и она еще болѣе подкрѣплена положеніемъ 15 января (31 марта) 1817 года, дающимъ право супругу во все продолженіе его жизни просить о выдѣлѣ слѣдующей ему части изъ имѣнія умершаго супруга и отказывающаго въ семь его наслѣдникамъ, когда самъ онъ при жизни своей не просилъ.“— На этихъ основаніяхъ Государственный Совѣтъ отвергъ предложенное Сенатомъ дополненіе къ положенію 15 января (31 марта) 1817 года, имѣвшее цѣлью уничтожить характеристическую черту, раздѣляющую наслѣдство отъ права на выдѣлъ указной части, а именно имѣвшаго цѣлью сдѣлать это право наслѣдственнымъ для родственниковъ жены и въ томъ случаѣ, когда жена умретъ, не просивъ о выдѣлѣ ей сей части.

Итакъ, цѣль закона при назначеніи указной части женѣ умершаго не измѣнилась: жена-вдова, также какъ и лица женскаго пола при наслѣдникахъ мужскаго пола, не наслѣдуетъ въ собственномъ смыслѣ, т. е. не представляетъ лица умершаго супруга, а имѣетъ только право на выдѣлъ указной части изъ его имущества, на прожитокъ, получаетъ слѣдовательно содержаніе. Отсюда вытекаютъ тѣ же необходимыя послѣдствія, какія имѣютъ силу и для другихъ лицъ женскаго пола, наслѣдующихъ въ указныхъ частяхъ, ибо эти части въ существѣ своемъ имѣютъ одинаковое значеніе и вну-

тренній смыслъ. А именно: А) Вдова, жена умершаго, наслѣдуетъ въ имуществѣ, не представляя лица умершаго супруга. Она поэтому и *отвѣчаетъ* только этимъ имуществомъ, но *не свыше силъ его*, такъ какъ имущество не знаетъ иной отвѣтственности. Напротивъ Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената, кажется, признаетъ вдову наслѣдницею части, ибо въ одномъ изъ своихъ рѣшеній говоритъ, что такъ какъ по силѣ 1148 ст. зак. гр. „жена не наслѣдуетъ по закону во всемъ имѣніи мужа, а получаетъ изъ онаго лишь *опредѣленныя части, то по сему жена*, какъ не наслѣдница по закону *во всемъ* имуществѣ мужа, не можетъ въ качествѣ таковой наслѣдницы быть признана обязанною *отвѣчать за весь домъ его*, а отвѣтственность эта можетъ пасть на нее только соразмѣрно полученной ею законной части наслѣдства“; мы же прибавимъ — и не свыше законной части <sup>1</sup>. Во всякомъ случаѣ мы не можемъ признать мотивы, упомянутые въ семъ рѣшеніи Сената правильными, ибо наслѣдованіе по закону вездѣ, а у насъ еще болѣе, опредѣляется не количествомъ предоставляемаго различнымъ членамъ семьи имущества, а общимъ, народнымъ сознаніемъ о положеніи и значеніи членовъ семьи. Законъ не уравниваетъ жены съ наслѣдниками; почему же и на какомъ основаніи? Основаніе это состоитъ въ томъ, что жена получаетъ не наслѣдство, а имущество на прожитокъ, на содержаніе, ибо, говорятъ наши источники, несмотря на то, что въ настоящее время супруги получаютъ извѣстную часть наслѣдственнаго имущества не въ пожизненное пользованіе, какъ прежде, а въ собственность, „но симъ цѣль закона нисколько не измѣнилась и она еще болѣе

подкрѣплена положеніемъ 31 марта 1817 года.“ Б) Такъ какъ вдова имѣетъ *право на выдѣлъ* указной ея части, а выдѣлъ этотъ совершается наследниками мужа, то она *должна просить у нихъ выдѣла*. Вотъ почему въ источникахъ дѣйствующаго права и говорится, что въ то время какъ наследство утверждается не по челобитьямъ или полученіямъ дачь, но причиною смерти,—*выдѣлъ вдовьей части* долженъ производиться *не иначе, какъ по челобитью* вдовы <sup>1</sup>. Отсутствіе вдовы поэтому не можетъ служить препятствіемъ къ самовольному вступленію въ наследство прямыхъ и непосредственныхъ наследниковъ умершаго, еслибы они находились при открытіи наследства налицо <sup>2</sup>. При отсутствіи прямыхъ и непосредственныхъ наследниковъ умершаго, т. е. его законныхъ кровныхъ родственниковъ мужескаго пола во время открытія наследства, послѣднее берется въ судебное охраненіе и если по истеченіи шестимѣсячнаго срока никто изъ наследниковъ не явится, то должна быть назначена опека, которая выдѣляетъ указную часть женѣ. Само собою разумѣется, что такое же значеніе имѣетъ и указная часть мужа изъ имущества жены. Замѣтимъ только, что наследованіе мужа послѣ жены есть учрежденіе чуждое нашему историческому праву. Выдача женѣ извѣстной части изъ имущества мужа есть содержаніе. По понятіямъ нашихъ предковъ только жена нуждается послѣ мужа въ содержаніи, ибо только женщина слаба и беспомощна; мужчина же силенъ и самостоятеленъ, а потому ему и неприлично получать во вдовствѣ содержаніе изъ имѣнія жены. Поэтому въ теченіи всей нашей исторіи мужъ не получалъ ничего послѣ

---

<sup>1</sup> См. Постановленія въ цитатѣ подь с. 1152 X т. 1 ч. приведенныя.

<sup>2</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1226.

своей жены. Первые постановленія о выдачѣ мужу извѣстной части изъ имущества жены появились не ранѣе конца XVII столѣтія и кажется не безъ вліянія византійскаго права; окончательно же право мужа на указную послѣ жены часть установилось въ самое послѣднее время нашей исторіи <sup>1</sup>.

## 2. *Призваніе восходящихъ.*

По родовымъ понятіямъ, пока родоначальникъ живъ—наслѣдованіе открыться не можетъ; оно необходимо предполагаетъ смерть родоначальника. Восходящіе предшествуютъ нисходящимъ, а не слѣдуютъ за ними; отсюда восходящіе наслѣдовать нисходящимъ не могутъ—это противорѣчило бы законамъ природы <sup>2</sup>. Эти понятія такъ сильны у насъ, что удержались въ Сводѣ, несмотря на то, что комиссія составленія законовъ (1823) и считала ихъ несоотвѣтствующими настоящему времени <sup>3</sup>. Поэтому дѣйствующее право и постановляетъ: *родители не наслѣдуютъ* послѣ дѣтей ихъ въ *благопріобрѣтенномъ* сими послѣдними имуществомъ; но если дѣти умрутъ бездѣтны, то таковыя имѣнія ихъ отдаются въ *пожизненное владѣніе* отцу и матери совокупно, буде оба въ живыхъ останутся, но съ тѣмъ однакожь, чтобъ они во время пожизненнаго таковаго владѣнія продать, заложить или инымъ образомъ перевести имѣнія никуда не могли <sup>4</sup>. Наслѣдуютъ въ этомъ случаѣ боковые родственники умершаго, а не родители. Но когда имущество не

<sup>1</sup> Невольнъ, Истор. рос. гражд. законовъ, Полн. соб. сочин. Т. V, § 529.

<sup>2</sup> Исторія рос. гражд. законовъ Невольна, Пол. собр. соч. Т. V, с. 345 и слѣд.—Наше разсужденіе „О началахъ наслѣдованія,“ с. 373.

<sup>3</sup> Семейств. и наслѣдствен. права, Побѣдоносцева, с. 272.

<sup>4</sup> Т. X. Ч. 1. с. 1141.

самими дѣтьми приобрѣтено, а уступлено сыну или дочери родителями при жизни сихъ послѣднихъ въ видѣ дара, и когда притомъ послѣ умершаго сына или дочери не осталось дѣтей, но токмо наслѣдники въ побочныхъ линіяхъ: то имущество таковое, не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ, возвращается къ родителямъ, каждому то, что отъ кого получено <sup>1</sup>. Изложенныя постановленія имѣютъ силу и относительно капиталовъ послѣ бездѣтно умершихъ дѣтей <sup>2</sup>. Имѣнія родовыя, дошедшія къ дѣтямъ не отъ родителей, а отъ другихъ родственниковъ, всегда переходятъ къ боковымъ родственникамъ умершаго, а никакъ не къ родителямъ, которые, какъ не наслѣдники послѣ дѣтей, не имѣютъ на нихъ никакого права. Итакъ, восходящіе не наслѣдуютъ — хотя Сводъ и говоритъ „о наслѣдованіи восходящихъ“ — а это значитъ, что восходящіе не признаются нашимъ закономъ наслѣдниками, не смотря на то, что они послѣ бездѣтно умершихъ дѣтей своихъ и получаютъ благоприобрѣтенное ими имущество въ пожизненное владѣніе т. е. пользованіе, а имущество безмездно дѣтямъ ими уступленное въ полную собственность, яко даръ. Такимъ образомъ ни пользованіе, ни собственность, приобретаемыя восходящими по наслѣдству, не есть наслѣдство. То и другое есть дареніе — не болѣе, но только дареніе изъ имущества мертваго человѣка, а не живаго; ибо наше право не признаетъ дареній на случай смерти — *mortis causa donatio* <sup>3</sup>. Отсюда слѣдствія: 1) Восходящіе родственники, т. е. родители умершаго, отвѣчаютъ за долги его только тѣмъ, что получили послѣ него, но не своимъ собственнымъ имуществомъ. 2) Имү-

<sup>1</sup> Тамъ же с. 1142.

<sup>2</sup> Тамъ же с. 1144 и 1145.

<sup>3</sup> Тамъ же.

щества, выражается законъ, *возвращаются, отдаются* родителямъ; а потому послѣдніе, какъ ненаслѣдники, не имѣютъ права самовольно вступить во владѣніе ими до разсмотрѣнія и утвержденія ихъ правъ судомъ. Законъ не говоритъ кѣмъ и какъ возвращаются и отдаются родителямъ имущества послѣ бездѣтно-умершихъ дѣтей ихъ. Но по существу самого дѣла мы полагаемъ, что если родители и могутъ по разсмотрѣніи и утвержденіи ихъ правъ вступить во владѣніе имуществомъ, уступленнымъ ими своимъ дѣтямъ, то по крайней мѣрѣ отдача имъ имущества благопріобрѣтеннаго въ пожизненное владѣніе не можетъ быть совершена безъ вѣдома наслѣдниковъ. Въ этомъ случаѣ должны имѣть силу, какъ намъ кажется, правила, предписанныя для передачи супругу родового имѣнія, назначеннаго ему завѣщаніемъ умершаго супруга въ пожизненное владѣніе. А именно, благопріобрѣтенное имѣніе, поступающее во владѣніе къ родителямъ по смерти безпотомственно умершихъ дѣтей ихъ, должно утверждаться за ними лишь по составленіи ему описи. Опись эта совершается на счетъ владѣльца въ присутствіи законныхъ наслѣдниковъ или ихъ повѣренныхъ, или же буде сіи наслѣдники несовершеннолѣтніе, въ присутствіи опекуна ихъ или попечителя; когда же сими послѣдними будутъ сами родители, то вмѣстѣ съ ними должны присутствовать при составленіи описи члены дворянской опеки и сиротскаго суда или же вообще мѣсть завѣдывающихъ дѣлами опеки <sup>1</sup>.

Изъ предшествующаго разсмотрѣнія постановленій о наслѣдованіи по закону, а равно и историческаго зна-

---

<sup>1</sup> Прилож. къ примѣчанію ст. 116, X. т. ч. 1. по продолженію 1863 года.

ченія ихъ открывається, что едвали не слѣдуетъ принять, что и наше право различаетъ два разряда наслѣдниковъ по закону, а именно: наслѣдниковъ, какъ представителей лица умершаго, и наслѣдниковъ въ имуществѣ умершаго безъ представительства его лица. Къ наслѣдникамъ перваго разряда оно относитъ всѣхъ кровныхъ родственниковъ мужескаго пола, а также и лицъ женскаго пола, когда они наслѣдуютъ за недостаткомъ наслѣдниковъ мужескаго пола, ибо только въ этомъ случаѣ они, составляя собою единственное потомство умершаго, продолжаютъ его лицо. Къ наслѣдникамъ же втораго разряда принадлежать: а, лица женскаго пола, когда они призываются къ участию въ посмертномъ имуществѣ при наслѣдникахъ мужескаго пола, т. е. получаютъ указную часть, б, пережившій умершаго супругъ, который также получаетъ указную часть и в, восходящіе родственники т. е. родители умершаго.

Изъ существа различія этихъ двухъ родовъ наслѣдниковъ само-собою вытекаетъ и различіе въ ихъ наслѣдственныхъ правахъ и обязанностяхъ. Наслѣдники перваго разряда, какъ представители оставителя наслѣдства, тѣмъ самымъ суть наслѣдники непосредственные и универсальные. Они замѣняютъ лицо оставителя наслѣдства, заступаютъ его мѣсто во всемъ и по всему посмертному его достоянію, а потому съ одной стороны сами собою вступаютъ во владѣніе наслѣдствомъ, а съ другой отвѣчаютъ за долги умершаго и своимъ собственнымъ имуществомъ. Напротивъ, наслѣдники втораго разряда наслѣдуютъ только въ имуществѣ, не представляя лица умершаго, не замѣняя его, а потому, вопервыхъ, вступаютъ въ наслѣдство при посредствѣ наслѣдниковъ перваго рода или суда и, вовторыхъ, не отвѣчаютъ за долги умершаго своимъ собственнымъ имуществомъ, но

только тѣмъ, которое досталось имъ по наслѣдству, ибо безграничная отвѣтственность въ наслѣдствѣ есть отвѣтственность личная.

Правда, нашъ законъ смутенъ и неопредѣлителенъ относительно посредственнаго и непосредственнаго преемства посмертнаго достоянiя, а равно не даетъ прямого постановленiя относительно ограниченiя отвѣтственности лицъ, получающихъ указныя части, вообще постановляя, что наслѣдники отвѣчаютъ не только имуществомъ, полученнымъ по наслѣдству, но при недостаткѣ его и своимъ собственнымъ. Однако, съ одной стороны, онъ дѣлаетъ, какъ мы видѣли, несомнѣнныя указанiя на непосредственное и посредственное наслѣдованiе, а съ другой — не всякое лицо, призываемое имъ къ наслѣдству, онъ признаетъ наслѣдникомъ. Вопросъ, кто наслѣдникъ и кто не наслѣдникъ, предоставленъ толкованiю закона. Предлагаемое нами толкованiе постановленiй нашего наслѣдственнаго права не содержитъ въ себѣ ничего прямо противорѣчащаго закону, а еслибы оно и оказалось въ нѣкоторыхъ случаяхъ не совсѣмъ согласнымъ съ буквою его, то вполне, какъ намъ кажется, соотвѣтствуетъ духу его и требованiямъ справедливости. Значенiе нашихъ указныхъ частей и наслѣдованiя восходящихъ не подлежатъ сомнѣнiю — это по мысли закона не наслѣдство, а содержанiе, выдача имущества на прожитокъ тѣмъ лицамъ, которымъ умершiй обязанъ былъ давать содержанiе.<sup>1</sup> Спрашивается, справедливо ли толкованiемъ закона возлагать на нихъ такую тяжкую отвѣтственность, которая можетъ не только лишить ихъ содержанiя, но и привести въ нищенство? Развѣ таковъ *ratio juris* — разумъ нашего закона?

<sup>1</sup> „Nahrung ist kein Erbe“, говоритъ древняя нѣмецкая пословица, характеризующая этия наслѣдованiе супруга. — *Das deutsche Erbrecht von Siegel.*

в) ПРИ НАСЛѢДОВАНИИ ПО ЗАВѢЩАНІЮ.

Свойства наслѣдниковъ по закону опредѣляются, какъ мы видѣли, естественными законами крови и народнымъ сознаниемъ о различномъ положеніи членовъ семьи. Сообразно этимъ законамъ и этому сознанию о личномъ положеніи членовъ семьи и распредѣляется семейное имущество при наслѣдованіи или лучше посредствомъ наслѣдованія. При опредѣленіи же свойствъ наслѣдниковъ по завѣщанію все зависитъ отъ того, какъ смотритъ тотъ или другой народъ на посмертное достояніе и какую вслѣдствіе того законодательство даетъ силу послѣдней волѣ своего гражданина. Въ этомъ отношеніи между положительными законодательствами замѣчаются три основныя системы, отъ которыхъ потомъ, какъ общихъ корней, развѣтвляются частности отдѣльныхъ положительныхъ законодательствъ. Эти основныя, типическія системы суть: римская, германская и французская, какъ соединеніе двухъ первыхъ.

I. Римское право понимало наслѣдство, какъ мы видѣли<sup>1</sup>, въ смыслѣ господства, выражающагося въ посмертныхъ юридическихъ отношеніяхъ гражданина, въ смыслѣ его личности. На имущественное содержаніе обращалось при этомъ созерцаніи весьма мало вниманія. Съ другой стороны, оно не только уравнивало по отношенію къ призванію волю завѣщателя съ закономъ — *paterfamilias uti legassit, ita jus esto* — но и давало ей рѣшительный предъ закономъ перевѣсъ, такъ что если завѣщатель назначилъ себѣ наслѣдника, хотя бы только въ незначительной долѣ наслѣдства, то наслѣдованіе по закону уже не могло имѣть мѣста. Вслѣдствіе этого, по-

---

<sup>1</sup> См. выше стр. 61 и слѣд.

нтіе наслѣдника по завѣщанію опредѣлялось не количествомъ получаемаго имущества, а силою призванія къ наслѣдству и способомъ вступленія въ него, или лучше способомъ заступленія мѣста умершаго по отношенію къ его частнымъ правамъ и обязанностямъ. А именно: наслѣдникомъ по римскому праву признавался тотъ, на кого завѣщатель своею послѣднею волею прямо и непосредственно переносилъ свои права и обязанности, вслѣдствіе чего призываемый въ минуту смерти завѣщателя силою его воли становился такимъ же носителемъ этихъ правъ и обязанностей, какимъ былъ самъ умершій, завѣщатель. Много ли, мало ли получилъ имущества призываемый къ наслѣдству, это для понятія наслѣдника по римскому праву все равно: важно и необходимо тутъ только то, чтобы онъ призывался прямо и непосредственно<sup>1</sup>. Напротивъ тотъ, кому предоставлялось что либо по волѣ завѣщателя не прямо и непосредственно, а черезъ избраннаго завѣщателемъ наслѣдника, никогда не могъ быть наслѣдникомъ, хотя бы ему предоставлялось все имущество, ибо онъ все-таки не представлялъ лица умершаго, не заступалъ его мѣста, слѣдовательно не имѣлъ непосредственнаго права на наслѣдство, а потому безъ наслѣдника не могъ получить доступа и къ наслѣдственному имуществу, которое было ему предоставлено. Все его право прикрѣплено къ лицу наслѣдника, отъ котораго онъ можетъ и долженъ просить выдачи имущества, предоставляемаго оставителемъ наслѣдства. А потому, если наслѣдникъ умретъ прежде завѣщателя, отречется отъ наслѣдства или окажется не-

---

<sup>1</sup> *Tewes*, System des Erbrechts. Erste Abtheilung, § 1. — *Arndts*, Rechtslex. Art. Heres. B. V. S. 238 und ff. — *Puchta*, Pandekten, § 456. — *Keller*, Pand. § 455 u. 456.

правоспособнымъ къ наслѣдованію, то въ извѣстныхъ случаяхъ посредственный преемникъ, т. е. призываемый къ наслѣдству черезъ наслѣдника, теряетъ все завѣщанное ему <sup>1</sup>. Непрямые наслѣдники поэтому суть преемники имущества, а не наслѣдства, не личности умершаго.

Въ силу изложенныхъ положеній римское право знало слѣдующіе виды прямыхъ и непосредственныхъ наслѣдниковъ по завѣщанію: 1) Наслѣдника ко всему наслѣдству—*heres ex asse*, каковъ единственный наслѣдникъ всего посмертнаго достоянія; 2) наслѣдника въ извѣстной долѣ или части наслѣдства — *heres ex parte* (quota), какъ наслѣдникъ  $\frac{1}{3}$ ,  $\frac{1}{4}$  доли наслѣдства; 3) наслѣдника извѣстной отдѣльной вещи, имущества, суммы или права—*heres ex re certa*, наконецъ даже наслѣдника безъ всякаго имущества—*heres sine re*, когда преторъ, несмотря на завѣщаніе, предоставлялъ наслѣдственное имущество другому лицу <sup>2</sup>. Съ другой стороны и наслѣдникомъ непрямымъ, посредственнымъ или преемникомъ не наслѣдства, а имущества, могъ быть не только тотъ, кто назначенъ, призванъ къ полученію извѣстной вещи (*res certa*), или легатаръ въ техническомъ смыслѣ—*legatarius*, но и тотъ, кто призывается къ полученію извѣстной доли наслѣдственного имущества (*pars quota*) или же всего этого имущества—*heres fideicommissarius, obliquus, indirectus* <sup>3</sup>.

По римскому праву прямой наслѣдникъ по завѣщанію—*heres*—является представителемъ лица умершаго

---

<sup>1</sup> *Tewes*, System des Erbrechts, Zweite Abtheilung §§ 82, 83, 90 und 91. — *Arndts*, Weisk. Rechtslex. Art. Heres, S. 279—344.

<sup>2</sup> *Tewes*, System des Erbrechts I. § 42. — *Vangerow*, Pandekten, II, § 449.

<sup>3</sup> *Tewes*, System des Erbrechts II. § 82. — *Puchta*, Pandekten, S. 639—640.

въ самомъ строгомъ смыслѣ. Каждый наслѣдникъ къ чему бы онъ ни призывался, напр. къ ничтожнѣйшей вещи, считается полнымъ наслѣдникомъ всего наслѣдства, хотя вслѣдствіе конкуренціи съ другими наслѣдниками онъ и получаетъ только то, что ему завѣщано. Причина этого страннаго явленія въ томъ, что наслѣдство, какъ лицо умершаго, недѣлимо; наслѣдственные же части образуются только вслѣдствіе совмѣстничества наслѣдниковъ: *solo concursu partes (hereditatis) fiunt*. Наслѣдники поэтому являются какъ бы сособственниками всего наслѣдства, оставаясь однако хозяевами и распорядителями, каждый въ томъ, къ чему онъ призванъ. Отсюда необходимыя послѣдствія: 1) коль скоро одинъ изъ призываемыхъ къ наслѣдству не сдѣлается наслѣдникомъ по той или другой причинѣ, напр. отречется отъ наслѣдства, то часть его достается другимъ наслѣдникамъ по завѣщанію, отчего части ихъ растутъ (*crescunt*), сами собою увеличиваются. Каждый сонаслѣдникъ по завѣщанію имѣетъ поэтому необходимое право приращенія, *jus accrescendi*. 2) Наслѣдники по завѣщанію, какъ лица тождественныя съ оставителемъ наслѣдства, не имѣютъ нужды ни въ какомъ посредствѣ при вступленіи въ обладаніе наслѣдствомъ; они вступаютъ во владѣніе наслѣдствомъ сами собою, самовольно<sup>1</sup>. Напротивъ непрямые, косвенные или посредственные преемники—фидеикоммиссары и легатары—не имѣютъ собственно говоря права приращенія и не могутъ самовольно вступить въ обладаніе предоставленнымъ имъ по завѣщанію имуществомъ. Они всегда должны просить выдачи завѣщаннаго имъ у наслѣдниковъ<sup>2</sup>. 3) Въ теченіи

---

<sup>1</sup> *Unger, Verlassenschafts-Abhandlung.*

<sup>2</sup> *Tewes, System des röm. Erbrechts. II.*

всей своей исторіи римское право не знало ограниченной, имущественной отвѣтственности наслѣдниковъ. Наслѣдникъ въ собственномъ смыслѣ, т. е. прямой и непосредственный, всегда обязанъ отвѣчать — *ultra vires hereditatis*—всѣмъ имуществомъ, не только тѣмъ, которое получаетъ по наслѣдству, но и всѣмъ своимъ собственнымъ, притомъ — за все про все и предъ всѣми, кто только имѣетъ какое-либо отношеніе или требованіе по дѣламъ умершаго, и наконецъ такъ, какъ бы передъ нами находился самъ умершій. Эта неумолимая строгость отвѣтственности была впоследствии, и то не рано, смягчена по отношенію къ фидеикоммиссарамъ и легатарямъ особымъ учрежденіемъ, въ силу коего наслѣдникъ, удовлетворяя ихъ, могъ удержать у себя  $\frac{1}{4}$  часть всегонаслѣдственнаго имущества—*quarta Falcidia*. Но отвѣтственность предъ кредиторами осталась неизмѣнною до конца дней римскаго народа. Только Юстиніанъ, наконецъ, далъ наслѣдникамъ средство избѣжать опасностей, соединенныхъ съ безграничною отвѣтственностью, постановивъ, что если наслѣдникъ, принимая наслѣдство, совершить въ извѣстный срокъ установленнымъ порядкомъ опись всему наслѣдственному имуществу, то онъ въ этомъ случаѣ, и только въ этомъ, отвѣчаетъ не свыше средствъ наслѣдства. Однако принятіе наслѣдства по инвентарю, какъ противорѣчащее понятію наслѣдованія — *contra rationem juris* — не есть право наслѣдника въ строгомъ смыслѣ, а только снисхождение къ нему и потому называется *beneficium inventarii* <sup>1</sup>. Хотя непрямые, посредственные наслѣдники и были только преемниками имущества послѣ умершаго,

---

<sup>1</sup> *Tewes, System des Erbrechts. Zw. Abth. § 62.*—*Arndts, Pandekten, § 523.* — *Puchta, Pand. § 508.* — *Sintenis, Pand. § 185.*

а не представителями его лица, однако въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ предоставлялось все имущество или известная доля его, во имя справедливости они уравнивались въ отвѣтственности за долги умершаго съ прямыми наслѣдниками, ибо матеріально они получали столько же, сколько получаетъ въ этихъ случаяхъ и прямой наслѣдникъ. Въ этомъ отношеніи (равно какъ и другихъ нѣкоторыхъ, напр. въ отношеніи къ иску о наслѣдствѣ, *hereditatis petitio*) они уподоблялись наслѣдникамъ; были *heredi similes*, *heredis loco*, какъ бы наслѣдники. Отвѣтственности равной съ наслѣдникомъ непрямой преемникъ подвергался только въ этихъ случаяхъ, т. е. когда онъ призывался къ преемству посмертнаго имущества въ смыслѣ имущественной совокупности; но когда ему предоставлялось не все имущество или опредѣленная доля его, а только отдѣльныя вещи, имущества, суммы или права, то онъ вовсе не отвѣчалъ за долги умершаго <sup>1</sup>.

II. Совершенно иначе смотрѣло, какъ мы видѣли, на наслѣдство древне-германское право: оно не соединяло съ нимъ никакой личной идеи. Наслѣдство не личность умершаго, не мѣсто, которое занималъ умершій въ частномъ быту, а имущество и притомъ имущество какъ собраніе всякаго рода отдѣльныхъ имуществъ, сдѣланное оставителемъ наслѣдства. Таково первоначальное, чисто германское воззрѣніе на наслѣдство <sup>2</sup>. Въ послѣдствіи времени къ этому первоначальному національному пониманію наслѣдства присоединились понятія римскаго права. Отсюда тотъ смѣшанный взглядъ на наслѣд-

<sup>1</sup> *Tewes*, System des Erbrechts. Zweite Abth. § 82. 116.

<sup>2</sup> *Mittermaier*, Grundsätze des gem. deut. Privatrechts, II. Erbrecht.—*Gerber*, Deut. Privatrecht: Erbrecht.—*Siegel*, Das deutsche Erbrecht.—*Bluntschli*, Deutsches Privatrecht: Erbrecht.

ство, который лежит въ основаніи всѣхъ нѣмецкихъ правъ. Наслѣдство есть ни личность, какъ понимало его римское право, ни имущество, какъ понимало его древнегерманское право; оно есть совокупность имуществъ, извѣстная сумма имуществъ, *количество* ихъ, а потому и понятіе наследника опредѣляется по германскимъ правамъ не качественно, а количественно, по мѣрѣ полученія имущества, какъ извѣстнаго количества. Наслѣдникъ, говоритъ гессенскій проектъ, дѣлается представителемъ оставителя наследства въ силу того, что онъ вступаетъ въ его имущественную цѣлость, во все имущество его, слѣдовательно въ права и долги. Поэтому и вопросъ, кто призывается въ качествѣ наследника или легатаря, долженъ обсуждаться не по словамъ или родовымъ признакамъ, которые употребилъ оставитель наследства, но *по предмету*, къ которому кто-либо призывается. Всякое призваніе къ наследованію въ совокупность имущества или часть его, подъ какимъ бы названіемъ оно ни дѣлалось, еслибы даже оставитель наследства употребилъ выраженіе легать, должно быть признано за назначеніе наследника; напротивъ, назначеніе наследника въ извѣстной вещи должно быть рассматриваемо какъ легать. Таковое пониманіе соотвѣтствуетъ воззрѣнію, господствующему въ Германіи и принятому новѣйшими законодательствами <sup>1</sup>.

Это господствующее въ Германіи воззрѣніе на наследника дѣйствующія положительныя законодательства выражаютъ слѣдующимъ образомъ. По прусскому праву каждое объявленіе воли завѣщателя, изъ котораго видно, что онъ предоставляетъ послѣ своей смерти совокупность посмертнаго имущества одному или многимъ

---

<sup>1</sup> Gruchot, Preussisches Erbrecht. I. S. 311.

лицамъ должно считаться назначеніемъ наслѣдника <sup>1</sup>. Напротивъ, одностороннее изъявленіе воли, посредствомъ коего кто-либо дѣлаетъ на случай своей смерти распоряженіе объ отдѣльныхъ и опредѣленныхъ имуществахъ, суммахъ, правахъ или обязанностяхъ, имѣетъ смыслъ назначенія сингулярнаго имъ преемника, легатаря; самыя же отдѣльныя вещи и суммы, кому-либо на случай смерти предоставляемыя, называются легатами <sup>2</sup>. Саксонское право предписываетъ признавать наслѣдникомъ того, кому оставитель наслѣдства предоставляетъ все наслѣдство или же идеальную часть онаго. <sup>3</sup>.

Изъ предшествующаго изложенія открывается, что въ настоящее время универсальнымъ наслѣдникомъ по германскимъ правамъ почитается тотъ, кто призывается въ совокупность посмертныхъ имуществъ, т. е. или тотъ, кто призывается ко *всему* имуществу умершаго, или же тотъ, кто призывается къ извѣстной *доли* всего наслѣдственнаго имущества (*pars quota*). Напротивъ, тѣ лица, кои призываются къ опредѣленному имуществу, напр.

---

<sup>1</sup> A. L. R. I. Tit. 12 § 4: Jede Erklärung eines Testators, woraus erhellet, dass er, nach seinem Tode, den Inbegriff seines Nachlasses einer oder mehreren Personen zuwenden wolle, ist für eine Erbeseinsetzung zu achten.

<sup>2</sup> A. L.-R. Tit. 12 § 5: Einseitige Willenserklärungen, durch welche Jemand nur über einzelne und bestimmte Stücke, Summen, Rechte oder Pflichten, auf den Todesfall verordnet, führen den Namen der Codicille.

§ 6: Einzelne bestimmte, in einem Testamente oder Codicille Jemandem hinterlassene Sachen oder Summen werden Legate oder Vermächtnisse genannt.

§ 7: Codicille sind auch ohne Testament gültig.—Koch, das Preuss. Erbrecht. S. 14—24.—Gruchot, Preuss. Erbrecht. I. S. 316—319.

<sup>3</sup> Das bürgerliche Gesetzbuch für das K. Sachsen, § 2168: Hat der Erblasser Jemandem seinen ganzen Nachlass oder einen ideellen Theil seines Nachlasses letztwillig zugewendet, so ist anzunehmen, dass er ihn zum Erben ernannt hat.

извѣстной вещи, суммы или права, признаются преемниками сингулярными или легатарями. Наслѣдники универсальные вступаютъ въ обладаніе наслѣдствомъ прямо и непосредственно, но легатарь всегда долженъ просить выдачи предоставленнаго ему завѣщаніемъ имущества у наслѣдниковъ универсальныхъ или у тѣхъ лицъ, на обязанность коихъ возложена эта выдача самимъ завѣщателемъ. Легатарь, говоритъ напр. прусское право, не долженъ самовольно присвоивать себѣ владѣніе завѣщаннымъ ему имуществомъ <sup>1</sup>. Такъ какъ по германскимъ правамъ наслѣдство представляетъ не единую нераздѣльную, органическую личность и выражаетъ собою не идею личнаго единаго господства умершаго, а только вещественный осязательный предметъ этого господства, самое имущество, какъ собраніе, агрегатъ всякаго рода вещей, только въ ихъ формальной, количественной, а не органической совокупности, которая всегда способна разложиться на свои составныя части, не находящіяся болѣе между собою ни въ какой связи,—то отсюда далѣе слѣдуетъ, что и право приращенія по германскому праву не есть необходимое и неизбежное послѣдствіе, всегда и непременно сопровождающее наслѣдника по завѣщанію, но есть явленіе совершенно случайное, произвольное, а именно основанное на предполагаемой волѣ завѣщателя. Такъ, если завѣщатель назначаетъ двухъ и трехъ лицъ ко всему наслѣдству или извѣстной части его, то эти лица имѣютъ въ этомъ случаѣ право на приращеніе, если одно изъ нихъ отречется отъ наслѣдства или окажется неспособнымъ къ нему <sup>2</sup>. Въ силу того же имуществен-

---

<sup>1</sup> P. A. L. R. Tit. 12 § 311.

<sup>2</sup> *Gruchot*, Preussisches Erbrecht I. S. 542.

*Voet*, Com. ad P. 29, 2, nr. 40: mores nostros quod attinet, uti unusquisque pro parte testatus et intestatus decedere potest, ita quoque

наго взгляда на наслѣдство и развитіе отвѣтственности наслѣдника за долги умершаго въ германскомъ правѣ шло обратнымъ путемъ, нежели въ римскомъ правѣ. Въ то время какъ римское право съ самаго начала признало безграничную отвѣтственность наслѣдника за долги умершаго и только въ концѣ своей исторіи допустило исключеніе для наслѣдника, принимающаго наслѣдство по инвентарю, германское право первоначально вовсе не знало подобной отвѣтственности. Такъ какъ германское право всегда смотрѣло на наслѣдника не какъ на представителя лица умершаго, а только какъ на преемника его имущества, то и отвѣтственность его оно ограничивало только имуществомъ полученнымъ по наслѣдству. Вотъ чисто германскій принципъ, который и теперь еще удержался въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ странахъ. Безграничная, личная отвѣтственность наслѣдника образовалась въ германскихъ законодательствахъ подъ вліяніемъ римскаго права, и хотя она признана теперь почти всѣми дѣйствующими нѣмецкими законодательствами, тѣмъ не менѣе разсматривается какъ явленіе чуждое германскому сознанію и праву, тогда какъ наслѣдованіе по инвентарю съ ограниченою отвѣтственностію признается вполне согласнымъ съ ними <sup>1</sup>. Однако, безгранично отвѣчаютъ по нѣмецкимъ правамъ только наслѣдники, а не легатаріи (т. е. получающіе по завѣщанію извѣстную отдѣльную вещь или сумму); эти послѣдніе по общему правилу не отвѣчаютъ за долги умершаго. Но еслибы по

---

*jus accrescendi, quatenus Romani juris subtilitatibus nititur, inter coheredes locum non habet; neque tamen in universum censeri debet inter eos abolitum, sed magis adhuc admittendum totiens, quotiens vel evidens vel saltem probabilis voluntas testatoris est.*

<sup>1</sup> *Gruchot, Preussisches Erbrecht. I. S. 135 fg.—Bluntschli, Deutsch. Privatr., s. 450 fg.*

удовлетвореніи ихъ наслѣдство оказалось недостаточнымъ для уплаты долговъ, на немъ лежащихъ, или для восполненія указныхъ, обязательныхъ частей законнымъ наслѣдникамъ, то у легатарей дѣлается вычетъ сообразно оказавшемуся недочету<sup>1</sup>.

III. По французскому праву, какъ мы видѣли, наслѣдство получаетъ личное значеніе только въ такомъ случаѣ, когда оно переходитъ къ законнымъ кровнымъ родственникамъ умершаго, ибо только эти лица на самомъ дѣлѣ, по своей природѣ, суть представители лица умершаго. Когда же наслѣдство переходитъ къ другимъ лицамъ въ силу воли оставителя его, то оно имѣетъ значеніе совокупности имущества, ибо воля человѣческая не можетъ создать наслѣдника. Поэтому французское право вовсе не знаетъ наслѣдниковъ по завѣщанію, такъ что всѣ лица, призываемыя къ наслѣдству волею умершаго, суть не болѣе какъ одаренные имъ: они получаютъ имущество, а не наслѣдство, не представляютъ его лица, но получаютъ дары, поэтому они не наслѣдники—*héritiers*, а легатарии—*legataires*. Таковыхъ легатарей французское право различаетъ три вида. 1) Легатарии универсальные—*legataires universels*, которымъ завѣщатель предоставляетъ совокупность имущества, напр. все посмертное свое имущество одному, двумъ, тремъ<sup>2</sup>. 2) Легатарии въ качествѣ универсальныхъ или съ универсальнымъ характеромъ—*legataires à titre universel*, которымъ завѣщатель предоставляетъ въ завѣщаніи извѣстную долю того имущества, которымъ законъ позволяетъ ему распорядиться, или извѣстный родъ или видъ его, напр. половину, треть,

---

<sup>1</sup> A. L.-R. I, 12 §§ 332—334.

<sup>2</sup> Cod. civ. art. 1003: Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès.—

четверть этого имущества, или все его недвижимое или движимое имѣніе, или только часть этихъ послѣднихъ. <sup>1</sup>

3) Легатаріи частныя, чистыя, простыя—*legalaires particuliers*, которымъ завѣщатель предоставляетъ какое либо отдѣльное имущество, вещь, сумму или право и т. п. <sup>2</sup>— Существомъ или значеніемъ легатарей опредѣляются и ихъ наслѣдственныя права и обязанности. Такъ какъ они не представляютъ лица умершаго, не заступаютъ его мѣста, то наслѣдство всегда числится за наслѣдникомъ. Поэтому легатаріи не могутъ самовольно вступать во владѣніе предоставляемымъ имуществомъ, но должны просить выдачи (*délivrance*) его или у наслѣдниковъ, или у тѣхъ лицъ, на которыхъ возложена обязанность произвести эти выдачи. Легатаріи получаютъ не наслѣдство, а имущество, потому и отвѣтственность ихъ за долги и тяжести, лежащія на наслѣдствѣ, не одинаковая какъ у всѣхъ наслѣдниковъ, но различная, сообразно получаемому имуществу. Такъ легатарь частный, т. е. получающій по завѣщанію отдѣльную вещь или сумму, вовсе не отвѣчаетъ за долги и тяжести наслѣдства; легатарь известной доли наслѣдственнаго имущества отвѣчаетъ только сообразно имуществу, получаемому имъ на свою долю; легатарь же универсальный, которому предоставляется все наслѣдственное имущество, по отношенію къ отвѣтственности за долги и тяжести наслѣдства уравнивается съ наслѣдникомъ, принимается вмѣсто наслѣдника—*heredis loco est*, т. е. отвѣчаетъ и сво-

---

<sup>1</sup> Code civ. art. 1010: Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote—part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier.

<sup>2</sup> Code civ. Tit. II art 6.

имъ собственнымъ имуществомъ за недостаткомъ полученнаго по наслѣдству <sup>1</sup>.

Что касается, наконецъ, до нашего права, то оно, какъ мы видѣли, не придаетъ наслѣдованію по завѣщанію значенія личнаго представительства, а рассматриваетъ его какъ преемство посмертнаго имущества. Вслѣдствіе этого и понятіе наслѣдника слѣдуетъ опредѣлять при наслѣдованіи по завѣщанію не идеею личнаго представительства умершаго, какъ при наслѣдованіи по закону, а количествомъ предоставляемаго завѣщаніемъ имущества. Наслѣдство по завѣщанію есть совокупность имущества, оставшихся послѣ умершаго; а потому, наслѣдникомъ по завѣщанію будетъ тотъ, кто призывается въ совокупность этихъ имущества, именно, кому предоставляется *все* имущество умершаго или известная *доля* всего его имущества. Напротивъ, кто призывается или кому предоставляется опредѣленное, *отдѣльное имущество*, сумма, или же только *пользованіе* всѣмъ посмертнымъ имуществомъ, известной его долею или отдѣльнымъ предметомъ, какъ напр. домомъ, мельницею, процентами съ известнаго капитала и т. п. (ибо доходы получаемые съ имущества суть тѣже денежные выдачи), тотъ *не наслѣдникъ*, а потому и долженъ отвѣчать за долги умершаго сообразно цѣнности имущества, получаемаго имъ по наслѣдству, но не своимъ собственнымъ имуществомъ <sup>2</sup>. Но при этомъ различіе непосред-

---

<sup>1</sup> Code civ. Liv. III. Tit. II. Sections iv—vii.—*Zacharias*, Handbuch des franz. Privatrechts. IV. — *Marcadé*, Explication du Code Napoléon T. III.—*Frey*, Lehrbuch des französ. Civilrechts, III.—*Demolombre*. Traité des successions. Этотъ послѣдній оспариваетъ господствующее ученіе объ отвѣтственности легатарей.

<sup>2</sup> Ср. Семейст. и наслѣд. права, *Побѣдоносцева*, § 63 и 72.—Сенатъ привлекалъ получателей отказа къ отвѣтственности за долги умершаго, даже въ *качествѣ наслѣдниковъ*. Тамъ же, § 73.

ственного и посредственного призванія къ наслѣдству или преемству посмертнаго имущества все-таки не теряетъ, какъ намъ кажется, своего значенія. А именно, какъ при наслѣдованіи по закону, такъ и здѣсь при наслѣдованіи по завѣщанію, имъ опредѣляется способъ вступленія во владѣніе наслѣдствомъ. Чтобы убѣдиться въ этомъ, рассмотримъ ближе тѣ случаи, въ коихъ по нашему праву имѣетъ мѣсто наслѣдованіе посредственное или непрямое. Случаи эти суть слѣдующіе: 1) Имущество предоставляется кому-либо завѣщаніемъ во временное или пожизненное пользованіе <sup>1</sup>. Такъ какъ собственность на наслѣдство принадлежитъ въ этомъ случаѣ наслѣдникамъ, то очевидно, что лица, получающія наслѣдственное имущество въ пользованіе, не могутъ ни самовольно вступить во владѣніе имъ, ниже быть допущены къ нему судомъ безъ вѣдома наслѣдниковъ, ибо то и другое было бы нарушеніемъ наслѣдственныхъ правъ наслѣдниковъ. Передача имущества въ этомъ случаѣ должна быть совершена на основаніи правилъ, предписанныхъ для передачи родоваго имущества, завѣщаннаго въ пожизненное владѣніе однимъ супругомъ другому <sup>2</sup>. 2) „Владѣлецъ благопріобрѣтеннаго имѣнія, располагая имъ свободно и неограниченно, *обязываетъ* избраннаго имъ наслѣдника, на время его жизни, къ исполненію нѣкоторыхъ по имуществу распоряженій, каковы, на примѣръ, денежныя выдачи и т. п.“ <sup>3</sup>. Законъ, сколько можно полагать, говоритъ здѣсь только о выдачахъ, *подобныхъ* выдачамъ *денежнымъ*, т. е. о выдачахъ отдѣльныхъ имуществъ и суммъ, добавляя, впрочемъ,

<sup>1</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1011.

<sup>2</sup> См. выше, стр. 154.

<sup>3</sup> Примѣчаніе къ с. 1011, т. X, ч. I. — Ср. также с. 1086 того же тома и части.

свое уподобленіе словами: *и т. п.* Но если бы въ силу этого добавленія идти и далѣе, то подѣ словами: „и т. п.“ можно бы разумѣть развѣ только выдачу извѣстной части или доли наслѣдственнаго имущества, такъ какъ обязательство выдать все наслѣдственное имущество, если и могло бы имѣть смыслъ, то развѣ только косвеннаго назначенія въ этомъ случаѣ душеприкащика, ибо въ прямомъ и собственномъ смыслѣ подобное распоряженіе завѣщателя было бы недѣйствительнымъ потому, что по нашему праву можно завѣщать имущество или въ полную собственность, или же во временное и въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ пожизненное пользованіе<sup>1</sup>; но отнюдь не для передачи или выдачи его другому лицу. Во всякомъ же случаѣ, въ какой бы формѣ или видѣ ни учредилъ завѣщатель посредственное полученіе имущества, лица къ нему управомоченныя, т. е. посредственные преемники, не имѣютъ права ни самовольно вступить въ обладаніе предоставляемымъ имъ имуществомъ, ниже быть допущены судомъ ко владѣнію онымъ, но должны требовать выдачи его у прямыхъ наслѣдниковъ, а если они не выдадутъ его, то обратиться къ суду. 3) Завѣщатель предоставляетъ кому либо извѣстное имущество или сумму денегъ, прямо и непосредственно, напр. такому-то предоставляю домъ мой, находящійся тамъ-то, или такія-то мои акціи. Въ этомъ случаѣ — какъ надо полагать по существу самаго отказа, предполагающаго выдѣленіе изъ наслѣдства — призываемый можетъ вступить въ обладаніе предоставляемымъ ему имуществомъ не иначе, какъ при содѣйствіи суда или по утвержденіи завѣщанія.

---

<sup>1</sup> Второе примѣчаніе къ 1011 с. по продолженію 1863 года.

Когда призваніе къ наслѣдству совершается волею оставителя наслѣдства, то оно можетъ быть имъ сдѣлано съ различными добавочными опредѣленіями, какъ то съ назначеніемъ срока (*dies*), съ котораго призваніе должно возымѣть свое дѣйствіе, способа (*modus*) употребленія предоставляемаго имущества и т. п. Но между всѣми этими добавочными опредѣленіями особенно важное мѣсто занимаетъ призваніе къ участию въ наслѣдствѣ подъ условіемъ (*conditio*). Дѣло въ томъ, что завѣщатель, призывая кого-либо къ преемству въ посмертномъ достояніи своемъ, вмѣстѣ съ тѣмъ изъявляетъ желаніе, чтобы распоряженіе его имѣло силу только въ извѣстномъ, опредѣленномъ имъ случаѣ, а именно, если совершатся извѣстныя событія или наслѣдникомъ будетъ сдѣлано то, чего онъ желаетъ. Юридическое значеніе условнаго призванія къ участию въ наслѣдствѣ состоитъ въ томъ, что до наступленія условія—событія, независимаго отъ воли наслѣдника или дѣйствія его, зависящаго отъ событій или общаго теченія вещей, хода природы—самое призваніе признается не имѣющимъ дѣйствительной силы. Основаніе такого значенія условнаго призванія заключается въ томъ, что оставитель наслѣдства посредствомъ условія выражаетъ свою *непремьнную волю*, чтобы его распоряженіе имѣло силу *только* въ случаѣ имъ обозначенномъ, т. е. при наступленіи или не наступленіи извѣстныхъ событій или дѣйствій, въ условіи имъ упомянутыхъ, и чтобы во всѣхъ другихъ случаяхъ распоряженіе его не имѣло силы, ибо иначе онъ вовсе не назначалъ бы условія. Отсюда условіе (*conditio*) имѣетъ абсолютную силу для условнаго призванія къ участию въ наслѣдствѣ, это *conditio sine qua non*. — Изъ сейчасть сказаннаго видно, что условіе, присоединенное къ призванію, совершенно измѣняетъ природу

последняго и это измѣненіе отражается на послѣдующихъ моментахъ наслѣдованія. Условія, подъ которыми можетъ быть сдѣлано призваніе извѣстнаго лица къ наслѣдству, чрезвычайно разнообразны. Изложеніе родовъ и видовъ ихъ не можетъ здѣсь имѣть мѣста. Нельзя однако не указать на два главныхъ рода ихъ, относительно обсужденія которыхъ предлагаются различныя правила. Эти роды суть: 1) условія, имѣющія цѣлю задержать, отдалить дѣйствительность призванія до наступленія или не наступленія тѣхъ событій или дѣйствій, которыя желательны оставителю наслѣдства, условія, технически называемыя *суспенсивными*, и 2) условія, имѣющія цѣлю уничтожить дѣйствительность призванія при наступленіи или не наступленіи нежелательныхъ для оставителя наслѣдства событій или дѣйствій, условія, технически называемыя *резолотивными*. Въ первомъ случаѣ при исполненіи условія призваніе получаетъ полную силу и дѣйствительность, во второмъ при исполненіи условія призваніе, само по себѣ дѣйствительное, теряетъ свою силу, такъ что къ наслѣдству допускается затѣмъ другое лицо.

Наше право не содержитъ въ себѣ никакихъ правилъ относительно значенія и обсужденія условій, хотя нѣтъ сомнѣнія, оно допускаетъ ихъ и при призваніи къ участию въ наслѣдствѣ волею завѣщателя, какъ допускаетъ ихъ при дареніи <sup>1</sup>. А потому не остается ничего болѣе, какъ руководствоваться при обсужденіи условныхъ призваній къ участию въ наслѣдствѣ общими теоретическими соображеніями. Кажется, что при отсутствіи спеціальныхъ запрещеній, мы должны признать, что по нашему праву возможны всякаго рода условія при при-

---

<sup>1</sup> Т. X. Ч. 1, с. 975 и 976.

званіи къ наслѣдству, такъ какъ наше право постановляетъ, что дары между частными лицами дозволяется дѣлать на такихъ условіяхъ объ образѣ пользованія и управленія даримымъ имуществомъ, какія даритель за благо признаетъ, лишь бы только условія сіи не были противны общимъ законамъ <sup>1</sup>, при чемъ слово „условія,“ кажется, слѣдуетъ разумѣть не въ техническомъ, а общемъ значеніи всякаго добавочнаго опредѣленія воли. Если условіе, со стороны получающаго даръ, не исполнено, то даръ возвращается дарителю, слѣдовательно дареніе, а потому и призваніе къ наслѣдству недѣйствительны <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1029, 975.

<sup>2</sup> Тамъ же, с. 976.

## ОТКРЫТІЕ НАСЛѢДСТВА.

### I. Случаи и значеніе открытія.

До сихъ поръ мы разсматривали наслѣдство само въ себѣ, какъ юридическое понятіе, и опредѣлили тѣ пути, посредствомъ которыхъ извѣстныя лица могутъ получить доступъ къ нему въ случаѣ, еслибы оно получило дѣйствительное бытіе. Когда же наслѣдство получаетъ дѣйствительное бытіе, а лица, призываемыя къ наслѣдству, получаютъ возможность осуществить свое право, другими словами, когда, какъ говоритъ нашъ законъ, открывается наслѣдство? Универсальный способъ преемства правъ и обязанностей или наслѣдованіе въ техническомъ смыслѣ обыкновенно обусловливается совершеннымъ исчезновеніемъ лица изъ гражданской жизни; ибо только въ этомъ случаѣ является необходимость заступленія его мѣста другимъ лицомъ. Отсюда *hereditas viventis non datur*—наслѣдство у живаго человѣка открыться не можетъ; иначе одно имущество имѣло бы двухъ обладателей. Случаи таковаго исчезновенія лица различны по различію законодательствъ. По нашему же праву наслѣдство открывается: 1) естественною смертію лица, 2) лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и 3) поступленіемъ въ монашество<sup>4</sup>. Послѣдніе два случая открытія наслѣдства

---

<sup>4</sup> Т. X; ч. I, ст. 1222 и 1223.—Code civ. art. 718: Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile.

были извѣстны нѣкогда и другимъ законодательствамъ; въ настоящее же время политическая смерть вездѣ отмѣнена, а съ поступленіемъ въ монашество не связывается болѣе открытія наслѣдства <sup>1</sup>. Но за то германскія законодательства открываютъ наслѣдство по случаю безвѣстнаго отсутствія, тогда какъ французское законодательство и наше не считаютъ его достаточнымъ къ тому основаніемъ.

По общему правилу наслѣдство открывается въ моментъ исчезновенія лица изъ гражданской жизни. Такимъ образомъ, 1) по отношенію къ естественной, физической смерти моментъ открытія наслѣдства есть моментъ прекращенія жизни, т. е. самой смерти. Такъ какъ рожденный предполагается живымъ, то смерть лица должна быть доказана. Таковыми доказательствами могутъ служить удостовѣренія или свидѣтельства о смерти духовныхъ, административныхъ или полицейскихъ вѣдомствъ, 2) при лишеніи всѣхъ правъ состоянія наслѣдство открывается и поступаетъ къ законнымъ наслѣдникамъ осужденнаго *со дня обращенія окончательнаго о томъ приговора къ исполненію* <sup>2</sup>. Доказательствомъ открытія по сему случаю наслѣдства можетъ служить копія съ окончательнаго приговора, надлежащимъ образомъ выданная судомъ, 3) при поступленіи въ монашество моментомъ открытія наслѣдства признается мо-

---

<sup>1</sup> Впрочемъ и наше право, кажется, отличаетъ этотъ случай открытія наслѣдства отъ другихъ имъ признаваемыхъ. Но если такъ, то въ чемъ это различіе?

<sup>2</sup> Постановленія, имѣющія цѣлю согласованіе уложенія о наказаніяхъ съ уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. — Ср. Code civil. art 719, 25 и 26: Les condamnations contradictoires n'emporte la mort civile qu'a compter du jour de leur executions. Oeuvres de Pothier, par Bugnet T. VIII. p. 11.

ментъ постриженія. При сомнѣннн вопросъ долженъ быть предоставленъ рѣшенію духовныхъ властей. Удовѣреніе духовныхъ же властей о поступленіи или принятіи лица въ монашество служитъ доказательствомъ открытія наслѣдства этимъ путемъ. — Хотя по общему правилу наслѣдство открывается въ моментъ смерти (естественной, политической или духовной) гражданина, однако для нѣкоторыхъ лицъ моментъ *дѣйствительнаго* открытія наслѣдства можетъ наступать и *позднѣе*: такъ, при наслѣдованіи по закону частію въ томъ случаѣ, когда вмѣсто ближайшихъ наслѣдниковъ впослѣдствіи вступаютъ въ наслѣдство другіе отдаленные, частію же тогда, когда по недѣйствительности завѣщанія открывается наслѣдованіе по закону; при наслѣдованіи по завѣщанію—въ случаѣ назначенія наслѣдника подъ условіемъ <sup>1</sup>.

Такъ какъ наслѣдованіе, собственно говоря, состоитъ не въ преемствѣ имущества, а въ заступленіи мѣста умершаго, то и для открытія наслѣдства не требуется ничего болѣе, какъ чтобы умершій былъ правоспособенъ и дѣйствительно состоялъ въ юридическихъ отношеніяхъ, т. е. имѣлъ права и обязанности <sup>2</sup>. Оставить наслѣдство поѣтому не можетъ только тотъ, кто не правоспособенъ, т. е. кто не способенъ имѣть правъ вообще, кто слѣдовательно не признанъ лицомъ. Таковы рабы тамъ, гдѣ признается рабство. Такъ какъ въ настоящее время у всѣхъ образованныхъ народовъ нѣтъ болѣе рабства, то по общему правилу теперь всѣ граждане считаются способными оставить наслѣдство. Наслѣдство не можетъ открыться и послѣ того, кто, обладая способностію имѣть

<sup>1</sup> *Unger, Oest. Erbrecht § 5. — Savigny, System, VIII. § 395.*

<sup>2</sup> *Puchta, Pandekten. — Unger, Oesterr. Erbrecht, § 3.*

права и обязанности, на самомъ дѣлѣ не имѣль бы ихъ, другими словами—не имѣль бы никакихъ имущественныхъ правъ, т. е. имущества. Въ современномъ юридическомъ быту трудно представить себѣ лицъ, не имѣющихихъ никакихъ имущественныхъ правъ и обязанностей. Кто существуетъ, тотъ существуетъ чѣмъ-либо, слѣдовательно имѣеть что-нибудь. Ничего не имѣть въ строгомъ юридическомъ смыслѣ челоуѣкъ, способный имѣть права, не можетъ. Ничего не имѣющей въ гражданскомъ правѣ не существуетъ. Поэтому можетъ оставить наследство и тотъ, у кого *конфискуется* все его имущество, такъ какъ конфискація ограничивается тѣмъ имуществомъ, которое существуетъ въ моментъ ея наложенія, и не простирается на то, которое пріобрѣтается послѣ нея. Конфискація, поэтому, не уничтожаетъ возможности открытія наследства, еслибы подвергнувшійся ей успѣль завязать новыя юридическія отношенія, и слѣдовательно пріобрѣль имущество <sup>1</sup>. Равнымъ образомъ и *несостоятельность* умершаго не исключаетъ возможности открытія наследства, лишь бы наследники не отказались отъ него. Изъ этого правила наше право дѣлаетъ изъятіе относительно лицъ торговаго званія, постановляя, что когда при самой смерти лица, производившаго торговлю, откроются закономъ опредѣленные признаки о его несостоятельности и сія несостоятельность будетъ объявлена судомъ, тогда наследованіе мѣста не имѣеть. Но этимъ не уничтожается однако право наследниковъ на отысканіе той части имущества умершаго, которая можетъ остаться по удовлетвореніи его долговъ <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Wächter*. Ueber Testirunfähigkeit wegen begangener Verbrechen. Archiv f. d. Civ. Praxis, B. 17.

<sup>2</sup> Уст. торгов. с. 168.—Ж. М. Ю. 1864 г. № 7. ст. 117.

Наслѣдство открылось — это значитъ, что изъ гражданской жизни исчезло лицо, и вслѣдствіе того образовалась необходимость заступленія его мѣста; по отношенію же къ лицамъ, призываемымъ къ наслѣдству, возникло право заступить или не заступить это мѣсто, право сдѣлаться или не сдѣлаться наслѣдникомъ, право принять или отказаться отъ наслѣдства. Это право само по себѣ есть ни что иное какъ *возможность* — *facultas*. Предполагаемое или открывшееся наслѣдство, говорятъ римскіе юристы, есть то, которое *можно* пріобрѣсти посредствомъ принятія <sup>1</sup>. Никакого другаго права не истекаетъ непосредственно изъ открытія наслѣдства, кромѣ права принять его или отречься отъ него. А потому не слѣдуетъ полагать, чтобы для наслѣдника всегда и непременно „безъ дальнѣйшаго“ съ моментомъ открытія наслѣдства началось и дѣйствительное обладаніе наслѣдствомъ, чтобы онъ съ этого момента сдѣлался наслѣдникомъ, т. е. субъектомъ правъ и обязанностей, заключающихся въ наслѣдствѣ. Субъектомъ этихъ правъ и обязанностей наслѣдникъ дѣлается не прежде, какъ по принятіи наслѣдства; до тѣхъ же поръ, пока онъ не принялъ наслѣдства, онъ имѣетъ только возможность, право принять или не принять его.

Когда бы однако наслѣдство ни было принято, оно во всякомъ случаѣ считается за наслѣдникомъ съ момента смерти оставителя его. Это положеніе есть необходимое слѣдствіе непрерывности, лежащей въ основаніи универсальнаго способа преемства <sup>1</sup>. Универсальное преемство, въ тѣхъ случаяхъ гдѣ оно имѣетъ мѣсто, съ одной стороны необходимо, съ другой же не допускаетъ

---

<sup>1</sup> D. de verb. sign. L. 151: Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.

въ преемственности и никакихъ промежутковъ; отсюда положеніе, что право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣднику съ самой кончины оставителя наслѣдства <sup>1</sup>. Поэтому и говорятъ, что принятіе наслѣдства имѣетъ *обратную силу* <sup>2</sup>.—Это необходимое положеніе имѣетъ однако условный характеръ, а именно оно имѣетъ смыслъ и значеніе только подъ условіемъ принятія наслѣдства, т. е. что право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣднику съ минуты смерти оставителя наслѣдства *только* въ такомъ случаѣ, если и когда онъ приметъ наслѣдство. Этимъ условнымъ характеромъ разсматриваемаго положенія и объясняется, какъ то состояніе, въ которомъ находится наслѣдство съ момента открытія его до принятія, такъ равно и положеніе наслѣдника. До принятія наслѣдства, т. е. до исполненія условія подъ которымъ оно предполагается за наслѣдникомъ, наслѣдство еще не перешло къ наслѣднику и потому оно остается по прежнему имуществомъ умершаго, поддерживается, какъ говорили римляне, его лицо. Наслѣдникъ имѣетъ на него право; но это право условное, а потому до наступленія условія, т. е. до принятія наслѣдства, оно не имѣетъ еще силы.—Таково значеніе открытія наслѣдства по его существу. Что же касается до положительныхъ законодательствъ, то, какъ увидимъ ниже, одни изъ нихъ болѣе, другія менѣе остаются вѣрными этому значенію открытія наслѣдства.

---

<sup>1</sup> Т. X Ч. 1, с. 1254.—L. 193. D. 50. 17.—Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. L. 138 eod.—Code civil, art. 777: L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.

<sup>2</sup> Köppen, Zur Lehre vom Erwerb der Erbschaft und des Vermächtnisses.—Gerber's und Jhering's Jahrbücher V. (1861) S. 181—183.—Vering, Römisch. Erbrecht. S. 83.—Dankwardt, Nationalökonomisch-civilistische Studien. Leipzig 1862. S. 62.

Право, возникающее для призываемаго къ наслѣдству въ моментъ открытія наслѣдства, какъ право на заступленіе мѣста умершаго, есть право *личное*, а потому оно не можетъ быть уступлено имъ другому. Наслѣдникъ не можетъ предоставить другому лицу вступить вмѣсто него въ наслѣдство, сдѣлаться вмѣсто него наслѣдникомъ; онъ можетъ только отказаться отъ этого права, какъ права ему лично принадлежащаго. Въ случаѣ отказа право наслѣдованія если и переходитъ къ другимъ лицамъ, то независимо отъ права и воли отрекшагося. Лицо, призывающееся къ наслѣдству вслѣдствіе отреченія отъ него его предшественника, наслѣдуетъ въ силу своего собственнаго и самостоятельнаго права, не находящагося съ правомъ предшественника ни въ какой связи. Со всею строгостію выдержало черту неотчуждаемости наслѣдственнаго права римское законодательство. Оно признавало его не только правомъ неотчуждаемымъ, но даже неспособнымъ перейти къ наслѣдникамъ наслѣдника и путемъ наслѣдства. Основное положеніе его состоитъ въ томъ, что открывшееся, но не принятое наслѣдство не переходитъ къ наслѣдникамъ призываемаго къ наслѣдству: *Hereditas delata, sed nondum acquisita, non transmittitur ad heredes*<sup>1</sup>. Изъ этого общаго правила были допущены первоначально только нѣкоторыя, а въ послѣдствіи довольно многочисленныя исключенія, извѣстныя подъ названіемъ *трапемиссіи* наслѣдства<sup>2</sup>. Новѣйшія законодательства идутъ въ этомъ отношеніи отъ принципа совершенно противоположнаго: право принять наслѣдство или отказаться отъ него переходитъ къ наслѣдникамъ призваннаго къ наслѣдству, если впрочемъ послѣдній не от-

<sup>1</sup> Cod. 6. 51. § 5.

<sup>2</sup> *Tewes, System des röm. Erbrechts.* II. § 56.

рекса отъ наслѣдства. Поэтому, если бы тотъ, въ пользу кого открылось наслѣдство, умеръ, не изъявивши своей воли относительно принятія или отреченія отъ наслѣдства, то наслѣдникъ его не теряетъ права принять это наслѣдство въ свою пользу или отказаться отъ него <sup>1</sup>.

Наслѣдственное право возникаетъ съ момента открытiя наслѣдства. Хотя законъ нашъ и постановляетъ, что соучастники въ наслѣдствѣ общаго имѣнiя теряютъ права свои только тогда, когда не предъявятъ ихъ въ теченiи десяти лѣтъ со дня послѣдняго припечатанiя вызова въ сенатскихъ вѣдомостяхъ, но это постановленiе имѣетъ силу только въ такомъ случаѣ, буде вызовъ былъ сдѣланъ;<sup>2</sup> въ тѣхъ же случаяхъ, когда вызова сдѣлано не будетъ, *давность* на осуществленiе наслѣдственнаго права должна считаться съ момента открытiя наслѣдства, если будетъ доказано, что претенденту было извѣстно объ открытiи наслѣдства.<sup>3</sup>—Моментомъ открытiя наслѣдства опредѣляется и тотъ законъ, по которому должны быть обсуждаемы наслѣдственные права на открывшееся наслѣдство. По общему правилу права эти опредѣляются по *новому* закону, изданному предъ открытiемъ наслѣдства и измѣнившему прежнiй порядокъ наслѣдованiя.<sup>4</sup> Законъ изданный *послѣ* открытiя наслѣд-

<sup>1</sup> Das Gesetzbuch für den Kanton Zürich, § 1968.—Preuss. A. L.-R. I. Tit. 9. § 370. — Oesterr. bürg. Gesetzbuch, § 537, 809.

<sup>2</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1242.

<sup>3</sup> Ср. *Побѣдоносцева*, Семейств. и наслѣдств. права. с. 310.

<sup>4</sup> На этомъ основанiи Сенатъ нашъ призналъ, что Марья *Шаншиева*, вышедшая замужъ при дѣйствии законовъ царя Вахтанга (по коимъ дочь, получившая приданое при жизни отца, не участвуетъ по смерти его въ наслѣдствѣ съ братьями) должна участвовать по русскимъ законамъ въ наслѣдствѣ послѣ отца, открывшемся тогда, когда законы царя Вахтанга замѣнены русскими. Рѣш. Касс. Департ. по дѣлу Шаншиевой, 1869 г. Ср. Рѣш. Общ. Собр. Сен. 1841 г. по дѣлу Свиридовой и 1861 г. по дѣлу Кашіевой.—Соб. Сен. рѣш. № 75 и 685.—Семейств. и наслѣдств. права, *Побѣдоносцева*.

ства, хотя бы даже въ промежуточное время съ открытія до принятія наслѣдства, по мнѣнію большинства юристовъ не долженъ имѣть на наслѣдственныя (по прежнему закону) права никакого вліянія; нѣкоторые же юристы оспариваютъ это мнѣніе.<sup>1</sup> — Мѣстомъ открытія наслѣдства опредѣляется и *подсудность* для всѣхъ исковъ, имѣющихъ отношеніе къ наслѣдству. Въ настоящее время это положеніе теоретически считается общимъ правиломъ и признается положительными законодательствами.<sup>2</sup> Этою мыслию руководится и нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства въ своихъ постановленіяхъ по сему предмету. Иски о наслѣдствѣ, говорится въ немъ, споры наслѣдниковъ какъ между собою, такъ и противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній, и иски о раздѣлѣ предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство. Сему же суду предъявляются иски къ лицу умершаго собственника, буде нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдствомъ.<sup>3</sup> Изъ этого общаго правила нашъ уставъ допускаетъ только одно исключеніе по отношенію къ спорамъ противъ раздѣла или исковъ о передѣлѣ, кои предъявляются тому суду, въ вѣдомствѣ коего былъ совершенъ раздѣлъ.<sup>4</sup>

## II. Правоспособность лицъ, призываемыхъ къ наслѣдству.

Открытіемъ наслѣдства опредѣляется и тотъ моментъ, въ который призываемый къ наслѣдству долженъ быть

---

<sup>1</sup> *Savigny, System, VIII, § 395.*

<sup>2</sup> *Kanda, Der Erwerb der Erbschaft nach Oesterr. Rechte. § 1. — Zachariae, IV. S. 12.*

<sup>3</sup> У. Гр. Суд. с. 215.

<sup>4</sup> Тамъ же, с. 216.

правоспособенъ къ нему. Основанія наслѣдованія опредѣляютъ только тѣхъ лицъ, которыя могутъ быть наслѣдниками. Съ открытiемъ же наслѣдства возникаетъ для нихъ право принять наслѣдство или отказаться отъ него, заступить мѣсто умершаго или не заступать его, т. е. наслѣдственное право. А потому, чтобы лица призываемыя къ наслѣдству могли воспользоваться возникшимъ для нихъ правомъ наслѣдованія, для этого требуется: 1) Чтобы призываемое лицо (по закону или по завѣщанiю) *существовало* при жизни оставителя наслѣдства, слѣдовательно, по крайней мѣрѣ въ послѣднее ея мгновенiе, т. е. въ моментъ смерти оставителя наслѣдства; ибо въ противномъ случаѣ, т. е. еслибы призываемаго лица въ этотъ моментъ не существовало, между нимъ и оставляющимъ наслѣдство призывающимъ его не могло бы быть непрерывнаго преемства, что составляетъ, какъ мы видѣли, существо наслѣдованія. 2) Чтобы въ этотъ же моментъ, т. е. моментъ смерти оставителя наслѣдства, лицо призываемое къ наслѣдству было *правоспособно* къ наслѣдованiю, т. е. къ заступленiю мѣста умершаго; ибо иначе и лицо существующее не могло бы наслѣдовать.

Эти два требованія, какъ необходимыя по существу универсальнаго преемства, имѣютъ силу и для лицъ, призываемыхъ къ наслѣдству подъ *условіемъ*. И условно-призываемый къ наслѣдству долженъ существовать и быть правоспособнымъ въ моментъ смерти оставителя наслѣдства, такъ какъ и для него въ моментъ смерти этого послѣдняго возникаетъ впервые право сдѣлаться наслѣдникомъ, хотя и условное право; ибо и условное право все таки есть право, а не одна пустая надежда (*spes*), не имѣющая въ себѣ ничего юридическаго. Но съ другой стороны именно потому, что условное право все-

таки не есть еще дѣйствительное право, а только право находящееся въ зародышѣ, которое вполнѣ созрѣваетъ и окончательно образуется въ дѣйствительное право не прежде какъ въ моментъ исполненія условія, лицо, назначаемое наслѣдникомъ подъ условіемъ, должно существовать и быть правоспособнымъ и въ моментъ наступленія или исполненія условія; ибо въ противномъ случаѣ право наслѣдованія, зачавшееся въ извѣстномъ лицѣ, не достигло бы въ немъ требуемой зрѣлости, а недозрѣвшее право не есть дѣйствительное право, такъ же какъ и недозрѣвшее, не вполнѣ образовавшееся лицо, не есть дѣйствительное лицо. Итакъ, изъ самаго существа условнаго права наслѣдованія открывається, что условно-призываемый къ наслѣдству для того, чтобы онъ могъ быть способнымъ къ наслѣдованію, долженъ существовать и быть правоспособнымъ не только въ моментъ смерти оставителя наслѣдства, но и въ моментъ исполненія условія, т. е. моментъ окончательнаго образованія того права, которое впервые возникло для него въ моментъ смерти оставителя наслѣдства.

Означенныя требованія насчетъ способности къ наслѣдованію относятся собственно къ наслѣдникамъ универсальнымъ, но затѣмъ они распространяются и на наслѣдниковъ сингулярныхъ, такъ что можно принять правиломъ, что вообще всѣ лица, призываемыя къ предмету изъ посмертнаго имущества, должны во 1-хъ существовать и во 2-хъ быть правоспособными въ моментъ смерти оставителя наслѣдства,<sup>1)</sup> и притомъ какъ лица физическія, такъ и юридическія. Разсмотримъ эти требованія сперва по отношенію къ лицамъ физическимъ, а потомъ юридическимъ.

---

<sup>1)</sup> *Mühlenbruch, Erläuterungen der Pandekten.*

А) ФИЗИЧЕСКІЯ ЛИЦА.

1. Существованіе.

Призываемый къ наслѣдству долженъ существовать въ моментъ смерти оставителя наслѣдства; когда же начинается существованіе лица? Хотя обыкновенно лицо считается образовавшимся только съ рожденія человѣка, однако для наслѣдственнаго права признается достаточнымъ и одного зачатія его. Требуется, чтобы въ моментъ смерти оставителя наслѣдства призываемый къ наслѣдству былъ *зачатъ*, находился въ утробѣ матери, состоялъ въ природѣ — *in natura rerum*, какъ говорили римскіе юристы, хотя бы родился и по смерти оставителя наслѣдства. По отношенію къ наслѣдственному праву имѣющей родиться принимается за родившагося *nasciturus pro nato habetur*.<sup>1</sup> Отъ права наслѣдованія не устраняются, говоритъ нашъ законъ, и дѣти, хотя бы они не были еще рождены, а только зачаты.<sup>2</sup> А отсюда слѣдуетъ, что *родившіеся* по смерти оставителя наслѣдства, но *незачатые* при его жизни, т. е. по крайней мѣрѣ въ моментъ его смерти, не могутъ наслѣдовать, — разумѣется, если это будетъ доказано. — Изъ этого видно, какъ важно вслучаѣ спора доказать, что родившійся по смерти оставителя наслѣдства былъ зачатъ въ моментъ его смерти. Положимъ, что кто-либо сдѣлалъ завѣщательное распоряженіе слѣдующаго рода: все мое имущество (или извѣстную часть его) предоставляю въ пожизненное владѣніе такому-то; по смерти же его оно

<sup>1</sup> Unger, System, I, S. 233 f.

<sup>2</sup> Т. X. Ч. 1. с. 1106. — Лишеніе всѣхъ правъ состоянія не распространяется... на дѣтей осужденнаго, прижитыхъ, т. е. рожденныхъ уже *или зачатыхъ прежде осужденія*. Уложен. о наказ. (изд. 1866 г.) с. 24.

должно поступить или къ его дѣтямъ, если они у него будутъ, или же къ такимъ-то. Если теперь, по смерти завѣщателя вторые наслѣдники стануть отыскивать наслѣдство на томъ основаніи, что первые наслѣдники не существовали при жизни завѣщателя, то они должны будутъ доказать это. Существованіе или несуществованіе призываемыхъ къ наслѣдству доказывается посредствомъ законнаго предположенія о законности рожденія (Т. X. Ч. 1. с. 119), такъ что лицо, существованіе коего въ моментъ смерти оставителя наслѣдства оспаривается, должно быть признано зачатымъ при жизни послѣдняго, если доказано будетъ, что оно родилось не позже 306 дней по смерти оставителя наслѣдства, если же оно родилось позже этого срока, то признается не существовавшимъ при жизни оставителя.<sup>1</sup>

Но съ другой стороны и не всѣ зачатые при жизни оставителя наслѣдства признаются способными къ наслѣдованію, а только тѣ изъ нихъ, кои родятся съ такими свойствами и качествами, въ силу коихъ они являются самостоятельными существами, способными къ обладанію правами. А потому, чтобы зачавшееся существо могло быть признано способнымъ къ наслѣдованію, требуются слѣдующія условія или качества относительно ихъ рожденія: 1) чтобы зачатой родился, т. е. отдѣлился<sup>2</sup> и совершенно отдѣлился отъ матери, слѣдовательно имѣлъ внѣ ея самостоятельное суще-

---

<sup>1</sup> Troplong. Des donations et des testaments II.

<sup>2</sup> Произойдетъ ли это отдѣленіе естественнымъ путемъ или же посредствомъ такъ называемаго цесарскаго сѣченія — это юридически для понятія рожденія все равно. Savigny, System, II, 6 и 7. — Unger, System des Oesterr. Privatrechts I, S. 231. — Traité des successions par Demolombe I. p. 246.

ствование<sup>1</sup>; 2) чтобы послѣ совершеннаго отдѣленія былъ *живъ*—*si vivus ad orbem.... totus procedit*<sup>2</sup> и наконецъ, 3) чтобы онъ имѣлъ человѣческую природу<sup>3</sup>. Въ силу означенныхъ условій относительно рожденія не признаются способными къ наслѣдованію: 1) уроды, чудовища, не имѣющія человѣческаго образа или вида, 2) мертворожденные—все равно умрутъ ли они въ утробѣ матери или во время самыхъ родовъ, 3) хотя родившіеся живыми, но умершіе до совершеннаго отдѣленія отъ матери, ибо они никогда не существовали отдѣльно и самостоятельно. Всѣ эти лица рассматриваются такъ,

---

<sup>1</sup> L. 3. Cod. de posthum. Окончательнымъ отдѣленіемъ ребенка отъ матери обыкновенно считаютъ моментъ отрѣзанія пуповины, хотя нѣкоторые и оспариваютъ это. — *Unger, System* I. с.

<sup>2</sup> Что касается до признаковъ жизни, то вопросъ этотъ остается спорнымъ и до настоящаго времени, начиная съ римскихъ юристовъ. Прокуліанцы рѣшительнымъ признакомъ жизни считали крикъ, голосъ; Сабиніанцы же отвергали это ученіе. Юстиніанъ принялъ мнѣніе послѣднихъ и постановилъ, что живымъ можетъ быть признанъ и тотъ, кто по рожденіи *voce non emisit... mutus fuerat...* лишь бы *perfecte natus est*. Cod. VI. 29. L. 3. — *Savigny, System* II. § 61.—*Demolombe*, I. p. 247, № 177. — *Puchta, Instit.* II. S. 427. — *Unger, System* I. S. 231—235.—Древнегерманское право полагало, что для заявленія жизни *das Kind muss die vier Wände beschreiben*, окрикнуть четыре стѣны, что однакоже не считалось единственнымъ доказательствомъ и слѣдовательно не исключало другихъ доказательствъ. *Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht* S. 790.—Новѣйшія законодательства большею частію не опредѣляютъ законныхъ признаковъ жизни, предоставляя этотъ вопросъ рѣшенію экспертовъ. И дѣйствительно вопросъ этотъ есть вопросъ не столько права, сколько физиологіи и медицины.

<sup>3</sup> Вопросъ въ чемъ долженъ заключаться человѣческій образъ или природа—есть вопросъ факта и изслѣдованія свѣдущихъ людей, поэтому положительныя законодательства не опредѣляютъ въ чемъ долженъ заключаться этотъ человѣческій образъ. Мнѣніе, будто бы римское право считало имъ человѣческую голову, не вѣрно: оно говоритъ только, что *illum (locum) religiosum esse, ubi, quod est principale, conditum est, id est caput, cujus imago fit, unde cognoscimus*. D. 12, 7. L. 44 pr. — *Preuss. Allg. Land-Recht, von Koch* I § 17, Anm. 17.

какъ будто они никогда не существовали, т. е. не только не родились, но зачаты не были—*qui mortui nascuntur neque pati, neque procreati videntur*<sup>1</sup>. Но за то съ другой стороны, если явившееся на свѣтъ существо съ означенными качествами, ребенокъ, послѣ совершеннаго отдѣленія отъ матери прожилъ хоть одно мгновеніе и затѣмъ умеръ, то все-таки онъ считается жившимъ и слѣдовательно приобрѣтшимъ наслѣдственное право, которое онъ и переноситъ на своихъ наслѣдниковъ<sup>2</sup>. Если поэтому, замѣчаетъ Блюнчли, новорожденное дитя, переживя свою мать, вскорѣ затѣмъ умереть, то оно уже было ея наслѣдникомъ и слѣдовательно въ свою очередь можетъ быть наслѣдуемо. Материнское имущество дѣлается такимъ образомъ чрезъ посредство ребенка (хотя бы прожившаго послѣ матери одно мгновеніе) имуществомъ отцовскимъ, ибо умершее дитя принадлежитъ къ роду отца<sup>3</sup>.

Изложенныя положенія относительно признанія существующимъ лица, призываемаго къ наслѣдству, выработаны теоріею на основаніи постановленій римскаго права; но такъ какъ они вытекаютъ изъ самаго существа дѣла, то признаются юриспруденціею и новыхъ положительныхъ законодательствъ, хотя эти послѣднія и не даютъ такихъ обстоятельныхъ постановленій относительно этого предмета какъ римское право. Французское право, кромѣ означенныхъ условій для признанія родившагося способнымъ къ наслѣдованію, требуетъ еще, чтобы рожденный былъ способенъ къ продолженію жизни,

---

<sup>1</sup> D. 50. 16. L. 129.

<sup>2</sup> *Unger*, System I. 231 — 233.— *Demolobre*, Des successions I. p. 249. № 179.

<sup>3</sup> *Gruchot*, Preuss. Erbrecht. I S. 59 fg.

tant que l'enfant sera nè viable <sup>1</sup>. Силою этого условія оно лишаетъ права наслѣдованія тѣхъ, кои хотя и рождаются живыми, но родятся слишкомъ рано, не имѣя достаточной зрѣлости для продолженія жизни, каковы недоноски, родившіеся ранѣе шести мѣсяцевъ <sup>2</sup>.

Что касается до нашего права, то оно постановляетъ, какъ мы видѣли, что отъ права наслѣдованія не устраняются и дѣти, хотя бы они не были рождены, а только зачаты. Само собою разумѣется, что постановленіе это имѣетъ силу только на тотъ случай, если зачатая дѣти родятся живыми и имѣющими человѣческія свойства. Относительно этого послѣдняго мы находимъ въ нашемъ законодательствѣ слѣдующее постановленіе: кто въ случаѣ, когда какою-либо женщиною будетъ рожденъ младенецъ *чудовищнаго* вида или даже *не имѣющій* *человѣческаго* образа, вмѣсто того чтобы донести о семъ надлежащему начальству, лишитъ сего урода жизни, то за сіе, по невѣжеству или суевѣрію, посягательство на жизнь существа, *рожденнаго отъ* *человѣка* и *слѣдовательно имѣющаго* *человѣческую* *душу*, приговаривается къ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ <sup>3</sup>.... Наше право слѣдовательно видитъ человѣческій образъ рожденнаго не въ физическомъ сложеніи его, а въ человѣческой душѣ, т. е. въ разумныхъ свойствахъ рожденнаго, хотя бы младенецъ былъ чудовищнаго вида или даже вовсе не имѣлъ человѣческаго образа.

Вопросъ, кто въ случаѣ сомнѣнія и спора долженъ доказывать и что именно, родился ли младенецъ живымъ или мертвымъ, — представляетъ различныя рѣшенія. По мнѣ-

---

<sup>1</sup> Code civ. art. 906.

<sup>2</sup> Des donations et des testament, par Troplong II. p. 7. 27. Traité des successions, par Demolombe I. p. 251—273.

<sup>3</sup> Улож. о наказ. ст. 1469.

нію однихъ общее правило состоитъ въ томъ, что жизнь, родившагося предполагается: кто родился, тотъ родился живымъ, ибо обыкновенно рождаются живыми, мертворожденные же составляютъ исключеніе. А потому, что ребенокъ родился живымъ, то не подлежитъ доказательству. Въ случаѣ спора слѣдовательно тотъ, кто желаетъ оспорить права лицъ, основанныя на предположеніи, что ребенокъ родился живымъ, и долженъ доказать, что ребенокъ родился *мертвымъ*, а не живымъ. Такъ, напр. рѣшаетъ этотъ вопросъ австрійское право<sup>1</sup>. Напротивъ между французскими юристами господствуетъ иное мнѣніе. „Полагаютъ“, говоритъ Демолембръ, „что предположеніе состоитъ въ томъ, что ребенокъ рождается живымъ, и что поэтому тотъ, кто утверждаетъ, что онъ родился мертвымъ, долженъ доказать это. Во всякомъ же случаѣ противное мнѣніе наиболѣе у насъ принято и, какъ мнѣ кажется, съ достаточнымъ основаніемъ. Въ самомъ дѣлѣ, нужно замѣтить, что вопросъ этотъ чаще всего подымается по отношенію къ дѣтямъ, кои умираютъ вскорѣ послѣ рожденія; а въ этомъ случаѣ поистинѣ нельзя утверждать, чтобы предположеніе, что ребенокъ рождается живой, имѣло мѣсто. Сверхъ того, въ правѣ всегда долженъ доказывать тотъ, кто чего-либо требуетъ или утверждаетъ, а потому и въ данномъ случаѣ кто утверждаетъ, что къ нему дошло право на наслѣдство черезъ лицо уже умершее, тотъ долженъ и доказать, что лицо это *существовало* въ моментъ смерти того, отъ кого это право къ нему чрезъ умершаго переходитъ“<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Oesterr. Gesetz. § 23: Im zweifelhaften Falle, ob ein Kind lebendig oder todt geboren worden sei, wird das Erstere vermuthet. Wer das Gegentheil behauptet, muss es beweisen.

<sup>2</sup> Demolombe, Traité des successions. T. I. № 186

## 2. Правоспособность.

Лица, призываемыя къ наслѣдству, должны быть вторыхъ правоспособны къ нему, т. е. имѣть право наслѣдованія. Лишенные закономъ сего права называются лицами неспособными къ наслѣдованію. Эта неспособность можетъ быть двоякаго рода: а) или *общая*, когда извѣстное лицо вовсе лишено права наслѣдованія, такъ что оно не можетъ наслѣдовать никому изъ своихъ гражданъ, или б) *неправоспособность относительная*, когда извѣстное лицо лишается права наслѣдовать не вообще, а только нѣкоторымъ въ законѣ обозначеннымъ лицамъ. Лицо относительно неспособное къ наслѣдованію тѣмъ не менѣе можетъ быть, и по общему правилу, правоспособно вообще, т. е. способно наслѣдовать всѣмъ другимъ лицамъ, кромѣ тѣхъ, относительно которыхъ законъ сдѣлалъ для него запрещеніе; но не обратно: лицо неправоспособное вообще, тѣмъ самымъ неправоспособно и въ особенности. Случаи этой особенной или относительной неспособности къ наслѣдованію различны по различію законодательствъ. Что касается до правоспособности общей физическихъ лицъ къ наслѣдованію, то въ настоящее время, когда рабство вездѣ исчезло, всякій родившійся съ надлежащими качествами для обладанія правами признается правоспособнымъ вообще, а слѣдовательно и къ наслѣдованію, такъ какъ для правоспособности къ послѣднему въ настоящее время не требуется ничего болѣе, какъ то, чтобы призываемый обладалъ полною, цѣлостію гражданскихъ правъ, присвоенныхъ закономъ гражданину. Исключенія изъ этого общаго правила незначительны. Иностранное подданство или принадлежность къ другому государству, съ которымъ нѣкогда соединялось столько ограниченій, въ

настоящее время по общему правилу также не лишает способности къ наследованію, хотя и влечетъ за собою нѣкоторыя ограниченія для этого права <sup>1</sup>. По общему правилу положительныя законодательства относительно правоспособности къ наследованію иностранцевъ держатся принципа *взаимности*, т. е. признають за иностранцами способность къ наследованію настолько, насколько другія государства (къ гражданамъ коего относится иностранецъ) признають эту способность за его гражданами. Такого принципа держатся напр. законодательства прусское <sup>2</sup> и австрійское <sup>3</sup>; его держалось прежде и законодательство французское <sup>4</sup>, отмѣнившее въ послѣднее время всѣ ограниченія иностранцевъ по отношенію къ наследственному праву и совершенно уравнившее ихъ съ природными подданными <sup>5</sup>.

По нашему праву существуютъ слѣдующія ограниченія правоспособности къ наследованію. Лица, лишеныя всѣхъ правъ состоянія, наследовать по закону не могутъ, <sup>6</sup> а равно считаются неспособными и къ принятію имущества по завѣщанію. <sup>7</sup> Монашествующіе, какъ отрeksiеся отъ міра, по постриженіи своемъ, отъ права наследованія устраниются <sup>8</sup>. Въ пользу монашествующихъ, со времени постриженія ихъ въ иноческій чинъ (какъ устранившихся отъ правъ наследства), завѣщать лично какъ движимое, такъ и недвижимое имущество запре-

---

<sup>1</sup> *Unger, System I. § 40.*

<sup>2</sup> *A. L.-R. I. 12. § 40.—Das Preussische Erbrecht, von Koch, I.S. 145.*

<sup>3</sup> *Oest. G.-B. § 33. — Unger, System I. § 40 № II u. III. — Unger, Erbrecht, § 5.*

<sup>4</sup> *Code civ. art. 726.*

<sup>5</sup> *Demolombe, Des successions, T. I. p. 240, № 172.*

<sup>6</sup> *Т. X. ч. 1. ст. 1107.*

<sup>7</sup> Тамъ же, ст. 1067, п. 4.

<sup>8</sup> Тамъ же, с. 1109.

щается <sup>1</sup>. Не только лица свѣтскаго званія, но даже архіерей и другія монашествующія власти не имѣютъ права завѣщать свои имущества тѣмъ, которые пострижены въ монашество, какъ людямъ отрекшимся отъ міра. Но это ограниченіе не простирается на иконы, панагии, наперстные кресты и книги духовнаго, нравственнаго и ученаго содержанія. Всѣ сіи предметы могутъ быть завѣщеваемы и въ пользу постриженныхъ въ монашество <sup>2</sup>. 3. Изъ случаевъ относительной неправопособности наше право знаетъ только одинъ, а именно, карантинные чиновники и служители ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть ни наслѣдниками, ни душеприкащиками по завѣщанію тѣхъ, кои, выдерживая карантинъ, пишутъ духовныя завѣщанія; вообще они не могутъ получить какую-либо часть изъ имѣнія такого завѣщателя, но могутъ быть его наслѣдниками по закону <sup>3</sup>. Отъ права наслѣдованія по нашему закону иностранцы не устраниются <sup>4</sup>. Порядокъ наслѣдства иностранцевъ въ имѣніи, въ Россіи остающемся, опредѣляется общими правилами, для коренныхъ подданныхъ существующими. Къ предъявленію требованій на остающееся въ Россіи наслѣдство для иностранцевъ назначается двухгодичный съ открытія наслѣдства срокъ. <sup>5</sup> Безсрочные долги, внесенные въ государственную книгу, или государственные непрерывно-доходные билеты поступаютъ въ наслѣдство къ иностранцамъ по законамъ ихъ страны <sup>6</sup>. По трактатамъ съ королевствомъ нидер-

---

<sup>1</sup> Тамъ же с. 1067, п. 3.—ср. так. ст. 259, IX. Т. по продол. 1863 г. 3-е доп.

<sup>2</sup> 3-е дополи. къ 267 с. Т. IX. по продол. 1863 г.

<sup>3</sup> Т. X. ч. 1 с. 1067. п. 5.—Т. XIII уставъ врачев. с. 1091.

<sup>4</sup> Т. X. ч. 1 с. 1106.

<sup>5</sup> Т. IX. с. 1537.—Т. X. ч. 1. с. 1218.

<sup>6</sup> Т. X. ч. 1. 1218 и продолж. 1863 г.

ландскимъ и греческимъ все споры о наслѣдствѣ должны рѣшаться по законамъ и въ судахъ той страны, гдѣ наслѣдство открылось. Вообще же вѣдомство или подсудность дѣлъ иностранцевъ опредѣляется ст. 999 Т. X. ч. 2 и 1274 и 1281 Уст. Гражд. Судопроизводства.

## Б) юридическія лица.

### 1. Правоспособность.

И для наслѣдованія юридическихъ лицъ требуется, чтобы они существовали и были правоспособны къ нему въ моментъ открытія наслѣдства, насколько они по существу своему могутъ быть способны къ наслѣдованію. Юридическія лица суть лица безтѣлесныя, а потому по общему правилу они не способны къ наслѣдованію по закону, предполагающему кровную связь наслѣдника съ оставителемъ наслѣдства, родство ихъ. Поэтому правоспособность юридическихъ лицъ къ наслѣдованію ограничивается наслѣдованіемъ по завѣщанію, исключая тѣ случаи, когда призываются къ наслѣдованію въ выморочныхъ имуществвахъ <sup>4</sup>. Однако, правоспособность юридическихъ лицъ къ наслѣдованію и по завѣщанію не вдругъ была признана и установилась въ своемъ настоящемъ объемѣ.

По римскому праву юридическія лица первоначально не признавались способными къ наслѣдованію или полученію по завѣщанію. Ни муниципальные города, ни граждане ихъ составляющіе, говоритъ Ульпіанъ, не могутъ быть назначены наслѣдниками, потому что они представляютъ собою неопредѣленное тѣло, такъ что въ

<sup>4</sup> По нашему праву, Т. X. ч. 1. ст. 1162—1183. Юридическія лица получая выморочное имущество, собственно говоря, не наслѣдуютъ, а получаютъ только имущество.

совокупности не могут ни изъявлять своей воли, ни дѣйствовать въ качествѣ наслѣдника. Однако особымъ сенатскимъ постановленіемъ имъ предоставлено право наслѣдовать по завѣщанію своимъ отпущенникамъ, а равно и получать наслѣдство отъ другихъ лицъ фидеикоммиссарнымъ образомъ <sup>1</sup>. Простымъ же городамъ и иностраннымъ государствамъ при императорѣ Нервѣ дозволено было получать отказы, легаты, но и то только состоящимъ подъ владычествомъ римскаго народа <sup>2</sup>. Это разрѣшеніе посредствомъ нитерпретаціи было распространено и на деревни. Всѣмъ же вообще городамъ дозволено было наслѣдовать и получать по завѣщанію только при императорѣ Львѣ <sup>3</sup>. Тотъ же ходъ постепеннаго развитія пассивной завѣщательной способности замѣчается и на юридическихъ лицахъ другихъ видовъ. Такъ коллегіямъ, не образующимъ собою общины, только при Маркѣ Авреліи разрѣшено было оставлять легаты <sup>4</sup>; что же касается до наслѣдства, то и въ это время они не могли получать его, если не будутъ имѣть на то спеціальной привиллегіи <sup>5</sup>. Наконецъ, и религіозныя учрежденія очень долго не допускались къ наслѣдованію по завѣщанію. По общему правилу боговъ нельзя было назначать наслѣдниками еще во время Ульпіана; однако въ это время уже было допущено исключеніе въ пользу нѣкоторыхъ божествъ, пользовавшихся особеннымъ почитаніемъ, каковы напр. Юпитеръ Тарпейскій, Аполлонъ Дидимейскій, Минерва Иліензійская и другія <sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Ulp. fr. XXII, § 5.

<sup>2</sup> Ulp. fr. XXIV, § 28.

<sup>3</sup> Cod. 6. 24. L. 12.

<sup>4</sup> D. 34. 5. L. 20.

<sup>5</sup> L. 8. Cod. 6. 24.

<sup>6</sup> Ulp. fr. XXII § 6.

Со времянь господства христіанской религіи въ римской имперіи началось широкое развитіе правоспособности юридическихъ лицъ къ наслѣдованію по завѣщанію. Прежде всего были признаны способными къ нему религіозныя учрежденія; потомъ правоспособность къ наслѣдованію перенесена была на богоугодныя, благотворительныя учрежденія, затѣмъ на учрежденія общепользныя и наконецъ на всѣ богоугодныя, благотворительныя и общепользныя цѣли и потребности. Императоръ Константинъ предоставилъ каждому полную свободу завѣщать что онъ заблагоразсудитъ какъ церкви вообще, такъ и отдѣльнымъ христіанскимъ церквамъ. Всякій, говоритъ онъ, да имѣетъ полную возможность, отходя отъ сего свѣта, оставлять церкви (вселенскому собору) что заблагоразсудитъ, и его рѣшеніе да будетъ ненарушимо, ибо ничто такъ не нужно для человѣка, какъ то, чтобы его послѣдняя воля и произволеніе были вполнѣ свободны<sup>1</sup>. При слѣдовавшихъ за Константиномъ императорахъ является множество благотворительныхъ учрежденій, подъ различными названіями, какъ то *orphanotrophia*, *gerontocomia*, *xenodichia* и т. п. Хотя учрежденія эти и состоятъ подъ верховнымъ надзоромъ епископа или его эконома и хотя по этому имущество ихъ и называется *res ecclesiasticae* и *divinae*, тѣмъ не менѣе они имѣли характеръ самостоятельныхъ юридическихъ лицъ подъ управленіемъ извѣстнаго должностнаго лица. Когда именно они получали способность наслѣдовать по завѣщанію— это не видно изъ постановленій римскаго права. Во всякомъ же случаѣ при Юстиніанѣ они пользуются этою способностію несомнѣнно и получили ее не впервые при этомъ императорѣ<sup>2</sup>. Императоръ Валентиніанъ постано-

<sup>1</sup> Cod. 1. 2. L. 1.

<sup>2</sup> *Schirmer*, *Erbrecht*. I. S. 26 f.

виль, чтобы предоставленное по завѣщанію или кодицилу бѣднымъ, разсматривалось не такъ, какъ разсматривается оставленное неизвѣстнымъ лицамъ (кои не могли наследовать), но во всякомъ случаѣ имѣло бы полную силу и дѣйствіе.<sup>1</sup> Постановленія предшествовавшихъ императоровъ о правоспособности юридическихъ лицъ были объяснены Юстиніаномъ въ широкомъ смыслѣ. Такъ онъ сперва объяснилъ: 1, что въ томъ случаѣ, когда кто либо по древнему обычаю назначитъ наследникомъ своимъ Господа Іисуса Христа, его апостоловъ, архангеловъ и св. мучениковъ, то наследникомъ въ этихъ случаяхъ должно считать мѣстную церковь завѣщателя;<sup>2</sup> 2, что если наследниками будутъ назначены бѣдные, то хотя бы не оказалось опредѣленнаго для нихъ учрежденія, которое завѣщатель имѣлъ бы въ виду, такъ если онъ назначилъ ихъ наследниками однимъ неопредѣленнымъ словомъ „бѣдные“, то назначеніе и этого рода должно имѣть полную силу<sup>3</sup>. Въ послѣдствіи времени Юстиніанъ распространилъ это свое постановленіе толкованіемъ, что назначать наследниками можно Господа Іисуса Христа, его апостоловъ, архангеловъ и мучениковъ и что въ этихъ случаяхъ наследникомъ считается церковь<sup>4</sup>. Наконецъ, Юстиніанъ издалъ особый указъ о неизвѣстныхъ лицахъ (*constitutio de incertis personis*), которымъ уничтожались всѣ ограниченія относительно назначенія въ завѣщаніи юридическихъ лицъ. Хотя это узаконеніе Юстиніана и не глоссировано, тѣмъ не менѣе оно не могло не имѣть вліянія на судебную практику того времени, когда римское право сдѣлалось вновь дѣйствующимъ правомъ въ

---

<sup>1</sup> С. 1. 3. L. 24.

<sup>2</sup> Cod. 1. 2. L. 26.

<sup>3</sup> Cod. 1. 3. L. 49, § 1.

<sup>4</sup> Cod. 1. 2. Just. 26.

Германіи <sup>1</sup>. И дѣйствительно нынѣ дѣйствующее общегерманское право, въ силу несомнѣннаго обычнаго права, признаетъ теперь, что всѣ юридическія лица, за исключеніемъ лежащаго наслѣдства—*hereditas jascens*, могутъ быть назначены въ завѣщаніи въ томъ или другомъ качествѣ. Если же въ завѣщаніи будутъ назначены вообще врачи, адвокаты, и т. п., т. е. лица необразующія корпораціи, то наслѣдниками или легатарями считаются тѣ изъ нихъ, кои въ моментъ смерти завѣщателя будутъ состоять въ поименованномъ имъ разрядѣ людей на мѣстѣ жительства завѣщателя <sup>2</sup>.

Способность юридическихъ лицъ къ наслѣдованію и полученію по завѣщанію, столь широко наконецъ подъ вліяніемъ христіанства признанная, подверглась, впрочемъ, въ послѣдствіи времени ограниченіямъ, такъ какъ она оказалась вредною въ политическомъ, экономическомъ и семейственномъ отношеніи. Первымъ поводомъ къ этимъ ограниченіямъ подали тѣ же религіозныя учрежденія, ради которыхъ и была расширена правоспособность этихъ лицъ. Католическая церковь, образовавшись въ государство и сосредоточивъ посредствомъ своихъ учреждений въ своихъ рукахъ громадныя имущества, предоставляемые ей большею частію посредствомъ духовныхъ завѣщаній, сдѣлалась опасною для государственной власти. Независимо отъ этого передача посредствомъ духовныхъ завѣщаній имущества въ мертвыя руки юридическихъ лицъ вредно дѣйствуетъ на экономической бытъ страны, изъемя огромныя богатства изъ того дѣятельнаго обращенія, которос имѣють они въ

---

<sup>1</sup> *Tewes*, System des röm. Erbrechts I. S. 152—153.—*Troplong*, Des donat. et des testaments, II. p. 59—61.—*Gruchot* Preuss. Erbrecht, I. S. 359.

<sup>2</sup> *Tewes*, I. S. 153.

рукахъ физическихъ лицъ. Наконецъ, отказы посредствомъ завѣщаній въ пользу юридическихъ лицъ лишаютъ семейства того благосостоянія, которое должно бы составлять ихъ законное достояніе; съ другой стороны юридическія лица допускаются закономъ и существуютъ только для извѣстныхъ цѣлей, а потому и обладаніе ихъ имуществомъ не должно переходить за предѣлы этихъ цѣлей. Вслѣдствіе всѣхъ этихъ причинъ, дѣйствительность коихъ дознана долгимъ историческимъ опытомъ, въ настоящее время почти всѣ законодательства въ большей или меньшей степени ограничиваютъ приобрѣтеніе по завѣщаніямъ, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ юридическихъ лицъ, поставляя его въ зависимость отъ предварительнаго соизволенія верховной власти или правительства. Ограниченія эти касаются впрочемъ главнымъ образомъ только такихъ учрежденій, кои въ строгомъ смыслѣ считаются юридическими лицами, т. е. лицами строго организованными и вѣчно-существующими *personae non morientes*, каковы по преимуществу религіозныя учрежденія, но не единичныхъ лицъ, принадлежащихъ къ нимъ, ибо эти послѣднія существуютъ и сами по себѣ независимо отъ того учрежденія, къ которому они принадлежатъ въ качествѣ его членовъ. Они слѣдовательно преходящи, состоятъ въ обыкновенномъ оборотѣ, какъ всѣ другія частныя лица, а потому стоятъ съ ними на-ряду, насколько это не запрещается правилами ихъ учрежденій.

Изложенный взглядъ на приобрѣтеніе юридическими лицами по завѣщанію выразился и въ постановленіяхъ новѣйшихъ законодательствъ. Прусское право постановляетъ, что церкви, монастыри и монашескіе ордена могутъ получать по завѣщанію наслѣдства и отказы только въ предѣлахъ тѣхъ ограниченій, которыя закономъ для

сего предписаны <sup>1</sup>. Ограниченія эти главнымъ образомъ состоятъ въ слѣдующемъ. Иностранныя церкви и религіозныя общества, равно и другія юридическія лица могутъ получать по завѣщанію недвижимую собственность находящуюся въ предѣлахъ прусскаго государства не иначе какъ съ королевскаго разрѣшенія<sup>2</sup>. Равнымъ образомъ и туземныя церкви, религіозныя учрежденія, корпораціи и другія общественныя учрежденія должны испрашивать разрѣшеніе верховной власти на принятіе наслѣдства или легата, если послѣдніе цѣнностію превышаетъ тысячу талеровъ<sup>3</sup>. О завѣщаніяхъ этого рода лица, стоящія во главѣ этихъ учрежденій, обязаны подъ страхомъ наказанія доводить до свѣдѣнія подлежащаго начальства<sup>4</sup>, которое, входя въ министерство съ представленіемъ объ исходатайствованіи высочайшаго разрѣшенія, съ своей стороны должно представить заключеніе по слѣдующимъ пунктамъ: 1, не представляетъ-ли дѣлаемый въ пользу учрежденія отказъ чрезмѣрнаго увеличенія его средствъ въ ущербъ общественному обороту; 2, не увеличиваетъ ли онъ средства учрежденія выше его собственныхъ потребностей; 3, не соединяется ли съ нимъ установленіе какого-либо учрежденія; 4, не нарушается ли имъ обязанность давать содержаніе лицамъ, имѣющимъ на него право, и наконецъ 5, не содержитъ ли онъ въ себѣ нарушенія или стѣсненія права третьихъ лицъ<sup>5</sup>. — Означеннымъ ограниченіямъ подлежатъ въ настоящее вре-

---

<sup>1</sup> A. L. R. 1. Tit. 12. § 37: Wie weit Kirchen, Klöster und Ordensleute in Ansehung der Fähigkeit, Erbschaften und Vermächtnisse zu erwerben, eingeschränkt sind... ist gehörigen Orts bestimmt (Th. II, T. 11. Abschn. 4. 12. 18).

<sup>2</sup> A. L.-R. II. 11 §§ 195, 196.

<sup>3</sup> A. L.-R. II. 11 § 2. und Ges. vom 21 Juli 1843. № 2 (G. S. S. 322).

<sup>4</sup> Eod. § 1.

<sup>5</sup> Koch Erbrecht. I. S. 191—194.

мя и школы, университеты, воспитательныя заведенія, дома призрѣнія больныхъ и неимущихъ и госпитали <sup>1</sup>, которые прежде были свободны отъ нихъ и могли получать по завѣщанію неограниченно <sup>2</sup>. Напротивъ, городскія и сельскія общины, корпораціи и общества остаются и теперь неограниченными относительно способности наследовать или получать по завѣщанію <sup>3</sup>. Правда, что и эти юридическія лица должны испрашивать по прусскому праву на пріобрѣтеніе недвижимыхъ имѣній разрѣшенія своего высшаго начальства, однако это разрѣшеніе имѣетъ опекунскій характеръ, тогда какъ при завѣщаніяхъ въ пользу церквей и религіозныхъ учреждений разрѣшеніе имѣетъ чисто полицейскій характеръ <sup>4</sup>. Равнымъ образомъ означенныя ограниченія не имѣютъ силы и относительно тѣхъ отказовъ, кои хотя и дѣлаются на имя юридическихъ лицъ, но тѣмъ не менѣе назначаются для раздачи между извѣстными единичными лицами, напр. завѣщаю такому-то учрежденію для раздачи бѣднымъ такую-то сумму. Сюда же принадлежатъ и отказы по завѣщаніямъ суммъ на поминавленіе души <sup>5</sup>.—Подобныя же ограниченія правоспособности юридическихъ лицъ получать по завѣщанію постановляетъ и французское право. Распоряженія, говоритъ оно, сдѣланныя посредствомъ-ли актовъ между живыми или завѣщанія въ пользу госпиталей, бѣдныхъ общины или общепользныхъ учреждений имѣютъ силу только настолько, насколько они будутъ утверждены королевскимъ повелѣніемъ, указомъ <sup>6</sup>. Изъ этого правила исключаются только отказы,

<sup>1</sup> A. L.-R. I Tit. 12. § 38. — Ges. vom 13 Mai 1833. Einleitung.

<sup>2</sup> A. L.-R. I T: t. 11 § 1075.

<sup>3</sup> A. L.-R. Tit. 12. § 39.

<sup>4</sup> Koch's Erbrecht. I. S. 195.

<sup>5</sup> § 6 Ges. vom 13 Mai 1833.—Koch, Erbrecht. S. 194:

<sup>6</sup> Code civ. art. 910.

кои не превышаютъ 300 франковъ: разрѣшеніе на пріобрѣтеніе, полученіе ихъ можетъ быть дано префектомъ.— Австрійское право признаетъ способными къ наслѣдованію по завѣщанію въ качествѣ наслѣдника или легатаря всѣ дозволенные корпораціи и учрежденія, и предписываетъ доводить о завѣщательныхъ распоряженіяхъ подобнаго рода до свѣдѣнія высшихъ политическихъ установленій, властей <sup>1</sup>.

Наше право, кажется, говорить только объ отказахъ— „имуществвахъ, пожертвованіяхъ, приношеніяхъ“ — въ пользу признанныхъ закономъ юридическихъ лицъ, какъ-то въ пользу церквей, монастырей, архіерейскихъ домовъ, богоугодныхъ заведеній, тюремъ, а равно — и единичныхъ лицъ въ вѣдѣніи сихъ послѣднихъ учреждений состоящихъ, какъ-то содержащихся подъ стражею, бѣдныхъ и т. п. По общему правилу на пріобрѣтеніе учрежденіями имъ завѣщаннаго требуется или Высочайшее соизволеніе или разрѣшеніе тѣхъ вѣдомствъ, въ которыхъ они состоятъ. Общее завѣдываніе относительно исполненія завѣщательныхъ распоряженій въ пользу богоугодныхъ заведеній сосредоточивается въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ, которому сообщаютъ о нихъ гражданскія палаты. Ближайшій же надзоръ за исполненіемъ завѣщательныхъ распоряженій этого рода возлагается на обязанность приказовъ общественнаго призрѣнія или тѣхъ вѣдомствъ, коихъ они касаются, о чемъ имъ сообщается изъ министерства внутреннихъ дѣлъ. Если въ духовныхъ завѣщаніяхъ сдѣлано пожертвованіе на богоугодныя дѣла безъ точнаго означенія рода оныхъ, то ближайшее опредѣленіе, на какіе предметы должны

---

<sup>1</sup> Unger, System des österr. Privatrechts, I, §§ 43. u. 44; VI. § 14.

быть употребляемы таковыя пожертвованія, предоставляется министру внутренних дѣлъ <sup>1</sup>.

## 2. Существованіе.

Что касается до момента, съ котораго начинается существованіе юридическаго лица, то этотъ вопросъ представляется и до сего времени спорнымъ, такъ какъ и самое понятіе юридическихъ лицъ еще не установилось съ достаточною опредѣленностію. По мнѣнію однихъ юридическое лицо существуетъ, какъ скоро образовался его чувственный субстратъ, какъ напр. извѣстное общество людей, извѣстное установленіе или имущество, назначенное для достиженія извѣстной цѣли; ибо правоспособность его или способность быть лицомъ также предполагается, какъ и способность лицъ физическихъ <sup>2</sup>.

По мнѣнію же другихъ для образованія юридическаго лица, кромѣ фактическаго возникновенія его субстрата, необходимо еще спеціальное признаніе его таковымъ со стороны закона, который одинъ только и можетъ сообщить извѣстному установленію юридическую личность <sup>3</sup>. Допустить противное—значило бы предоставить учрежденіе юридическихъ лицъ волѣ частныхъ людей, тогда какъ оно есть дѣло законодательной власти.

Практическое значеніе различія этихъ мнѣній высказалось съ полною силою по отношенію къ слѣдующему вопросу: можетъ ли наследовать или получить что-либо то

---

<sup>1</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1084—1096; с. 983 и 984; с. 1067 п. 2.—Т. IX, с. 298, 309.—Ср. Семейств. и наслед. права, *Иободоносцева*, с. 455.

<sup>2</sup> *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts. I. S. 133.—*Baron*, Pandecten, § 29—36.

<sup>3</sup> *Savigny*, System des heut. röm. Rechts II.—Ср. *Unger*, Oesterr. Privatrecht. I.

юридическое лицо, которое впервые устанавливается силою завѣщанія. Этотъ вопросъ получилъ особенную важность въ 1815 г., когда одинъ богатый купецъ Штедель оставилъ завѣщаніе слѣдующаго рода: „Мое собраніе картинъ, рисунковъ, гравюръ и художественныхъ вещей, вмѣстѣ съ принадлежащими къ нимъ книгами, должно послужить основаніемъ учреждаемаго мною посредствомъ сего распоряженія, на пользу города (Франкфурта на Майнѣ) и гражданъ его, Штедельскаго института. Этотъ Штедельскій институтъ я назначаю вмѣстѣ съ тѣмъ моимъ универсальнымъ наслѣдникомъ всего остальнаго моего посмертнаго имущества движимаго и недвижимаго, за единственнымъ исключеніемъ легатовъ, сдѣланныхъ мною въ особомъ приложеніи къ сему завѣщанію для моихъ родственниковъ“... До этого времени, по замѣчанію Мюленбруха, подобныя распоряженія, какъ посмертныя пожертвованія на общую пользу, никогда не возбуждали сомнѣній въ практикѣ. Но на этотъ разъ наслѣдники Штеделя предъявили споръ на слѣдующемъ основаніи: наслѣдникъ долженъ существовать въ моментъ открытія наслѣдства; а такъ какъ институтъ, который завѣщатель дѣлаетъ универсальнымъ наслѣдникомъ всего его имущества, не только не существовалъ при жизни его, но не существуетъ и теперь, послѣ его смерти, то завѣщаніе его недѣйствительно, ибо нѣтъ лица, которое могло бы сдѣлаться наслѣдникомъ. Съ этого времени разсматриваемый вопросъ сдѣлался камнемъ преткновенія для юристовъ. Юридическій и практическій интересъ дѣла Штеделя возбудилъ вниманіе ученыхъ всей Германіи. Его изучали и рѣшали какъ въ видахъ чисто научныхъ, такъ и вслѣдствіе запросовъ заинтересованныхъ сторонъ, а именно города Франкфурта, который счелъ себя въ правѣ требовать исполненія завѣщанія, сдѣлан-

наго въ пользу города (zum Bestem hiesiger Stadt und Bürgerschaft) и его гражданъ, и законныхъ наслѣдниковъ Штеделя, которые такимъ образомъ лишались богатаго наслѣдства<sup>1</sup>. Было спрошено нѣсколько юридическихъ факультетовъ, не говоря о томъ, что вся текущая литература того времени занималась этимъ вопросомъ. Мнѣнія ученыхъ раздѣлились: одни—за, другіе противъ. Такъ какъ вслѣдствіе этого разногласія рѣшеніе представлялось опаснымъ для обѣихъ сторонъ, то дѣло кончилось примиреніемъ, не дойдя до разсмотрѣнія его въ высшей судебной инстанціи. — Въ этомъ нерѣшенномъ положеніи находится разсматриваемый нами вопросъ и въ настоящее время, несмотря на то, что онъ уже не разъ возникалъ въ судебной практикѣ западныхъ государствъ<sup>2</sup> и былъ рѣшенъ судомъ въ пользу юридическаго лица.

И дѣйствительно правильное юридически рѣшеніе его весьма затруднительно, если не невозможно. Въ силу общихъ положеній права наслѣдникъ или получающій отказъ долженъ существовать въ моментъ смерти оставителя наслѣдства; коль скоро онъ въ этотъ моментъ не существуетъ, то некому и наслѣдовать. Право безъ лица также не можетъ существовать, какъ и лицо безъ права. Въ силу этихъ положеній, нѣтъ сомнѣнія, завѣщательное распоряженіе, назначающее наслѣдникомъ такое установленіе или заведеніе, которое должно впервые получить свое бытіе по смерти оставителя наслѣдства, недѣйствительно. Такъ и рѣшаютъ этотъ вопросъ

---

<sup>1</sup> Theoretisch-praktische Erörterung aus der Lehre von der Testamentarischen Erbfähigkeit, 1827, von *Elwers*.—Rechtliche Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles, von *Mühlenbruch*. 1828.

<sup>2</sup> *Northoff*, Die Gültigkeit der Erbeseinsetzung einer zu errichtenden milden Stiftung in dem Testamente des Landermeisters Blum 1833. — *Troplong*, Des donations et des testaments II.

даже тѣ ученые, которые для образованія юридическаго лица не требуютъ ничего болѣе, кромѣ фактическаго его возникновенія, какъ напр. Виндшейдъ<sup>1</sup>. Однако, чтобы не распространять этого столь строгаго рѣшенія за предѣлы его необходимости, совѣтуютъ при завѣщательныхъ распоряженіяхъ различать слѣдующіе случаи:

1. По завѣщанію предоставляется наслѣдство или отказъ извѣстному уже существующему юридическому лицу, напримѣръ, городу, общинѣ, монастырю и т. п. Подобное распоряженіе вполнѣ дѣйствительно, ибо имѣетъ въ виду дѣйствительно существующія, признанныя закономъ лица.

2. Завѣщатель предоставляетъ кому-либо свое имущество съ тѣмъ, чтобы онъ извѣстную часть его употребилъ на устройство какого-либо извѣстнаго заведенія, напр. завѣщаетъ свое имущество городу съ тѣмъ, чтобы онъ  $\frac{2}{3}$  его употребилъ на устройство глазной больницы. Распоряженіе этого рода есть ничто иное, какъ назначеніе наслѣдника съ возложеніемъ на него порученія употребить извѣстную часть наслѣдственнаго имущества согласно волѣ завѣщателя — *institutio heredis sub modo*. Въ этомъ случаѣ наслѣдникъ, получая все имущество, обязанъ исполнить возложенное на него порученіе и можетъ быть принужденъ къ этому государствомъ, правительствомъ *ex officio*. Но самое заведеніе имъ устроенное, а равно и имущество назначенное на его содержаніе, остается собственностію наслѣдника и не образуетъ собою юридическаго лица.

3. Но оставитель наслѣдства, предоставляя кому-либо свое посмертное достояніе, можетъ возложить на него обязанность основать изъ полученнаго имъ имущества

заведеніе извѣстнаго рода съ характеромъ самостоятельнаго юридическаго лица, которое управлялось бы такими-то и такими-то лицами и такимъ-то образомъ. И здѣсь призываемый къ наслѣдству обязанъ исполнить порученіе (*modus*) завѣщателя, т. е. онъ долженъ просить правительство сообщить учреждаемому имъ во исполненіе воли умершаго заведенію значеніе юридическаго лица и затѣмъ устроить его. Если правительство уважитъ его просьбу, то заведеніе будетъ самостоятельнымъ лицомъ, а имущество, назначенное на содержаніе его, образуетъ его собственность. Если же правительство отвергнетъ его просьбу, то порученіе завѣщателя признается невозможнымъ въ исполненіи (*modus impossibilis*), а потому имущество, назначенное на устройство заведенія, дѣлается собственностію самого наслѣдника.

4. Если завѣщатель предоставляетъ свое имущество бѣднымъ, больнымъ, раненымъ и т. п., то наслѣдниками въ этомъ случаѣ признаются завѣдывающія этими лицами установленія того мѣста, гдѣ умеръ оставитель наслѣдства, если имъ не сдѣлано никакихъ другихъ обозначеній, или же тѣ вѣдомства, къ которымъ принадлежатъ лица, въ пользу коихъ распорядился завѣщатель. Принимая наслѣдство, они обязаны употребить его согласно волѣ завѣщателя.

5. Если же, наконецъ, завѣщатель прямо изъявитъ свою волю, что изъ его имущества по смерти его должно быть устроено извѣстное заведеніе, установленіе, съ опредѣленною имъ администраціею и правами, и что это установленіе онъ назначаетъ, дѣлаетъ своимъ наслѣдникомъ; то распоряженіе это должно быть признано недействительнымъ, хотя бы оно и имѣло благотворительную или даже и религіозную цѣль: ибо завѣщатель назначилъ въ этомъ случаѣ наслѣдникомъ лицо, которое

въ моментъ смерти его вовсе не существовало, а потому не можетъ ему наследовать.<sup>1</sup>

Тѣмъ не менѣе едвали подлежить сомнѣнію, что послѣднее рѣшеніе находится въ совершенномъ противорѣчій съ волею оставителя наследства, завѣщателя, не говоря о томъ, что оно противно общественнымъ интересамъ и не согласуется съ чувствомъ справедливости. Завѣщающій подобнымъ образомъ очевидно желаетъ посвятить свое имущество на общую пользу: онъ хотѣлъ сказать, что предназначаетъ свое имущество для устройства извѣстнаго общепользнаго установленія. А если это несомнѣнно — сомнѣніе же здѣсь невозможно — то спрашивается, справедливо ли уничтожить его распоряженіе, столь полезное для общества, единственно потому, что онъ, не зная юридическихъ тонкостей, выразился такъ, какъ будто хотѣлъ юридически невозможнаго? Очевидно, что здѣсь ошибка, но ошибка не въ мысли, въ которой все дѣло, а въ выраженіи: завѣщатель сказалъ именно то, чего онъ хотѣлъ, но только онъ выразился юридически неправильно, — однако не настолько неправильно, чтобы вовсе нельзя было понять его намѣреній. Если завѣщатель говорить, что дѣлаетъ своимъ наследникомъ такое-то учрежденіе, которое впервые должно получить свое существованіе изъ назначаемаго для сего имущества, то ясно, что онъ посвящаетъ свое имущество той цѣли или потребности, которымъ должно служить указываемое имъ учрежденіе. На самомъ дѣлѣ субъектомъ, наследникомъ здѣсь является самая цѣль или потребность, олицетворенная завѣщателемъ въ томъ заведеніи или установленіи, которое должно быть устроено для достиженія этой цѣли или

---

<sup>1</sup> *Tewes, System des röm. Erbrechts. I. S. 154 — 155.*

потребности. Этотъ взглядъ начинается въ послѣднее время преобладать и въ судебной практикѣ иностранныхъ законодательствъ<sup>1</sup>, изъ коихъ новѣйшее, саксонское разрѣшаетъ наконецъ этотъ спорный вопросъ спеціальнымъ постановленіемъ. Юридическія лица, говоритъ оно, способны приобрѣтать по завѣщанію даже и въ такомъ случаѣ, еслибы они и не существовали во время совершенія завѣщанія, лишь бы въ послѣдствіи были признаны государствомъ прежде или послѣ смерти оставителя наслѣдства<sup>2</sup>. Въ мотивахъ къ сему постановленію говорится слѣдующее: этотъ параграфъ устанавливаетъ исключеніе изъ общаго правила, такъ какъ противное постановленному въ немъ было бы вѣрнѣе. Равнымъ образомъ и независимо отъ предписаній положительнаго права назначеніе такого юридическаго лица, которое должно получить свое бытіе только по смерти оставителя наслѣдства, трудно согласовать съ принципомъ, въ силу котораго наслѣдникомъ можетъ быть только тотъ, кто существуетъ во время смерти оставителя наслѣдства. Тѣмъ не менѣе въ пользу этого постановленія говорятъ — частію уваженіе къ воли завѣщателя, которая здѣсь выражается столь рѣшительнымъ образомъ, частію интересы государственнаго права и наконецъ естественное чувство справедливости<sup>3</sup>. Въ этомъ же смыслѣ высказался и гессенскій проектъ гражданскаго кодекса. Общины, корпораціи, общественныя установленія, церкви и благотворительныя заведенія, говорится въ немъ, признаются способными приобрѣтать по завѣ-

---

<sup>1</sup> *Northoff*, Die Gültigkeit der Erbeseinsetzung einer zu errichtenden Stiftung in dem Testamente des Landermeisters Blum. 1833.—*Troplong*, Des donations et des testaments II.

<sup>2</sup> Das Bürgerl. Gesetzbuch für das K. Sachsen, § 2074.

<sup>3</sup> *Gruchot*, Preussisches Erbrecht. I. S. 364.

щанію. Это имѣетъ силу и относительно тѣхъ установленій и заведеній, которыя учреждаются въ самомъ завѣщаніи и одобряются государственною властію только впослѣдствіи, хотя бы даже и по смерти оставителя наслѣдства. Постановленіе это проэктъ оправдываетъ слѣдующимъ разсужденіемъ: установленія и заведенія, даже такія, которыя не существуютъ въ моментъ смерти оставителя наслѣдства, должны быть разсматриваемы такъ, какъ еслибы они существовали во время его смерти, подобно тѣмъ дѣтямъ, которыя зачаты при жизни оставителя наслѣдства, а являются на свѣтъ уже послѣ его смерти <sup>1</sup>.

### III. Мѣры охраненія.

Съ момента смерти или исчезновенія лица изъ гражданской жизни наслѣдство открылось, а это значитъ, какъ мы видѣли, что упразднилось мѣсто гражданина, на которое призывается теперь другой. Призывается—не болѣе, и вслѣдствіе того имѣетъ право заступить это мѣсто; но пока призываемый къ наслѣдству осуществить свое право принятіемъ или отреченіемъ отъ наслѣдства, наслѣдственное имущество остается безъ собственника и хозяина. Спрашивается, за кѣмъ же считается открывшееся, но непринятое наслѣдство? Простой и естественный отвѣтъ на это истекаетъ изъ самаго существа дѣла: оно и теперь, какъ прежде, остается имуществомъ умершаго, а чтобы въ ожиданіи новаго господина это на самомъ дѣлѣ безхозяйное имущество съ одной стороны не подверглось растратѣ и порчѣ, и съ другой, чтобы отправленіе имущественныхъ отношеній умершаго не прекратилось, законъ въ случаѣ нужды предписы-

---

<sup>1</sup> § 79.

ваетъ принятіе мѣръ охраненія наслѣдственнаго имущества и учреждаетъ для него особенное управленіе имениемъ умершаго, хотя и въ интересахъ наслѣдниковъ, вѣрителей и легатарей, т. е. лицъ, получающихъ отказы, и наконецъ казны. Непринятое наслѣдство такимъ образомъ все еще носитъ на себѣ имя умершаго, держится и управляется имъ. Поэтому римскіе юристы и говорили, что открывшееся, но непринятое наслѣдство поддерживаетъ лицо умершаго—*hereditas jacens personam defuncti sustinet*, это—истина, по нашему мнѣнію, неоспоримая. Вотъ почему не признать въ лежащемъ, не принятомъ наслѣдствѣ значеніе юридическаго лица не могутъ даже и тѣ юристы, которые вообще отвергаютъ олицетвореніе наслѣдства<sup>1</sup>. И дѣйствительно, олицетвореніе наслѣдства не есть созданіе празднои мысли, оно требуется не однимъ воображеніемъ для ясности представлений, но обусловливается дѣйствительною необходимостію. Доказательствомъ этому служить то обстоятельство, что даже тѣ законодательства, по которымъ переходъ наслѣдства на новое лицо, на наслѣдника, совершается силою закона, (*ipso jure*) въ моментъ смерти оставителя наслѣдства, все-таки на самомъ дѣлѣ допускаютъ состояніе лежащаго наслѣдства; такъ какъ, несмотря на этотъ воображаемый переходъ личности оставителя наслѣдства на наслѣдника, послѣдній на самомъ дѣлѣ не имѣетъ никакихъ дѣйствительныхъ правъ по отношенію къ наслѣдству, кромѣ одного и единственнаго права принять его или отказаться отъ него, права, которое принадлежитъ наслѣднику не въ силу воображаемаго перехода на него имущества, а въ силу качества наслѣдника. До принятія наслѣдникомъ наслѣдства кредиторы,

---

<sup>1</sup> *Unger, System des österr. Privatrechts I. S. 317.*

а тѣмъ болѣе легатаріи, не могутъ представить къ наслѣднику своихъ исковъ; самое большее, что предоставляется въ этомъ случаѣ первымъ, такъ это обратиться съ исками къ наслѣдственной массѣ <sup>1</sup>. Такимъ образомъ, говорить Ранда, вѣрный принципъ римскаго права, въ силу коего наслѣдство до принятія его наслѣдникомъ образуетъ самостоятельное имущество, вопреки *теоретическому* отрицанію его *практически* все-таки остается въ своей силѣ. Неужели, продолжаетъ онъ, законодательства, по коимъ наслѣдство пріобрѣтается силою закона, на самомъ дѣлѣ не допускаютъ самостоятельнаго существованія открывшагося наслѣдства, когда въ теченіи всего срока, назначаемого ими наслѣднику на принятіе наслѣдства, съ одной стороны онъ не можетъ сдѣлать никакого распоряженія относительно наслѣдства, а съ другой—кредиторы не могутъ къ нему обратиться? Если наслѣдникъ откажется потомъ отъ наслѣдства, то онъ разсматривается такъ, какъ еслибы онъ никогда не былъ наслѣдникомъ. И неужели, наконецъ, открывшееся наслѣдство не должно быть разсматриваемо, какъ самостоятельное имущество даже и въ томъ случаѣ, когда наслѣдникъ призывается къ наслѣдству подъ условіемъ или когда онъ вовсе неизвѣстенъ <sup>2</sup>? Итакъ, естественнѣе, ближе къ существу дѣла разсматривать непринятое наслѣдство, какъ имущество умершаго, которое потому и имѣетъ самостоятельное значеніе, что соединяется съ его лицомъ.

Этого естественнаго, простаго взгляда на открывшееся наслѣдство держится, какъ мы уже замѣтили, и на-

---

<sup>1</sup> Preussisches A. L.-R. I. 9. § § 386—388.—Koch, Preuss. Erbrecht II. § 11 866.—Gruchot, I. S. 78—81.—Code civ. art. 797—799;—Zachariae IV. § 614.—Frey III. § 695.—Marcadé, I. p. 269.

<sup>2</sup> Randa, Der Erwerb der Erbschaft nach österr. Rechte.

ше законодательство. Наслѣдство, до принятія его, и по нашему праву считается за лицомъ умершаго; но такъ какъ на самомъ дѣлѣ нѣтъ физическаго лица, которое оберегало бы его отъ растраты и порчи, то оно берется въ судебное охраненіе, а въ случаѣ нужды учреждается надъ нимъ опека, которая и совершаетъ именемъ умершаго отправленіе его юридическихъ отношеній. Законъ нашъ не говоритъ прямо, когда именно должно быть установлено это опекунское управленіе во имя умершаго надъ непринятымъ еще наследствомъ. Обыкновенно оно устанавливается по истеченіи 6-ти мѣсяцевъ, назначенныхъ для явки по вызову отсутствующихъ наследниковъ, но оно можетъ быть открыто и ранѣе по требованію заинтересованныхъ въ наследствѣ лицъ, какъ кредиторовъ, такъ иногда и самихъ наследниковъ <sup>1</sup>. Опекунъ, назначенный къ имуществу умершаго, дѣйствуетъ какъ представитель его совершенно самостоятельно и независимо отъ наследниковъ, которые выступаютъ предъ нимъ въ качествѣ третьихъ, напр. при спорахъ между собою о наследствѣ. Замѣчательно здѣсь то, что къ олицетворенію лежащаго наследства пришла и наша практика въ силу юридической необходимости, о которой, какъ мы сейчасъ видѣли, говоритъ Ранда.

Что касается до мѣръ охраненія, то они обыкновенно состоятъ въ совершеніи описи наследственному имуществу, опечатаніи его, отдачѣ на сохраненіе и вызовѣ наследниковъ. Не всѣ однако положительныя законодательства въ одинаковой степени признаютъ полезнымъ принятіе этихъ мѣръ. Римское право вообще говоря не предписывало никакихъ мѣръ охраненія открывшагося на-

---

<sup>1</sup> *Побѣдоносцевъ, семейств. и наследств. права*, с. 305 и 307; ср. рѣшен. Касс. Депар. 1899 г. № 883.

слѣдства. По смерти гражданина судебное вмѣшательство безъ инициативы частныхъ лицъ ни въ какомъ случаѣ не могло имѣть мѣста ни въ видахъ пользы наслѣдства, ни въ видахъ пользы кредиторовъ и легатарей, ибо *jura vigilantibus scripta sunt*. Лучшимъ доказательствомъ сказанному служить древнеримское постановленіе о приобрѣтеніи непринятаго наслѣдства давностію—*usucapio pro herede*,—въ силу коего каждый могъ завладѣть наслѣдственнымъ имуществомъ, коль скоро наслѣдники, даже по принятіи ими наслѣдства, не вступили во владѣніе имъ. Хотя это незаконное завладѣніе (*improba usucapio*) при Адрианѣ отчасти было ослаблено, при Маркѣ Авреліѣ было запрещено какъ особое преступленіе—*crimen expilatae hereditatis*, подѣ страхомъ уголовного наказанія, а въ юстиніановомъ правѣ совершенно исчезло; тѣмъ не менѣе принципъ самовольнаго вступленія въ наслѣдство оставался неизмѣннымъ въ теченіи всей исторіи римскаго права. Равнымъ образомъ и обязанность извѣстныхъ лицъ увѣдомлять начальство о послѣдовавшей смерти неизвѣстна римскому праву. Только въ обезпеченіе права казны на открывшееся наслѣдство было сдѣлано исключеніе изъ общаго правила <sup>1</sup>.

Прусское право предписываетъ принимать мѣры къ охраненію открывшагося наслѣдства только въ нѣкоторыхъ закономъ опредѣленныхъ случаяхъ, а именно: 1) если по смерти оставителя наслѣдства никто изъ наслѣдниковъ не предъявитъ своихъ правъ <sup>2</sup>; 2) когда всѣ наслѣдники неизвѣстны или всѣ находятся въ отсутствіи; 3) если въ числѣ наслѣдниковъ находятся малолѣтныя или неспособныя, и овдовѣвшаго супруга не будетъ при

---

<sup>1</sup> Die Verlassenschaftsabhandlung, von Unger 1862.

<sup>2</sup> A. L.-R. I. Tit. 9, § 460.

томъ налицо<sup>1</sup>; 4) если наслѣдниками будутъ иностранцы, и 5) при особенныхъ мѣстныхъ и временныхъ обстоятельствах<sup>2</sup>. Только въ этихъ случаяхъ и обязаны извѣстныя лица, напр. домохозяинъ, увѣдомлять судью о послѣдовавшей смерти<sup>3</sup>. Въ этихъ случаяхъ судебное вмѣшательство можетъ имѣть мѣсто только вслѣдствіе желанія заинтересованныхъ наслѣдствомъ, кредиторовъ оставителя наслѣдства и наслѣдника<sup>4</sup>.—Возражая противъ предложенія правительства усилить мѣры охраненія наслѣдства, Суарець, одинъ изъ редакторовъ дѣйствующаго нынѣ прусскаго права, говоритъ слѣдующее: „Предложеніе правительства клонится къ тому, чтобы судья при открытіи наслѣдства принималъ большее участіе, нежели какое требуется дѣйствующими доселѣ постановленіями, законами. Оно мотивируется необходимостію устранить ту неясность, запутанность и тѣ недоразумѣнія и споры, которые могли бы произойти, если бы предоставить заботиться о наслѣдствѣ самимъ частнымъ лицамъ. Я нахожу, однако, этотъ взглядъ въ высшей степени опаснымъ для гражданской свободы и ведущимъ къ тому, чтобы причинить гражданамъ въ большей части случаевъ бесполезные расходы. Законы должны опредѣлить только права и обязанности наслѣдниковъ какъ въ отношеніи къ наслѣдственной массѣ, такъ и въ отношеніи къ кредиторамъ, должникамъ и легатарямъ. Если государство дало ясныя и опредѣленныя постановленія, то оно сдѣлало свое дѣло, а затѣмъ уже дѣло каждаго гражданина пользоваться своими правами и исполнять свои обязанности. Если кто пренебрегаетъ

<sup>1</sup> Eod. § 461—464.

<sup>2</sup> A. G.-O. II. 5. § 4, 5.

<sup>3</sup> Eod. § 23.

<sup>4</sup> A. G.-O. II. 5. § 8—10; A. L.-R. II. 18. § 11.

своими правами и обязанностями, то законныя послѣдствія сего онъ долженъ приписать самому себѣ, своей винѣ, ибо послѣдствія эти также опредѣлены закономъ. До тѣхъ поръ, пока дѣло идетъ не о предупрежденіи или наказаніи преступленій, судья долженъ вмѣшиваться въ дѣла гражданъ не иначе, какъ только по просьбѣ ихъ. Если онъ идетъ далѣе, то нарушаетъ тѣмъ гражданскую свободу, дѣлается опекуномъ гражданъ и расчищаетъ прямой путь къ деспотизму. Вмѣшательство суда въ гражданскія дѣла только тогда должно быть допущено, когда въ немъ нуждаются граждане въ силу какихъ либо обстоятельствъ, особенно же когда они сами не могутъ завѣдывать своими дѣлами по той или другой причинѣ. Что вслѣдствіе оставленія открывшагося наслѣдства безъ судебного охраненія, присмотра, возникаютъ сомнѣнія, недоразумѣнія и замѣшательства, что кредиторы, negliжирующие своими правами, могутъ понести потери отъ дурнаго управленія наслѣдства, что наслѣдники, принимая наслѣдство легкомысленно и непредусмотрительно, могутъ иногда сами придти въ затрудненіе и потерпѣть убытки — все это не можетъ уполномочить законодательство отступить отъ вышеизложенныхъ основныхъ положеній. Если въ одномъ изъ 10000 случаевъ дѣйствительно окажутся неудобства подобнаго рода, то неужели на этомъ основаніи всѣ остальные (случаи) слѣдуетъ подвергать стѣсненіямъ судебного охраненія? Кредиторы и наслѣдники могутъ избѣжать потерь, если они будутъ слѣдовать предписаніямъ закона и въ случаѣ нужды обратятся за совѣтомъ къ знающимъ людямъ. Опытъ показываетъ, какъ тяготится общество судебнымъ охраненіемъ даже въ томъ случаѣ, когда въ числѣ наслѣдниковъ находятся малолѣтныя, и какъ велики расходы, сопряженные съ этимъ охраненіемъ. Вотъ почему, заклю-

часть Суарець, я полагаю бы оставить дѣйствующія до-  
селѣ узаконенія, по коимъ участіе судьи при открытіи  
наслѣдства требуется только въ слѣдующихъ случаяхъ:  
1) когда въ числѣ наслѣдниковъ есть малолѣтныя или  
неспособныя заботиться о себѣ; 2) когда неизвѣстно  
существуютъ-ли наслѣдники и гдѣ они, и 3) если тре-  
буютъ его кредиторы или сами наслѣдники“.—Это мнѣ-  
ніе раздѣляютъ и многіе другіе ученые. Такъ, извѣ-  
стный знатокъ и комментаторъ прусскаго права Борне-  
манъ свидѣтельствуетъ, что опытъ вполне доказалъ осно-  
вательность мнѣнія Суареца, ибо жалобы были не столь-  
ко на недостатокъ судебного охраненія, сколько напро-  
тивъ на то, что наслѣдникъ слишкомъ ограниченъ въ  
свободномъ распоряженіи наслѣдствомъ при удовлетво-  
реніи кредиторовъ<sup>1</sup>.

Не болѣе случаевъ судебного охраненія знаетъ фран-  
цузское право. Такъ оно предписываетъ его только тог-  
да: 1) когда просятъ о томъ сами наслѣдники; 2) когда  
въ числѣ наслѣдниковъ есть несовершеннолѣтніе или  
отсутствующіе, и 3) когда оставитель наслѣдства былъ  
публичнымъ депозитаріемъ. Напротивъ, не требуется ни-  
какого судебного дѣйствія, если умершій оставилъ со-  
вершеннолѣтнихъ наслѣдниковъ, кои желаютъ принять  
наслѣдство безъ инвентарной описи<sup>2</sup>. — Постановленія  
французскаго права относительно мѣръ охраненія открыв-  
шагося наслѣдства дѣйствуютъ и въ другихъ странахъ,  
въ которыхъ былъ введенъ или заимствованъ кодексъ На-  
полеона, какъ напр. въ Баденѣ, Женевѣ, въ Бельгіи, Гол-  
ландіи и Сардиніи<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Unger, Verlassenschaftsabhandlung nach österr. Rechte.*

<sup>2</sup> *Code civ. art. 826. — Code de proc. art. 495. — Unger, Verlassenschaftsab-  
handlung.*

<sup>3</sup> *Mittermaier, Deutsches Privatrecht II. § 766. n. 13.*

Равнымъ образомъ и новѣйшія законодательства благопріятно относятся къ принципу невмѣшательства судебныхъ властей въ наслѣдственныя дѣла и допускаютъ судъ къ обезпеченію и регулированію наслѣдства только вслѣдствіе желанія заинтересованныхъ лицъ; ex officio же судъ принимаетъ мѣры охраненія только въ такомъ случаѣ, когда между наслѣдниками есть несовершеннолѣтніе или иные неспособные къ совершенію юридическихъ дѣйствій. Такъ во главѣ постановленій по этому предмету цюрихскаго законодательства стоитъ слѣдующее положеніе: „по общему правилу наслѣдники имѣютъ право принять наслѣдство во владѣніе безъ посредства суда“<sup>1</sup>. Блюнчли, главный редакторъ цюрихскаго гражданскаго кодекса, присоединяетъ къ этому постановленію слѣдующее объясненіе. „Въ комиссіи возникло раздумье, не слѣдуетъ ли отсылать наслѣдниковъ въ судъ для предварительнаго разсмотрѣнія ихъ правъ, такъ какъ фактическое освоеніе наслѣдства предполагаемымъ наслѣдникомъ опасно для истинныхъ наслѣдниковъ. Въ опроверженіе этого сомнѣнія было приведено: а) по нашему доселѣ дѣйствующему праву наслѣдники могли вступить во владѣніе безъ дозволенія суда и тѣмъ не менѣе не ощущалось никакихъ дурныхъ послѣдствій. Наслѣдниками бывали въ большей части случаевъ ближайшіе родственники. Если же наслѣдственное право окажется сомнительнымъ, то при извѣстныхъ условіяхъ дозволяется и судебное опечатаніе, что составляетъ достаточную гарантію для заинтересованныхъ. б) Въ Германіи, гдѣ введено въ нѣкоторыхъ мѣстахъ судебное посредничество при открытіи наслѣдства, часто слышатся жалобы наслѣдниковъ; изъ

---

<sup>1</sup> Bürg. Gesetzbuch für den Kanton Zürich. § 1980.

этого посредничества возникают ко вреду наследниковъ разнаго рода затрудненія и проволочки, такъ какъ они подвергаются бесполезнымъ бюрократическимъ формальностямъ. Если же, напротивъ, каждый прямо осуществляетъ свое право, то обыкновенно все дѣлается легко и само собою разумѣется, что каждый наследникъ обязанъ дать отчетъ своему сонаследнику, а каждый дальнѣйшій наследникъ наследнику ближайшему“. Вслѣдствіе этихъ соображеній судебное опечатаніе наследства предписывается по цюрихскому праву: а) по желанію одного изъ наследниковъ, б) въ случаѣ вѣроятности, что наследство можетъ сдѣлаться выморочнымъ, в) когда желаютъ принять наследство по инвентарю, и г) по требованію кредиторовъ наследства и наследниковъ <sup>1</sup>. Если наследники малолѣтны или неспособны къ юридическимъ дѣйствіямъ, то сиротскій домъ долженъ тотчасъ по полученіи извѣщенія о смерти оставителя наследства инвентаризировать послѣднее, а если нужно, то и опечатать его <sup>2</sup>. Наконецъ, и гессенскій проектъ гражданскаго кодекса все относящееся до наследства рассматриваетъ какъ дѣло частное, коль скоро не остается никакого завѣщанія или существующее опубликовано; такъ что судебное вмѣшательство при открытіи наследства можетъ имѣть мѣсто только вслѣдствіе желанія заинтересованныхъ лицъ и только въ случаяхъ определенныхъ закономъ, хотя бы наследство принималось и по инвентарю <sup>3</sup>.

Въ противоположность всѣмъ положительнымъ законодательствамъ настоящаго времени, которыя предписываютъ принятіе мѣръ охраненія наследства только въ

---

<sup>1</sup> Eod. § 1983.

<sup>2</sup> Eod. § 1982.

<sup>3</sup> Unger, Verlassenschaftsabhandlung.

тѣхъ случаяхъ, когда въ нихъ дѣйствительно представляется нужда, австрійское законодательство требуетъ непремѣннаго участія суда при каждомъ смертномъ случаѣ и предписываетъ строгое формальное производство. При каждомъ открытіи наслѣдства надлежащій судъ въ силу закона составляетъ протоколъ о смерти лица, беретъ въ свое вѣдѣніе наслѣдственное имущество, опечатываетъ его, дѣлаетъ ему опись, публикуетъ завѣщаніе, и если оно устное, то вызываетъ свидѣтелей и дѣлаетъ имъ допросъ; сообщаетъ наслѣдникамъ по закону объ открытіи наслѣдства и приглашаетъ ихъ дать объясненіе о принятіи или непринятіи; назначаетъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ кураторовъ для управленія наслѣдствомъ; увѣдомляетъ душеприкащиковъ и тѣ присутственныя мѣста, коихъ наслѣдство можетъ касаться и т. п. Предъ этимъ судомъ наслѣдники должны дать свои объясненія, сдѣлать свои заявленія и доказать свои права. При наслѣдованіи по закону судъ самъ собою можетъ вызвать другихъ не заявившихъ своихъ правъ наслѣдниковъ, еслибы права заявившихъ показались ему сомнительными. Если заявленія наслѣдниковъ будутъ противорѣчивы, то судъ, по выслушаніи сторонъ, рѣшаетъ, кто изъ нихъ долженъ быть истцомъ, до окончанія же тяжбы, спора, выдача наслѣдственного имущества приостанавливается. Доказавшій свое неоспоримое наслѣдственное право получаетъ однако наслѣдство не иначе какъ по уплатѣ или обезпеченіи пошлинъ, слѣдующихъ съ наслѣдства, и по исполненіи имъ другихъ обязанностей, возложенныхъ на него закономъ и оставителемъ наслѣдства, въ особенности же по удовлетвореніи легатарей или обезпеченіи ихъ требованій. Прежде исполненія или обезпеченія наслѣдникомъ всѣхъ этихъ обязанностей судья, подъ опасеніемъ личной отвѣтствен-

ности, не может выдать ему наследственного имущества. Это обширное, сложное судебное производство имѣетъ цѣлю отыскать истиннаго наследника, т. е. предоставить наследство въ руки того, кому оно дѣйствительно слѣдуетъ, обезпечить взиманіе пошлинъ, интересы легатарей и кредиторовъ, такъ чтобы наследство поступило къ наследнику въ его чистомъ видѣ и уже на основаніи безспорнаго права. Что производство это, говоритъ Унгеръ, продолжительно, многосложно и обходится очень дорого, что оно обременяетъ суды несвойственными ему дѣлами, что оно причиняетъ чувствительную остановку въ осуществленіи правъ лицъ, заинтересованныхъ въ наследствѣ,—все это очевидно само по себѣ и чувствуется въ ежедневныхъ жалобахъ, тогда какъ выгоды этого производства совсѣмъ не такъ значительны какъ этого слѣдовало бы ожидать, что оказывается изъ статистическихъ данныхъ <sup>1</sup>.

Изъ предшествующаго обзора положительныхъ законодательствъ мы сейчасъ видѣли, что почти повсюду господствуетъ убѣжденіе въ томъ, что мѣры охраненія наследства должны быть предписываемы и принимаемы только въ случаяхъ дѣйствительной въ нихъ необходимости, дабы не стѣснить права частныхъ лицъ не надлежащимъ вмѣшательствомъ общественной власти, которое здѣсь, какъ показалъ опытъ, приноситъ болѣе вреда, нежели пользы. Этому убѣжденію вѣрно и наше законодательство. По общему правилу и у насъ мѣры охраненія должны быть приняты *только* въ тѣхъ случаяхъ, кои опредѣлены въ законѣ, а отнюдь не при каждомъ открытіи наследства. По нашему праву средства охра-

---

<sup>1</sup> *Unger. Verlassenschaftsabhandlung nach österr. Rechte.* — Срав. также *Randa, der Erwerb der Erbschaft nach österr. Rechte.*

ненія наслѣдства суть: 1) *опись* оставшагося послѣ умершаго имѣнія, печатаніе и сбереженіе онаго до явки наслѣдниковъ и 2) *вызовъ* этихъ послѣднихъ <sup>1</sup>. Эти два дѣйствія прежде были совершенно раздѣлены и ввѣрены особымъ властямъ, но въ настоящее время они поставлены въ неразрывную связь между собою и должны быть совершены одновременно <sup>2</sup>, а именно, по постановленіямъ, дѣйствовавшимъ до изданія судебныхъ уставовъ, опись производилась по распоряженію губернскаго правленія полицейскими чинами, а вызовъ дѣлался по распоряженію судебныхъ мѣстъ, въ вѣдомствѣ которыхъ находится оставшееся послѣ умершаго имущество <sup>3</sup>; съ изданія же судебныхъ уставовъ какъ вызовъ, такъ и опись производятся по распоряженію мирового судьи. Вызовъ дѣлается посредствомъ публикаціи въ сенатскихъ вѣдомостяхъ <sup>4</sup>; опись же совершается по порученію мирового судьи судебнымъ приставомъ, если таковыя находятся при мировыхъ сѣздахъ, или же мѣстною полиціею, въ присутствіи свидѣтелей. Родственники умершаго и опекуны его наслѣдниковъ, если таковыя назначены, имѣютъ также право присутствовать при описи, однако не приглашаются <sup>5</sup>.

Законъ нашъ предписываетъ производить опись и печатаніе имущества, оставшагося послѣ умершаго въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда при открытіи наслѣдства наслѣдниковъ налицо не будетъ и 2) когда имущество послѣ умершаго должно поступить въ опекунское управленіе <sup>6</sup>. Законъ говоритъ вообще: „когда наслѣдниковъ на-

<sup>1</sup> Т. X. ч. I. с. 1225.

<sup>2</sup> Уставъ гр. судопр. издан. Канцеляріи, с. 1401 и 1403.

<sup>3</sup> Т. X, ч. I. с. 1227, замѣненная с. 1401 уст. гр. суд.

<sup>4</sup> Тамъ же с. 1239.

<sup>5</sup> Уст. Гр. Суд. с. 1403, 1404.

<sup>6</sup> Т. X. ч. I. ст. 1226.

лицо не будет“ и не прибавляетъ: „или *нѣкоторыхъ* изъ нихъ“, какъ это онъ дѣлаетъ въ постановленіи о вызовѣ къ наслѣдству <sup>1</sup>. Такое прибавленіе дѣлается закономъ только въ исключеніи, которое онъ допускаетъ относительно движимаго имущества, именно постановляя, что послѣднему должна быть произведена опись во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда *нѣкоторые* изъ наслѣдниковъ будутъ въ отсутствіи или когда будетъ *сомнѣніе* всѣ ли они находятся на лицѣ <sup>2</sup>. Отсюда слѣдовало бы заключить, что когда хоть одинъ изъ наслѣдниковъ находится при открытіи наслѣдства налицо, то по крайней мѣрѣ опись недвижимому имуществу не должна имѣть мѣста, а долженъ быть произведенъ только вызовъ остальныхъ отсутствующихъ наслѣдниковъ.

Въ этомъ смыслѣ дѣйствительно и поступала полиція, когда охраненіе посмертнаго имущества было въ ея рукахъ. Она обыкновенно оставляла наслѣдственное имущество во владѣніи наличныхъ наслѣдниковъ, но не дѣлала между ними надлежащаго различія, а потому и представлялись случаи къ расхищенію или утайкѣ имущества. Со введеніемъ новаго устава гражданскаго судопроизводства мировые судьи, опасаясь отвѣтственности за непринятіе мѣръ охраненія, стали исполнять эту формальность съ чрезмѣрною строгостію, походящею въ иныхъ случаяхъ на притязательность, которая и подаетъ поводъ къ справедливымъ жалобамъ <sup>3</sup>. Тотъ и другой способъ дѣйствій очевидно не соотвѣтствуетъ ни буквѣ, ни духу закона. Въ первомъ случаѣ потому, что не всякій наслѣдникъ по намѣренію и духу нашего закона имѣетъ право самовольно вступить во владѣніе открыв-

<sup>1</sup> Тамъ же с. 1239.

<sup>2</sup> Примѣч. къ с. 1226 X. Т. 1. ч.

<sup>3</sup> Семейств. и наслѣд. права, *Побѣдоносцева*, с. 306.

щимся наслѣдствомъ. Во второмъ же случаѣ потому, что опись наслѣдственнаго имущества совершается мировыми судьями почти при каждомъ открытіи наслѣдства, тогда какъ по буквѣ и намѣренію закона она допускается какъ исключеніе изъ общаго правила о самовольномъ вступленіи наслѣдниковъ въ наслѣдство и должна быть производима только въ нѣкоторыхъ, закономъ обозначенныхъ случаяхъ, что кромѣ нарушенія закона стѣсняетъ права гражданъ и влечетъ за собою немаловажные расходы. Во всякомъ же случаѣ полиція, по нашему мнѣнію, была ближе къ правильному разрѣшенію этого вопроса, нежели теперешнія мировыя учрежденія.

Кассационный Департаментъ, разрѣшая недоумѣнія возникшія относительно охраненія наслѣдства, высказалъ, что охранительныя мѣры *не всегда и не во всѣхъ случаяхъ* открытія наслѣдства *непремѣнно* должны быть приняты; но что *отъ усмотрѣнія мирового судьи зависитъ*, руководствуясь доказательствами, кои предъявлены отъ наличныхъ наслѣдниковъ, если они устраняютъ всякое сомнѣніе, что нѣтъ отсутствующихъ, и опасеніе, что интересы отсутствующихъ и неполноправныхъ могутъ быть нарушены, *принять или не принять мѣры къ охраненію* наслѣдства, и что хотя не подлежитъ сомнѣнію, что мѣры охраненія полезны и во многихъ случаяхъ необходимы, но несомнѣнно и то, что они крайне стѣснительны, а потому и принимать ихъ слѣдуетъ только тогда, когда они вызываются законною дѣйствительною необходимостію <sup>1</sup>. Но разъясняя совершенно правильно общую мысль закона, что мѣры охраненія не всегда и не во всѣхъ случаяхъ *непремѣнно* должны быть принимаемы и что принятіе или непринятіе ихъ зави-

---

<sup>1</sup> Рѣш. Касс. Деп. 1868 г. № 602.

сигь отъ усмотрѣнія мирового судьи, Кассационный Департаментъ не далъ послѣднему никакого руководящаго начала при рѣшеніи имъ вопроса, настоятъ ли или не настоятъ опасеніе въ томъ, что интересы отсутствующихъ или неправо способныхъ наслѣдниковъ могутъ быть нарушены, и потому мировой судья, во избѣжаніе отвѣтственности всегда можетъ опасаться, а слѣдовательно и долженъ всегда и во всякомъ случаѣ принимать мѣры охраненія при открытіи наслѣдства.

Обращая вниманіе на ст. 1226 Т. X. Ч. 1, К. П. Побѣдоносцевъ говоритъ: „надлежало бы выразить ее, опредѣленнѣе. *Для сего можетъ быть потребовалось бы въ нашемъ законѣ установить* принятое въ другихъ законодательствахъ различіе между прямыми и непрямыми наслѣдниками, и предоставить прямому наслѣднику законную возможность вступить во владѣніе имѣніемъ непосредственно, съ принятіемъ на себя отвѣтственности предъ прочими могущими явиться; а вмѣстѣ съ тѣмъ уменьшить издержки по случаю описи малыхъ наслѣдствъ“<sup>1</sup>. Выше было показано, что различіе наслѣдниковъ на непосредственныхъ и посредственныхъ признано по крайней мѣрѣ въ *принципѣ* и нашимъ правомъ; теперь же оказывается, что въ немъ настоятъ и дѣйствительная потребность, такъ какъ безъ него невозможно если не вполнѣ правильное, то по крайней мѣрѣ разумное приложеніе постановленій нашего наслѣдственнаго права. И дѣйствительно различіе между наслѣдниками *прямыми* и *непосредственными*, какъ выражается нашъ законъ,<sup>2</sup> и наслѣдниками *непрямыми*, *посредственными* составляетъ, какъ намъ кажется, основаніе и нашей наслѣд-

<sup>1</sup> Сем. и насл. права, *Побѣдоносцева*, стр. 306.

<sup>2</sup> Т. X. Ч. I, с. 1054.

ственной системы, хотя правда, что основаніе это не столько выражено въ прямыхъ постановленіяхъ, какъ это сдѣлано напр. во французскомъ и прусскомъ правѣ, сколько какъ принципъ, начало предполагается всѣми постановленіями объ основныхъ моментахъ наслѣдованія. Задачи же новыхъ судовъ, пользующихся свободой толкованія, заключается въ томъ, чтобы развить тѣ общія основанія, принципы права, которые скрываются въ немъ.

По нашему мнѣнію опредѣленный въ законѣ порядокъ принятія охранительныхъ мѣръ предписанъ собственно только для прямыхъ и непосредственныхъ наслѣдниковъ по закону, т. е. кровныхъ родственниковъ мужескаго пола и лицъ женскаго пола когда послѣднія наслѣдуютъ за недостаткомъ мужескаго пола. А потому при наложеніи охраненія на наслѣдство и слѣдовало бы имѣть въ виду только *этихъ* наслѣдниковъ. Коль скоро, поэтому, всѣ они или, какъ кажется, хотя нѣкоторые изъ нихъ при открытіи наслѣдства находятся на лицо, то судебное охраненіе наслѣдства не должно бы имѣть мѣста, какъ не имѣеть оно мѣста по французскому законодательству, когда всѣ прямые и непосредственные наслѣдники, т. е. законные родственники умершаго совершеннолѣтны и находятся налицо. Неужели въ самомъ дѣлѣ слѣдуетъ брать наслѣдство въ охраненіе и въ томъ случаѣ, когда напр. всѣ дѣти мужескаго пола совершеннолѣтны, находятся при открытіи наслѣдства налицо, а отсутствуетъ только супруга умершаго или замужняя его дочь, которая развѣ случайно можетъ находиться налицо во время смерти оставителя наслѣдства? Наши прямые и непосредственные наслѣдники обязаны безграничною отвѣтственностію за все про все и предъ всѣми, имѣющими какія бы то ни было права къ наслѣдству, а потому едвали можно опасаться за

права заинтересованныхъ лицъ. По крайней мѣрѣ опытъ всѣхъ странъ, какъ мы видѣли, показываетъ, что опасенія подобнаго рода на самомъ дѣлѣ не оправдываются, а между тѣмъ вмѣшательство общественной власти въ наследственныя дѣла всегда приносить болѣе вреда, нежели пользы. Что же касается до самыхъ постановленій нашего наследственного права, то они едвали болѣе противятся нашему толкованію, чѣмъ всякому другому.

Составленная опись со всѣмъ производствомъ представляется по старому порядку судебному мѣсту, въ вѣдѣніи коего состоитъ, въ порядкѣ вотчинной подсудности, а по новому — мировому судѣ, въ участкѣ коего находится имущество умершаго. — Что касается до сохраненія описаннаго имущества, то вообще говоря оно зависитъ отъ личнаго усмотрѣнія мирового судьи, въ частности же оно можетъ быть имъ поручено: наследнику, хозяину дома, въ которомъ жилъ умершій, мѣстной полиціи,<sup>1</sup> имѣніе же лица безвѣстно отсутствующаго берется въ казенный присмотръ.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. I, стр. 1231. — Рѣш. Касс. Деп. 1867 г. № 384.

<sup>2</sup> Тамъ же, ст. 1243.

## ПРІОБРѢТЕНІЕ НАСЛѢДСТВА.

### I. Способъ пріобрѣтенія.

А) ПРИ НАСЛѢДОВАНІИ (ПРЯМОМЪ) УНИВЕРСАЛЬНОМЪ.

Разсмотрѣнныя нами выше основанія наслѣдованія опредѣляютъ только тѣхъ лицъ, относительно которыхъ въ моментъ открытія наслѣдства возникаетъ право какъ возможность сдѣлаться наслѣдникомъ или пріобрѣсти наслѣдство. Какимъ же образомъ это право, какъ возможность, какъ дозволеніе со стороны закона, превращается въ право дѣйствительное, т. е. въ право какъ дѣйствительную силу, власть, господство надъ наслѣдствомъ, другими словами, какъ пріобрѣтается наслѣдство? Право, какъ дѣйствительная власть, возникаетъ для извѣстнаго лица или вслѣдствіе наступленія событій, независящихъ отъ воли управомоченнаго, но съ которыми законъ соединяетъ возникновеніе правъ, пріобрѣтеніе правъ силою закона—*ipso jure, lege, tacite*, или же не иначе, какъ въ силу дѣйствій самаго лица, направленныхъ на возрожденіе, пріобрѣтеніе правъ волею лица—*voluntate*. Эти способы пріобрѣтенія правъ имѣютъ силу и для пріобрѣтенія права на наслѣдство и оно можетъ быть пріобрѣтено тѣмъ или другимъ изъ этихъ способовъ. Если наслѣдство пріобрѣтается силою закона, *ipso jure, de plein droit, von Rechtswegen*, то это значитъ, что призываемый къ нему въ моментъ смерти

оставителя наслѣдства дѣлается наслѣдникомъ безъ вѣдома и воли, т. е. трактуется такъ, какъ будто бы онъ уже принялъ наслѣдство. Ему поэтому остается только отказаться отъ него, если онъ не желаетъ остаться наслѣдникомъ. Такимъ образомъ въ моментъ смерти оставителя наслѣдникомъ дѣлается и трактуется и сумасшедшій, и малолѣтній, и отсутствующій и трактуется наслѣдникомъ до тѣхъ поръ пока не откажется отъ наслѣдства. Съ момента смерти оставителя для призываемаго къ наслѣдству наступають тѣ же послѣдствія, какія обыкновенно наступають только съ момента принятія, т. е., что въ моментъ открытія наслѣдства призываемый къ нему признается такимъ же собственникомъ, вѣрителемъ, должникомъ и т. п., какимъ былъ самъ оставитель наслѣдства. Для наслѣдниковъ, приобретающихъ наслѣдство силою закона, открытiе и приобретениe наслѣдства не различаются во времени: то и другое совершается въ моментъ смерти. Какъ только послѣдовала смерть, то наслѣдство и открылось и уже приобретено: между открытiемъ и приобретениемъ юридически нѣтъ промежутка. Напротивъ, когда наслѣдство приобретается не силою закона, а волею наслѣдника, то до тѣхъ поръ, пока призываемый къ наслѣдству не изъявитъ своей воли на принятiе наслѣдства, онъ не признается и не трактуется наслѣдникомъ. До изъявленiя воли на принятiе наслѣдства онъ не собственникъ, не вѣритель, не должникъ по наслѣдственному имуществу. Только съ момента изъявленiя воли на принятiе наслѣдства призываемый къ нему дѣлается представителемъ умершаго, а потому и вступаетъ во всѣ права его по имуществу. Для наслѣдниковъ, приобретающихъ наслѣдство этимъ способомъ, открытiе его и приобретениe всегда и непременно раздѣлены большимъ или меньшимъ промежуткомъ

времени, въ который наслѣдство остается непринятымъ и пока никому не принадлежащимъ, а потому и числится за лицомъ умершаго.—Таковы способы пріобрѣтенія наслѣдства въ ихъ понятіи и существѣ.<sup>1</sup> Что же касается до положительныхъ законодательствъ, то они значительно разнообразятся въ ихъ приложеніи.

По римскому праву силою закона, *ipso jure*, пріобрѣтали наслѣдство (по закону и завѣщанію) такъ-называемые необходимые наслѣдники — *heredes necessarii*, которые подраздѣлялись на два разряда, а именно: а) на своихъ и необходимыхъ наслѣдниковъ — *heredes sui et necessarii* и б) на наслѣдниковъ просто необходимыхъ — *heredes necessarii tantum*. Къ первому разряду принадлежали всѣ тѣ, кои въ минуту смерти оставителя наслѣдства непосредственно или посредствомъ (черезъ своихъ родителей) дѣйствительно состояли подъ его отеческою властію (*patria potestas*), а равно и тѣ, кои хотя родились и по смерти его, но еслибы они родились прежде его смерти, то стояли бы подъ его властію, каковы *postumi*, зачатые при жизни оставителя наслѣдства, но родившіеся уже по смерти его. Къ наслѣдникамъ же втораго разряда относились рабы оставителя наслѣдства — *servi*; они были *heredes necessarii*, но не *sui et necessarii*.<sup>2</sup>—Всѣ остальные затѣмъ наслѣдники, т. е. всѣ не состоящіе подъ

<sup>1</sup> Puchta, Vorlesungen, II § 448 — 450. — Zachariae, Handbuch des französ. Civilrechts, IV § 615.—Bluntschli, Deutsch. Privatrecht. § 188.

<sup>2</sup> Gajus II. § 152: *Heredes... necessarii dicuntur aut sui et necessarii, aut extranei.* — § 153: *Necessarius heres est servus cum libertate institutus, ideo sic appellatus, quia sive velit, sive nolit, omni modo heres est.* — § 156: *Sui autem et necessarii sunt veluti filius, nepos ex filio, deinceps ceteri, qui modo in potestate morientis fuerunt. Sed uti nepos... suus heres sit, non sufficit, eum in potestate avi mortis tempore fuisse, sed opus est, ut pater quoque ejus, vivo patre suo, desierit suus heres esse.*—Tewes, System des römisch. Erbrechts. Zweiter Theil, § 55.

семеѣственной властію оставителя наслѣдства и лица стороннія, въ противоположность необходимымъ наслѣдникамъ, назывались *heredes extranei* или *voluntarii*—добровольные, и приобрѣтали наслѣдство не иначе какъ посредствомъ проявленія на то своего желанія, своей воли, однимъ словомъ посредствомъ принятія наслѣдства—*aditio hereditatis*. Къ наслѣдникамъ этого рода относились не только лица стороннія, чужія, но и родственники, вышедшіе изъ подъ семейственной власти оставителя наслѣдства, какъ то *emanсipati*, т. е. дѣти, освободившіяся изъ подъ этой власти и ихъ потомства, а равно и боковое родство, свободное отъ этой власти.<sup>1</sup> Это дѣленіе наслѣдниковъ относительно способа приобрѣтенія имѣло силу какъ при наслѣдованіи по закону, такъ и при наслѣдованіи по завѣщанію. По римскому праву наслѣдники какъ по закону, такъ и по завѣщанію имѣли право самовольно вступить во владѣніе наслѣдствомъ.<sup>2</sup> Это самовольное вступленіе въ наслѣдство составляетъ, какъ мы видѣли, характеристическую черту римскаго наслѣдственнаго права. Для побужденія наслѣдниковъ къ скорѣйшему принятію наслѣдства во владѣніе и было допущено то оригинальное завладѣніе наслѣдствомъ—*improba usucapio pro herede*, въ силу коего всякій могъ завладѣть не только отдѣльными имуществами, находящимися въ наслѣдствѣ, но даже симъ послѣднимъ, какъ вещью безтѣлесною, съ принятіемъ на себя обязанностей, соединенныхъ съ наслѣдствомъ.<sup>3</sup>

По древнему германскому праву всѣ кровные род-

---

<sup>1</sup> Gajus II. § 161: Ceteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei appellantur.

<sup>2</sup> Erläut. der Pandekten von Glück, Th. 43, § 1496.

<sup>3</sup> Unger, Verlassenschaftsabhandlung.

ственники известнаго лица суть его наслѣдники отъ природы; они носятъ въ себѣ качество наслѣдниковъ съ самаго ихъ рожденія, а потому и по смерти оставителя наслѣдства дѣлались таковыми безъ ихъ вѣдома объ открытіи наслѣдства и безъ изъявленія воли на принятіе его. Этотъ непосредственный переходъ наслѣдства на кровныхъ наслѣдниковъ въ моментъ смерти оставителя наслѣдства безъ всякаго съ ихъ стороны содѣйствія древнегерманское право и выражало въ поговоркѣ, что мертвый хватаетъ живаго — *mortuus saisit vivum, le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile á succéder, der Todte erbt den Lebendigen*; мертвый открываетъ глаза живому — *mortuus aperit oculos viventis* <sup>1</sup>. Этотъ древнегерманскій принципъ наслѣдованія кровныхъ родственниковъ силою закона, *von Rechtswegen*, усвоили себѣ и новѣйшія законодательства германскаго происхожденія. Обыкновенно полагають, говорить Блюнчли, что будто бы ученіе римскаго права о приобрѣтеніи наслѣдства посредствомъ принятія его вытѣснило древнегерманское приобрѣтеніе силою закона, безъ содѣйствія наслѣдника. Это справедливо только отчасти и только относительно нѣкоторыхъ странъ, по крайней мѣрѣ новѣйшія законодательства склоняются къ этому способу приобрѣтенія наслѣдства и если требуютъ принятія наслѣдства со стороны наслѣдника, то развѣ только въ томъ случаѣ, когда онъ призывается къ наслѣдству не законами естественными, законами крови, а волею оставителя наслѣдства, что впрочемъ совершенно согласно въ этомъ случаѣ съ существомъ дѣла <sup>2</sup>. Само собою разумѣется, что законные наслѣдники и вступали въ обладаніе на-

---

<sup>1</sup> Gruchot, Preuss. Erbrecht. I. S. 37.—Zachariae, Lehrb. d. franz. Civilrechts. IV. 7—12.

<sup>2</sup> Bluntschli, Deutsches Privatrecht, § 188, 203.

слѣдственнымъ имуществомъ сами собою, безъ всякаго посредства <sup>1</sup>.

Этого древнегерманскаго принципа держится прусское законодательство: кто призывается къ наслѣдованію по закону или завѣщанію, постановляетъ оно; тотъ приобрѣтаетъ наслѣдство со всѣми его правами и обязанностями въ собственность, безъ особеннаго освоснія его <sup>2</sup>. Наслѣдники обыкновенно и вступаютъ въ наслѣдство самовольно, однако наслѣдники по завѣщанію могутъ вступить въ него не прежде, какъ послѣ вскрытія и публикаціи завѣщанія надлежащимъ судебнымъ мѣстомъ <sup>3</sup>.

Проектомъ гессенскаго гражданскаго кодекса принципъ приобрѣтенія наслѣдства силою закона также распространяется на всѣхъ наслѣдниковъ, безъ различія, призываются ли они по закону, завѣщанію или договору. Такое распространеніе редакторы проекта оправдываютъ слѣдующими соображеніями. „Такимъ образомъ, говорятъ они, можно установить единство въ правѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ достигнуть весьма значительнаго и полезнаго упрощенія въ юридическомъ состояніи въ сравненіи съ настоящимъ. Если наслѣдникъ дѣлается наслѣдникомъ силою закона въ моментъ открытія наслѣдства, то о *hereditas jascens*, лежащемъ наслѣдствѣ, въ смыслѣ римскаго права не можетъ быть и рѣчи. Наслѣдникъ переноситъ на своихъ наслѣдниковъ право при-

---

<sup>1</sup> *Unger, Verlassenschaftsabhandlung.*

<sup>2</sup> A. L.-R. Th. I. Tit. 9, § 368: Dieser (наслѣдникъ по закону или завѣщанію, срав. предш. 367 §) erlangt das Eigenthum der Erbschaft, nebst allen damit verbundenen Rechten und Pflichten, ohne dass es weiter einer Besitzergreifung bedarf. — *Gruchot, Preuss. Erbrecht, I.* — *Koch, Preuss. Erbrecht.*

<sup>3</sup> A. L.-R. Tit 12, § 242. Aus einem gültigen Testamente erwirbt der eingesetzte Erbe das Recht, nach Publication desselben die Erbschaft einzutreten, und in Besitz zu nehmen.

обрѣтенное *ipso jure* и такимъ образомъ устраняется все ученіе римскаго права о перенесеніи наслѣдства (*translatio hereditatis*) со всѣми его запутанностями и противорѣчіями. Правоспособность наслѣдника на будущее время будетъ обсуждаться только по отношенію къ моменту открытія наслѣдства, точно также и близость степеней родства. Каждое наслѣдство будетъ приобрѣтено тѣмъ, кому оно открывается, не обращая вниманія на то получилъ-ли онъ извѣстіе объ открытіи наслѣдства или нѣтъ. Приобрѣтеніе наслѣдства будетъ обсуждаться по однимъ и тѣмъ же началамъ, ибо приобрѣтеніе, послѣдовавшее *ipso jure*, является фикціею закона, которая соотвѣтствуетъ основному положенію, что каждый наслѣдникъ долженъ представлять оставителя наслѣдства *a momento mortis*. Изъ этой фикціи для наслѣдниковъ не возрождается никакихъ вредныхъ послѣдствій, такъ какъ отъ ихъ свободной воли зависитъ принять наслѣдство или отказаться отъ него. Отказъ, отреченіе имѣетъ то дѣйствіе, что означенное законное предположеніе опять вовсе уничтожается для отказавшагося и онъ разсматривается такъ, какъ еслибы никогда не былъ наслѣдникомъ<sup>4</sup>.

По французскому праву наслѣдство во всѣхъ случаяхъ приобрѣтается силою закона — *de plein droit*, т. е. какъ наслѣдниками по закону, такъ и наслѣдниками по завѣщанію, легатарями. Но при этомъ наслѣдники по закону въ собственномъ, строгомъ смыслѣ — *héritiers parfaits, successeurs réguliers* — прямые и непосредственные, т. е. законные кровные родственники, какъ представители лица оставителя наслѣдства, дѣлаются въ мо-

---

<sup>4</sup> Motive, Abth. 3. Th. 2. S. 139, 140.

ментъ его смерти не только собственниками наслѣдства, но и владѣльцами его, хотя бы даже и не вступали въ обладаніе, владѣніе имъ. Напротивъ, несовершеннолетніе наслѣдники по закону — *successesseurs irréguliers, héritiers imparfaits* (т. е. незаконные, но признанные дѣти умершаго, пережившій супругъ и государство, казна), а равно и наслѣдники по завѣщанію, легатаріи, не будучи представителями оставителя наслѣдства, хотя и дѣлаются въ моментъ его смерти собственниками предоставляемаго, достоящагося имъ имущества, однако получить его во владѣніе — первые изъ означенныхъ наслѣдниковъ могутъ не иначе какъ чрезъ содѣйствіе надлежащаго суда, посредствомъ ввода во владѣніе <sup>1</sup>, а вторые, легатаріи, не иначе какъ чрезъ посредство прямыхъ законныхъ наслѣдниковъ, у которыхъ они должны просить выдачи завѣщаннаго имъ имущества <sup>2</sup>, за исключеніемъ того случая, когда таковыхъ вовсе не останется и все посмертное имущество предоставляется постороннимъ лицамъ <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Code civ. art. 724: Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession: les enfans naturels, l'époux survivant et l'Etat, doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées.

<sup>2</sup> Eod. art. 1011: Les légataires à titre universel seront tenus de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi; à leur défaut, aux légataires universels; et, à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre des *Successions*. — *Zachariae*, Handbuch des französischen Civilrechts IV. § 588, 615, 716, 722. — *Marcadé*, Explications du code Napoleon, III. p. 724, 2, saisine des héritiers.

<sup>3</sup> Code civ. art. 1006: Lorsqu, au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité des ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance.

Наиболѣе правильное примѣненіе принципа наслѣдованія силою закона дѣлаетъ цюрихское законодательство. „Законные наслѣдники, постановляетъ оно, дѣлаются вслѣдствіе смерти оставителя наслѣдства наслѣдниками его *тотчасъ и безъ всякаго съ ихъ стороны участія, содѣйствія*“<sup>1</sup>. Блюнчли (одинъ изъ редакторовъ цюрихскаго гражданскаго кодекса) сопровождаетъ это постановленіе слѣдующимъ поясненіемъ. „Такъ какъ наслѣдованіе по закону основывается не на волѣ оставителя наслѣдства и наслѣдника, а имѣетъ свое основаніе въ существующихъ родственныхъ отношеніяхъ, то поэтому и нѣтъ нужды даже въ изъявленіи согласія на принятіе наслѣдства со стороны наслѣдника: по смерти оставителя наслѣдства переходъ послѣдняго совершается силою закона. Это пониманіе высказавшееся въ древнегерманскомъ правѣ удержалось у насъ до настоящаго времени и признается болшею частію новѣйшихъ законодательствъ. Иное дѣло, если наслѣдникъ основываетъ свое наслѣдственное право на волѣ оставителя наслѣдства (завѣщаніи или наслѣдственномъ договорѣ)<sup>2</sup>. Въ этомъ случаѣ переходъ наслѣдства не разумѣется самъ собою, а потому для пріобрѣтенія его и требуется принятіе его со стороны наслѣдниковъ по завѣщанію или договору“<sup>3</sup>.

Въ противоположность означеннымъ законодательствамъ австрійское право вовсе не знаетъ наслѣдниковъ, пріобрѣтающихъ наслѣдство силою закона. „Никто, говорить оно, не долженъ *самовольно* принимать наслѣдства во владѣніе“<sup>4</sup>. Такъ какъ вслѣдствіе этого при каждомъ

---

<sup>1</sup> Das Privat-Gesetzbuch für den Kanton Zürich, § 1968.

<sup>2</sup> Erläuterungen von *Bluntschli*, B. IV. S. 86, 87.

<sup>3</sup> Das Priv.-Gesetzbuch für den Kant. Zürich, § 2082.

<sup>4</sup> Oes. G.-B. § 797: Niemand darf eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen. Das Erbrecht muss vor Gericht verhandelt und von dem-

открытіи наслѣдства надлежащимъ судомъ принимаются мѣры охраненія его, то поэтому и пріобрѣтеніе наслѣдства можетъ быть совершено не иначе, какъ при посредствѣ суда. Каждый, кто считаетъ за собою право на наслѣдство по закону, завѣщанію или договору, долженъ предъявить свои права надлежащему суду, доказать ихъ и просить выдачи наслѣдства изъ судебного охраненія.

Такого же взгляда относительно пріобрѣтенія наслѣдства держится и саксонское законодательство. Наслѣдственное право, постановляетъ оно, есть право вступить непосредственно въ наслѣдство, какъ въ одно цѣлое. Дѣйствительное вступленіе въ силу наслѣдственного права въ права умершаго есть наслѣдованіе. Наслѣдство открывается для наслѣдника съ момента смерти оставителя наслѣдства.... Кому открылось наслѣдство, тотъ можетъ принять его или отказаться отъ него. Призванный къ наслѣдованію пріобрѣтаетъ открывшееся ему наслѣдство посредствомъ *принятія* его. Дѣйствія принятія или отреченія отъ наслѣдства относятся назадъ ко времени открытія наслѣдства, т. е. имѣютъ силу съ момента открытія наслѣдства <sup>1</sup>. Наслѣдники, однако, могутъ вступить въ обладаніе наслѣдствомъ сами собою безъ посредства суда <sup>2</sup>.

Какимъ бы способомъ ни совершалось пріобрѣтеніе наслѣдства, оно всегда есть дѣйствіе частное, не имѣющее гласности и очевидности. Для всѣхъ другихъ поэтому остается неизвѣстнымъ есть ли лицо, заявляющее себя наслѣдникомъ умершаго, дѣйствительно его на-

---

selben die Einantwortung des Nachlasses, das ist, die Uebergabe in den rechtlichen Besitz, bewirkt werden. — *Unger*, Die Verlassenschaftsabhandlung.

<sup>1</sup> Burg. G.-B. für das K. Sachsen, §§ 2001, 2009, 2010, 2250, 2259.

<sup>2</sup> *Unger*, Verlassenschaftsabhandlung.

слѣдникъ. А между тѣмъ пріобрѣтеніе наслѣдства имѣетъ огромное значеніе. Наслѣдникъ заступаетъ мѣсто умершаго по всѣмъ его юридическимъ отношеніямъ; онъ поэтому состоитъ по нимъ въ такомъ же положеніи ко всѣмъ частнымъ лицамъ и обществу, въ какомъ находился оставитель наслѣдства: къ нему всѣ обращаются, онъ за все отвѣчаетъ. Казалось бы поэтому что засвидѣтельствованіе въ извѣстномъ лицѣ качества наслѣдника, удостовѣреніе его качества посредствомъ особеннаго акта, должно бы было составлять одну изъ главныхъ заботъ положительныхъ законодательствъ. А между тѣмъ оказывается, что не всѣ законодательства въ одинакой степени считаютъ необходимымъ особое засвидѣтельствованіе качества наслѣдника или, какъ говоритъ нашъ законъ, утвержденіе въ правахъ наслѣдства. Римское право вовсе не знало утвержденія въ правахъ наслѣдства; наслѣдственныя дѣла оно вообще считало дѣломъ частнымъ, не вмѣшивая въ нихъ общественную власть, и предоставляло самимъ наслѣдникамъ доказывать въ случаѣ нужды свое качество. Этотъ взглядъ усвоило себѣ и французское законодательство, по которому наслѣдники по закону, т. е. законные кровные родственники умершаго, если они совершеннолѣтны и находятся на лицо, сами собою вступаютъ въ наслѣдство, распоряжаются движимымъ и недвижимымъ имуществомъ, дѣлятъ ихъ по жребію между собою и на основаніи раздѣльнаго акта, какъ собственники, вносятъ свои части въ гипотечныя книги<sup>1</sup>.—Прусское право значительно разнится въ этомъ отношеніи отъ французскаго. Оно требуетъ, чтобы предполагаемый наслѣдникъ, по крайней мѣрѣ когда наслѣдство взято въ судебное охране-

---

<sup>1</sup> *Unger, Verlassenschaftsabhandlung.*

ніе, доказаль судьѣ надлежащимъ образомъ свое право и чтобы судья, какъ скоро право будетъ доказано, выдалъ ему свидѣтельство объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства, *Legitimationsurkunde*, въ силу котораго онъ и получаетъ право распоряжаться наслѣдствомъ. Правда, недостатокъ подобнаго свидѣтельства не препятствуетъ наслѣднику дѣлать внѣсудебныя распоряженія, но какъ скоро ему потребуется содѣйствіе судьи, то онъ безъ подобнаго свидѣтельства не будетъ имъ выслушанъ и получить отказъ. Подобную легитимацию прусское право требуетъ отъ наслѣдника и для внесенія имъ наслѣдственнаго имущества въ гипотечныя книги. Въ этихъ же случаяхъ требуютъ ее и нѣкоторыя другія германскія законодательства <sup>1</sup>.

Относительно легитимациі наслѣдниковъ прежде существовали недоразумѣнія <sup>2</sup>; въ настоящее же время судебная практика западныхъ государствъ выработала общія положенія, которыя перешли отчасти и въ новѣйшія законодательства. Положенія эти состоятъ въ слѣдующемъ: 1) легитимация (*Erblegitimationsatteste, Verkundung, Zeugniß*) <sup>3</sup> совершается посредствомъ исполнительнаго, охранительнаго судопроизводства; 2) наслѣдственное право при этомъ должно быть доказано, и притомъ 3) быть безспорнымъ. — Что касается до доказательствъ, то по общему правилу они должны состоять въ слѣдующемъ. Наслѣдникъ *по закону* долженъ доказать а) смерть оставителя наслѣдства и б) родство съ нимъ. Что ищущій утвержденія въ правахъ наслѣдства есть вмѣстѣ съ тѣмъ и ближайшій наслѣдникъ

<sup>1</sup> *Unger, Verlassenschaftsabhandlung. — Gruchot, Preuss. Erbrecht. I.*

<sup>2</sup> *Randa, Erwerb der Erbschaft. — Gruchot, Preuss. Erbrecht. I.*

<sup>3</sup> *Unger, Verlassenschaftsabhandlung. — Randa, Erwerb nach österr. Rechte, § 3.*

умершаго и что послѣ этого послѣдняго не осталось завѣщанія—на это доказательствъ не требуется, такъ какъ въ этомъ случаѣ дѣло идетъ не объ окончательномъ признаніи претендента наслѣдникомъ, а о предварительномъ удостовѣреніи въ томъ, что онъ какъ родственникъ можетъ имѣть наслѣдственное право, и при отсутствіи спора предполагается имѣющимъ это право. Наслѣдники *по завѣщанію* должны предъявить завѣщаніе, удовлетворяющее требованіямъ закона въ формальномъ отношеніи и безъ видимыхъ недостатковъ по своему содержанию <sup>1</sup>. Значеніе такового засвидѣтельствованія судомъ качества наслѣдника (*legitimation, Beurkundung, Zeugniss*) или утвержденія въ правахъ наслѣдства должно состоять въ томъ, что наслѣдникъ получаетъ качество добросовѣстнаго владѣльца, а потому всѣ распоряженія его и акты относительно наслѣдственнаго имущества должны оставаться въ силѣ и въ томъ случаѣ, если бы впослѣдствіи явился наслѣдникъ, доказавшій лучшее право на наслѣдство <sup>2</sup>.

Какъ пріобрѣтается наслѣдство по нашему праву? Постановленія его и по сему предмету весьма неопредѣленны. Повидимому и у насъ наслѣдство пріобрѣтается силою закона, *ipso jure, de plein droit*. Право на открывшееся наслѣдство, постановляетъ нашъ Сводъ, принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца <sup>3</sup>. Наслѣдникъ поэтому, казалось бы, дѣлается собственникомъ наслѣдства въ моментъ смерти оставителя наслѣдства безъ его вѣдома и воли, такъ что ему остается только отказаться отъ наслѣдства. Этотъ выводъ

---

<sup>1</sup> *Gruchot*, I. S. 216—237.—*Unger*, Die Verlassenschaftsabhandlung.

<sup>2</sup> *Randa*, Erwerb der Erbschaft.

<sup>3</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1254.

какъ будто подтверждается и тѣми соображеніями, кои были приняты во вниманіе при обсужденіи статьи 1408 Уст. Гражд. Судопроизводства, и въ которыхъ высказано, что, по дѣйствующимъ у насъ издревле узаконеніямъ (с. 1222, 1254, 1261 и 1266, т. X. ч. I. зак. гражд.), право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ уже просто въ силу событія смерти прежняго владѣльца <sup>1</sup>. Тѣмъ не менѣе едвали на самомъ дѣлѣ подобное заключеніе можетъ оказаться вѣрнымъ.

„Право на открывшееся наслѣдство, говоритъ нашъ законъ, принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца“ <sup>1</sup>. Что это значить? какъ понимать это право на наслѣдство, въ чемъ состоитъ оно? Наслѣдство есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго; а эта совокупность есть, какъ мы видѣли, ни что иное, какъ юридическое состояніе, въ которомъ находился умершій, то мѣсто, которое занималъ онъ въ гражданскомъ быту. Съ открытія же наслѣдства возникаетъ возможность для призываемыхъ къ наслѣдству заступить это мѣсто. Итакъ, право на наслѣдство есть юридическая, законная возможность, слѣдовательно право на заступленіе мѣста умершаго или право на принятіе всѣхъ посмертныхъ его юридическихъ отношеній, однимъ словомъ — *право наслѣдованія*. Въ этомъ смыслѣ понимаетъ, какъ намъ кажется, рассматриваемое постановленіе и Кассационный Департаментъ, который въ нѣкоторыхъ изъ своихъ рѣшеній говоритъ, что „*право наслѣдованія* открывається и пріобрѣтается (?) наслѣдниками съ кончины владѣльца (с. 1254 т. X. ч. 1)<sup>2</sup>. Это право наслѣдованія есть, какъ мы видѣ-

<sup>1</sup> Уст. Гражд. Судопроизводств. 2-е изданіе Канцеляріи, мотивы привед. подъ ст. 1408.

<sup>2</sup> 1867 г. № 384; 1869 г. № 148.

ли <sup>1</sup>, право въ высшей степени *личное*, такъ какъ оно предоставляется независимо отъ воли подлежащаго лица, а потому принадлежитъ только тому, для кого оно съ открытіемъ наслѣдства возникаетъ, и не можетъ быть передано другому. Такъ цонималъ это право и Правительствующій Сенатъ, который въ одномъ изъ своихъ рѣшеній говоритъ, что дѣйствующими въ великороссійскихъ губерніяхъ законами предоставлено наслѣдникамъ *право принять наслѣдство или отречься отъ него* (ст. 1255), но имъ не дозволено по своему произволу передать или уступить право на отысканіе открывшагося наслѣдства кому-либо другому; каковое право въ видѣ исключенія существуетъ только въ губерніяхъ черниговской и полтавской (с. 1256), гдѣ записи объ уступкѣ открывшагося уже наслѣдства или о передачѣ правъ на отысканіе онаго остаются въ своей силѣ (прим. къ ст. 709). А потому ближайшій наслѣдникъ не имѣетъ права *уступить* наслѣдство, *помимо своего сонаслѣдника*, лицу постороннему <sup>2</sup>. А если наслѣдникъ, въ пользу коего въ моментъ смерти оставителя наслѣдства возникло право на наслѣдство, не можетъ уступить его лицу постороннему, то значить, что онъ не можетъ ни продать, ни подарить открывшагося ему наслѣдства. Наслѣдникъ поэтому въ моментъ открытія наслѣдства не приобрѣтаетъ никакихъ правъ на наслѣдственное имущество. Ему открывается въ этотъ моментъ только право въ *субъективномъ* смыслѣ на наслѣдство, право какъ *управомочіе*, какъ возможность *принять* наслѣдство или *отказаться* отъ него, право заступитъ или не заступать мѣста умершаго. Право же отчуждать наслѣд-

<sup>1</sup> См. выше стр. 181.

<sup>2</sup> Собр. рѣш. Прав. Сената. Т. I, № 598.

ство предоставляется у насъ наслѣднику только послѣ ввода во владѣніе <sup>1</sup>. Открытіе наслѣдства сопровождается у насъ, такимъ образомъ, совсѣмъ иными послѣдствіями, нежели въ тѣхъ законодательствахъ, по системамъ которыхъ наслѣдство пріобрѣтается силою закона, какъ напр. по римскому праву, когда наслѣдуютъ необходимые наслѣдники, по французскому (отъ котораго, какъ видно, въ этомъ отношеніи наше право уклоняется), по прусскому и другимъ германскимъ правамъ. Всѣ эти законодательства, признавая наслѣдника собственникомъ наслѣдства единственно въ силу открытія онаго, даютъ ему и право отчужденія <sup>2</sup>.

Но если наслѣдственное право не можетъ быть предметомъ произвольнаго распоряженія того лица, для котораго оно возникаетъ въ минуту смерти оставителя наслѣдства, то изъ этого не слѣдуетъ, чтобы оно не переходило къ наслѣдникамъ наслѣдника въ томъ случаѣ, еслибы послѣдній умеръ или лишенъ былъ правъ, не изъявивши своей воли относительно принятія или непринятія, отреченія отъ наслѣдства. Наслѣдственное право переходитъ въ этомъ случаѣ путемъ наслѣдованія и на наслѣдниковъ не успѣвшаго принять наслѣдство наслѣдника въ силу тождества этихъ лицъ между собою, разумѣется если послѣдній не отрекся отъ наслѣдства и пережилъ хотя бы только на одно мгновеніе своего оставителя наслѣдства. Въ этомъ смыслѣ, какъ намъ кажется, и должно понимать приведенныя выше слова Кассационнаго Департамента, что право наслѣдованія не только открывается, но и пріобрѣтается наслѣдниками съ кончины владѣльца, т. е. что по смерти наслѣдника, не изъявившаго сво-

---

<sup>1</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1314.

<sup>2</sup> *Gruchot, Preuss. Erbrecht. — Zachariae, Handbuch des franz. Civilrechts IV.*

ей воли, право относительно открывшагося ему наслѣдства, какъ приобрѣтенное имъ, переходить на его наслѣдниковъ <sup>1</sup>.

Итакъ, въ силу наслѣдственнаго права, права наслѣдованія или наслѣдовать (*jus succedendi*), возникшаго и въ этомъ смыслѣ принадлежащаго наслѣдникамъ съ кончины владѣльца, наслѣдники и дѣлаются „властны принять наслѣдство или отречься отъ него“.<sup>2</sup> А отсюда слѣдуетъ, что если наслѣдники въ силу своего права на открывшееся наслѣдство властны только принять или отречься отъ него, то пока не осуществили своей власти принятіемъ наслѣдства или отреченіемъ отъ него, они не приобрѣли и наслѣдства. Наслѣдство, по этому, приобрѣтается по нашему праву скорѣе принятіемъ его, дѣйствіемъ воли наслѣдника, нежели силою закона, хотя право на открывшееся наслѣдство, какъ право заступленія мѣста умершаго, и принадлежит наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца. Это заключеніе оправдывается, какъ намъ кажется, и дальнѣйшими постановленіями нашего права о принятіи и отреченіи отъ наслѣдства. *Принявшему* наслѣдство, говоритъ намъ Сводъ, принадлежит не только имущество, но вмѣстѣ съ имуществомъ и правами къ *принявшему* наслѣдство переходятъ и обязанности платить долги умершаго, выполнять его обязательства, вносить судебныя пошлины и вообще отвѣтствовать въ искахъ по имуществу.<sup>3</sup> Поэтому до тѣхъ поръ пока призываемый къ

---

<sup>1</sup> К. П. Побѣдоносцевъ полагаетъ даже, „что едвали есть въ нашихъ законахъ основаніе воспретить передачу сего права по завѣщанію, которымъ устанавливается тоже наслѣдство.“ Семейств. и наслѣдств. права, с. 300—301.

<sup>2</sup> Т. X. Ч. I. с. 1255.

<sup>3</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1258 и 1259.

наслѣдству не принявъ его — ему не принадлежитъ наслѣдственное имущество, и съ другой стороны онъ не обязанъ отвѣчать въ искахъ по наслѣдственному имуществу. Почему, далѣе, право наше и постановляетъ, что пока нѣтъ въ виду *признанныхъ* или *вступившихъ* во владѣніе наслѣдствомъ наслѣдниковъ иски по наслѣдству представляются къ лицу умершаго.<sup>1</sup> А отсюда слѣдуетъ, что пока наслѣдники не просили о признаніи ихъ таковыми или самовольно не вступали въ наслѣдство, т. е. пока они не приняли наслѣдства, оно считается за лицомъ умершаго, хотя бы наслѣдники были извѣстны суду и получили отъ негѣ увѣдомленіе объ открытіи наслѣдства.<sup>2</sup> *Молчаніе* наслѣдника, даже при спорѣ сонаслѣдниковъ его противъ духовнаго завѣщанія, не почитается по нашему праву отреченіемъ,<sup>3</sup> но оно не считается и принятіемъ наслѣдства, ибо съ исками въ этомъ случаѣ законъ велитъ обращаться къ лицу умершаго, а не къ наслѣднику, хотя бы онъ и былъ извѣстенъ суду. Съ другой стороны, со смертію тяжущагося производство уже по начатымъ имъ процессамъ само собою пріостанавливается по распоряженію суда, который выжидаетъ возобновленія его отъ преемника умершей стороны, по особой его просьбѣ.<sup>4</sup> Правда, наслѣдники не явившіеся по вызову въ установленные сроки признаются отрекшимися, но это законное предположеніе имѣетъ значеніе для владѣнія наслѣдствомъ, а не для наслѣдственного права.<sup>5</sup> Такимъ образомъ, по нашему праву *ignoranti hereditas non acquiritur* — наслѣд-

---

<sup>1</sup> Уст. Гражд. Судопроизв. с. 215.

<sup>2</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1240.

<sup>3</sup> Тамъ же с. 1267.

<sup>4</sup> Уст. Гр. Суд. ст. 681, 687.

<sup>5</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1241.

ство не приобрѣтается безъ вѣдома и воли того, для кого оно открылось. За малолѣтнихъ, безумныхъ и сумашедшихъ, говоритъ нашъ законъ, *согласіе или несогласіе* должны изъявить ихъ опекуны.<sup>1</sup> Равнымъ образомъ не приобрѣтаетъ наслѣдства въ моментъ открытія его и отсутствующій.<sup>2</sup>

Для принятія наслѣдства наше право подобно тѣмъ законодательствамъ, кои устанавливаютъ приобрѣтеніе наслѣдства волею призываемаго къ нему, каковы законодательства римское и австрійское, не назначаетъ никакого срока. По римскому праву, въ томъ случаѣ когда наслѣдники долго медлили принятіемъ наслѣдства, лица заинтересованныя въ семь, какъ-то сонаслѣдники, субституты, легатары, вѣрители и т. п. могли просить судъ о понужденіи наслѣдниковъ къ принятію наслѣдства, въ слѣдствіе чего судъ и назначалъ наслѣднику для принятія наслѣдства 9-ти мѣсячный срокъ (*spatium deliberandi*), который впрочемъ могъ быть продолженъ государемъ до одного года. Если наслѣдникъ въ теченіи этого срока не дѣлалъ никакого заявленія, то по древнему праву молчаніе его въ этомъ случаѣ принималось за отреченіе, *tacita repudiatio*, по Юстиніанову же праву напротивъ — за молчаливое принятіе наслѣдства, такъ что наслѣдникъ, пропустившій срокъ данный ему на размышленіе, уже не могъ болѣе отказаться отъ наслѣдства.<sup>3</sup> По австрійскому праву и заинтересованныя лица, т. е. сонаслѣдники, субституты, кредиторы и т. п., не могутъ принудить наслѣдника принять наслѣдство въ теченіи извѣстнаго, судомъ назначеннаго срока. Правда, судъ, выдающій по австрійскому праву наслѣдство, можетъ по своему

<sup>1</sup> Тамъ же с. 1257.

<sup>2</sup> Тамъ же с. 1244.

<sup>3</sup> *Twees*, System des röm. Erbrechts. II.

усмотрѣнію назначить наслѣднику для принятія наслѣдства извѣстный срокъ, который по просьбѣ призываемаго къ наслѣдству можетъ быть продолженъ до одного года; однако если наслѣдникъ не сдѣлаетъ въ теченіи этого срока никакого заявленія, то онъ не теряетъ наслѣдства, а только не принимается во вниманіе при выдачѣ наслѣдства другимъ явившимся по вызову наслѣдникамъ.<sup>1</sup> Наше право тоже не знаетъ никакихъ понудительныхъ мѣръ противъ медлительности наслѣдниковъ въ принятіи наслѣдства, такъ что наслѣдникъ можетъ принять наслѣдство когда ему угодно въ теченіи земской давности<sup>2</sup>. Правда, въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдство берется въ судебное охраненіе, наслѣдники приглашаются явиться для принятія наслѣдства въ теченіи полугода со дня послѣдняго припечатанія въ публичныхъ вѣдомостяхъ, если же отсутствующіе наслѣдники не явятся въ теченіи этого срока, то налицо находящіеся наслѣдники допускаются ко вступленію во владѣніе наслѣдствомъ; но симъ отсутствующіе наслѣдники не теряютъ своего права на открытіе спора (установленнымъ порядкомъ и въ опредѣленное время)<sup>3</sup>. Наше право совершенно согласно въ этомъ отношеніи съ австрійскимъ, съ тою только разницею, что во 1-хъ, по австрійскому праву вызовъ наслѣдниковъ необходимъ при каждомъ открытіи наслѣдства, тогда какъ по нашему праву онъ дѣлается только въ случаяхъ охраненія наслѣдства судомъ, и во 2-хъ, что срокъ для явки наслѣдниковъ по австрійскому праву назначается по усмотрѣнію суда, лишь бы онъ не простирался далѣе года, тогда какъ по нашему пра-

<sup>1</sup> Gesetz v. 9. Aug. 1854. § 115. 116. 120. 128. 130.—*Unger, Oesterr. Erbrecht.* S. 149.

<sup>2</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1246.

<sup>3</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1224, 1225, 1239—1241.

ву срокъ этотъ определенъ самимъ закономъ и слѣдовательно продолжительность его не зависитъ отъ усмотрѣнія суда.<sup>1</sup>

Совсѣмъ иначе рѣшается вопросъ о времени принятія наслѣдства въ тѣхъ законодательствахъ, по системамъ которыхъ наслѣдство пріобрѣтается силою закона— *ipso jure, de plein droit, von Rechtswegen*. Этимъ способомъ наслѣдство пріобрѣтается безъ вѣдома и воли наслѣдника; но такъ какъ никого нельзя принудить принять наслѣдство противъ его воли<sup>2</sup>, то на освобожденіе отъ наслѣдства наслѣднику назначается извѣстный срокъ, по истеченіи котораго онъ уже не можетъ отказаться отъ наслѣдства и *остаётся* наслѣдникомъ навсегда. Такъ по французскому праву наслѣднику дается 30 дней для составленія инвентаря, и кромѣ того 40 дней для разсмотрѣнія и соображенія положенія наслѣдства, срокъ, въ теченіи котораго онъ можетъ освободиться отъ наслѣдства, собственникомъ и владѣльцемъ котораго онъ дѣлается безъ вѣдома и воли, силою закона, въ моментъ открытія наслѣдства<sup>3</sup>. По прусскому праву этотъ срокъ освобожденія (*Deliberationsfrist*) полагается въ шесть недѣль по полученіи извѣстія объ открытіи наслѣдства, а иногда, смотря по разстоянію отсутствующихъ наслѣдниковъ, и въ три мѣсяца<sup>4</sup>. Въ продолженіе этого срока наслѣдникъ — собственникъ наслѣдства, а между тѣмъ кредиторы не имѣютъ права беспокоить его своими исками<sup>5</sup>. — Ничего подобнаго вышеизложенному наше право

---

<sup>1</sup> *Unger, Oesterr. Erbrecht.*

<sup>2</sup> Code civ. art. 775: Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue.

<sup>3</sup> Code civ. art. 795.

<sup>4</sup> P. A. L.-R. I. Tit. 9 §§ 384, 385.

<sup>5</sup> Eod. § 386.—Code civ. art. 797.

не знаетъ. Съ момента открытія наслѣдства по нашему праву возникаетъ для наслѣдника одно наслѣдственное право. Въ силу этого права наслѣдники властны только принять наслѣдство или отказаться отъ него, и ничего болѣе. Пока призываемый къ наслѣдству не принялъ наслѣдства такъ или иначе, онъ не дѣлается наслѣдникомъ. Наслѣдство поэтому пріобрѣтается у насъ не силою закона (*ipso jure*), а посредствомъ изъявленія воли наслѣдникомъ и притомъ какъ при наслѣдованіи по закону, такъ и при наслѣдованіи по завѣщанію.

Что касается теперь до вступленія во *владѣніе* наслѣдствомъ, то здѣсь нужно различать слѣдующіе случаи. 1. Непосредственные прямые наслѣдники по закону, т.е. законные умершаго родственники мужескаго пола и лица женскаго пола, когда они призываются къ наслѣдству за недостаткомъ наслѣдниковъ перваго рода по общему правилу вступаютъ во владѣніе наслѣдствомъ сами собою, безъ предварительнаго заявленія своихъ правъ суду и утвержденія ихъ въ правахъ наслѣдства, если они при открытіи наслѣдства находятся налицо. Хотя это правило и не высказано прямо въ отдѣльномъ постановленіи, тѣмъ не менѣе оно предполагается во всѣхъ постановленіяхъ нашего Свода объ открытіи, мѣрахъ охраненія и принятіи наслѣдства. Въ этомъ смыслѣ мы понимаемъ и мотивы къ ст. 1408 Уст. Гражд. Судопр., въ которыхъ говорится, что обязательнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства наше законодательство никогда не требовало<sup>1</sup>. Это основное положеніе нашего наслѣд-

---

<sup>1</sup> Съ предоставленіемъ распоряженія о вызовѣ наслѣдниковъ мировому судѣ, необходимо опредѣлить, кому именно вызванные наслѣдники заявляютъ права свои на наслѣдство. При семъ надлежитъ принять во вниманіе, что по дѣйствующимъ у насъ издревле узаконеніямъ (ст. 1222, 1254, 1261 и 1266 т. X. зак. гражд.), право на открывшееся наслѣдство

ственного права теоретически бесспорно, хотя практика совершенно уничтожаетъ, какъ мы видѣли, его приложеніе къ дѣлу. Вопросъ состоитъ только въ томъ: слѣдуетъ-ли признать это преимущество законныхъ наследниковъ по отношенію ко вступленію въ обладаніе наследствомъ за всѣми кровными родственниками, за всѣми членами рода, коль скоро они призываются къ наследству, или же только за тѣми изъ нихъ, которые призываются къ наследству, какъ ближайшіе и непосредственныя, напр. дѣти послѣ отца, братъ послѣ брата, племянники послѣ бездѣтнаго дяди и т. п? Съ отвлеченной точки зрѣнія, казалось-бы не слѣдовало дѣлать между кровными родственниками въ этомъ отношеніи никакого различія, ибо всѣ они, несмотря на близость или отдаленность своего родства съ умершимъ, какъ потомки одного и того же рода, одинаково представляютъ его.

---

принадлежитъ наследникамъ уже просто въ силу событія смерти прежняго владѣльца, и обязательнаго утвержденія суда въ правахъ наследства нашими законами не установлено. Въ томъ именно смыслѣ и въ указѣ 15 марта 1770 года (пол. собр. № 13428) сказано, „что по ново указнымъ 184 и 185 годовъ (1675 и 1676 годовъ) пунктамъ и по указу 200 года (1692 года) наследство утверждается *не по челобитьямъ, или полученіемъ дачъ наследниками, но причиною смерти*“, и что „билъ ли кто челомъ о справкѣ и справлялъ-ли за собою при жизни своей, въ томъ нѣтъ никакой надобности, но по смерти каждаго то, что ему принадлежало, хотябъ за ними и справлено не было, *получаютъ ихъ прямые и ближайшіе наследники*“. Это древнее начало нашего гражданского права должно быть оставлено неприкосновеннымъ тѣмъ болѣе, что оно вполнѣ соответствуетъ общему понятію (наследства?), продолжающему юридическую личность умершаго. Установленіе противной ему формальности, донинѣ у насъ не существовавшей, не только было бы какъ-бы новымъ проявленіемъ той правительственной опеки, на неудобство коей указываютъ во многихъ другихъ случаяхъ, но и усложнило бы, безъ всякой пользы для дѣла, занятія судебныхъ установленій, подавъ вмѣстѣ съ тѣмъ поводъ къ неумѣстному ихъ вмѣшательству въ дѣла частныхъ лицъ“.—Судеб. уставы, 2-е изд. Канцелярій.

Тѣмъ не менѣе законъ какъ будто бы указываетъ и здѣсь извѣстныя границы. Во первыхъ въ источникахъ прямо говорится, что „по смерти каждаго тѣ, что кому принадлежить, хотябъ за умершимъ и справлено не было, получаютъ его *прямые и ближайшіе* наслѣдники <sup>1</sup>. Во вторыхъ уставъ о пошлинахъ постановляетъ, что пошлыны съ наслѣдства, предоставляемаго по духовному завѣщанію кровнымъ родственникамъ, не слѣдуетъ взимать только въ такомъ случаѣ, когда оно достается *ближайшимъ* къ завѣщателю наслѣдникамъ, а именно такимъ, которые и безъ духовнаго завѣщанія имѣли бы право на наслѣдство, въ какой бы линіи родства съ завѣщателемъ они ни состояли, т. е. въ нисходящей или боковой <sup>2</sup>. Не слѣдуетъ ли принять этихъ постановленій въ соображеніе при разрѣшеніи сего вопроса <sup>3</sup>?

2. Прямые наслѣдники по закону имѣютъ, кажется, право самовольно вступить во владѣніе наслѣдствомъ только въ такомъ случаѣ, когда оно не взято, по отсутствію ихъ во время открытія его, въ судебное охраненіе. А между тѣмъ 1408 статья Устава Гражданскаго Судопроизводства говоритъ, что явившіеся по вызовамъ наслѣдники умершаго, *если они считаютъ необходимымъ* обратиться, для опредѣленія правъ ихъ на

---

<sup>1</sup> См. выше сего привед. цитату.

<sup>2</sup> Т. V. Свод. Зак. Уст. о пошл. ст. 372.

<sup>3</sup> Ср. *Побѣдоносцева*, Семейств. и наслѣдств. права, с. 307, 308.— И по французскому праву вопросъ о владѣніи (впрочемъ въ особенномъ его значеніи законной инвеституры) наслѣдниковъ (*saizine*) также представляется сомнительнымъ и спорнымъ. По мнѣнію однихъ *saizine* — инвеститура владѣнія простирается на всѣхъ законныхъ наслѣдниковъ, допускаемыхъ къ наслѣдству, безъ ограниченія степеней родства; другіе же напротивъ полагаютъ что дѣйствіе этой инвеституры ограничивается только ближайшими и непосредственными наслѣдниками оставителя наслѣдства. *Demolombe, Des successions.*

наслѣдство, къ содѣйствию суда, заявляютъ о томъ мировымъ или общимъ судебнымъ установленіямъ, на основаніи общихъ законовъ о подсудности исковъ, по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества. Какъ понимать это постановленіе? Казалось бы, что явившіеся по вызовамъ наслѣдники могутъ получить наслѣдство и безъ заявленія правъ своихъ на наслѣдство, если бы они не сочли для себя нужнымъ просить судъ объ опредѣленіи ихъ правъ. Однако Кассационный Департаментъ говоритъ, что послѣ принятія мировымъ судьей охранительныхъ мѣръ относительно открывшагося наслѣдства, оно можетъ быть передано явившимся наслѣдникамъ не иначе, какъ по постановленію надлежащаго суда, смотря по роду и цѣнѣ имущества. Симъ постановленіемъ судъ не входитъ въ разсмотрѣніе законности правъ наслѣдственныхъ—это дѣло не охранительнаго порядка, а тяжбаго судопроизводства въ случаѣ возникшаго спора о наслѣдствѣ (ст. 214 Уст. Гр. Суд.), а признаетъ только въ порядкѣ безспорномъ право наслѣдника на охраненное имущество. Такое признаніе или опредѣленіе наслѣдственныхъ правъ представляется необходимымъ для того, чтобы существовалъ судебный актъ и въ предупрежденіе неправильныхъ распоряженій относительно передачи имущества стороннимъ лицамъ, не имѣющимъ правъ на оное. Передача же движимаго имущества, поступившаго въ охраненіе суда, не можетъ быть совершаема простымъ врученіемъ онаго по описямъ безъ предварительнаго судебного постановленія, ибо смертію право прежняго владѣльца въ отношеніи охраняемаго имущества прекратилось и для наслѣдника возникаетъ новое право, которое должно быть признано общественною властію <sup>1</sup>. Итакъ,

---

<sup>1</sup> Рѣш. Касс. Депар. 1867 г. № 177.

Кассационный Департаментъ утверждаетъ, что явившимся по вызову наслѣдникамъ охраняемое имущество можетъ быть передано судомъ не иначе, какъ по постановленію суда на основаніи предварительнаго разсмотрѣнія въ охранительномъ порядкѣ предъявляемыхъ наслѣдниками правъ. Спрашивается, какое же значеніе имѣеть это разсмотрѣніе правъ наслѣдниковъ явившихся по вызовамъ? Есть ли это разсмотрѣніе самое утвержденіе наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства, или же оно есть особенное дѣйствіе суда, независимое отъ утвержденія въ правахъ наслѣдства и самостоятельное, имѣющее единственною цѣлю удостовѣреніе самаго суда въ правѣ лицъ, явившихся по вызовамъ, на охраняемое судомъ имущество, дабы не выдать его постороннимъ лицамъ, не имѣющимъ на него права? Въ этомъ случаѣ разсматриваемое предписаніе закона имѣло бы то значеніе, что утвержденіе въ правахъ наслѣдства обязательно только для пріобрѣтенія ими владѣнія наслѣдствомъ, которое хотя и предоставляется явившимся по вызовамъ наслѣдникамъ на основаніи постановленія суда и разсмотрѣнія послѣднимъ правъ ихъ, однако только для передачи наслѣдства во владѣніе, а не для утвержденія ихъ въ качествѣ наслѣдниковъ, не для засвидѣтельствованія ихъ качества предъ третьими лицами и обществомъ. Если бы даже придать разсматриваемой статьѣ и этотъ смыслъ, то наслѣдникъ рано или поздно, все таки былъ бы принужденъ просить утвержденія въ правахъ наслѣдства, ибо безъ этого утвержденія онъ не можетъ быть признанъ у насъ наслѣдникомъ судебными мѣстами и слѣдовательно не могъ бы обойтись безъ утвержденія въ правахъ наслѣдства въ тѣхъ случаяхъ, когда ему понадобилось бы содѣйствіе суда, напр. при вводѣ во владѣніе. Едва ли однако слѣдуетъ придавать такое зна-

ченіе 1408 статьяѣ Устав. Граж. Судопроизводства, ибо если признать, что разсмотрѣніе правъ явившихся по вызову наслѣдниковъ и постановленіе о передачѣ имъ наслѣдственнаго имущества не есть утвержденіе ихъ въ правахъ наслѣдства, то при утвержденіи за тѣмъ наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства судебному мѣсту ничего не оставалось бы, какъ повторить прежнее производство и развѣ только выдать свидѣтельство объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства. При такомъ положеніи нашихъ узаконеній относительно утвержденія наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства не остается ничего болѣе, какъ признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдственное имущество берется въ судебное охраненіе, постановленіе судебного мѣста или судьи о выдачѣ явившимся по вызовамъ наслѣдникамъ наслѣдственнаго имущества есть вмѣстѣ съ тѣмъ и утвержденіе ихъ въ правахъ наслѣдства<sup>1</sup>. Изъ всего вышеизложеннаго слѣдуетъ заключить, что утвержденіе въ правахъ наслѣдства необязательно только тогда, когда наслѣдники сами находятся налицо при открытіи наслѣдства и вступаютъ въ него самовольно, т. е. когда охраненіе наслѣдства не можетъ имѣть мѣста. Коль же скоро наслѣдникъ будетъ имѣть нужду въ содѣйствіи суда, то онъ не иначе получитъ его, какъ по предварительномъ утвержденіи въ правахъ наслѣдства<sup>2</sup>.

3. На основаніи утвержденія въ правахъ наслѣдства, безспорнымъ, охранительнымъ порядкомъ, наслѣдники допускаются судомъ ко владѣнію охраняемымъ наслѣдствомъ, однако только въ такомъ случаѣ, когда они, явившись по вызову, не оспариваютъ взаимно своихъ правъ.

---

<sup>1</sup> Ср. *Польдоносцева*, Семейств. и наслѣд. права, с. 307—309.

<sup>2</sup> Собр. Сен. рѣш. т. I. № 300 по дѣлу Луба.

Если же между ними возникнутъ споры, то охранительное производство закрывается и претенденты на наследство отсылаются къ разбирательству своихъ правъ спорнымъ порядкомъ.<sup>1</sup>—Равнымъ образомъ наследникъ долженъ добывать себѣ доступъ къ наследству спорнымъ же порядкомъ и тогда, когда онъ найдетъ наследство во владѣніи другаго наследника, (вступившаго или допущеннаго къ нему судомъ), если этотъ послѣдній будетъ оспаривать его права<sup>2</sup>. Отвѣтчикомъ въ этомъ случаѣ является наследникъ, уже находящійся во владѣніи наследствомъ, а отвѣтственность его опредѣляется на основаніи общихъ постановленій о добросовѣстномъ или недобросовѣстномъ владѣніи<sup>3</sup>.

Наследникъ утвержденный въ правахъ наследства долженъ просить гдѣ слѣдуетъ ввода во владѣніе наследственнымъ имуществомъ, который совершается подлежащими мѣстами на основаніи свидѣтельства объ утвержденіи въ правахъ наследства<sup>4</sup>. О совершеніи ввода и переходѣ права собственности дѣлается публикація въ вѣдомостяхъ<sup>5</sup>. Вводъ во владѣніе служитъ основаніемъ и доказательствомъ законнаго владѣнія; безъ него наследникъ не можетъ совершать актовъ на наследственное имущество<sup>6</sup>. Наследники по закону, бывъ введены во владѣніе наследствомъ, не отвѣтствуютъ наследникамъ по завѣщанію ни въ доходахъ, ни въ управленіи до того времени, доколѣ завѣщаніе не будетъ въ надлежащемъ мѣстѣ явлено и по сей явкѣ не будетъ от-

---

<sup>1</sup> *Исбѣдоносцева*, Семейств. и наслед. права, с. 563.

<sup>2</sup> Соб. рѣш. Сен. Т. I. № 300.

<sup>3</sup> Т. X. ч. 1. ст. 609—643.

<sup>4</sup> Т. X. ч. 1. ст. 925; ст. Гр. Суд. Уст. 1424.

<sup>5</sup> Т. X. ч. 1. ст. 1296

<sup>6</sup> *Исбѣдоносцева*, Сем. и наслед. права, с. 311.

крыть споръ установленнымъ порядкомъ <sup>1</sup>. Если имущество будетъ продано или заложено наслѣдниками по закону до открытія спора, то продажа сія и залогъ, яко учиненные на имѣніе свободное и безспорное, дѣйствительны даже и въ такомъ случаѣ, когда домашнее завѣщаніе будетъ признано и утверждено законнымъ порядкомъ. Продажа и залогъ, до явки того завѣщанія совершившіеся, не уничтожаются, но полученные по купчей или закладной деньги взыскиваются безъ процентовъ въ пользу того, кому по завѣщанію имѣніе будетъ присуждено <sup>2</sup>. Если въ завѣщанномъ имѣніи до открытія спора устроены будутъ наслѣдниками по закону какія-либо заведенія, или употреблены будутъ издержки на его усовершеніе: то, при переходѣ самаго имѣнія къ наслѣднику по завѣщанію, всѣ означенныя издержки по законному доказательству должны быть возвращены бывшему временному владѣльцу отъ получающаго имѣніе сіе по завѣщанію, безъ вычета доходовъ, съ имѣнія собранныхъ. Если же имѣніе наслѣдникомъ по закону продано или заложено, то упомянутыя издержки должны быть вычитаемы изъ той суммы, которая слѣдовать будетъ въ возвратъ наслѣднику вмѣсто проданнаго или заложенаго имѣнія <sup>3</sup>.

Изложенный порядокъ пріобрѣтенія наслѣдства предписанъ собственно для прямыхъ наслѣдниковъ по закону. Что же касается до прямыхъ наслѣдниковъ по завѣщанію т. е. тѣхъ, кои призываются непосредственно, то хотя и для нихъ право наслѣдованія возникаетъ въ моментъ смерти оставителя наслѣдства, тѣмъ не менѣе

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. I. с. 1300.

<sup>2</sup> Тамъ же с. 1301.

<sup>3</sup> Тамъ же, с. 1302.

принять наследство и вступить во владѣніе имъ они могутъ не прежде какъ по явкѣ и утвержденіи завѣщанія. Это положеніе вытекаетъ, какъ намъ кажется, изъ общаго смысла слѣдующихъ постановленій нашего права. Домашнія и крѣпостныя завѣщанія, по смерти завѣщателя, *прежде всякаго по нимъ исполненія, должны быть явлены* въ Гражданской Палатѣ или въ присутственномъ мѣстѣ ей равномъ, а по новому праву въ Окружномъ Судѣ въ положенный срокъ <sup>1</sup>. Изъ этого общаго правила не изъемяются и тѣ завѣщанія, какъ домашнія такъ и крѣпостныя, кои вносятся на храненіе въ Опекунскій Совѣтъ или Попечительный Комитетъ Человѣколюбиваго Общества, въ Закавказскій Приказъ Общественнаго Призрѣнія. Мѣста сіи, по полученіи объявленія о смерти завѣщателя, не приступая ни къ какому исполненію, отсылаютъ завѣщанія, въ нихъ хранимыя, въ Гражданскую Палату для надлежащей явки и удостовѣренія, и потомъ уже чинятъ исполненіе, если таковое въ завѣщаніи имъ предоставлено, или до нихъ касается <sup>2</sup>. Завѣщанія представляются къ явкѣ отъ тѣхъ, въ рукахъ коихъ они находятся <sup>3</sup>. Срокъ для явки завѣщанія полагается: для пребывающихъ въ Россіи *годовой*, и для находящихся за границую *двухгодовой*, считая со дня кончины завѣщателя <sup>4</sup>. По истеченіи сего срока завѣщанія къ явкѣ не принимаются, и остаются ничтожными <sup>5</sup>, развѣ бы наследникъ по завѣщанію представилъ неопровержимыя доказательства, что срокъ для явки пропущенъ имъ или по неизвѣстности о существованіи завѣщанія, или по

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. 1. с. 1060 по прод. 1863 г.

<sup>2</sup> Тамъ же, с. 1061.

<sup>3</sup> Тамъ же, с. 1068.

<sup>4</sup> Тамъ же, с. 1063.

<sup>5</sup> Тамъ же, с. 1065.

другой законной причинѣ: въ такомъ случаѣ оставляется ему право иска до истеченія общей земской давности, считая оную со дня смерти завѣщателя <sup>1</sup>. Если при самомъ предъявленіи въ присутственное мѣсто завѣщанія или по утвержденіи его, при вводѣ во владѣніе завѣщательнымъ имуществомъ возникнетъ отъ кого либо споръ, тогда спорное имѣніе поручается опекунскому управленію; но если при обоихъ сихъ дѣйствіяхъ спора ни отъ кого не будетъ, то имѣніе остается во владѣніи у того, кому оно завѣщано, и въ то же время объявляется чрезъ публичныя вѣдомости о утвержденіи завѣщанія и о вводѣ во владѣніе, дабы считающіе себя въ правѣ оспаривать духовное завѣщаніе, могли въ теченіи двухъ лѣтъ отъ дня публикаціи объявить споръ; но тогда уже, хотя бы въ срокъ сей споръ и былъ начатъ, имѣніе, поступа во владѣніе по завѣщанію, въ опеку не берется, а подвергается единственно запрещенію въ письмѣ крѣпостей и всякаго рода сдѣлокъ. Но буде въ теченіи двухгодичнаго времени никто со споромъ не явится, то послѣ сего никакого уже спора не допускается и имѣніе остается въ собственности того, кому оно было завѣщано, и кто уже былъ введенъ во владѣніе онымъ <sup>2</sup>.

И такъ, каждое завѣщаніе, какимъ бы порядкомъ оно ни было совершено, должно быть у насъ прежде всего явлено по смерти завѣщателя. Эта явка имѣетъ, по нашему мнѣнію, совсѣмъ другое значеніе, нежели какое она имѣетъ въ другихъ законодательствахъ. Тамъ завѣщаніе является только для оглашенія его и взиманія пошлинъ <sup>3</sup>;

---

<sup>1</sup> Тамъ же; с. 1066.

<sup>2</sup> Т. X. ч. 1. с. 1098.

<sup>3</sup> *Unger, Verlassenschaftsabhandlung.*

у насъ же явка кромѣ оглашенія и взиманія пошплинѣ имѣеть прежде всего и главнымъ образомъ своею цѣлію утвержденіе завѣщанія въ его дѣйствительной силѣ и законности по содержанію. До утвержденія завѣщаніе поэтому не имѣеть силы, а потому и наслѣдникъ не можетъ имѣть по оному никакихъ правъ, не можетъ слѣдовательно дѣйствительнымъ образомъ ни принять наслѣдства, ни вступать въ обладаніе имъ. Вступленіе во владѣніе наслѣдствомъ до утвержденія завѣщанія будетъ во всякомъ случаѣ незаконное и недобросовѣстное, ибо никто изъ наслѣдниковъ до утвержденія завѣщанія въ правахъ наслѣдства съ одной стороны не имѣеть дѣйствительныхъ правъ, а съ другой не можетъ быть добросовѣстно убѣжденъ, что права его безспорны. Таковой порядокъ пріобрѣтенія наслѣдства наслѣдниками по завѣщанію и вступленія ими во владѣніе онымъ совершенно соотвѣтствуетъ взгляду нашего законодательства на наслѣдника по завѣщанію въ противоположность наслѣднику по закону <sup>1</sup>. Наслѣдникъ по закону есть лицо тождественное съ умершимъ, какъ плоть отъ плоти его, а потому и нѣтъ нужды въ повѣркѣ основанія его наслѣдованія по смерти оставителя наслѣдства, ибо онъ родился наслѣдникомъ. Совершенно иное значеніе имѣеть у насъ преемникъ по завѣщанію. Его право основывается не на крови, не на законѣ положительномъ или естественномъ, а на соизволеніи частной воли; поэтому основаніе его права—завѣщаніе должно быть провѣрено общественною властію. Вотъ почему нашъ законъ и предписываетъ разсмотрѣніе и утвержденіе завѣщанія по смерти оставителя наслѣдства.

Относительно пріобрѣтенія наслѣдства лицами *условно*

---

<sup>1</sup> См. выше стр. 80 и слѣд.

призываемыми къ нему существуютъ слѣдующія общія положенія. 1) Приобрѣтеніе наслѣдства въ этомъ случаѣ можетъ совершиться не иначе, какъ по исполненіи условія. Смотря по свойству условія, условное призваніе по наступленіи условнаго событія или приобрѣтаетъ дѣйствительную силу, если оно было сдѣлано подъ условіемъ отлагающимъ, суспенсивнымъ, или же теряетъ свою дѣйствительность, если оно было сдѣлано подъ условіемъ прекращающимъ, резолютивнымъ<sup>1</sup>. 2) По общему правилу условное право переходитъ и на наслѣдниковъ приобрѣтателя его, хотя бы этотъ послѣдній и не дожилъ до исполненія условія; напротивъ, относительно условнаго призванія полагается, что оно не переходитъ на наслѣдниковъ условно призываемаго, если онъ умретъ прежде наступленія условія. Наше право признаетъ, какъ мы видѣли, въ принципѣ<sup>2</sup> возможность условнаго призванія, но оно не обозначаетъ родовъ и видовъ условій и не даетъ никакихъ правилъ относительно обсужденія ихъ. Остается, поэтому, руководствоваться въ этомъ случаѣ общими теоретическими положеніями (насколько они примѣнимы къ нашему праву), изложеніе коихъ не входитъ въ задачу настоящаго труда<sup>3</sup>.

в) ПРИ НАСЛѢДОВАНІИ СИНГУЛЯРНОМЪ (ПОСРЕДСТВЕННОМЪ).

Что касается до приобрѣтенія *сингулярнаго* наслѣдства, т. е. до выдачъ или отказовъ въ обширномъ смыслѣ, то въ какихъ бы видахъ ни признавалось оно въ

---

<sup>1</sup> Разумѣется въ такомъ случаѣ, если законодательство допускаетъ призваніе подъ резолютивнымъ условіемъ. Такъ римское право признавало подобное призваніе недѣйствительнымъ.

<sup>2</sup> Т. X. Ч. 1, прим. къ ст. 1011; с. 975, 976.

<sup>3</sup> Изложеніе общихъ положеній по сему предмету примѣнительно къ нашему праву см. у *Побѣдоносцева*, Семейств. и наслѣдств. права §§ 65—68.

томъ или другомъ законодательствѣ, общія положенія относительно его состоятъ въ слѣдующемъ:

1. Сингулярное наслѣдство, легать въ обширномъ смыслѣ, пріобрѣтается обыкновенно силою закона въ моментъ смерти оставителя наслѣдства, безъ вѣдома, воли и дѣйствія управомоченнаго къ нему. А потому, если этотъ послѣдній переживетъ оставителя хоть одно мгновеніе, то переноситъ свое право на легать, отказъ или выдачу на своихъ наслѣдниковъ. Это положеніе установлено римскимъ правомъ <sup>1</sup>, и усвоено новѣйшими законодательствами: французскимъ <sup>2</sup>, прусскимъ <sup>3</sup> и саксонскимъ <sup>4</sup>. По австрійскому праву для пріобрѣтенія легата по мнѣнію однихъ <sup>5</sup> требуется молчаливое или явно выраженное принятіе его, по мнѣнію другихъ въ немъ вовсе нѣтъ нужды, а что и по австрійскому праву легать пріобрѣтается силою закона <sup>6</sup>. Изъ общаго правила о пріобрѣтеніи сингулярнаго наслѣдства есть исключеніе для отказовъ, легатовъ, назначенныхъ подъ условіемъ, которые пріобрѣтаются не прежде какъ по наступленіи условія.—Такъ какъ для пріобрѣтенія отказа не требуется принятія его со стороны управомоченнаго къ нему, то послѣднему остается только отказаться отъ него, если бы онъ не пожелалъ пріобрѣсти его.

2. Сингулярное наслѣдство представляетъ собою для наслѣдника (или вообще для того, на комъ лежитъ обя-

---

<sup>1</sup> D. de leg. II. L. 77. § 3.—*Tewes*, System des römisch. Erbrechts, II. § 95.

<sup>2</sup> Code civ. art. 924.—*Zachariae*, Handbuch des franz. Civilrechts IV. § 716.—*Frey*, Lehrbuch des franz. Civilrechts III. § 788.

<sup>3</sup> A. L.-R. I. S. §§ 367, 368; I. §§ 12, 283.—*Gruchot*, Preuss. Erbrecht I. S. 558—560.

<sup>4</sup> Bürgerl. G.-B. § 1426, 1427.

<sup>5</sup> *Unger*, Oesterr. Erbrecht. § 62. Note 2.

<sup>6</sup> *Randa*. Der Erwerb der Erbschaft.

занность произвести выдачи) обязательство къ выдачѣ известному лицу имущества изъ наслѣдства; а потому управомоченный къ полученію его, слѣдовательно посредственный преемникъ, не можетъ самовольно вступить въ обладаніе предоставляемымъ ему имуществомъ, но долженъ просить выдачи его у наслѣдника. Изъ этого общаго правила дѣлаются слѣдующія исключенія: а) когда отказываемое имущество уже находится въ рукахъ того, кому предоставлено на него право; въ этомъ случаѣ оно остается у этого лица, и наслѣдникъ можетъ развѣ потребовать отъ легатаря только удостовѣренія о томъ; б) когда отказъ сдѣланъ подѣ условіемъ, то до исполненія условія онъ остается въ рукахъ наслѣдника.

Таковы общія положенія относительно приобрѣтенія сингулярнаго преемства, которыя признаются всѣми положительными законодательствами; но за тѣмъ въ частности замѣчаются слѣдующія видоизмѣненія по различію особенностей того или другаго законодательства. По римскому праву въ моментъ открытія наслѣдства приобрѣтается—*dies cedit*— только право на легатъ, *jus legati*, въ смыслѣ права требовать предоставляемаго завѣщаніемъ имущества. Но осуществить это право, т. е. потребовать выдачи легата, управомоченный къ нему могъ только съ момента принятія наслѣдникомъ наслѣдства—*dies venit*. Съ этого же момента легатарь дѣлался и собственникомъ того, что ему отказано. Эти правила имѣли силу и относительно посредственныхъ преемниковъ части, доли наслѣдства или всего наслѣдства, т. е. относительно наслѣдниковъ фидеикоммиссарныхъ <sup>1</sup>. По

---

<sup>1</sup> *Twees*, System des römisch. Erbrechts, II. §§ 83, 95, 119.—*Puchta*, Vorlesungen, II. §§ 539, 541, 554.

постановленіямъ большей части нѣмецкихъ законодательствъ въ моментъ открытія наслѣдства легатарь приобрѣтаетъ собственность на легать, т. е. на отказъ отдѣльной вещи, права или суммы. Тѣмъ не менѣе однако легатарь не можетъ требовать отъ наслѣдника выдачи легата до истеченія срока на раздумье—*Deliberationsfrist*<sup>1</sup>. Такъ приобрѣтается легать, отказъ, по баварскому<sup>2</sup>, баденскому<sup>3</sup>, саксонскому и прусскому правамъ. „Собственность отказываемой по завѣщанію вещи и права, постановляетъ послѣднее, переходить, по общему правилу, на легатаря въ день смерти оставителя наслѣдства“<sup>4</sup>. По французскому праву, какъ мы видѣли, принципъ приобрѣтенія наслѣдства силою закона, *de plein droit*, признанъ общимъ правиломъ для преемниковъ всякаго рода какъ при наслѣдованіи по закону, такъ и при наслѣдованіи по завѣщанію. Различіе между ними состоитъ только въ способѣ вступленія во владѣніе наслѣдствомъ<sup>5</sup>.

Наше право не даетъ никакихъ постановленій ни о приобрѣтеніи наслѣдства нашими иррегулярными, непрямыми наслѣдниками по закону, каковы дочь при сыновьяхъ, пережившій супругъ и восходящіе—родители, ни о приобрѣтеніи сингулярнаго наслѣдства непрямыми наслѣдниками по завѣщанію. При совершенномъ же молчаніи закона, мы, кажется, должны по нашему праву признать для наслѣдниковъ этого рода тотъ способъ приобрѣтенія, который, какъ болѣе естественный и про-

<sup>1</sup> *Gruchot*, *Preuss. Erbrecht*. S. 555 u. f.

<sup>2</sup> *Das Baierische Landrecht* (*Cod. Max. Bav. civ.*) Th. III. Kap. 9 § 11.

<sup>3</sup> *Das Badische Landrecht*, Art. 1014.

<sup>4</sup> *A. L.-R.* I. Tit. 12. § 288: *Das Eigenthum der in einem Testamente jemandem zum Legate ausgesetzten Sachen und Rechte geht, in der Regel, mit dem Todestage des Erblassers auf den Legatarium über.*

<sup>5</sup> См. выше с. 167, 168

стой, признанъ для сингулярнаго наслѣдства большею частію новѣйшихъ законодательствъ. А именно, мы должны принять, что и по нашему праву какъ иррегулярные, посредственные наслѣдники по закону, такъ и посредственные наслѣдники по завѣщанію приобрѣтаютъ собственность на достаемое имъ по наслѣдству имущество силою закона въ моментъ смерти оставителя наслѣдства. Что же касается до приобрѣтенія дѣйствительнаго обладанія предоставляемымъ имъ имуществомъ, то оно, какъ мы видѣли, совершается, смотря по различію случаевъ непрямаго наслѣдованія, чрезъ посредство наслѣдника прямаго и непосредственнаго, или же при содѣйствіи суда <sup>1</sup>.

## II. Принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него.

Принятіемъ наслѣдства называется изъясленіе наслѣдникомъ воли на приобрѣтеніе открывшагося ему наслѣдства, отреченіемъ же — изъясленіе воли относительно устраненія себя отъ наслѣдства. Существенный характеръ обоихъ этихъ юридическихъ дѣйствій въ томъ, что они строго-одностороннія. Изъ этой односторонности ихъ и вытекаютъ два главные свойства, отличающія ихъ отъ договоровъ. 1) Какъ акты чисто односторонніе, принятіе и отреченіе получаютъ полную силу и полагаютъ начало всѣмъ связаннымъ съ ними послѣдствіямъ уже въ силу одного изъясленія воли со стороны лица, которому открылось наслѣдство. Поэтому здѣсь не требуется ни принятія этого изъясленія со стороны кого-либо, ни вообще участія въ этомъ актѣ другихъ заинтересованныхъ лицъ, будутъ ли они вѣрителями, легатаріями или сонаслѣдниками. 2) Принятіе и отреченіе

---

<sup>1</sup> См. выше, стр. 123 — 171.

дѣлаются вообще, а не относительно того или другого лица, поэтому и послѣдствія ихъ наступаютъ не для того или другого заинтересованнаго лица, а для всѣхъ лицъ вообще. Такъ, еслибы наслѣдникъ изъявилъ свою волю на принятіе наслѣдства только одному изъ вѣри-телей, принятіе все-таки считается сдѣланнымъ вообще, и послѣдствія его, какъ такового, наступаютъ для всѣхъ заинтересованныхъ лицъ <sup>1</sup>. Принятіе и отреченіе только въ пользу и для извѣстнаго лица будутъ уже догово-ромъ, зависящимъ отъ согласія на него того или дру-гаго лица, а не одностороннимъ актомъ наслѣдника отно-сительно открывшагося ему наслѣдства.

Принятіе и отреченіе имѣютъ какъ *общія* имъ обоимъ свойства такъ и *особенныя*. Мы изложимъ сначала общія положенія относительно принятія и отреченія, а затѣмъ будемъ говорить о принятіи и отреченіи въ частности.

#### А) ОБЩІЯ ПОЛОЖЕНІЯ.

Принятіе и отреченіе, какъ мы видѣли, суть акты, юри-дическія дѣйствія, то есть изъявленія лицомъ воли отно-сительно извѣстнаго предмета. Поэтому и при при-нятіи и отреченіи требуются отъ *лица* изъявляющаго волю и отъ самой *воли* по общему правилу тѣ же ка-чества, которыя требуются отъ нихъ при юридиче-скихъ дѣйствіяхъ вообще <sup>2</sup>, хотя здѣсь и являются нѣ-которыя модификаціи вслѣдствіе особенности предмета, на который направляются эти юридическія дѣйствія.

---

<sup>1</sup> Demolombe, Traité des successions, II, n° 362.

<sup>2</sup> Preuss. A. L.-R. I, 9 § 392: Die Erklärung muss überhaupt mit allen Erfordernissen einer rechtsgültigen Willensäußerung versehen sein. Ср. §§ 389. — Jahrbücher von Ihering, V. Koeppen, Erwerb der Erbschaft. S. 138.

Предметъ этотъ есть *наслѣдство*, представительство умершаго, а отсюда вытекаетъ цѣлый рядъ особыхъ свойствъ принятія и отреченія. Въ принятіи и отреченіи замѣчаются такимъ образомъ и свойства общія всѣмъ юридическимъ сдѣлкамъ, и особенныя имъ только свойственныя. Разсмотримъ сначала первыя, касающіяся лица и воли, а затѣмъ вторыя, касающіяся предмета.

I. Принимающій наслѣдство и отрекающійся отъ него должны имѣть правоспособность къ совершенію юридическихъ дѣйствій, тѣмъ болѣе, что наслѣдство заключаетъ въ себѣ не только права, но главнымъ образомъ и обязанности<sup>1</sup>. Хотя это требованіе и само собою вытекаетъ изъ принятія и отреченія отъ наслѣдства, какъ юридическихъ дѣйствій, тѣмъ не менѣе нѣкоторыя законодательства прямо постановляютъ, что только тотъ можетъ принять наслѣдство, кто способенъ, т. е. кто имѣетъ право распоряжаться своимъ имуществомъ или вступать въ обязательства<sup>2</sup>. Съ другой стороны, кто можетъ принять наслѣдство, можетъ и отречься отъ него. Отреченіе есть какъ бы отчужденіе управомочія принять наслѣдство, а потому для отреченія должна требоваться отъ лица та же способность, какая нужна для принятія наслѣдства<sup>3</sup>.

Неспособные къ совершенію юридическихъ дѣйствій не могутъ сами собою ни принять наслѣдства, ни отречься отъ него. То и другое, какъ и прочія юридическія дѣйствія, эти лица могутъ совершать или черезъ своихъ

---

<sup>1</sup> *Arndts*, S. 11.—*Zachariae*, IV, § 611.

<sup>2</sup> *Preuss A. L.-R.* I. Tit 9. § 389. — *Oesterreich. bürgerl. Gesetzbuch* § 805.—*Baierisches Landrecht*. Th. III. Kap. 1 § 5.

<sup>3</sup> *L.* 18 D. de acqu. hered: Is potest repudiare, qui et acquirere potest.—*Puchta*, *Pandekten* § 499.—*Demolombe*, *Traité des successions*, II n° 319. — *O. G. B.* § 805.

законныхъ (необходимыхъ) представителей, или по крайней мѣрѣ при содѣйствіи ихъ. По римскому праву за малолѣтнихъ (*puilli*) принималъ наслѣдство опекунъ, который былъ отвѣтственъ передъ ними за убытки въ случаѣ принятія несостоятельнаго наслѣдства; но кромѣ того они имѣли въ этомъ случаѣ и *jus restitutionis* — право отказаться отъ наслѣдства по достиженіи совершеннолѣтія. Несовершеннолѣтніе, состоящіе подъ попечительствомъ (*cura*), принимали наслѣдство сами, но съ согласія попечителя <sup>1</sup>. Тѣми же способами и подъ тѣми же условіями совершается этими лицами и отреченіе отъ наслѣдства. Что касается до сумасшедшихъ, то римское право даетъ для нихъ оригинальное постановленіе. Сумасшедшій не можетъ принять наслѣдства ни самъ, ни черезъ своего куратора, а потому онъ вводится только во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ (*bonorum possessio furiosi nomine*), и наслѣдованіе здѣсь имѣло характеръ не универсальнаго, а сингулярнаго преемства; по смерти же сумасшедшаго наслѣдство поступало къ законнымъ наслѣдникамъ, но не его, а оставителя наслѣдства <sup>2</sup>. Расточителей римское право уравнивало съ малолѣтними, но относительно принятія наслѣдства дѣлало исключеніе, именно позволяло имъ самимъ принять наслѣдство <sup>3</sup>. — Дѣйствующія германскія законодательства вообще требуютъ, чтобы опекуны малолѣтнихъ, безумныхъ и сумасшедшихъ принимали наслѣдство, хотя бы оно казалось и прибыльнымъ, только

---

<sup>1</sup> *Kraut*, Vormundschaft. II. S. 134, 135.

<sup>2</sup> L. 7. § 3. C. de cur. fur. (5,70): ... sancimus, furiosum quidem nullo modo posse vel hereditatem adire vel bonorum possessionem agnoscere.— *Vangerow*, zur Lehre der bonorum possessio furiosi nomine, Archiv für die civilist. Praxis. B. 30. S. 1—42.

<sup>3</sup> L. 9. D. de reb. credit; l. 5. D. de acqu. hered.— *Puchta*. Pandekten § 50.

по инвентарю, который избавляет наследниковъ отъ отвѣтственности свыше стоимости наследства, и во всякомъ случаѣ принимали наследство и отказывались отъ него не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскихъ установленій <sup>1</sup>. По французскому праву опекуны не могутъ ни принять, ни отказаться отъ наследства, открывшагося для малолѣтнихъ, безъ предварительнаго уполномоченія со стороны семейнаго совѣта. Самое же принятіе наследства можетъ быть сдѣлано только по инвентарю <sup>2</sup>. Расточители относительно способности къ дѣйствіямъ по французскому праву уравниваются съ несовершеннолѣтними, и это уравненіе проведено со всею послѣдовательностью, такъ что къ нимъ относятся и положенія о принятіи и отреченіи отъ наследства послѣдними <sup>3</sup>. Кромѣ того, въ принятіи наследства по французскому праву ограничены женщины.

Что касается до нашего права, то оно постановляетъ, что за малолѣтнихъ, безумныхъ и умалишенныхъ согласіе или несогласіе на принятіе наследства обязаны изъявлять назначенные надъ ними опекуны <sup>4</sup>. Хотя наше право и не обязываетъ прямо опекуновъ просить непременно разрѣшенія опекунскихъ установленій, на принятіе наследства, тѣмъ не менѣе опекуны всегда имѣютъ право обратиться къ нимъ, что они и вообще могутъ дѣлать въ случаѣ сомнѣній или недоразумѣній по дѣламъ малолѣтнихъ. А потому, едвали можетъ быть сомнѣніе и насчетъ отвѣтственности опекуновъ

---

<sup>1</sup> Oesterr. bürgerl. Gesetzbuch § 233. — Bürgerl. Gesetzbuch für das K. Sachsen, § 1913. — Privatrechtl. Gesetzbuch für den Kanton Zürich § 373.

<sup>2</sup> Code civil art. 461.

<sup>3</sup> Demolombe, Traité des successions, II, n° 331.

<sup>4</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1257.

за принятіе ими несостоятельнаго наслѣдства, такъ какъ опекуны вообще отвѣтственны за упущенія во вредъ малолѣтному<sup>1</sup>. Достигшій семнадцатилѣтняго возраста вступаетъ въ управленіе своимъ имѣніемъ; но дѣлать долги... и совершать акты и сдѣлки *какого-либо* рода, а слѣдовательно *и принимать наслѣдство*... можетъ не иначе, какъ съ согласія и за подписью своихъ попечителей, безъ чего никакія выданныя имъ обязательства не могутъ почитаться дѣйствительными<sup>2</sup>. Какъ принимается по нашему праву наслѣдство, открывшееся расточителю, на этотъ счетъ законъ не даетъ особаго постановленія; тѣмъ не менѣе слѣдуетъ кажется признать, что опекуны принимаютъ наслѣдство или отрекаются отъ него безъ согласія расточителя, такъ какъ послѣдній по нашему праву совершенно устраняется отъ предпринятія юридическихъ дѣйствій<sup>3</sup>.

Изъ предшествующаго изложенія открывается, что всѣ законодательства, начиная съ римскаго, допускаютъ принятіе наслѣдства посредствомъ *необходимаго*, законнаго представительства. Но можно ли принять наслѣдство посредствомъ *свободнаго* представителя? т.-е. можно-ли не поручить кому-либо изъяснить нашу собственную волю о принятіи или отреченіи отъ наслѣдства, но уполномочить другаго, чтобы онъ по своему усмотрѣнію, взвѣсивши вѣроятности за и противъ состоятельности наслѣдства, принялъ бы его за насъ или отрекся бы? Римское право не допускало такого принятія наслѣдства чрезъ свободнаго представителя: оно прямо постановляетъ, что *per procuratorem*

---

<sup>1</sup> Тамъ же с. 290.

<sup>2</sup> Т. X. Ч. 1. с. 220.

<sup>3</sup> Т. XIV, Уст. о пред. и прес. прест. с. 240.

hereditatem acquiri non posse<sup>1</sup> наслѣдство не можетъ быть приобрѣтено посредствомъ представителя, но обладаніе наслѣдственнымъ имуществомъ—bonorum possessio или преторское наслѣдство, могло быть приобрѣтено и посредствомъ представителя<sup>2</sup>. Новѣйшія законодательства по большей части не даютъ никакихъ постановленій относительно этого вопроса; что же касается до юриспруденціи, то между учеными и до сего времени господствуетъ споръ. Для общегерманскаго права даютъ большею частью отрицательный отвѣтъ, относительно же новѣйшихъ — утвердительный. Въ послѣднемъ случаѣ требуютъ однако *спеціального* уполномочія, относящагося къ принятію извѣстнаго наслѣдства, а не общаго, напр. на принятіе всякаго наслѣдства, какое только можетъ намъ открыться<sup>3</sup>. Исключеніе изъ этой неопредѣленности относительно приобрѣтенія наслѣдства посредствомъ свободнаго представительства составляютъ только австрійское и саксонское законодательства. Первое постановляетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдство должно быть безусловно принято или отвергнуто, оно можетъ быть принято и чрезъ представителя, но для этого необходимо спеціальное полномочіе относительно извѣстнаго наслѣдства<sup>4</sup>. Второе же дѣлаетъ общее постановле-

---

<sup>1</sup> L. 90 pr. (Paulus) D. de a. qu. v. om. her. (29,2). L. 54 pr. D. de acqu. dom: Homo liber hereditatem nobis acquirere non potest. — *Puchta* § 497. Not. — f. — *Sintenis* III. S. 515. — *Tewes*, System des Erbrechts. II. S. 35.

<sup>2</sup> L. 3. § 6 D. de bon. poss. (37,1): Acquirere quis bonorum possessionem potest vel per semet ipsum, vel per alium. — *Puchta*, Pandekten § 501.

<sup>3</sup> *Gruchot*. Preussisches Erbrecht, I. S. 89. — *Zachariae*, Handbuch des franz. Civilrechts, IV. — *Demolombe*, Traité des successions, II, n° 355 bis.

<sup>4</sup> Oesterr. bürgerl. Gesetzbuch § 1008. — *Unger*, Erbrecht. S. 148.

ніе, что наслѣдство можетъ быть принято и посредствомъ представителя <sup>1</sup>. Въ спеціальныхъ мотивахъ къ этому постановленію саксонскаго законодательства говорится слѣдующее. Въ практикѣ относительно этого положенія (т.-е. возможности пріобрѣтенія наслѣдства черезъ представителя) никогда не было сомнѣнія; но въ теоріи господствуетъ относительно его разногласіе изъ основаній, конечно чуждыхъ нашему сознанию о правѣ. Чтобы устранить всякое здѣсь сомнѣніе—и принято это положеніе. При этомъ предполагается, что наслѣдство можетъ быть принято черезъ представителя только въ такомъ случаѣ, когда законные представители уже утверждены въ своемъ качествѣ, а свободные снабжены должнымъ полномочіемъ <sup>2</sup>.—Наше право, какъ и большая часть другихъ законодательствъ, ничего не говоритъ насчетъ возможности принятія наслѣдства не своимъ лицомъ, а черезъ другаго, уполномоченнаго, довѣреннаго (разумѣется при правоспособности принять его своимъ лицомъ). Этотъ вопросъ предстоитъ рѣшить нашей практикѣ. Замѣтимъ при этомъ, что рѣшеніе его поставляютъ въ зависимость отъ того, считать ли выдачу довѣренности на принятіе наслѣдства за самое принятіе, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ принятіе и отреченіе считается сдѣланнымъ самимъ наслѣдникомъ вслѣдствіе выдачи имъ спеціальнаго полномочія на одно изъ этихъ дѣйствій, самое же полномочіе не будетъ порученіемъ вступить въ наслѣдство, а только уполномочіемъ къ предпринятію различныхъ дѣйствій вслѣдствіе вступленія <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Das bürgerl. Gesetzbuch für das K. Sachsen § 2250.

<sup>2</sup> Gruchot I, S. 90.

<sup>3</sup> *Tewes*, System des römisch. Erbrechts, II S. 35 fg. — *Arndts*, Pandekten, § 508.

Въ ученіи о принятіи и отреченіи отъ наслѣдства особенно важное мѣсто занимаетъ вопросъ о правоспособности *несостоятельнаго* должника. Дѣло въ слѣдующемъ: имущество несостоятельнаго должника съ момента объявленія о его несостоятельности принадлежитъ кредиторамъ, а потому онъ и не имѣетъ болѣе права распоряжаться имъ. Теперь спрашивается: если во время конкурса надъ несостоятельнымъ должникомъ откроется ему наслѣдство, то можетъ ли онъ по своему произволу, не обращая вниманія на интересы кредиторовъ, принять его или отказаться отъ него? Если наслѣдство есть личность, упраздненное мѣсто умершаго, то кредиторы несостоятельнаго не могутъ имѣть притязанія на заступленіе этого мѣста, такъ какъ они кредиторы, а не наслѣдники. Наслѣдственное право есть въ высшей степени личное, а потому оно и принадлежитъ только тѣмъ, для которыхъ открывается, а не другимъ, непризваннымъ; не принадлежитъ слѣдовательно кредиторамъ <sup>1</sup>. Вѣрное такому взгляду на наслѣдство римское право предоставляло несостоятельнымъ должникамъ полную свободу принять наслѣдство или отречься отъ него. Вѣрители того, кому открылось наслѣдство, говоритъ Кёппенъ, <sup>2</sup> не имѣютъ никакого права на его *jus successionis*: они не могутъ ни принудить его, въ случаѣ несостоятельности, къ принятію наслѣдства, ниже оспаривать его отреченія отъ послѣдняго, какъ *alienatio in fraudem creditorum*, откроеся ли наслѣдство по закону, *lege*, или по завѣщанію, *ex testamento* <sup>3</sup>. Это нисколько не противорѣчило

---

<sup>1</sup> Кёррен, *Jahrbücher von Jhering u. Gerber*, V, S. 257 ff.

<sup>2</sup> Eod. S. 181 f.

<sup>3</sup> L. 67 § 1 D. 36. 1... *creditores compellere te, ut adires, non poterint*. L. 6 § 2 D. *quae in fr. cred.* (42. 8): *Proinde et qui repudiavit*

ограниченію несостоятельнаго должника относительно права отчужденія имъ имущества. Несостоятельный наслѣдникъ не можетъ ничего отчуждать изъ *своего* имущества; отчужденіе же возможно только по отношенію къ правамъ или имуществу уже приобрѣтенному, т.-е. дѣйствительно принадлежащему, а не по отношенію къ возможному только приобрѣтенію правъ или имуществъ. Кто не пользуется возможностью сдѣлать новое приобрѣтеніе, тотъ не отчуждаетъ ничего изъ своего имущества, т.-е. не уменьшаетъ его, а только не увеличиваетъ <sup>1</sup>. Поэтому отреченіе отъ открывшагося, слѣдовательно только предлагаемаго еще наслѣдства, не есть отчужденіе, которое одно и запрещено несостоятельному, а потому несостоятельный наслѣдникъ можетъ отречься отъ наслѣдства, и вынудить его къ принятію нельзя <sup>2</sup>. Другое дѣло, если несостоятельный должникъ приметъ открывшееся ему несостоятельное наслѣдство, такъ что черезъ это вѣрители оставителя будутъ конкурировать съ вѣрителями наслѣдника, черезъ что уменьшится количество актива, изъ котораго послѣдніе должны были получить удовлетвореніе. Такое принятіе наслѣдства было бы равносильнымъ отчужденію собственнаго имущества, къ чему не управомоченъ несостоятельный наслѣдникъ, чего не могло допустить и римское право; но такъ какъ въ этомъ случаѣ не было нарушенія положеній

---

*hereditatem vel legitimam vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat; noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium deminuit.*

<sup>1</sup> D. de verb. sign. L. 28 pr. Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit, qui optionem intra certum tempus datam non amplectitur.—*Wächter*, Würtemberg. Privatrecht II. S. 638 fg. — *Unger*, System des österr. Privatrechts II. § 94.

<sup>2</sup> См. предш. цитаты.

наслѣдственнаго права, то принятіе и здѣсь считалось дѣйствительнымъ, вѣрителямъ же давалось во имя справедливости только право оспаривать это принятіе посредствомъ преторскаго иска—*actio Pauliana* <sup>1</sup>.—Германскія законодательства отчасти вслѣдствіе взгляда на наслѣдство какъ на имущество, отчасти вслѣдствіе признанія приобрѣтенія наслѣдства *ipso jure*, приняли противоположный римскому принципъ и прямо ограничиваютъ несостоятельнаго должника относительно принятія и отреченія отъ наслѣдства. Такъ, прусское право постановляетъ, что если во время открытія наслѣдства надъ имуществомъ наслѣдника будетъ учрежденъ конкурсъ, то для дѣйствительнаго принятія наслѣдникомъ наслѣдства или отреченія отъ него необходимо согласіе куратора и суда завѣдывающаго конкурсными дѣлами <sup>2</sup>. Подобное же предписаніе даетъ на этотъ случай и австрійское право <sup>3</sup>. По цюрихскому законодательству, если для несостоятельнаго должника, откроются новые активы, напр. наслѣдство, то они *ex officio*, привлекаются въ конкурсную массу и идутъ на удовлетвореніе кредиторовъ <sup>4</sup>. Привлеченіе это по объясненію юристовъ дѣлается конкурснымъ судомъ, какъ только онъ о томъ узнаетъ, даже безъ просьбы со стороны конкурсныхъ вѣрителей <sup>5</sup>. По французскому праву вѣрители того, кто отказывается отъ наслѣдства во вредъ ихъ правамъ, могутъ просить у суда позволенія принять наслѣдство отъ лица своего должника, въ его за-

---

<sup>1</sup> Cp. l. 3 pr. D. quae in fr. cred (42, 8). — *Demolombe*; *Traité des successions*, II n° 557.

<sup>2</sup> A. L. R. I. Tit. 9 § 391. *Konkurs-Ordnung*. v. 8 Mai 1855.

<sup>3</sup> Hofdekret v. 8 Mai 1835. *Unger*, *Oesterr. Erbrecht*, S. 148.

<sup>4</sup> *Gesetzbuch für den Kanton Zürich*, § 1023.

<sup>5</sup> *Bluntschli*, *Erläuterungen*, III. S. 84.

мѣну и мѣсто. Въ этомъ случаѣ отреченіе признается недѣйствительнымъ только къ выгодѣ вѣрителей, и только на сколько это нужно для покрытія ихъ требованій; недѣйствительность эта не служитъ къ выгодѣ наслѣдника, который отрекся <sup>1</sup>. Съ другой стороны, хотя законъ не говоритъ ни слова, но французская практика и юриспруденція позволяетъ кредиторамъ оспаривать и дѣйствительность принятаго наслѣдникомъ несостоятельнаго наслѣдства <sup>2</sup> — положеніе, признанное еще римскимъ правомъ.—Что касается, наконецъ, до нашего права, то оно различаетъ въ этомъ случаѣ несостоятельность торговую и неторговую. Относительно первой оно постановляетъ: „все, что къ несостоятельному во время конкурса *дойдетъ* по праву наслѣдства, причисляется къ составу его имущества, и составляетъ предметъ попеченія и обязанности конкурснаго управленія“ <sup>3</sup>. *Несчастный* несостоятельный должникъ возстановляется въ своихъ правахъ и освобождается отъ дальнѣйшей отвѣтственности, хотя бы впослѣдствіи ему открылось наслѣдство <sup>4</sup>. Напротивъ все, что впослѣдствіи *дойдетъ* по наслѣдству къ *неосторожному* несостоятельному должнику, сполна поступаетъ на удовлетвореніе его прежнихъ кредиторовъ <sup>5</sup>. Наслѣдство, достаемое неосторожному несостоятельному должнику неторговаго званія, берется въ опеку; пятая часть доходовъ съ него обращается на доплату незаплаченныхъ заемныхъ капиталовъ, а прочее на содержаніе семейства и самого несостоятельнаго, продолжая сіе до смерти его <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Code civ. art. 788.

<sup>2</sup> Demolombe, Traité des successions, II. n° 556 и слѣд.

<sup>3</sup> Уст. Торг. ст. 1956.

<sup>4</sup> Тамъ же ст. 2000.

<sup>5</sup> Тамъ же ст. 2002.

<sup>6</sup> Т. X. ч. 2. ст. 1029, 1030.

Отъ неспособности къ совершенію юридическихъ дѣйствій должно отличать *неспособность къ обладанію известными имуществами*, которая не препятствуетъ, собственно говоря, принятію и отреченію, но влечетъ за собою особья ограниченія относительно обладанія заключающимися въ наслѣдствѣ имуществами. Дѣло въ томъ, что есть лица; которымъ воспрещается обладаніе известными имуществами или правами. Кто, слѣдовательно, не можетъ обладать этими имуществами и правами по своему состоянію, тотъ не можетъ пріобрѣсти ихъ и по наслѣдству. Принять наслѣдство въ этомъ случаѣ имъ позволяется, но черезъ это они получаютъ, какъ мы видѣли выше, только право на цѣвность имуществъ, къ обладанію которыми они неспособны. Поэтому и наше право не считаетъ неспособность къ обладанію имуществами препятствіемъ къ принятію наслѣдства. Лица, говоритъ оно, кровнымъ родствомъ съ умершимъ соединенныя, допускаются къ наслѣдованію безъ всякаго различія состояній; а потому и непринадлежація къ потомственному дворянству могутъ наслѣдовать въ имуществѣ дворянскомъ <sup>1</sup>. Населенныя имѣнія, доставшіяся по наслѣдству непотомственнымъ дворянамъ, поступаютъ въ вѣдомство дворянскихъ опекъ, впредь до совершения акта о выкупѣ крестьянами сихъ имѣній поземельнаго надѣла въ установленномъ размѣрѣ, или до отчужденія имѣнія самимъ владѣльцемъ въ собственность потомственному дворянину <sup>2</sup>.—Лица, лишеныя дворянства и разжалованныя въ рядовые съ выслугою или безъ выслуги, могутъ быть наслѣдниками; но доколѣ выслугою не возвратятъ они себѣ прежняго состоянія, дото-

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. 1. с. 1105 (по прод. 1863 г.).

<sup>2</sup> Тамъ же ст. 1304 (по прод. 1863 г.).

лѣ слѣдующее имъ по наслѣдству недвижимое дворянское имущество состоитъ въ опекуномъ управленіи; движимое имущество, а равно и недвижимое недворянское, какъ то: дома, земли и тому подобное, отдается въ полное ихъ распоряженіе <sup>1</sup>. Жалуемые духовнымъ лицамъ панагіи и кресты, драгоценными камнями украшенные, по смерти ихъ отдаются наслѣдникамъ, съ тѣмъ однакоже, чтобы священныя изображенія, въ оныхъ находящіяся, были вынимаемы и оставляемы для храненія въ разницѣ того мѣста, къ коему умершій по служенію принадлежалъ <sup>2</sup>. Идолопоклонники и другіе иновѣрцы, нехристіане, хотя и не устраняются отъ полученія въ наслѣдство по закону или по завѣщанію св. иконъ, но не иначе, какъ съ непремѣнною обязанностію передать оныя, со всѣми наложенными на нихъ украшеніями, въ шестимѣсячный со дня вступленія въ наслѣдство срокъ, въ руки православныхъ, или же въ православную церковь, съ тѣмъ, чтобы при неисполненіи сего, упомянутыя иконы были немедленно отъ означенныхъ иновѣрцевъ отбираемы и обращаемы въ духовныя консисторіи для надлежащаго, по усмотрѣнію духовнаго начальства распоряженія <sup>3</sup>. Сила постановленія этого рода распространяется и на тѣ случаи, когда въ наслѣдуемомъ иновѣрцемъ нехристіаниномъ имѣніи будутъ находиться частицы св. мощей, части одеждъ и гробовъ Святыхъ, и иные священныя предметы благоговѣнія православной церкви <sup>4</sup>. Мѣстное начальство должно имѣть строгое и неослабное наблюденіе, чтобы въ теченіе предоставляемаго иновѣрцамъ наслѣдникамъ шестимѣсячнаго срока свя-

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. 1. ст. 1108.

<sup>2</sup> Тамъ же ст. 1186.

<sup>3</sup> Тамъ же ст. 1188.

<sup>4</sup> Тамъ же ст. 1189.

тыя иконы и другіе освященные предметы были хранимы въ приличныхъ мѣстахъ, безъ нарушенія подобающаго святынѣ уваженія <sup>4</sup>.

II. Изъявленіе воли относительно принятія или отреченія отъ наслѣдства должно быть дѣйствіемъ воли *сознательной* и *свободной*, ибо только такая воля способна совершить дѣйствительныя юридическія дѣйствія или акты, съ которыми право соединяетъ извѣстныя юридическія послѣдствія. Въ силу этого требованія принятіе или отреченіе отъ наслѣдства *недѣйствительны*, т. е. не влекутъ за собою послѣдствій съ ними соединенныхъ, коль скоро они сдѣланы или въ такомъ состояніи, при которомъ воля и сознаніе вовсе невозможны (каково напр. состояніе совершеннаго безпамятства и безсознательности, равняющейся помѣшательству или обмороку, отъ какихъ бы причинъ подобное состояніе ни образовалось), или же въ такомъ состояніи, которое хотя не исключаетъ возможности присутствія сознанія и воли, но при которомъ тѣмъ не менѣе сознаніе и воля настолько стѣснены, омрачены или смущены, что дѣйствующій въ силу требованій справедливости не можетъ быть подвергнутъ всей тяжести послѣдствій, истекающихъ изъ принятія и отреченія отъ наслѣдства, имъ совершенныхъ (такъ при ошибкѣ, обманѣ, принужденіи).

Что касается до послѣдствій отсутствія сознательности воли, то по общему правилу юридическія дѣйствія, а слѣдовательно и принятіе или отреченіе отъ наслѣдства, совершенныя въ состояніи полнаго отсутствія сознанія и воли, имѣютъ своимъ послѣдствіемъ *ничтожность* (Nullität, Nichtigkeit) ихъ, а это значитъ, что дѣло должно быть разсматриваемо такъ, какъ будто этихъ

---

<sup>4</sup> Тамъ же ст. 1190.

дѣйствій вовсе не было совершено — nihil actum est. Юридическія же дѣйствія, а слѣдовательно и принятіе или отреченіе отъ наслѣдства, совершенныя въ состояніи невѣдѣнія или заблужденія, или подѣ вліяніемъ принужденія, или обмана, признаются не имѣющими послѣдствій для дѣйствующаго только въ такомъ случаѣ, когда онъ будетъ *оспаривать* ихъ и докажетъ уважительность причинъ, омрачившихъ или стѣснившихъ его сознаніе и волю. Отсюда слѣдуетъ, что въ то время какъ принятіе и отреченіе отъ наслѣдства, совершенныя въ состояніи полного отсутствія сознанія и воли, въ состояніи безпамятства всегда и сами по себѣ ничтожны, — принятіе и отреченіе отъ наслѣдства, сдѣланныя подѣ вліяніемъ ошибки или заблужденія, принужденія и обмана могутъ остаться въ силѣ, если совершившій не будетъ оспаривать ихъ, или если онъ не будетъ имѣть достаточныхъ доказательствъ уважительности основаній оспариванія. — Положительныя законодательства недостаточно точно различаютъ указанное различіе между полной безсознательностью воли и неполной при обсужденіи ихъ послѣдствій. Главныя недоразумѣнія являются въ особенности при вопросѣ о послѣдствіяхъ принятія и отреченія отъ наслѣдства, когда эти дѣйствія совершены наслѣдникомъ вслѣдствіе принужденія, обмана или заблужденія. Но такъ какъ въ теоріи господствуетъ возрѣніе, что дѣйствія вслѣдствіе заблужденія, обмана, принужденія только оспариваемы, но не ничтожны, то замѣтно стремленіе объяснять постановленія законодательствъ въ этомъ смыслѣ. Такъ относительно австрійскаго права полагаютъ, что сдѣланное принятіе или отреченіе невозвратно, хотя бы оно было совершено по ошибкѣ, обману или принужденію.<sup>2</sup> Того же мнѣнія дер-

<sup>2</sup> *Unger, Erbrecht, S. 149. Cp. O. G. B. §§ 806, 1450.*

жатся и прусскіе <sup>1</sup> и французскіе <sup>2</sup> юристы относительно своихъ правъ.

По нашему праву всѣ способы пріобрѣтенія тогда только дѣйствительны, когда они основываются на непринужденномъ произволѣ и согласіи<sup>3</sup>. Посему только при этомъ условіи можетъ быть дѣйствительно и принятіе наслѣдства, а также и отреченіе отъ него. Произволъ и согласіе, лежащіе въ основаніи всѣхъ юридическихъ дѣйствій, должны быть свободны. Свобода произвола и согласія *нарушается*: 1) принужденіемъ, 2) подлогомъ (обманомъ)<sup>4</sup>. Юридическія дѣйствія, а слѣдовательно принятіе и отреченіе отъ наслѣдства, совершенныя подъ вліяніемъ принужденія, право наше признаетъ только оспариваемыми, а потому и предписываетъ заявлять о принужденіи въ опредѣленный срокъ. Если этого сдѣлано не будетъ, то вынужденныя дѣйствія, а слѣдовательно и вынужденныя принятіе и отреченіе отъ наслѣдства остаются дѣйствительными<sup>5</sup>. Оспариваемость должна быть признана и относительно тѣхъ дѣйствій, которыя были предприняты вслѣдствіе обмана, не исключаящаго совершенно всякое присутствіе сознанія и воли. По мнѣнію нѣкоторыхъ нашихъ юристовъ основаніемъ къ оспариванію служить и заблужденіе относительно объема или лучше сказать существованія наслѣдственнаго имущества. Въ доказательство тому приводятъ ст. 1259, по которой обязанности переходятъ вмѣстѣ съ имуществомъ и правами, и ст. 1261, по которой приня-

---

<sup>1</sup> Koch, Erbrecht.—Gruchot, Preuss. Erbrecht, I S. 94 fg.

<sup>2</sup> Code civ. art. 1109 et s.—Demolombe, II n° 523 и слѣд. III, n° 74—90 и слѣд.—Zachariae, Handb. des franz. Civilr. IV § 611.

<sup>3</sup> Т. X. ч. 1, с. 700.

<sup>4</sup> Тамъ же с. 701.

<sup>5</sup> Тамъ же с. 702, 703.

тіемъ наслѣдства считается владѣніе и пользованіе наслѣдственнымъ имуществомъ въ личную себѣ прибыль. Поэтому, если кто приметъ наслѣдство, но потомъ докажетъ, что послѣ оставителя вовсе ничего не осталось (изъ активовъ) и что принятіе имъ наслѣдства основано было на заблужденіи, тотъ освобождается отъ всякой, вытекающей изъ принятія наслѣдства, отвѣтственности. Но онъ не освобождается отъ послѣдней, если послѣ умершаго что-либо осталось, хотя бы оно было захвачено третьими лицами, или уничтожено какимъ-либо случаемъ.<sup>1</sup> Дѣйствія, совершенныя съ полнымъ отсутствіемъ сознанія, въ безпамятствѣ и проч., по нашему мнѣнію, должны считаться ничтожными, какъ скоро свойство ихъ не подлежитъ сомнѣнію.

III. Особенности принятія и отреченія, истекающія изъ особенности ихъ предмета—наслѣдства, касаются: 1) времени, *до* котораго ни то, ни другое не можетъ быть совершено, 2) времени, *послѣ* котораго ни то, ни другое не можетъ быть сдѣлано и 3) допустимости при этихъ дѣйствіяхъ тѣхъ или другихъ добавочныхъ опредѣленій воли (Modalitäten).

1. Нельзя ни принять наслѣдства, ни отказаться отъ него ранѣе его *открытія*. До открытія нѣтъ наслѣдства, а слѣдовательно выраженіе воли не будетъ имѣть предмета. Въ этомъ смыслѣ и даютъ римскіе юристы рѣшеніе относительно отреченія, какъ односторонняго дѣйствія: *quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest*<sup>2</sup>. Поэтому изъявленіе воли относительно принятія или отреченія остается недѣйствительнымъ,

---

<sup>1</sup> *Побѣдоносцева*, сем. и насл. права, стр. 319, 320. Срав. *Любавскаго*, о принятія и отреч. отъ насл. Юрид. Вѣстн. 1869 г. № 11. стр. 48 и слѣд.

<sup>2</sup> L. 174 § 1 D. de reg. jur. (50, 17).

если оно сдѣлано при жизни оставителя или вообще до открытія наслѣдства. Таковое принятіе или отреченіе ни въ какомъ случаѣ не обязательно для совершившаго ихъ и не вредитъ наслѣдственному праву принявшаго или отказавшагося, еслибы впослѣдствіи наслѣдство дѣйствительно для него открылось: принявшій наслѣдство до открытія его можетъ отказаться послѣ того какъ послѣднее дѣйствительно совершится, и наоборотъ, отречшійся прежде него можетъ принять наслѣдство по восполнѣніи дѣйствительнаго открытія, и наконецъ, еслибы онъ умеръ, не сдѣлавши ни новаго принятія, ни новаго отреченія, то переноситъ свое право принять или отречься на наслѣдниковъ<sup>1</sup>. Таковое несвоевременное принятіе или отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть сдѣлано вслѣдствіе ложныхъ извѣстій о смерти лица, отъ котораго ожидается наслѣдство, и принятіе и отреченіе въ этомъ случаѣ будутъ недѣйствительными, хотябы лицо умерло непосредственно послѣ ложнаго извѣщенія о его смерти<sup>2</sup>. Кромѣ того римское право для дѣйствительности этихъ дѣйствій требуетъ, чтобы наслѣдникъ имѣлъ вѣрное *свѣдѣніе* объ открытіи наслѣдства и основаніи, по которому оно для него открылось, слѣдовательно о своемъ дѣйствительномъ призваніи<sup>3</sup>. Если же онъ принялъ или отрекся, *сомнѣваясь* въ дѣйствительномъ открытіи наслѣдства, то принятіе и отреченіе будутъ недѣйствительными, хотя бы оставитель въ моментъ совершенія ихъ не существовалъ болѣе: *heres, si putet testatorem vivere, quamvis defunctus sit, adire hereditatem non potest*<sup>4</sup>. Изложенныя положенія римскаго пра-

*Köppen, System des heut. römisch. Erbrechts, II.*

*Demolombe, Traité des successions, II, p. 376 и слѣд.*

L. 17 pr. 19. 32 D. de acqu. v. omit. her. (29. 2).

L. 32 pr. D. eod.

ва признають и юристы новѣйшаго времени—Демоломбръ для французскаго права <sup>1</sup>, Кохъ для прусскаго <sup>2</sup>, Унгеръ для австрійскаго <sup>3</sup>. Но при этомъ знанія наслѣдника о величинѣ его доли для дѣйствительности принятія или отреченія ни одно изъ законодательствъ не требуетъ — ни римское, ни новѣйшія <sup>4</sup>. (Отъ принятія и отреченія, какъ дѣйствій одностороннихъ, о которыхъ мы до сихъ поръ говорили, отличаются договоры объ отреченіи отъ наслѣдства. Наше право допускаетъ ихъ, какъ мы видѣли, при выдѣлѣ и приданомъ. Въ этихъ случаяхъ однако, строго говоря, нѣтъ и отказа отъ наслѣдства, а есть скорѣе полученіе наслѣдственной доли впередъ, до открытія наслѣдства; отреченіе же есть какъ бы удостовѣреніе въ томъ, что наслѣдственная доля уже получена).

Римское право требуетъ для дѣйствительности принятія и отреченія отъ наслѣдства еще одно условіе, а именно чтобы они были сдѣланы не ранѣе *призванія* къ наслѣдству: *sed ita demum pro herede gerendo acquirat hereditatem, si jam sit ei delata*. Поэтому принятіе или отреченіе одного изъ дальнѣйшихъ наслѣдниковъ, сдѣланныя прежде принятія или отреченія наслѣдниковъ ближайшихъ недѣйствительны. Относительно примѣнимости и дѣлесообразности этого положенія между французскими юристами существуетъ разногласіе. Съ точки зрѣнія строгаго права, конечно, подобное принятіе или отреченіе должно быть признано недѣйствительнымъ, ибо родственникъ дальнѣйшій мимо ближайшаго не при-

---

<sup>1</sup> *Demolombre, Traité des successions, T. II, p. 374 и слѣд* — Code civ. a. 1130.

<sup>2</sup> *Koch, Erbrecht.*

<sup>3</sup> *Unger, Erbrecht. S. 148. Справ. Oesterr. Bürg. Gesetzbuch. § 799.*

<sup>4</sup> L. 21 § 3 D de acqu. v. omit. hered. (29, 2). — *Demolombre, Traité des successions, T. II. n° 305 bis.*

зывается къ наслѣдству, и послѣднее открывается собственно говоря не для него. Демоломбръ однако замѣчаетъ, что если вообще условное право можетъ быть приобрѣтено, принято управомоченнымъ прежде исполненія условія, то и право на наслѣдство дальнѣйшаго родственника, обусловливающееся отреченіемъ наслѣдника ближайшаго, также можетъ быть приобрѣтено первымъ прежде дѣйствительнаго отреченія этого послѣдняго. Къ чему бы послужило вторичное принятіе наслѣдства со стороны дальнѣйшаго родственника, если бы ближайшій, напр. по возвращеніи изъ отсутствія, отрекся отъ наслѣдства уже принятаго первымъ <sup>1</sup>? Поэтому и относительно австрійскаго права юристы допускаютъ принятіе и отреченіе отъ наслѣдства напередъ, прежде нежели лицо будетъ окончательно призвано къ наслѣдству, такъ что могутъ предварительно, на случай позднѣйшаго призванія, принять наслѣдство или отказаться отъ него—субститутъ до отреченія настоящаго наслѣдника, условнопризываемый прежде исполненія условія, наслѣдникъ по закону до отреченія наслѣдника по завѣщанію, и наконецъ дальнѣйшій наслѣдникъ по закону прежде отреченія непосредственно призваннаго къ наслѣдству <sup>2</sup>.

2. Что касается до времени, *послѣ* котораго не можетъ быть сдѣлано принятія или отреченія отъ наслѣдства, то разъ принявшій наслѣдство не можетъ уже отказаться отъ него—*semel heres semper heres*; и наоборотъ, разъ отрекшійся отъ наслѣдства, не можетъ уже вновь принять его. Для дѣйствительности этого положенія по мнѣнію однихъ принятіе и отреченіе должны

---

<sup>1</sup> Demolombe, Traité des successions, II n° 304.

<sup>2</sup> Unger, Erbrecht, S. 148 u. 151.

быть сдѣланы передъ лицами заинтересованными, для которыхъ именно возникаютъ особыя права вслѣдствіе этихъ дѣйствій, — передъ сонаслѣдниками, субститутами, легатарями и кредиторами. До тѣхъ поръ пока передъ этими лицами эти дѣйствія не будутъ совершены, они могутъ быть взяты назадъ, какъ одностороннія <sup>1</sup>. Этому мнѣнію слѣдуетъ французское право, но при этомъ оно дѣлаетъ различіе между принятіемъ и отреченіемъ отъ наслѣдства. Принятіе, какъ скоро оно совершено разъ, считается безвозвратнымъ, такъ какъ въ самый моментъ его возникаютъ права третьихъ лицъ относительно принявшаго и происходитъ сліяніе имуществъ. Если же наслѣдникъ отрекается, то сліяніе имуществъ не имѣетъ мѣста, а между тѣмъ лица, которымъ вслѣдствіе отреченія открывается наслѣдство, могутъ относиться къ отреченію своего предшественника пассивно, какъ бы не сознавая возникающихъ для нихъ правъ. Поэтому французскій кодексъ, признавая въ принципѣ и безвозвратность отреченія, постановляетъ, что послѣднее можетъ быть взято назадъ, пока наслѣдство не примутъ другіе наслѣдники <sup>2</sup>. — По мнѣнію же другихъ для обязательности принятія или отреченія не требуется совершенія ихъ предъ заинтересованными въ наслѣдствѣ, и что коль скоро эти дѣйствія разъ совершены, то уже невозвратимы. Этому взгляду слѣдуетъ римское право <sup>3</sup>; въ этомъ же смыслѣ рѣшается этотъ вопросъ и германскими правами. Такъ Австрійское <sup>4</sup> и Саксонское <sup>5</sup> права признаютъ впол-

---

<sup>1</sup> *Wächter*, Würt. Privatr. S. 638 fg.

<sup>2</sup> Code civ. a. 790 *Demolombe*, Traité des successions, II n° 527 — 529; II n° 51 и слѣд.

<sup>3</sup> L. 4 C. de repud. hered. (6, 31).

<sup>4</sup> O. G. B. § 806. — *Unger*, Erbrecht, §§ 36 u. 37.

<sup>5</sup> Bürg. G. B. f. d. K. Sachsen § 2260.

нѣ невозможность взять назадъ разъ сдѣланное надлежащимъ образомъ принятіе или отреченіе отъ наслѣдства. Нѣсколько уклоняется отъ этого прусское право: признавая въ принципѣ невозвратность этихъ дѣйствій, оно однако дѣлаетъ исключеніе, а именно наслѣднику, принявшему наслѣдство безъ инвентаря, оно позволяетъ въ теченіи закономъ опредѣленнаго срока (*Ueberlegungsfrist*) перемѣнить свое рѣшеніе, но только судебнымъ порядкомъ и притомъ если имъ не сдѣлано никакихъ существенныхъ распоряженій относительно наслѣдственного имущества <sup>1</sup>.—Вопросъ почему одностороннія и непринятія дѣйствія, коковы принятіе и отреченіе, дѣлаются въ этомъ случаѣ безвозвратно обязательными объясняется, какъ мы видѣли, существомъ самаго наслѣдства <sup>2</sup>. Какъ дѣйствія безвозвратныя принятіе и отреченіе могутъ быть *оспариваемы* въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда это можетъ быть относительно другихъ обязательныхъ юридическихъ дѣйствій, напр. когда къ этому даетъ поводъ недостатокъ въ способности лица дѣйствующаго или въ сознательности его воли.—По нашему праву отреченіе разъ сдѣланное, по общему мнѣнію, считается безвозвратнымъ <sup>3</sup>. Нѣсколько сомнительнѣе является вопросъ относительно принятія наслѣдства, но въ сущности и здѣсь онъ рѣшается въ пользу безвозвратности, какъ скоро принятіе наслѣдства будетъ доказано; спорно только то, въ какой формѣ принятіе должно быть сдѣлано, чтобы считаться дѣйствительнымъ <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> А. Л.-В. I Tit. 9 §§ 411, 412, 416 и 417.

<sup>2</sup> См. выше стр. 41.

<sup>3</sup> *Побѣдоносцева*, Сем. и насл. права, § 47.—*Любавскій*, Юрид. В. 1869 г. №№ 10 и 11, стр. 68.—Рѣш. Касс. Департ. 1868 г. № 552.

<sup>4</sup> *Побѣдоносцева*, Сем. и насл. права, § 46 въ к.—*Любавскій*, Юрид. В. 1869 г. № 11, стр. 12 и слѣд.

3. Принятіе и отреченіе отличаются отъ прочихъ юридическихъ дѣйствій и тѣмъ, что при нихъ не допускается никакихъ добавочныхъ опредѣленій; дѣйствія эти должны быть совершены просто, безъ всякихъ оговорокъ. Именно:

а) Принятіе и отреченіе отъ наслѣдства не могутъ быть сдѣланы *условно*, т. е. нельзя поставить дѣйствительность ихъ въ зависимость отъ наступленія или ненаступленія извѣстныхъ событій. Условіе производитъ неизвѣстность юридическаго состоянія на неопредѣленное время. Эта неизвѣстность вообще вредитъ гражданскому обороту, задерживая правильный и естественный его ходъ; тѣмъ болѣе она была бы вредна при принятіи и отреченіи отъ наслѣдства, которое заключаетъ въ себѣ не единичныя отношенія, а совокупность всѣхъ юридическихъ отношеній, въ какихъ состоялъ умершій. Допустить неизвѣстность и неопредѣленность въ этомъ случаѣ, значило бы задержать и поставить въ неизвѣстное и неопредѣленное положеніе цѣлое юридическое состояніе, въ которомъ находился умершій, цѣлую сумму юридическихъ отношеній и притомъ не только правъ, но и обязанностей, чего законъ потерпѣть не можетъ. Вотъ почему одно изъ капитальныхъ положеній наслѣдственнаго права состоитъ въ томъ, что принятіе и отреченіе отъ наслѣдства всегда должны быть сдѣланы просто, *pure*, безусловно. Это положеніе, какъ вытекающее изъ существа наслѣдственнаго права, признается всѣми положительными законодательствами <sup>1</sup>. Поэтому и для на-

---

<sup>1</sup> L. 51 § 2 D. de acqu. v. om. her. (29, 2)... si quis ita dixerit: *si solvendo hereditas est, adeo hereditatem, nulla aditio est.* — *Demolombe*, II, № 356, 358. — A. L. R. I. tit. 9. § 394. — O. G. B. § 800. — G. B. f. d. K. Sachsen §§ 2256, 2254. — Code civ. a. 774. — *Gruchot*. I. S. 98 fg.

шего права оно должно имѣть полную силу, что относительно принятія прямо высказано Кассационнымъ Департаментомъ <sup>1</sup>, и что наши юристы распространяють и на отреченіе въ силу ст. 1265 и 1266 I ч. X т., которыя говорятъ только объ отреченіи, какъ дѣйстви безусловномъ <sup>2</sup>.

б) По той же причинѣ и по тѣмъ же соображеніямъ принятіе и отреченіе не могутъ быть сдѣланы и съ оговоркой относительно *времени*, т. е. нельзя принять или отречься отъ наслѣдства ни съ извѣстнаго срока (*ex die*), ни до извѣстнаго срока (*ad diem*). Принятіе или отреченіе *ex die* или *ad diem* противорѣчило бы кореннымъ положеніямъ наслѣдственнаго права, а именно въ первомъ случаѣ оно было бы вполнѣ несогласно съ закономъ непрерывности, по которому наслѣдство считается за наслѣдникомъ съ момента смерти оставителя, а во второмъ — противорѣчило бы правилу *semel heres semper heres* <sup>3</sup>, безвозвратности отреченія <sup>4</sup>; противное сему произвело бы смуту и замѣшательство въ юридическихъ отношеніяхъ. Поэтому и принято, что нельзя пробить наслѣдникомъ до извѣстнаго времени, а потомъ перестать быть имъ, также какъ нельзя не быть наслѣдникомъ до извѣстнаго срока, а затѣмъ сдѣлаться имъ. Это положеніе признается всѣми законодательствами <sup>5</sup>.

в) Наслѣдство по закону или въ силу частной воли, по завѣщанію, предлагается односторонне; это предло-

---

<sup>1</sup> 1868 года, № 384.

<sup>2</sup> *Любавскій*, Юрид. В. 1869 г. №№ 10 и 11 стр. 67. — *Побѣдоносцева*, Сем. и насл. права, § 46.

<sup>3</sup> L. 7 § 10 D. de minor: sine dubio heres manebit, qui semel extitit.

<sup>4</sup> *Demolombe*, II, № 357.

<sup>5</sup> *Demolombe*, eod. — *Bürg.* G.-B. f. d. K. Sachsen §§ 2254. 2256. — A. L.-R. I, Tit. 9 § 394. — *Gruchot*, I. S. 98 fg.

женіе, какъ одностороннее, лицомъ призываемымъ не можетъ быть измѣнено. Призываемый имѣеть одно право—принять или отречься отъ предлагаемаго въ томъ видѣ, какъ оно ему предлагается <sup>1</sup>. Предоставить ему право дѣйствовать въ этомъ случаѣ по § усмотрѣнію значило бы уполномочить его измѣнять предписанія закона или распоряженія частной воли. Призываемый къ наслѣдству, слѣдовательно, не имѣеть права произвести никакого измѣненія въ предложеніи наслѣдства, а долженъ принять или отречься отъ него въ томъ видѣ, какъ оно ему предлагается <sup>2</sup>. Это положеніе проведено въ римскомъ правѣ съ такою строгостью, что еслибы извѣстному лицу предлагалось нѣсколько долей, напр.  $\frac{1}{2}$  недвижимаго и  $\frac{2}{3}$  движимаго, или нѣсколько отдѣльныхъ имуществъ, какъ-то домъ, лѣсъ и столько-то денегъ, и притомъ одна доля или имущество условно, а другія безусловно, то коль скоро онъ принялъ безусловное, то условное само собою считается принятымъ, когда исполнится условіе, подъ которымъ оно ему предоставляется <sup>3</sup>. По общему правилу и новѣйшія законодательства признають, что принять или отречься можно отъ предоставляемаго только въ томъ видѣ, какъ оно ему предлагается; что же касается до вопроса о томъ, можетъ ли наслѣдникъ, призванный къ нѣсколькимъ отдѣльнымъ долямъ — однѣ принять, а отъ другихъ отказаться, то нѣкоторые новѣйшіе ученые, считая изложенное выше положеніе римскаго права не болѣе какъ слѣдствіемъ

<sup>1</sup> Bürg. G.-B. f. d. K. Sachsen § 2254.—A. L.-R. I. Tit. 9. § 395.

<sup>2</sup> D. 29, 2. L. 1: Qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest. C. 6. 30. L. 20.

<sup>3</sup> L. 2, D. 29. 2.

<sup>4</sup> A. L.-R. I. Tit. 9 § 395. — Baierisch. Landrecht, Th. III. Kap. 1 § 5. — B. G.-B. f. d. K. Sachsen §§ 2255. 2258.

принципа *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, полагають, что при молчаніи на этотъ счетъ закона на вопросъ сей должно дать отвѣтъ утвердительный. Изъ положительныхъ же законодательствъ, кажется, только одно саксонское даетъ относительно этого случая прямое постановленіе. Если наслѣдникъ, говоритъ оно, назначенъ на одну часть или долю наслѣдства безусловно, а на другую подъ условіемъ (суспенсивнымъ), то онъ можетъ принять или отказаться отъ той или другой, или же отъ обѣихъ <sup>1</sup>. Это положеніе принимаютъ юристы и относительно австрійскаго <sup>2</sup> и прусскаго <sup>3</sup> правъ, въ коихъ нѣтъ о семъ прямыхъ постановленій. — Что касается до нашего права, то намъ кажется должно держаться того общаго правила, что принять наслѣдство или отказаться отъ него можно только въ томъ видѣ, какъ оно предлагается, иначе воля оставителя наслѣдства необходимо будетъ нарушена. Такого же взгляда держится относительно своего права французская юриспруденція и практика <sup>4</sup>.

Что касается до послѣдствій принятія или отреченія когда они сдѣланы подъ условіемъ, со срокомъ или отчасти, то при молчаніи французскаго кодекса юристы его крайне разногласятъ между собою относительно этого предмета <sup>5</sup>. Прусское право дѣлаетъ общее постановленіе, что изъявленіе воли относительно принятія или отреченія отъ наслѣдства, совершенное съ оговорками, считается не сдѣланнымъ вовсе <sup>6</sup>. Саксонское законодатель-

---

<sup>1</sup> Bürgerl. Gesetzbuch für das K. Sachsen § 2262.

<sup>2</sup> Unger, Oesterr. Erbrecht, S. 148.

<sup>3</sup> Gruchot, Preuss. Erbrecht, I. S. 101—103.

<sup>4</sup> Demolombe, II, № 359.

<sup>5</sup> Eod. II № 361—362.

<sup>6</sup> A. L.-R. I Tit. 9 § 396.

ство напротивъ дѣлаетъ здѣсь различіе: принятіе и отреченіе, сдѣланныя со срокомъ или подъ условіемъ, а также частичное отреченіе отъ наслѣдства оно считаетъ какъ бы не сдѣланными, но принятіе части наслѣдства разсматриваетъ какъ принятіе всего <sup>1</sup>. Такое же рѣшеніе даетъ и багарскій кодексъ <sup>2</sup>.

#### Б) ПРИНЯТІЕ НАСЛѢДСТВА.

Принятіе, какъ всякое юридическое дѣйствіе, можетъ быть совершено двоякимъ образомъ, а именно: 1) или прямымъ выраженіемъ воли (*expresse*) словомъ и при томъ или устнымъ или письменнымъ, или 2) молчаливымъ выраженіемъ нашей воли (*tacite*) посредствомъ дѣйствій, кои сами по себѣ могутъ имѣть иное значеніе, но изъ которыхъ въ данномъ случаѣ съ логическою необходимостію открывается воля совершившаго эти дѣйствія <sup>3</sup>.

I. *Словесное* принятіе совершается простымъ устнымъ или письменнымъ объявленіемъ, что предлагаемое наслѣдство принимается; кромѣ словъ въ этомъ случаѣ ничего болѣе не требуется. Наслѣдство поэтому считается принятымъ коль скоро тотъ, кто къ нему призывается, сдѣлаетъ о томъ заявленіе, хотя бы онъ даже не коснулся рукою вещей, принадлежащихъ къ наслѣдству.

Римское право не предписывало никакихъ формъ для словеснаго принятія наслѣдства—*aditio hereditatis*. По открытіи наслѣдства принятіе его могло быть сдѣлано въ судѣ и внѣ суда, устно или письменно и при-

<sup>1</sup> Bürg. G.-B. f. d. K. Sachsen, §§ 2255—2258.

<sup>2</sup> Baier. Landrecht, Th. III. Kap. 1 § 5.

<sup>3</sup> J. De hered. qualit. et differ. § 7: Item extraneus heres testamento institutus aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri.

томъ какимъ бы то ни было образомъ, лишь бы было ясно видно намѣреніе, желаніе принять наслѣдство (*nuda voluntas*). Во время классическихъ юристовъ оставителю не запрещалось впрочемъ предписать наслѣднику, въ видѣ условія, принять наслѣдство съ соблюденіемъ извѣстной формы (*cretio*). Въ силу этой формы наслѣдникъ обязанъ былъ принять наслѣдство въ теченіи опредѣленнаго срока, при свидѣтеляхъ, произнося словесно слѣдующую формулу: *quod me (Titius) heredem instituit eam hereditatem adeo cernoque*<sup>1</sup>. Но и эта *cretionum scrupulosa solennitas*, господствовавшая, впрочемъ во время классическихъ юристовъ, была отмѣнена еще прежде Юстиніана<sup>2</sup>. По Юстиніанову праву, такимъ образомъ, для совершенія принятія наслѣдства достаточно было всякаго безформеннаго изъясненія о томъ своей воли — *sola animi destinatio*<sup>3</sup>. Но *bonorum possessio*, т. е. наслѣдство по преторскому праву, могло быть принято только посредствомъ заявленія передъ магистратами—преторомъ, дуумвирами, судьями и проч.<sup>4</sup>.

Изъ дѣйствующихъ германскихъ законодательствъ, прусское право положительно постановляетъ, что заявленіе о принятіи наслѣдства должно быть сдѣлано въ томъ судѣ, которому оставитель наслѣдства былъ лично подсуденъ въ послѣднее время<sup>5</sup>. Въ этомъ же смыслѣ высказался и проектъ гессенскаго гражданскаго кодекса<sup>6</sup>. По австрійскому праву принятіе наслѣдства можетъ быть

---

<sup>1</sup> *Puchta*, Institutiones, III § 312.

<sup>2</sup> С. 6. 30. L. 17: *cretionum scrupulosam solennitatem hac lege penitus amputari decernimus*. (Honorius et Arcadius 407 г.).

<sup>3</sup> *Puchta*, Pandekten u. Vorlesungen II § 497.—*Tewes*, II. S. 33.

<sup>4</sup> *Puchta*, Institutiones III § 316; Pandekten u. Vorlesungen II § 501.—*Tewes*, System des römisch. Erbrechts, II. S. 33.

<sup>5</sup> P. A. L.-R. I. Tit. 9. § 392. и 393.

<sup>6</sup> *Gruchot*, Preuss. Erbrecht I. S. 96—97.

сдѣлано какъ посредствомъ судебного, такъ и внѣ судебного изъясненія; послѣднее же можетъ быть словеснымъ или молчаливымъ. Судебное заявленіе о принятіи наслѣдства само по себѣ нужно не для принятія наслѣдства, а для приобрѣтенія владѣнія наслѣдствомъ, такъ какъ призываемый къ наслѣдству по австрійскому праву можетъ получить наслѣдство только изъ рукъ суда, а потому и долженъ заявить ему свое желаніе сдѣлаться наслѣдникомъ <sup>1</sup>. По саксонскому праву наслѣдство можетъ быть принято посредствомъ всякаго изъясненія воли <sup>2</sup>.

Наиболѣе обстоятельныя постановленія относительно совершенія принятія наслѣдства даетъ французское право. Принятіе наслѣдства, говоритъ оно, можетъ быть словесное или молчаливое; словеснымъ оно бываетъ тогда, когда кто либо присвоиваетъ себѣ званіе или качество наслѣдника въ какомъ либо актѣ публичномъ или частнымъ порядкомъ совершенномъ. <sup>3</sup> Подъ словомъ актъ здѣсь разумѣется всякій письменный документъ, способный юридически доказать извѣстный фактъ. Французское право слѣдовательно вообще требуетъ непременно письменнаго заявленія о принятіи наслѣдства; *устное* же заявленіе какъ бы оно торжественно сдѣлано ни было, хотя бы даже публично при свидѣтеляхъ и прямо лицамъ заинтересованнымъ (какъ то сонаслѣдникамъ, кредиторамъ или легатарямъ), не имѣетъ никакого значенія. Но словесное заявленіе въ судѣ прямо о принятіи наслѣдства, или вообще такого рода, что изъ него можно заключить о послѣднемъ, имѣетъ полную силу, такъ какъ

---

<sup>1</sup> Oesterr. bürgerl. Gesetzbuch §§ 799 und 797. — *Unger, Erbrecht*, S. 148; 149.

<sup>2</sup> Bürg. G.-B. f. d. K. Sachsen; § 2251.

<sup>3</sup> Code civ. art. 778.

всѣ заявленія и дѣйствія въ судѣ заносятся въ протоколь. Затѣмъ, какъ скоро изъявленіе воли сдѣлано въ письменномъ актѣ, то принятіе считается совершеннымъ, какого бы рода актъ ни былъ: при этомъ не требуется, чтобы актъ имѣлъ спеціальною цѣлью принятіе наслѣдства, а достаточно, чтобы онъ касался только дѣль по открывшемуся наслѣдству. Въ этомъ смыслѣ рѣшается и вопросъ относительно возможности принятія наслѣдства въ частномъ письмѣ. Многіе юристы однако, принимая во вниманіе конфиденціальность частныхъ писемъ, а отчасти небрежность и неосмотрительность при ихъ составленіи, не признаютъ ихъ способными служить доказательствомъ принятія наслѣдства. Нѣкоторые же изъ юристовъ различаютъ письма дружескія, конфиденціальныя въ полномъ смыслѣ этого слова, и дѣловыя, напр. легатаріямъ, вѣрителямъ оставителя, сонаслѣдникамъ, душеприкащикамъ и пр. Письма послѣдняго рода, какъ доказательства принятія наслѣдства, имѣютъ по ихъ мнѣнію полную силу.<sup>1</sup>

II. Наслѣдство можетъ быть принято и *молчаливо* (*tacite, stillschweigend, pro herede gerendo*), безъ прямого словеснаго заявленія о томъ, посредствомъ совершенія такихъ по отношенію къ наслѣдству дѣйствій, кои въ данномъ случаѣ не могутъ имѣть иного значенія, какъ принятія наслѣдства. Только слѣдовательно такія дѣйствія могутъ и должны быть признаны за принятіе наслѣдства, которыя, не допуская двусмысленности, съ логическою необходимостію ведутъ къ заключенію, что въ данномъ случаѣ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, дѣйствующій не совершилъ бы ихъ, если бы онъ пред-

<sup>1</sup> Относительно выраженнаго принятія ср. вообще *Demolombe, II*° 371—390.

варительно не рѣшилъ про себя принять предлагаемое наслѣдство. Если подобнаго заключенія съ логическою необходимостію изъ дѣйствій, совершенныхъ по отношенію къ наслѣдству, вывести нельзя, то ихъ нельзя признать и за выраженіе согласія на принятіе наслѣдства, тѣмъ болѣе, если дѣйствующій, совершая эти дѣйствія, принялъ извѣстныя мѣры противъ того, чтобы они не могли быть истолкованы въ смыслѣ принятія наслѣдства.

Римское право характеризовало молчаливое принятіе наслѣдства совершеніемъ такихъ дѣйствій, кои могутъ быть предприняты только тѣмъ, кто считаетъ себя наслѣдникомъ и дѣйствуетъ въ этомъ смыслѣ, т. е. какъ наслѣдникъ, *quasi heres, pro herede gerit.*<sup>1</sup> Здѣсь все дѣло главнымъ образомъ въ *нампреніи*, а не въ самомъ фактѣ или дѣйствии, такъ что одно и то же дѣйствіе въ одномъ случаѣ можетъ быть признано за принятіе наслѣдства, а въ другомъ не можетъ быть признано таковымъ. Дѣйствіями этого рода напр. могутъ быть признаны владѣніе, пользованіе, отчужденіе имущества, принадлежащихъ къ наслѣдству, даже такихъ, которыя призываемый ошибочно считалъ принадлежащими къ наслѣдству; требованіе исполненія по обязательствамъ, находящимся въ наслѣдствѣ; исполненіе или платежи по обязательствамъ умершаго оставителя наслѣдства и т. п.,— всегда однако если нѣтъ основаній предполагать, что эти дѣйствія были совершены призываемымъ къ наслѣдству съ *иною* какою либо цѣлью или въ иныхъ видахъ. А потому дѣйствія, которыя совершаетъ призываемый къ наслѣд-

---

<sup>1</sup> D. 29, 2, L. 20 pr.: Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit *quasi heres...* pro herede autem gerere non tam esse facti, quam animi. Nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. I. de hered. qualit. et differ. § 7.

ству по чувству уваженія къ оставителю наслѣдства, или же мѣры, которыя принимаетъ онъ только для сохраненія наслѣдственнаго имущества, сами по себѣ еще не означаютъ съ его стороны намѣренія принять наслѣдство.<sup>1</sup> Такимъ образомъ платежъ посмертныхъ долговъ за близкаго родственника, напр. отцомъ за сына, самъ по себѣ еще не обличаетъ непременно намѣренія принять наслѣдство, ибо онъ можетъ быть совершенъ единственно изъ уваженія къ памяти умершаго, для спасенія его чести.

Римскій принципъ (*pro herede gestio*), какъ соответствующій дѣлу, признанъ и новыми законодательствами. Такъ его признаютъ баварскій кодексъ (*Maximilianeus*),<sup>2</sup> саксонское право,<sup>3</sup> гессенскій проектъ,<sup>4</sup> французскій кодексъ и принявшія послѣдній за образецъ законодательства. Наболѣе подробныя постановленія по сему предмету даетъ французскій кодексъ. Молчаливое принятіе бываетъ, говоритъ онъ, когда наслѣдникъ совершаетъ актъ или дѣйствіе, которое *необходимо* предполагаетъ его намѣреніе принять наслѣдство, и совершить которое онъ имѣлъ право только въ качествѣ наслѣдника.<sup>5</sup> Однако дѣйствія или акты только охраненія, надзора и временнаго управленія не суть дѣйствія, свидѣтельствующія о принятіи наслѣдства, если только они не были предприняты въ качествѣ наслѣдника.<sup>6</sup> Эти дѣйствія наслѣдника не означаютъ еще принятія имъ наслѣдства. Таковой характеръ имѣютъ дѣйствія относящіяся: 1) къ

---

D. eod.

Baier. L.-R. Th. III Kap. 1 § 7.

Bürg. G.-B. für das K. Sachsen § 2252.

Hess. Entwurf art. 229.

Art. 778.

Code civ. art. 779, 780

исполненію нѣкоторыхъ предписываемыхъ чувствомъ почитенія и уваженія къ оставителю (*pietatis causa*) дѣйствій и обязанностей; 2) къ сохраненію наслѣдственнаго имущества (*custodiae causa*), и 3) къ пользованію со стороны наслѣдника правомъ удостовѣриться въ состоятельности наслѣдства до его принятія. Поэтому наслѣдникъ не считается принявшимъ наслѣдство: если онъ распорядился похоронами умершаго, хотя бы расходы на нихъ онъ взялъ изъ наслѣдственнаго имущества;<sup>1</sup> если наслѣдникъ сдѣлаетъ надлежащія распоряженія относительно описи и опечатанія имущества умершаго; если возьметъ себѣ ключи отъ дома и движимыхъ вещей; если возьметъ бумаги и документы оставителя;<sup>2</sup> если начнетъ жить въ наслѣдственномъ имѣніи ради управленія и охраненія его и получать изъ наслѣдственнаго имущества содержаніе;<sup>3</sup> наконецъ если продастъ движимыя вещи подверженныя порчѣ. Многіе юристы совѣтуютъ не считать за принятіе наслѣдства полученіе наемной платы, заключеніе необходимыхъ наймовъ, обработку наслѣдственныхъ земель и продолженіе фабричнаго или промышленнаго производства, которымъ занимался умершій. Но какъ въ этихъ случаяхъ, такъ и всегда, когда дѣйствіе можетъ быть перетолковано въ смыслѣ принятія наслѣдства, наслѣднику совѣтуютъ при совершеніи его или предостерегать, протестовать, чтобы это дѣйствіе не сочли за принятіе наслѣдства, или просить у суда позволенія совершить это дѣйствіе. Затѣмъ, будутъ ли акты управленія или охраненія совершены наслѣдникомъ на счетъ наслѣдства, или на свой счетъ, это все равно. — Иное дѣло, когда дѣйствія на-

<sup>1</sup> Справ. L. 14 § 8 D. de relig. et sumpt. funer. (11, 7).

<sup>2</sup> Ср. L. 29 D. de adq. et omitt. her.

<sup>3</sup> Ср. L. 1 C. de repud. hered.

слѣдника не суть простые акты управленія, но акты распоряженія самимъ имуществомъ по праву наслѣдника, по праву собственности.<sup>1</sup> Въ примѣръ такихъ дѣйствій кодексъ приводитъ: 1) продажу и вообще перенесеніе всякихъ правъ изъ преемства; 2) отреченіе отъ права наслѣдованія въ пользу одного или нѣсколькихъ своихъ сонаслѣдниковъ, хотя бы оно было сдѣлано безмездно, и 3) отреченіе въ пользу всѣхъ своихъ сонаслѣдниковъ, если оно возмездно. Послѣднія два дѣйствія устанавливаютъ такое же перенесеніе правъ, какъ продажа или уступка, а потому не считается за принятіе безмездное отреченіе въ пользу всѣхъ своихъ сонаслѣдниковъ, такъ какъ здѣсь скорѣе простое отреченіе отъ права наслѣдства. Коль скоро наслѣдникъ распоряжается, какъ таковой, какъ собственникъ, то на цѣнность предмета, относительно котораго дѣлается распоряженіе, не обращается вниманія. Если же изъ дѣйствій наслѣдника ясно видно намѣреніе принять наслѣдство, то не имѣютъ значенія никакіе протесты наслѣдника. Доказать намѣреніе послѣдняго должны заинтересованныя лица письменными доказательствами или свидѣтелями. Наконецъ иногда наслѣдникъ считается по французскому праву принявшимъ наслѣдство какъ бы въ наказаніе за совершеніе извѣстныхъ дѣйствій, а именно уличенный въ расхищеніи или утайкѣ вещей, принадлежащихъ къ наслѣдству, считается безусловно принявшимъ его и не можетъ ни отказаться отъ него вовсе, ни принять по инвентарю.<sup>2</sup>—Прусское право допускаетъ предположеніе о принятіи наслѣдства также на основаніи только дѣйствій, которыя предпринимаетъ наслѣдникъ, какъ таковой (эти дѣйствія и прус-

---

<sup>1</sup> Inst. de hered. qualit. et dif. § 7: Pro herede gerere est pro domino gerere.

<sup>2</sup> Code civ. art. 792, 801. — Demolombe, II. N°. 391—505.

ское право отличаетъ отъ простыхъ актовъ управленія). Но съ другой стороны оно считаетъ несправедливымъ допустить въ этомъ случаѣ тѣ послѣдствія, которыя вытекаютъ изъ судебного принятія. Поэтому здѣсь наследникъ считается принявшимъ, но съ правомъ вступить въ наследство по инвентарю;<sup>1</sup> по инвентарю же признается принявшимъ наследство и тотъ, кто пропустилъ опредѣленные закономъ сроки, на принятіе или отреченіе отъ наследства.<sup>2</sup>

И по нашему праву наследство приобрѣтается посредствомъ изъявленія воли словами или молчаливо, дѣйствіями<sup>3</sup>. Что касается до перваго, то наше право не даетъ о немъ постановленій, такъ что вопросъ — въ какой формѣ словесное принятіе должно быть сдѣлано и съ какого момента оно становится обязательнымъ, невозвратимымъ — остается совершенно открытымъ. При такой неопредѣленности, естественно нельзя ожидать единодушнаго рѣшенія этого вопроса и отъ нашихъ ученыхъ. Такъ, по мнѣнію однихъ, для дѣйствительности, т. е. полной обязательности и невозвратимости принятія, достаточно одного формальнаго письменнаго отзыва предъ судомъ, всякій же другой актъ, домашній или нотаріальный, „указывая намѣреніе воспользоваться наследствомъ, составляетъ лишь доказательство, которое въ ряду другихъ доказательствъ, можетъ служить основаніемъ суду къ признанію, что лицо фактически приняло наследство“<sup>4</sup>. Мнѣніе это основывается на томъ, что по статьѣ 1408 Уст. Гр. Суд. наследники о принятіи наследства *заявляютъ* мировымъ или общимъ судебнымъ

<sup>1</sup> А. L.-R. I Tit. 9 § 420.

<sup>2</sup> Eod. § 421.

<sup>3</sup> Т. X. ч. 1. с. 1257, 1261.

<sup>4</sup> О принятіи и отреченіи, *Любавскаго*, Юрид. Вѣст. 1869, № 11.

установленіямъ, а въ статьѣ 1257 X. Т. Ч. 1. сказано, что за лицъ неполноправныхъ согласіе на принятіе наслѣдства обязаны *изъявлять* опекуны. Напротивъ, К. П. Побѣдоносцевъ говоритъ: „Въ отсутствіи точнаго законнаго опредѣленія по сему предмету, невозможно, кажется, допустить, чтобы одно неопредѣленное заявленіе наслѣдника, хотя бы передъ судомъ сдѣланное, по собственному его побужденію, обязывало его безвозвратно, если оно не подтверждено дѣйствіемъ. Даже просьба явившагося наслѣдника объ утвержденіи его въ наслѣдствѣ — сама по себѣ еще не служитъ безвозвратнымъ актомъ принятія, доколѣ не состоится постановленіе суда объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства. Отзывъ о платежѣ долговъ умершаго, если сдѣланъ былъ вообще, и по собственному побужденію наслѣдника, также едвали можетъ быть признанъ за безвозвратное изъявленіе воли; развѣ бы онъ не послѣдовалъ по требованію самихъ кредиторовъ, желавшихъ удостовѣриться въ томъ, кто передъ ними долженъ быть въ отвѣтъ послѣ умершаго. Отзывъ, данный отдѣльному кредитору о платежѣ долга не выходитъ изъ предѣловъ отдѣльнаго личнаго обязательства. Напротивъ того, если съ отзывомъ соединяется вступленіе во владѣніе, или и независимо отъ отзыва были со стороны наслѣдника дѣйствія, доказывающія владѣніе и пользованіе имуществомъ въ личную себѣ прибыль, тогда принятіе наслѣдства несомнительно и безвозвратно“<sup>1</sup>. Съ своей стороны мы склоняемся въ пользу послѣдняго мнѣнія, такъ какъ принятіе наслѣдства съ одной стороны сопровождается такими важными послѣдствіями, какія едвали имѣетъ другой какой-либо гражданскій актъ, а съ другой стороны

---

<sup>1</sup> Сем. и насл. права, стр. 137 и сл.

при безгласности нашего кредита наследнику не дано никакихъ средствъ ознакомиться предварительно принятія съ истиннымъ положеніемъ дѣлъ оставителя наследства.

Относительно молчаливаго принятія наследства наше право дѣлаетъ слѣдующее постановленіе: „принятіемъ наследства почитается, когда наследники ни отзываются о платежѣ долговъ не учинили, ни доходовъ съ имѣнія умершаго не сохранили, а владѣли и пользовались имуществомъ въ личную себѣ прибыль“<sup>1</sup>. Отсюда открывается, что *главнымъ признакомъ* молчаливаго принятія наследства по нашему праву почитается владѣніе и пользование наследственнымъ имуществомъ *въ личную прибыль*, а это значитъ, что наследство признается принятымъ, коль скоро призываемый къ наследству дѣйствовалъ въ *качествѣ наследника* (pro herede), т. е. „въ свое имя какъ хозяинъ и собственникъ“. Что считать такими дѣйствіями, на то указываетъ рѣшеніе Касс. Департамента Сената<sup>2</sup>, въ которомъ признано, что „событіе принятія наследства обусловливается не только вводомъ во владѣніе, передачею имущества и пользованіемъ онымъ въ личную себѣ прибыль, но и исполненіемъ обязательствъ, какъ лежащихъ на наследствѣ, такъ и установленныхъ умершимъ владѣльцемъ, доколѣ они не противорѣчатъ законамъ“. Если же наследники сохранили всѣ доходы и дѣйствовали только какъ управители, сберегали наследственное имущество отъ расхищенія, то въ этихъ дѣйствіяхъ нельзя видѣть принятія наследства. Такимъ образомъ и по нашему праву должно дѣлать различіе, принимаемое французскимъ закономъ, между актами управленія и остальными. Сообразно съ

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. I. с. 1261.

<sup>2</sup> 1867 г. № 384.

этимъ различіемъ судъ и долженъ рѣшать вопросъ насколько то или другое дѣйствіе выражаетъ собою принятіе наслѣдства <sup>1</sup>, руководствуясь доказательствами заинтересованныхъ въ этомъ дѣлѣ лицъ. Само собою разумѣется, что общія положенія относительно молчаливаго выраженія воли при юридическихъ дѣйствіяхъ должны имѣть полную силу и по нашему праву, т. е. что изъ послѣднихъ слѣдуетъ заключать о принятіи наслѣдства только тогда, когда изъ нихъ несомнѣнно и съ логической необходимостью и притомъ въ данномъ случаѣ можно заключить, что дѣйствующій на самомъ дѣлѣ имѣлъ это намѣреніе.

#### В) ОТРЕЧЕНІЕ ОТЪ НАСЛѢДСТВА.

Отреченіе отъ наслѣдства (*repudiatio*) есть изъявленіе наслѣдникомъ воли остаться чуждымъ наслѣдству. Что касается до формы этого изъявленія, то новыя законодательства относятся къ ней строже, нежели къ формѣ принятія. Римское право въ этомъ отношеніи не дѣлаетъ никакого различія между принятіемъ и отреченіемъ: какъ первое можетъ быть сдѣлано словесно и молчаливо, такъ и послѣднее. *Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit, говоритъ оно, ita et contraria destinatione statim ab hereditate repellitur* <sup>2</sup>. Римскій взглядъ перешелъ и въ саксонское право. Послѣднее постановляетъ, что отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть сдѣлано тѣми способами, которыми дѣлается принятіе, а принять наслѣдство можно посредствомъ всякаго выраженія во-

<sup>1</sup> Ср. *Любавскаго*, стр. 32 и слѣд.

<sup>2</sup> § 7 I. de her. qual. et dif. (2, 19). L. 95 D. De acqu. v. om. her. (29, 2): *Recusari hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest, et alio quovis indicio voluntatis.*

ли<sup>1</sup>. Тоже самое юристы принимают относительно австрийскаго права<sup>2</sup>, хотя не безспорно. Но за тѣмъ всѣ другія законодательства очень строго относятся къ формѣ отреченія и требуютъ, чтобы оно было сдѣлано въ судѣ; молчаливое отреченіе, дѣйствіями, по общему правилу не допускается. Прусское право вообще требуетъ письменности при всякихъ актахъ, имѣющихъ своимъ предметомъ отреченіе или отказъ отъ какого либо права<sup>3</sup>, а затѣмъ устанавливаетъ для отреченія отъ наслѣдства болѣе строгія правила, именно отреченіе должно быть въ судѣ, въ округѣ котораго открылось наслѣдство, заявлено отказывающимся лично или письменно, черезъ актъ съ собственноручной подписью, засвидѣтельствованной въ судѣ или у юстиць-коммиссара<sup>4</sup>. Цюрихское законодательство также требуетъ заявленія въ надлежащемъ судѣ<sup>5</sup>. Гессенскій проектъ, если этого и не требуетъ, за то говоритъ только о выраженномъ отреченіи отъ наслѣдства<sup>6</sup>. Французскій кодексъ прежде всего выставляетъ положеніе, что отреченіе отъ наслѣдства не предполагается и затѣмъ требуетъ, чтобы оно непременно было сдѣлано въ канцеляріи суда первой инстанціи того округа, въ которомъ наслѣдство открылось, о чемъ и составляется секретаремъ (*greffier*) особый протоколъ<sup>7</sup>. Опушеніе какой-либо изъ этихъ формальностей, а также одной изъ формальностей, требуемыхъ для совершенія протокола, дѣлаетъ отреченіе ничтожнымъ<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> *Bürg. G. B. für das K. Sachsen* §§ 2238, 2251.

<sup>2</sup> *Unger Erbrecht* § 37.

<sup>3</sup> *A. L.-R. Th. I, Tit. 5 § 134: Zu Entsagungen und Verzichtleistungen.... sind schriftliche Urkunden erforderlich.*

<sup>4</sup> *A. L.-R. Th. I Tit. 9 §§ 398—400.*

<sup>5</sup> *Priv. G.-B. § 1990.*

<sup>6</sup> *Hess. Entw. art. 349.*

<sup>7</sup> *Code civ. art. 784.—Code de proc. civ. art. 997.*

<sup>8</sup> *Demolombe, III № 16.—Zachariae, Handbuch, IV, § 613.*

И наше законодательство относится строже къ отреченію, нежели къ принятію. Отреченіе отъ наслѣдства, по нашему праву, производится посредствомъ *объявленія* о томъ наслѣдниковъ въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ <sup>1</sup>. Это мѣсто есть судъ, въ округѣ коего открылось наслѣдство, смотря по цѣнности наслѣдства и его составу—мировой или окружный, какъ о томъ можно заключить изъ 1408 ст. Уст. Гр. Судопр. Поэтому всякое другое отреченіе не имѣетъ силы: Нашъ законъ, подобно французскому, не допускаетъ и предположенія объ отреченіи. „Молчаніе законнаго наслѣдника“, говоритъ онъ, „при спорѣ сонаслѣдниковъ его противъ духовнаго завѣщанія не почитается отреченіемъ отъ наслѣдства, когда оное присуждено будетъ вслѣдствіе сего наслѣдникамъ по закону“ <sup>2</sup>. Однако одинъ формальный отказъ, если ему противорѣчатъ дѣйствія самого наслѣдника, не составляетъ отреченія отъ наслѣдства, какъ это разъяснено Кассационнымъ Департаментомъ. „Освободиться отъ отвѣтственности (за долги),“ говоритъ онъ, „наслѣдникъ можетъ только полнымъ, безусловнымъ отреченіемъ отъ открывшагося наслѣдства до *осуществленія*, а не послѣ осуществленія своего наслѣдственнаго права (ст. 1261). Но одинъ формальный отказъ отъ наслѣдства безъ дѣйствительнаго осуществленія своего отреченія, не можетъ составлять законнаго основанія къ освобожденію отъ отвѣтственности по обязательствамъ, лежавшимъ на наслѣдствѣ, ибо пользованіе наслѣдственными правами, всѣми или только частью, временно или постоянно, одинаково налагаетъ отвѣтственность по всѣмъ обязательствамъ, обременявшимъ наслѣдство“ <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Т. X. ч. I. с. 1266.

<sup>2</sup> Тамъ же, с. 1267.

<sup>3</sup> 1868 г., № 552.

Значеніе отреченія состоитъ въ томъ, что наслѣдство считается какъ бы вовсе не открывавшимся для отрекшагося лица, такъ что послѣднее остается ему совершенно чуждымъ. Это основное положеніе признано всѣми положительными законодательствами новаго времени. Такъ, французскій кодексъ говоритъ, что отрекшійся наслѣдникъ считается какъ бы вовсе не бывшимъ такимъ <sup>1</sup>. Саксонское законодательство постановляетъ, что если наслѣдникъ отвергнетъ наслѣдство, то порядокъ наслѣдованія опредѣляется такъ, какъ бы отрекшійся умеръ прежде оставителя <sup>2</sup>. Тоже говоритъ гессенскій проэктъ <sup>3</sup>. Этотъ взглядъ, какъ единственно вѣрный, принимается юристами и относительно прусскаго права <sup>4</sup>.— Ближайшимъ послѣдствіемъ вышеизложеннаго общаго положенія является призваніе къ наслѣдству слѣдующаго ряда управомоченныхъ лицъ, субститутовъ и проч.

По отношенію къ моменту, которымъ опредѣляется призваніе дальнѣйшихъ наслѣдниковъ вслѣдствіе отреченія ближайшаго, замѣчается весьма существенное различіе между новыми законодательствами и римскимъ правомъ. А именно, по римскому праву отреченіе, по крайней мѣрѣ отъ наслѣдства по завѣщанію, имѣло силу съ того момента, когда оно было сдѣлано. Напротивъ, по новѣйшимъ законодательствамъ отреченіе имѣетъ обратную силу, т. е., когда бы оно ни было сдѣлано, дѣйствіе его всегда относится къ моменту открытія наслѣдства. А потому по римскому праву, если назначенный наслѣд-

---

<sup>1</sup> Code civ. art. 785. L'heritier qui renonce est censé n'avoir jamais été heritier.

<sup>2</sup> Bürg. G.-B. § 2261: Schlägt ein Erbe die Erbschaft aus, so ist die Erbfolge so zu bestimmen, als wäre er vor dem Erblasser gestorben....

<sup>3</sup> Gruchot, Preuss. Erbrecht, S. 119 n. 3.

<sup>4</sup> Eod. n-r 50. A. L.-R. Th. I Tit. 9. §§ 406, 407.

никомъ въ завѣщаніи отречется и наслѣдство пойдетъ наслѣдникамъ по закону, то послѣдними будутъ родственники ближайшіе къ оставителю не въ моментъ его смерти, а въ моментъ отреченія наслѣдника по завѣщанію отъ наслѣдства <sup>1</sup>. По новымъ же законодательствамъ въ случаѣ отреченія наслѣдника отъ наслѣдства призываются къ нему тѣ лица, которыя будутъ имѣть на него право не въ моментъ отреченія, а въ моментъ открытія. — Согласно новымъ законодательствамъ и относительно нашего права слѣдуетъ признать, что для отрекшагося наслѣдство какъ будто вовсе не открывалось. Право на открывшееся наслѣдство, говоритъ нашъ законъ, принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца <sup>2</sup>. А потому, когда бы наслѣдникъ ни отрекся, къ наслѣдству призываются тѣ, кто былъ ближе къ оставителю въ моментъ его смерти, а не въ моментъ отреченія.

Второе послѣдствіе отреченія состоитъ въ томъ, что такъ какъ наслѣдникъ считается никогда не имѣвшимъ никакого права на наслѣдство, то онъ и остается свободнымъ отъ всѣхъ послѣдствій, соединенныхъ съ пріобрѣтеніемъ послѣдняго. А потому: 1) Отказавшійся наслѣдникъ получаетъ оставленные ему по завѣщанію отказы и даренія на случай смерти безъ зачета въ ихъ объемъ полученнаго наслѣдникомъ отъ оставителя еще при жизни послѣдняго. Основаніемъ этого служитъ то, что отказавшись отъ наслѣдства наслѣдникъ дѣлается по отношенію къ нему совершенно постороннимъ лицомъ. При этомъ отрекшійся мо-

---

§ 6 J. de legit. agn. succ. (3, 2).  
Т. X, ч. 1, с. 1254.

жетъ требовать полнаго легата, безъ вычета части, которая должна была бы упасть на его наслѣдственную долю, еслибы онъ принялъ наслѣдство. Это прямо постановляетъ римское право <sup>1</sup>, а за нимъ и саксонское законодательство <sup>2</sup>. Прусское и французское права, хотя и не съ такою подробностью, но также постановляютъ, что отрекшійся наслѣдникъ не лишается оставленныхъ ему по завѣщанію легатовъ, фидейкомиссовъ и дареній на случай смерти <sup>3</sup>. 2) Наслѣдникъ сохраняетъ въ цѣлости относительно оставителя наслѣдства всѣ свои права, истекающія изъ договоровъ и другихъ основаній, такъ какъ безъ принятія наслѣдства нѣтъ смѣшенія имущества <sup>4</sup>. 3) Противъ наслѣдника не могутъ быть вчиняемы иски по поводу наслѣдства и онъ не обязанъ отвѣчать ни по одному изъ нихъ <sup>5</sup>. Кто отрекся отъ наслѣдства, говоритъ нашъ законъ, тотъ не обязанъ платить долговъ, лежащихъ на наслѣдствѣ <sup>6</sup>. 4) Отрекшійся наслѣдникъ относительно своихъ распоряженій по наслѣдству разсматривается какъ управитель, само собою разумѣется, если онъ не совершилъ такихъ дѣйствій, которыя обличаютъ, что онъ дѣйствовалъ именно въ качествѣ наслѣдника. Поэтому онъ долженъ дать отчетъ въ

---

<sup>1</sup> L. 17 § 2 D. de leg. I (30).

<sup>2</sup> Bürg. G.-B. § 2403: Wenn der Erbe, welcher mit einem Vermächtnisse bedacht ist, die Erbschaft ausschlägt, so ist er berechtigt, das Vermächtniss auch zu dem Theile, welcher auf seinem eigenen Erbtheile lastet, zu fordern....

<sup>3</sup> A. L.-R. Th. I Tit. 9 § 404. — Code civ. art. 845. — Hess. Entwurf III art. 350.

<sup>4</sup> L. 87 § 1 D. de acqu. v. om. her: Pupillis, quos placuit oneribus hereditariis esse liberandos, confusas actiones restitui oportet.

<sup>5</sup> Demolombe, II n° 32.

<sup>6</sup> Т. X ч. I с. 1268.

этомъ управленіи тѣмъ, кто приметъ наслѣдство <sup>1</sup>. Но затѣмъ отрехшійся ничего не можетъ и удержать въ свою пользу изъ наслѣдства и долженъ возвратитъ не только все наслѣдственное имущество въ цѣлости, но и всѣ приращенія и полученныя отъ него выгоды <sup>2</sup>.

Съ отреченіемъ отъ наслѣдства по послѣдствіямъ уравнивается потеря возможности приобрѣсти наслѣдство, — то, что римское право называетъ „*omittere hereditatem*“ <sup>3</sup>. Такая потеря бываетъ обыкновенно или слѣдствіемъ пропущенія срока, опредѣленнаго завѣщателемъ для принятія наслѣдства, или же слѣдствіемъ истечения исковой давности. Такъ, въ силу перваго основанія право приобрѣсти наслѣдство терялось въ римскомъ правѣ вслѣдствіе неисполненія обрядности *cretio* въ опредѣленный завѣщателемъ срокъ <sup>4</sup>. Сюда относится и пропущеніе наслѣдникомъ срока, назначеннаго завѣщателемъ для исполненія потестативнаго условія <sup>5</sup>. По римскому праву давность, которою погашается *hereditatis petitio*, есть тридцатилѣтняя. Право требовать *bonorum possessio*, какъ и всякаго преторскаго иска, имѣетъ силу только одинъ годъ. По французскому, прусскому и австрійскому правамъ принимается исковая давность въ 30 лѣтъ <sup>6</sup>. По нашему праву, кто въ теченіи десятилѣт-

<sup>1</sup> L. 5 § 1 D. de jure delib. (28, 8). — Bürg. G.-B. für das K. Sachsen, § 2253. — A. L.-R. Th. I Tit. 9 §§ 388, 420. — Code civ. art. 796, 779. — Demolombe, II, n<sup>o</sup> 35.

<sup>2</sup> Demolombe, II, n<sup>o</sup> 30.

<sup>3</sup> Puchta, Vorlesungen, II, § 499.

<sup>4</sup> Puchta, Institut. III § 312. Примѣръ *cretio*: Heres Titius esto, cernitoque in 100 diebus proximis, quibus scies poterisque; quodni ita creveris, exheres esto.

<sup>5</sup> Puchta, Vorlesungen II § 499.

<sup>6</sup> Code civ. art. 789, 2262. — O. G.-B. §§ 1478, 1479. — Koch, Preuss. Erbrecht. S. 1192.

ного срока не явится для получения наслѣдства, тотъ лишается онаго навсегда <sup>1</sup>. Моментомъ, съ котораго начинается давность на искъ о наслѣдствѣ, считается по общему правилу моментъ извѣщенія лица объ открытіи наслѣдства <sup>2</sup>. У насъ теченіе давности обыкновенно начинается съ послѣдняго припечатанія въ вѣдомостяхъ объявленія о вызовѣ наслѣдниковъ.

---

<sup>1</sup> Т. X, ч. I. с. 1246.

<sup>2</sup> *Demolombre*, II. n° 306 s.

## ПОСЛѢДСТВІЯ ПРИОБРѢТЕНІЯ НАСЛѢДСТВА.

### А. Представительство умершаго.

Приобрѣтая наслѣдство наслѣдникъ заступаетъ *мѣсто* оставителя наслѣдства по всѣмъ юридическимъ отношеніямъ, въ которыхъ состоялъ послѣдній (и которыя способны къ заступленію), дѣлается по нимъ его представителемъ, однако въ свое собственное имя. При этомъ не имѣетъ значенія число наслѣдниковъ: сколько бы ихъ ни было—всѣ они представляютъ собою одно лицо умершаго.

#### 1) ПЕРЕНЕСЕНІЕ ЕДИНИЧНЫХЪ ЮРИДИЧЕСКИХЪ ОТНОШЕНІЙ.

Вступаая въ совокупность юридическихъ отношеній умершаго, заступая его мѣсто, представляя лицо его наслѣдникъ тѣмъ самымъ, силою закона, *ipso jure*, вступаетъ и во всѣ единичныя права и обязанности оставителя, а именно:

1. Наслѣдникъ дѣлается *собственникомъ* или получаетъ право собственности на всѣ тѣ отдѣльныя имущества, которыя принадлежали оставителю наслѣдства на правѣ собственности<sup>1</sup>.

2. Что касается до перехода владѣнія по наслѣдству, то этотъ вопросъ рѣшается положительными законодательствами различно. По римскому праву владѣніе само

<sup>1</sup> Code civ. art. 724, — A. L.-R. I. 9 § 368.

собою не переходит на наследника, но прекращается со смертію оставителя наследства. Наследникъ поэтому долженъ самъ овладѣть отдѣльными вещами въ наследствѣ заключающимися, но въ этомъ случаѣ онъ не продолжаетъ прекратившагося владѣнія оставителя наследства, а начинаетъ свое новое владѣніе <sup>1</sup>. Отсюда слѣдствія: а) иски о владѣніи принадлежатъ наследнику только въ томъ случаѣ, если нарушение владѣнія послѣдовало при жизни оставителя, однако только иски о возвратѣ отнятаго у оставителя наследства, но не иски объ удержаніи владѣнія вчиненные оставителемъ, ибо не было бы лица, котораго слѣдуетъ защищать отъ нарушения владѣнія; б) наследникъ не можетъ просить защиты, коль скоро нарушение владѣнія послѣдовало въ промежутокъ времени отъ открытія до вступленія имъ самимъ во владѣніе, и в) спокойное давностное владѣніе, начатое оставителемъ наследства, но имъ недоконченное по исключенію, въ силу спеціальнаго постановленія закона не прерывается; оно поэтому можетъ закончиться до вступленія наследникомъ въ наследство, а потому его можетъ докончить и наследникъ по вступленіи во владѣніе <sup>2</sup>.

По германскому праву вопросъ о переходѣ владѣнія по наследству на наследника представляется весьма спорнымъ. По мнѣнію однихъ переходъ владѣнія на наследника безъ всякаго новаго освоенія со стороны послѣдняго есть необходимое слѣдствіе общегерманска-

---

<sup>1</sup> L. 23 pr. D. de a. v. poss (41, 2): Quum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem jura ad nos transeunt, possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non transit. D. 47, 41. § 15.

<sup>2</sup> D. 41. 3. L. 44 § 3: Coeptam usucapionem a defuncto posse et ante aditam hereditatem impleri constitutum est. L. 11 D. eod. *Vering, Erbrecht.*

го положенія *der Todte erbt Lebendigen*, и онъ совершается *ipso jure* также, какъ и приобрѣтеніе самого наслѣдства. Другіе напротивъ утверждаютъ, что владѣніе оставителя наслѣдства по германскому праву переходитъ на наслѣдника только въ силу новаго съ его стороны освоенія<sup>1</sup>. Послѣдній взглядъ приняли законодательства Баваріи, Саксоніи и Австріи. Владѣніе наслѣдствомъ, говоритъ баварскій кодексъ, не переходитъ вслѣдствіе одного принятія наслѣдства, насколько последнее сдѣлано только на словахъ<sup>2</sup>. Саксонское право постановляетъ тоже самое, но признаетъ переходъ владѣльческихъ исковъ, которые оставитель имѣлъ въ моментъ смерти<sup>3</sup>. Далѣе всѣхъ идетъ Австрійское право, которое запрещаетъ всякое самовольное вступленіе во владѣніе наслѣдствомъ<sup>4</sup>. Относительно прусскаго права мнѣнія ученыхъ не представляютъ полнаго согласія насчетъ перехода владѣнія на наслѣдника, хотя большинство и склоняется къ тому, что если наслѣдство и приобрѣтается по прусскому праву *ohne dases weiter einer Besitzergreifung bedarf*, то изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы тѣмъ самымъ и владѣніе переходило на наслѣдника безъ новаго овладѣнія имуществомъ, безъ новаго освоенія его со стороны наслѣдника<sup>5</sup>. Кохъ полагаетъ, что прусское право въ развитіи этого принципа держится постановленій римскаго права, а именно, наслѣдникъ и по прусскому праву не имѣетъ поессессорныхъ исковъ на возстановленіе или защиту владѣнія наслѣдствен-

---

<sup>1</sup> *Gruchot*, *Erbrecht*, S. 50 fg.

<sup>2</sup> *Codex Th.* III. Kap. I § 6.

<sup>3</sup> *Bürg. G.-B.* §§ 2288, 2289.

<sup>4</sup> *O. G.-B.* § 797.

<sup>5</sup> *Gruchot*, *Preuss. Erbrecht*. T. I. S. 48 u. f. — *Koch*, *Preuss. Erbrecht*.

ными имуществами, если нарушение его права на владѣніе случилось послѣ открытія наслѣдства, но прежде вступленія имъ во владѣніе. Однако поессорные иски, возникшіе вслѣдствіе отнятія или нарушения владѣнія прежде смерти оставителя наслѣдства переходятъ на наслѣдниковъ<sup>1</sup>. Равнымъ образомъ наслѣдникъ можетъ закончить давностное владѣніе своего предшественника, если оно будетъ спокойно продолжаться; однако только въ такомъ случаѣ, когда онъ будетъ добросовѣстенъ, тогда какъ по римскому праву наслѣдникъ продолжаетъ въ этомъ случаѣ владѣніе оставителя наслѣдства съ тѣми же качествами, какія имѣло оно у сего послѣдняго<sup>2</sup>. По цюрихскому праву наслѣдники по закону вмѣстѣ съ пріобрѣтеніемъ наслѣдства силою закона, *ipso jure*, переносятъ на себя и владѣніе безъ новаго освоенія; напротивъ, наслѣдники по завѣщанію пріобрѣтаютъ владѣніе своего предшественника не иначе какъ посредствомъ новаго овладѣнія. Эти положенія цюрихскій гражданскій кодексъ выражаетъ слѣдующимъ образомъ: „Наслѣдникъ по закону продолжаетъ владѣніе оставителя наслѣдства непосредственно послѣ его смерти въ томъ же видѣ, какъ его имѣлъ оставитель. Когда наслѣдникъ по завѣщанію или договору пріобрѣтаетъ владѣніе вслѣдствіе вступленія въ наслѣдство, то принимается, что и онъ продолжаетъ владѣніе оставителя“<sup>3</sup>. По французскому праву владѣніе не только наслѣдствомъ вообще, *la saisine*, но и владѣніе въ собственномъ смыслѣ переходитъ только на наслѣдниковъ по закону въ моментъ смерти оставителя наслѣдства *de plein droit*, силою закона, безъ всякаго со стороны наслѣдниковъ воздѣйствія на

<sup>1</sup> Preuss. A. L.-R. I. Tit. 9, § 603.

<sup>2</sup> Koch, Preuss. Erbrecht.

<sup>3</sup> Pr. Gesetzbuch f. den K. Zürich, § 493.

имущество, состоявшее во владѣніи у оставителя наслѣдства <sup>1</sup>.

Наше право не содержитъ никакихъ прямыхъ постановленій относительно этого важнаго вопроса. Но исходя изъ общихъ положеній кажется слѣдуетъ принять, что и по нашему праву владѣніе само собою, безъ особеннаго освоенія имуществъ со стороны наслѣдника, не переходитъ на него. Поэтому наслѣдникъ не можетъ вчинять исковъ о владѣніи 1) когда нарушение владѣнія послѣдовало при жизни оставителя, но послѣдній не вчинилъ иска о томъ, и 2) когда нарушение послѣдовало въ промежуточное время между открытіемъ наслѣдства и вступленіемъ въ него наслѣдника. Но иски, вчиненные оставителемъ наслѣдства по нарушенію владѣнія, переходятъ на наслѣдника какъ всякія другія права. Что же касается до давности, то относительно нашего права слѣдовало бы признать, что теченіе ея смертью оставителя наслѣдства не прекращается, что слѣдовательно давность при спокойномъ теченіи владѣнія можетъ закончиться въ промежуточное время между открытіемъ и принятіемъ наслѣдства, а тѣмъ болѣе можетъ быть окончена самимъ наслѣдникомъ по вступленіи во владѣніе. Въ этомъ случаѣ давностное владѣніе переходитъ на наслѣдника подобно римскому праву со всѣми тѣми качествами, какія оно имѣло у оставителя наслѣдства. „При наслѣдствѣ“, говоритъ К. П. Побѣдоносцевъ, „наслѣдникъ вполне представляетъ лицо умершаго, и право переходитъ къ наслѣднику ровно въ томъ же объемѣ въ какомъ было у умершаго. Это не новое право, а совершенно тоже самое какое было прежде. Поэтому и владѣніе у преемника не получаетъ новаго вида, а пе-

---

<sup>1</sup> Ср. Code civ. art. 725, 1006.—*Zachariae*, IV, §§ 609, 615.

реходить къ преемнику, не измѣняясь, съ тѣми же качествами и недостатками, и если у умершаго оно неспособно было превратиться въ собственность, то и у наслѣдника остается таковымъ же. Онъ наслѣдуетъ во всѣхъ правахъ умершаго по имѣнію, стало быть и въ правѣ истекающемъ изъ давности владѣнія. Было у предшественника владѣніе способное подойти подъ давность—будетъ оно и у преемника; не было у того—и у этого не будетъ. Онъ наслѣдуетъ не только вещь, но и бывшее владѣніе вещью, со всѣми его качествами“.<sup>1</sup>

3. Съ приобрѣтеніемъ наслѣдства на наслѣдника переходятъ и всѣ *права на чужую вещь* (*jura in re aliena*), которыя имѣлъ оставитель наслѣдства, каковы права въѣзда въ чужія лѣса, право водопоя, право прохода и проѣзда на отхожія пустоши и т. п. Напротивъ *личныя* права на чужое имущество, какъ на примѣръ право пожизненной квартиры, помѣщенія, право пожизненнаго владѣнія или пользованія и т. п., прекращаются вмѣстѣ со смертію оставителя наслѣдства и слѣдовательно не переходятъ на наслѣдниковъ.

4. Наконецъ, съ приобрѣтеніемъ наслѣдства на наслѣдника переходятъ всѣ *обязательныя отношенія* оставителя наслѣдства, активныя, состоящія въ правѣ требовать отъ другихъ, и пассивныя, состоящія въ обязанности отвѣчать на требованія другихъ, — вслѣдствіе чего наслѣдникъ дѣлается вѣрителемъ и должникомъ, истцомъ и отвѣтчикомъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда въ этихъ качествахъ состоялъ самъ оставитель наслѣдства. Это необходимое послѣдствіе приобрѣтенія наслѣдства признаютъ всѣ положительныя законодательства. Но будучи согласными относительно перехода на

---

<sup>1</sup> Вотчинныя права, I. стр. 145.

наслѣдниковъ всѣхъ активныхъ и пассивныхъ обязательствъ, они не сходятся между собою относительно способа этого перехода.

Относительно способа перенесенія на наслѣдниковъ пассивныхъ обязательствъ, или отвѣтственности за долги, римское право постановляло, что *nomina ipso jure divisa sunt* сообразно участию наслѣдниковъ въ наслѣдствѣ; соотвѣтственно этому участию каждый и долженъ былъ отвѣчать. Поэтому долги не подлежали раздѣлу, и договоръ наслѣдниковъ о распредѣленіи между ними отвѣтственности по долгамъ оставителя наслѣдства былъ обязательенъ только для наслѣдниковъ и не имѣлъ никакой силы для вѣрителей. Съ другой стороны, хотя бы вѣритель предъявилъ противъ одного изъ наслѣдниковъ искъ о всемъ долгѣ, наслѣдникъ освобождался уплатою приходящейся на его долю части долга.<sup>4</sup> Германскія законодательства держатся иного принципа. По австрійскому праву наслѣдники отвѣчаютъ кредиторамъ и легатарямъ солидарно, такъ что каждый изъ нихъ обязанъ уплатить весь долгъ, затѣмъ уплаченный имъ излишекъ, онъ можетъ требовать съ сонаслѣдниковъ. Но если наслѣдство принято по инвентарю, каждый наслѣдникъ отвѣчаетъ передъ каждымъ вѣрителемъ только сообразно своей части, а солидарно наслѣдники отвѣчаютъ другъ за друга только въ томъ, что вѣрители получаютъ удовлетвореніе своихъ требованій, на сколько они не превышаютъ стоимости активаго имущества, составляющаго наслѣдство. Въ обоихъ случаяхъ послѣ судебного раздѣла каждый наслѣдникъ отвѣчаетъ только въ своей волѣ и за свою

---

<sup>4</sup> L. 6 C. Fam. ercisc. (III, 36): Ea, quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, quum ipso jure in portiones hereditarias ex lege XII tabularum divisa sint. L. 1 C. Si cert. pet. (4, 2).

долю.<sup>1</sup> Тѣ же положенія даетъ прусское право, за исключеніемъ австрійскаго постановленія о вступленіи въ наслѣдство по инвентарю. Оно освобождаетъ наслѣдниковъ отъ солидарной отвѣтственности только послѣ раздѣла наслѣдства и то если раздѣлъ совершенъ по всѣмъ правиламъ, съ предварительнымъ увѣдомленіемъ кредиторовъ и проч.<sup>2</sup> Французское право усвоило себѣ при распределеніи уплаты долговъ наслѣдства между наслѣдниками римскій принципъ. Наслѣдники, говоритъ оно, обязаны отвѣчать за долги и тяжести наслѣдства лично каждый за свою часть — *pour leur part et portion virile*, а при залогѣ имущества, достоящагося на эту часть, за все — *hypothécairement pour le tout*.<sup>3</sup> Выраженіе „*pour leur part et portion virile*“ юристы объясняютъ въ смыслѣ величины наслѣдственной доли по ея стоимости, что и поясняется другими статьями, а не въ смыслѣ величины доли по числу наслѣдниковъ<sup>4</sup>. Изъ принятаго новымъ французскимъ правомъ римскаго принципа вытекаютъ слѣдующія послѣдствія: 1) каждый изъ наслѣдниковъ и универсальныхъ преемниковъ освобождается отъ дальнѣйшей отвѣтственности, уплачивая долю долговъ соотвѣтственно своей наслѣдственной долѣ; 2) каждый наслѣдникъ есть отвѣтчикъ въ своей долѣ, т. е. съ cadaго наслѣдника можно искать и каждый изъ нихъ можетъ быть присужденъ только къ уплатѣ сообразно своей долѣ; 3) требованіе или напоминаніе о долгѣ одному изъ наслѣдниковъ не прерываетъ теченія давности въ томъ же

---

<sup>1</sup> O. G. L. §§ 548, 820, 821.

<sup>2</sup> A. L.-R. I, 17, §§ 127, 128, 134, 135 и др. — *Koch*, Preuss. Erbrecht §§ 157, 158.

<sup>3</sup> Code civ. art. 873.

<sup>4</sup> *Demolombe*, Des successions, I n° 24.

долгъ относительно остальныхъ; <sup>1</sup> 4) потери отъ несостоятельности того или другаго наслѣдника несутъ не сонаслѣдники, а кредиторы, и 5) долги наслѣдника оставителю и оставителя наслѣднику прекращаются только сообразно наслѣдственной долѣ послѣдняго.<sup>2</sup> Съ другой стороны французское право, призывая къ отвѣтственности за долги всѣхъ преемниковъ кромѣ частныхъ легатарей, устанавливаетъ особыя правила для распредѣленія отвѣтственности между получившимъ собственность и получившимъ узуфруктъ на нее. Эти правила основаны на аналогіи отношенія узуфрукта къ собственности, какъ процентовъ къ капиталу. Въ этомъ случаѣ для распредѣленія отвѣтственности оцѣнивается обложенное узуфруктомъ имѣніе, и сообразно его стоимости опредѣляется доля долговъ, падающая на это имѣніе. Узуфруктуарь можетъ долгъ уплатить, уплаченное же возвращается ему собственникомъ при окончаніи узуфрукта. Если узуфруктуарь сдѣлать этого не пожелаетъ, то собственникъ можетъ или самъ уплатить долгъ и затѣмъ онъ имѣетъ право ежегодно требовать процентовъ съ суммы уплаты до самаго прекращенія пользованія, или наконецъ онъ можетъ продать часть вещи, насколько это нужно для уплаты долга<sup>3</sup>.— Раздѣлъ наслѣдства на отвѣтственность наслѣдниковъ за долги оставителя наслѣдства никакого вліянія не оказываетъ; напротивъ того обязательства, какъ дѣлимая силою закона, вовсе не могутъ быть предметомъ раздѣла, и сдѣланное наслѣдниками распредѣленіе долговъ для вѣрителей необязательно, если оно несогласно съ наслѣдственными долями

---

<sup>1</sup> Code civ. art. 2249.

<sup>2</sup> Code civ. art. 1130.

<sup>3</sup> Code civ. art. 612.

наслѣдниковъ. Исключеніе относительно отвѣтственности какъ до раздѣла, такъ и послѣ, составляютъ обязательства, обеспеченныя залогомъ: они удовлетворяются вполне владѣльцемъ заложеннаго имущества, который черезъ это получаетъ право требовать съ остальныхъ наслѣдниковъ уплаченный имъ излишекъ.

Дѣленіе обязательствъ силою закона между сонаслѣдниками римское право относитъ и къ обязательствамъ активнымъ. Его примѣру слѣдуетъ и французское право. Въ силу этого начала каждый наслѣдникъ, принявши наслѣдство, имѣетъ право искать съ каждаго должника свою долю въ обязательствахъ, а послѣдній не обязанъ уплатить ему болѣе этой доли. Никакой особой легитимациі къ иску отъ наслѣдника при этомъ не требуется: онъ долженъ доказать только свое качество, какъ такового. Другими послѣдствіями для наслѣдниковъ и должниковъ сопровождается принципъ, по которому обязательства между первыми не дѣлятся *ipso jure*. Прусское право, усвоившее себѣ этотъ принципъ, не даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ наслѣднику и права искать съ должниковъ оставителя безъ уполномочія отъ другихъ наслѣдниковъ. Должникъ, поэтому, отвѣчаетъ лишь насколько истецъ уполномоченъ другими наслѣдниками требовать съ него. То же правило соблюдается и по раздѣлѣ наслѣдства. Въ послѣднемъ случаѣ каждый наслѣдникъ получаетъ изъ обязательствъ оставителя только то, что ему будетъ назначено по взаимному соглашенію. Такимъ образомъ, количество причитающихся ему активныхъ обязательствъ опредѣляется не закономъ, а взаимнымъ соглашеніемъ, и потому каждый разъ количество это должно быть доказано. Должникъ, поэтому, обязанъ уплатить наслѣднику только въ такомъ случаѣ, если послѣдній докажетъ свое право на требованіе уплаты, предъявивъ

полномочіе отъ сонаслѣдниковъ или актъ объ уступкѣ обязательства на основаніи раздѣла. Въ первомъ случаѣ онъ является уполномоченнымъ отъ наслѣдниковъ вообще, во второмъ — цессіонаромъ; сонаслѣдникъ же, какъ таковой, никакого иска противъ должниковъ оставителя вчинить не можетъ <sup>1</sup>. Гессенскій проэктъ занимаетъ средину между римскимъ и прусскимъ правомъ. Онъ принимаетъ солидарное управомочіе и солидарную отвѣтственность наслѣдниковъ по обязательствамъ до раздѣла и дѣлимость послѣднихъ силою закона, *ipso jure*, послѣ раздѣла <sup>2</sup>.

Относительно перехода обязательствъ по наслѣдству на наслѣдниковъ наше право даетъ слѣдующія общія постановленія. Принявшему наслѣдство принадлежать, говорить оно, не только наличное имущество и капиталы, но и слѣдующіе къ полученію долги, заслуженное жалованье и тому подобное, по службѣ умершему законно принадлежащее <sup>3</sup>. Тяжбы и иски смертію тяжущихся не прекращаются и наслѣдники истца могутъ продолжать предъявленный споръ и начатый искъ <sup>4</sup>. Но вмѣстѣ съ имуществомъ и правами къ нему переходятъ и обязанности: 1, платить долги умершаго *соразмѣрно наслѣдственной доль*, и *отвѣтствовать* въ случаѣ недостатка имѣнія даже *собственнымъ* капиталомъ и имуществомъ; 2, выполнять обязательства по договорамъ съ казною и частными лицами и удовлетворять открывшіеся на умершемъ казенные начеты и взысканія; 3, вносить судебныя пошлины и штрафы, которые при жизни имъ внесены не были, и 4, вообще отвѣтствовать

<sup>1</sup> Koch, Preuss.—Erbrecht, §§ 157, 158.

<sup>2</sup> Art. 248, 251, 312.

<sup>3</sup> Т. X. Ч. 1. с. 1258.

<sup>4</sup> Т. X. Ч. 2. с. 176.

въ искахъ по имуществу <sup>1</sup>, перешедшему къ нимъ въ наслѣдство <sup>2</sup>. Впрочемъ, обязательства какъ пассивныя, такъ и активныя, а равно право на искъ еще не предъявленный и процессуальное право по начатому иску въ лицѣ наслѣдника въ такой же мѣрѣ ограничиваются давностью, въ какой они были ограничены въ лицѣ оставителя, т.-е. что наслѣднику или преемнику правъ вотчинника, не искавшаго о принадлежавшихъ ему имуществахъ менѣе десяти лѣтъ, должно оставаться столько времени для начатія иска, сколько оставалось въ день смерти его предшественника или въ день перехода къ нему правъ на имущество <sup>3</sup>. Изъ вышеприведенныхъ постановленій открывается, что и по нашему праву какъ пассивныя, такъ и активныя обязательства дѣлятся между наслѣдниками силою закона сообразно наслѣдственной долѣ ихъ, а потому мы должны признать, что и выводы, необходимо изъ этого принципа истекающіе, должны и у насъ имѣть приложеніе. Нужно однако замѣтить, что обязанность отвѣчать за долги оставителя наслѣдства (пассивныя обязательства) основывается на прямомъ наслѣдованіи, а не на наслѣдованіи по праву представительства. Наслѣдникъ по праву представленія не отвѣчаетъ поэтому за долги того лица, которое онъ представляетъ, хотя и получаетъ наслѣдство <sup>4</sup>.

*Объемъ* представительства лица умершаго, т.-е. объемъ, въ которомъ переходятъ на наслѣдника единичныя права и обязанности оставителя наслѣдства, опредѣляется существомъ самаго призванія къ наслѣдству. По общему правилу каждый изъ сонаслѣдниковъ представляетъ оста-

<sup>1</sup> Т. X. Ч. 1. с. 1259.

<sup>2</sup> Т. X. Ч. II. с. 176.

<sup>3</sup> Т. X. Ч. 1. с. 566.

<sup>4</sup> Т. X. Ч. 1. с. 1262.—*Побѣдоносцева*, Сем. и насл. права, с. 332

вителя наслѣдства въ томъ и настолькоъ, въ чемъ и насколько онъ призванъ послѣднею волею умершаго или закономъ. Но иногда объемъ первоначальнаго призванія наслѣдника увеличивается или вслѣдствіе того, что призваніе другихъ его сонаслѣдниковъ оказывается недействительнымъ, или же вслѣдствіе того, что эти послѣдніе отрекаются отъ предоставляемаго имъ наслѣдства. Таковое увеличеніе объема первоначальнаго призванія въ силу случайныхъ, послѣдовавшихъ за призваніемъ обстоятельствъ, называется *приращеніемъ*, а право на оное по отношенію къ наслѣдникамъ, которымъ оно открывается, называется *правомъ приращенія*. Приращеніе это является слѣдствіемъ совмѣстнаго призванія нѣсколькихъ лицъ къ одному какому-либо цѣлому, будетъ ли оно все наслѣдство, или только часть его. Лица здѣсь считаются призванными ко всему цѣлому, а потому приращеніе является слѣдствіемъ выпаденія одного изъ совмѣстно-призванныхъ къ этому цѣлому и отъ него отказаться нельзя, потому что это значило бы часть наслѣдства принять, а отъ другой части отказаться, что какъ мы видѣли выше невозможно: ... *nolentibus ipso jure adcreseat, si suas portiones jam agnoverint, cum sit absurdum, ejusdem hereditatis partem quidem agnoscere, partem vero respuere* <sup>1</sup>. По римскому законодательству право приращенія было необходимымъ послѣдствіемъ всякаго призванія, т.-е. какъ по закону, такъ и по завѣщанію, ибо какъ мы видѣли всякій наслѣдникъ былъ наслѣдникомъ ко всему имуществу. Въ законодательствахъ же новаго времени право это является необходимымъ только при наслѣдованіи по закону. Что же ка-

---

<sup>1</sup> L. un. § 10 C. de caduc. toll. (651). А: L-R. I, 12 §§ 286—287. См. выше стр. 289 и сл.

сается до наслѣдованія по завѣщанію, то здѣсь приращеніе представляется случайнымъ.

При наслѣдованіи по завѣщанію объемъ представительства опредѣляется волею оставителя наслѣдства. Если многіе наслѣдники призваны нераздѣльно и вообще ко всему наслѣдству или извѣстной долѣ его, то въ случаѣ, еслибы кто-либо изъ нихъ отрекся или оказался бы неспособнымъ пріобрѣсти предоставляемое ему,—упразднившаяся такимъ образомъ часть, со всѣми лежащими на ней тяжестями, сама собою и неизбѣжно достается остальнымъ наслѣдникамъ и прежде всего тѣмъ, кои силою выраженія завѣщателя связаны между собою. Если же наслѣдникъ призывается оставителемъ наслѣдства къ извѣстной опредѣленной части ( $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{1}{3}$ ,  $\frac{3}{4}$ ) его или къ извѣстному имуществу (домъ, 10,000), то онъ не можетъ получить болѣе опредѣленной ему доли. А потому, если къ остальнымъ частямъ наслѣдства не призвано, не назначено никакихъ наслѣдниковъ, то части эти достаются наслѣдникамъ по закону; если же одинъ изъ назначенныхъ на извѣстную долю наслѣдства не приметъ своей доли или окажется принять ее неспособнымъ, то и въ этомъ случаѣ часть наслѣдства или имущества, ему слѣдовавшая, достаются не другимъ назначеннымъ на опредѣленные доли или имущества, но или наслѣдникамъ, назначеннымъ ко всему имуществу нераздѣльно и сообща, или же, если таковыхъ нѣтъ или они откажутся отъ наслѣдства или окажутся неспособными, то наслѣдникамъ по закону.

Равнымъ образомъ и при наслѣдованіи по закону приращеніе имѣетъ мѣсто только для наслѣдниковъ, призванныхъ ко всему наслѣдству. Въ силу этого положенія у насъ имѣютъ право на приращеніе всѣ кровные родственники мужескаго пола оставителя наслѣдства, а так-

же женскаго, когда они наслѣдуютъ за недостаткомъ наслѣдниковъ перваго рода. Тѣ и другіе изъ означенныхъ наслѣдниковъ призываются ко всему наслѣдству, части же ихъ опредѣляются только совмѣстничествомъ другихъ наслѣдниковъ (*partes concursu fiunt*). Напротивъ, получающіе указныя части, каковы лица женскаго пола, когда они призываются вмѣстѣ съ наслѣдниками мужскаго пола, и жена оставителя наслѣдства или получающіе только извѣстное имущество, каковы восходящіе родственники,—первые изъ нихъ (сестры при братьяхъ) при наслѣдникахъ мужскаго пола, а послѣдніе (жена и восходящіе) ни въ какомъ случаѣ не имѣютъ права на приращеніе. Вопросъ—почему эти лица призываются по наслѣдству не ко всему имуществу, какъ наслѣдники перваго рода, т. е. кровные родственники мужскаго пола, и женскаго когда они наслѣдуютъ за недостаткомъ первыхъ, а только къ извѣстной части и вслѣдствіе того не имѣютъ права приращенія, — зависитъ, какъ мы видѣли, отъ возрѣнія нашего законодательства, которое согласно народному взгляду признаетъ ихъ наслѣдниками особеннаго рода, *sui generis*.

#### II) слияніе имуществъ (*confusio bonorum*).

Второе слѣдствіе универсальнаго представительства состоитъ въ томъ, что съ момента пріобрѣтенія наслѣдства происходитъ *слияніе* имуществъ, *confusio bonorum*, собственнаго наслѣдника и пріобрѣтеннаго имъ по наслѣдству, такъ что теперь то и другое составляютъ одно нераздѣльное имущество наслѣдника какъ по отношенію къ нему самому, такъ и по отношенію къ *третьимъ*. А именно:

А) по отношенію къ *наслѣднику*: а) обязательныя отношенія или *обязательства*, которыя существовали ме-

жду наслѣдникомъ и оставителемъ наслѣдства пропорціонально участию перваго въ наслѣдствѣ, сами собою *прекращаются*, ибо нельзя быть своимъ собственнымъ вѣрителемъ и должникомъ. Поэтому наше право постановляетъ, что если одинъ изъ сыновей отдалъ отцу на сохраненіе свои деньги или другое движимое имущество, а отецъ умеръ, не отдавъ ихъ, то другіе его сыновья должны, до раздѣла въ отцовскомъ имѣніи, тотъ долгъ отцовскій уплатить брату, *раздѣливъ* оный между собою, *въ томъ числѣ и съ нимъ*, на равныя части. Тоже правило относится и къ имуществу, ввѣренному сыновьями матери <sup>1</sup>. — б) Равнымъ образомъ сами собою *гаснутъ*, уничтожаются и такъ-называемыя *права на чужую вещь*, *jura in re aliena*, и другія ограниченія собственности, если они существовали между наслѣдникомъ и оставителемъ наслѣдства, каковы напр. право вѣзда, прогона и т. п. Наслѣдникъ съ момента приобрѣтенія наслѣдства дѣлается собственникомъ всякаго находящагося въ наслѣдствѣ имущества, а собственникъ не можетъ имѣть на свое имущество никакого другаго права кромѣ собственности; право на чужую вещь можетъ имѣть только несобственникъ.

в) Съ момента приобрѣтенія наслѣдства все соединенное имущество составляетъ одну нераздѣльную массу и для *кредиторовъ* какъ наслѣдника, такъ и умершаго: тѣ и другіе могутъ требовать удовлетворенія изъ имущества наслѣдника безъ различія, —будетъ ли оно его собственное или же то, которое онъ получилъ по наслѣдству послѣ умершаго; съ другой стороны тѣмъ и другимъ наслѣдникъ обязанъ одинаковою отвѣтственностію безъ всякаго между ними различія, ибо тѣ и дру-

---

Т. X, ч. I. с. 1260.

гіе теперь суть его собственные кредиторы, такъ какъ личность оставителя наслѣдства перешла на личность наслѣдника. Наслѣдникъ, поэтому, отвѣчаетъ предъ своими кредиторами не только своимъ собственнымъ имуществомъ, но и тѣмъ, которое онъ получилъ по наслѣдству, и наоборотъ предъ кредиторами умершаго не только имуществомъ наслѣдственнымъ, но и своимъ собственнымъ. Отвѣтственность наслѣдниковъ, какъ мы видѣли, во всѣхъ законодательствахъ по общему правилу не ограничивается полученнымъ по наслѣдству имуществомъ, но простирается и на все имущество самого наслѣдника. Исключеніе въ этомъ отношеніи составляетъ саксонское право, по которому наслѣдники обязаны отвѣчать не свыше силъ наслѣдства <sup>1</sup>.

Сліяніе имуществъ (*confusio bonorum*), вслѣдствіе принятія наслѣдства, можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ okazaться опаснымъ какъ для самаго наслѣдника, напр. въ томъ случаѣ, когда настoитъ сомнѣніе насчетъ состоятельности наслѣдства, такъ и для вѣрителей оставителя наслѣдства, а равно и вѣрителей самого наслѣдника, когда наслѣдство переходитъ напр. къ несостоятельному должнику. Отсюда возникаютъ слѣдующіе институты, которые признаны во имя справедливости и какъ исключеніе изъ общаго правила (*contra rationem juris*) всѣми законодательствами: 1. принятіе наслѣдства по инвентарю (*beneficium inventarii*), 2. отдѣленіе имущества оставителя наслѣдства отъ имущества наслѣдника—*separatio bonorum*, и 3. право вѣрителей наслѣдника оспаривать принятіе наслѣдникомъ во вредъ имъ несостоятельнаго наслѣдства.

Наше право признаетъ безграничность отвѣтственно-

---

<sup>1</sup> В. G.-B. f. d. K. Sachsen § 2328.

сти наслѣдниковъ за долги, какъ послѣдствіе пріобрѣтенія наслѣдства во всей ея полнотѣ, съ тѣми по нашему мнѣнію ограниченіями, о которыхъ мы не разъ имѣли случай говорить выше. Сверхъ того нашъ законъ дѣлаетъ слѣдующія два спеціальныя исключенія: 1. По *домовымъ* обязательствамъ, *безсрочнымъ* и выданнымъ срокомъ до востребованія, если они представлены ко взысканію по смерти заемщика, наслѣдники его отвѣтствуютъ только всѣмъ принятымъ ими по наслѣдству отъ должника имѣніемъ; если же таковое обязательство будетъ оставлено въ безгласности въ теченіи десяти лѣтъ со времени смерти заемщика, то наслѣдники освобождаются отъ всякой по оному отвѣтственности <sup>1</sup>. 2. Взысканіе вознагражденія за причиненные (преступленіемъ) вредъ и убытки, въ случаѣ смерти главныхъ виновныхъ и участниковъ ихъ, распространяется и на ихъ наслѣдниковъ, но требуется только изъ того имѣнія, которое имъ досталось отъ виновныхъ <sup>2</sup>. Наше право не знаетъ ни принятія наслѣдства по инвентарю, ни отдѣленія имущества (*separatio bonorum*) оставителя наслѣдства отъ имущества наслѣдника. Но такъ какъ законъ нашъ говоритъ, что наслѣдникъ обязанъ платить долги умершаго соразмѣрно наслѣдственной долѣ и отвѣтствовать въ случаѣ *недостатка* имѣнія доставшагося по наслѣдству собственнымъ капиталомъ и имуществомъ, то отсюда совершенно основательно выводятъ, что вѣрители наслѣдства имѣютъ относительно личныхъ вѣрителей наслѣдника предпочтительное право на удовлетвореніе своихъ требованій изъ имущества оставителя наслѣдства. Въ этомъ смыслѣ и состоялись нѣкоторыя судебныя рѣше-

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. 1, с. 1259. Прим. по прод. 1863 г.

<sup>2</sup> Улож. о наказ. с. 61.

нія <sup>1</sup>. Если же, однако, личные вѣрители наслѣдника успѣли уже получить изъ этого имущества удовлетвореніе прежде личныхъ вѣрителей оставителя наслѣдства, то въ этомъ случаѣ не было бы законнаго основанія требовать обратно наслѣдственное имущество употребленное на удовлетвореніе первыхъ.

## **В) Обязательства изъ приобрѣтенія наслѣдства.**

### **1) Обязанность къ исполненію распоряженій послѣдней воли.**

Оставитель наслѣдства можетъ возложить на наслѣдника исполненіе нѣкоторыхъ по имуществу распоряженій. Наслѣдникъ, приобрѣтая наслѣдство, тѣмъ самымъ, т. е. фактомъ принятія наслѣдства, изъявляетъ на исполненіе ихъ свое молчаливое согласіе и такимъ образомъ *обязуется* какъ бы по молчаливому договору — *quasi ex contractu*. Однако обязанность исполненія посмертныхъ распоряженій не безусловная. Если распоряженіе имѣетъ въ виду пррелигіозную, безнравственную или противную законамъ цѣль, то наслѣдникъ можетъ отказаться отъ исполненія его, ибо договоры вообще недѣйствительны коль скоро они имѣютъ цѣль, закономъ запрещенную или противную общественному порядку или благочинію <sup>2</sup>.

Распоряженія послѣдней воли не смотря на ихъ разнообразіе могутъ быть подведены подъ два разряда.

1) Одни изъ нихъ не выражаютъ собою ничего другаго, кромѣ желанія завѣщателя, чтобы они были исполнены, какъ напримѣръ, чтобы наслѣдникъ поставилъ ему памятникъ, чтобы наслѣдникъ употреблялъ предоставляемое

---

<sup>1</sup> *Побѣдоносцевъ*, Семейст. и наслѣдств. права, стр. 331 и слѣд.

<sup>2</sup> Т. X, ч. 1, с. 1528, 1529.

имущество известнымъ образомъ и т. п. 2) Другія же распоряженія имѣютъ цѣлью предоставить известнымъ лицамъ имущественныя выгоды, каковы отказы, или легаты и фидеикоммисы. Распоряженія перваго рода дѣйствительны только тогда, когда есть лицо заинтересованное въ исполненіи ихъ. Если же распоряженіе не представляетъ собою ни для кого интереса, если оно есть ничто иное какъ простое желаніе, *nudum praesertum*, то само собою разумѣется, что исполненіе подобнаго желанія зависитъ отъ воли того, на кого оно возложено, ибо въ этомъ случаѣ нѣтъ лица, которое могло бы принудить къ исполненію судебнымъ порядкомъ.

Распоряженія втораго рода — предоставленіе выгодъ известнымъ лицамъ имѣютъ видъ обязательствъ, по которымъ наслѣдникъ является должникомъ, а потому относительно исполненія ихъ законодательствами примѣняются правила, существующія относительно отвѣтственности наслѣдниковъ за долги. И здѣсь какъ тамъ являются двѣ системы: или дѣленіе, *divisio*, отвѣтственности *ipso jure*, если обязанность исполненія прямо не возложена завѣщателемъ на одного или на нѣкоторыхъ изъ наслѣдниковъ, или солидарная отвѣтственность. Первой системы какъ относительно долговъ, такъ и относительно легатовъ держится римское право <sup>1</sup>, а за нимъ французское <sup>2</sup>, второй — держатся германскія законодательства — прусское <sup>3</sup> и австрійское <sup>4</sup>. Такъ какъ управомоченные къ отказамъ разсматриваются какъ вѣрители

---

<sup>1</sup> L. 33 pr. D. de legat. II: Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet.

<sup>2</sup> Code civ. art. 1017.

<sup>3</sup> A. L.-R. I, 12 §§ 289 fg.

<sup>4</sup> O. G. B. §§ 649, 820.

и притомъ оставителя наслѣдства, то по нѣкоторымъ законодательствамъ и они имѣютъ право на *separatio bonorum*, т. е. на удовлетвореніе изъ наслѣдственнаго имущества прежде личныхъ вѣрителей наслѣдника <sup>1</sup>. Однако относительно вѣрителей оставителя право легатарей сравнительно является болѣе слабымъ. Основаніемъ этому служить то, что всѣ отказы имѣютъ характеръ щедротъ, либералитетовъ, дареній, а послѣднія можно сдѣлать только изъ имущества, подъ которымъ разумѣется оставшееся за уплатою долговъ (*bona intelliguntur cujusque quae aere alieno deducto supersunt*). Первая обязанность оставителя—удовлетворить своихъ вѣрителей, такъ что только изъ свободнаго за тѣмъ имущества онъ можетъ дѣлать безмездныя отчужденія, иначе онъ является дѣйствующимъ *in fraudem creditorum*: отсюда *nemo liberalis nisi liberatus*. Поэтому въ тѣхъ случаяхъ по иностраннымъ законодательствамъ, когда наслѣдникъ не обязанъ отрѣчать свыше полученнаго по наслѣдству, если послѣдняго за выдачею легатовъ не достало бы на удовлетвореніе долговъ оставителя, — на окончательное покрытіе ихъ дѣлается соразмѣрный вычетъ съ имущества, достающагося легатарямъ <sup>2</sup>.

Наше право не даетъ никакихъ постановленій объ отношеніяхъ легатарей, т. е. получающихъ по завѣщанію отказы, къ наслѣдникамъ и кредиторамъ какъ наслѣдника, такъ и оставителя наслѣдства. Но такъ какъ законъ уравниваетъ отказъ съ обязательствомъ, возлагаемымъ оставителемъ наслѣдства на наслѣдника, то ка-

---

<sup>1</sup> O. G. B. § 812; Code civ. art. 878, 2111.

<sup>2</sup> *Demolombe*, Des successions, V. n-os 28 s.; Des donations et des testaments, IV. n-os 520—522, 570 s. — *Zachariae*, Handb. d. franz. Civilrechts, IV § 636. — *Unger*, Erbrecht, § 66. — *Gruchot*, Preuss. Erbrecht, I.

жется, что и по нашему праву слѣдуетъ допустить, что обязанность къ выдачѣ отказовъ также дѣлится между наслѣдниками силою закона, какъ и обязанность къ уплатѣ долговъ, разумѣется, если эта выдача не возложена оставителемъ наслѣдства исключительно на того или другаго наслѣдника. Равнымъ образомъ справедливость требовала бы дать управомоченнымъ на отказъ предпочтительное удовлетвореніе изъ наслѣдственного имущества передъ личными вѣрителями наслѣдника.

Относительно же отвѣтственности легатарей за долги оставителя, при совершенномъ молчаніи закона, у насъ существуютъ недоразумѣнія какъ въ теоріи, такъ и въ практикѣ. По свидѣтельству Мейера одни судебныя мѣста признають, что лицо, въ чью пользу сдѣланъ отказъ, должно участвовать въ платежѣ долговъ завѣщателя; другія устраняють его отъ такого обязательства; иныя же судебныя мѣста признають, что если долги завѣщателя настолько значительны, что за удовлетвореніемъ ихъ наслѣднику уже нѣтъ возможности изъ имущества завѣщателя произвести еще отказы, а приходится произвести ихъ развѣ изъ собственнаго имущества, то долги завѣщателя по соразмѣрности падаютъ и на отказы<sup>1</sup>. Кассационный Департаментъ привлекъ получившаго отказъ къ отвѣтственности за долги оставителя даже въ качествѣ наслѣдника<sup>2</sup>. Что касается до насъ, то имѣя въ виду, что отказъ по существу своему есть дарственная выдача изъ посмертнаго имущества, на которомъ лежитъ общая отвѣтственность оставителя наслѣдства предъ его кредиторами, и что дары изъ этого имущества могутъ быть добросовѣстно сдѣланы оставителемъ наслѣдства только изъ свободнаго за удовлетво-

<sup>1</sup> Гражд. право Мейера, стр. 596, 597.

<sup>2</sup> 1868 г. № 777.

реніемъ прежнихъ его кредиторовъ имущества, мы полагаемъ, что отказы должны быть у насъ выдаваемы только по удовлетвореніи долговъ наслѣдства, т. е. изъ чистаго имущества, а это значить, что лица получающія отказы должны отвѣчать за долги оставителя наслѣдства, когда наслѣдственнаго имущества за выдачею отказовъ окажется недостаточнымъ на удовлетвореніе кредиторовъ наслѣдства; однако получающіе отказы отвѣчаютъ только соразмѣрно получаемому ими и не свыше сего.

II) ОБЯЗАТЕЛЬСТВА МЕЖДУ СОНАСЛѢДНИКАМИ.

Между многими сонаслѣдниками съ момента приобрѣтенія наслѣдства возникаютъ особыя обязательства изъ случайнаго сообщества—*communio incidens*. Наслѣдство, принадлежа многимъ по идеальнымъ частямъ, долямъ, является такимъ образомъ общимъ единымъ имуществомъ безъ различія составныхъ его частей, по отношенію къ которому сонаслѣдники имѣютъ значеніе какъ бы со-собственниковъ и совладѣльцевъ, вообще соучастниковъ, сообщниковъ. Это сообщество въ имуществѣ не произвольное, не возникшее вслѣдствіе соглашенія соучастниковъ, а случайное, явившееся просто вслѣдствіе возникновенія совмѣстнаго управомочія относительно одного и того же предмета. Такое сообщество въ противоположность договорному, какъ случайное, и называется *communio incidens*, „quoniam“, говоритъ Павелъ, „eum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum“<sup>1</sup>. Это сообщество, какъ всякое вообще, является источникомъ обязательствъ, но только источникомъ, а не цѣлью. Поэтому самый характеръ его въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ иной сравнительно съ договорнымъ сообществомъ (so-

---

<sup>1</sup> L. 25 § 16 D. fam. ercisc.

cietas). Основаніемъ сообщества по договору служить прежде всего общая польза, и потому ей въ нѣкоторыхъ случаяхъ сотоварищи должны подчинять свои личные интересы. Сообщество же случайное не налагаетъ подобныхъ обязательствъ на сонаслѣдника: каждый изъ сообщниковъ не обязанъ подчинять свой личный интересъ общей выгодѣ<sup>1</sup>.

Изъ сообщества вслѣдствіе пріобрѣтенія наслѣдства вытекаютъ два рода обязательствъ: 1) *обязательства личные* (praestationes personales) и 2) *обязательство къ раздѣлу*.

Въ силу сообщества по наслѣдственному имуществу всѣ сонаслѣдники являются, какъ мы замѣтили выше, какъ бы сособственниками и совладѣльцами; отсюда личные обязательства между ними. Все наслѣдственное имущество принадлежитъ всѣмъ наслѣдникамъ вмѣстѣ; съ другой стороны каждый имѣетъ часть во всемъ. Поэтому владѣніе и пользованіе, а равно распоряженіе наслѣдственнымъ имуществомъ можетъ быть отправляемо ими не иначе, какъ съ общаго согласія. На доходы отъ владѣнія и пользованія каждый получаетъ право по соразмѣрности своей части. Относительно же управленія принимаются слѣдующія главныя положенія. а) Управляетъ наслѣдственнымъ имуществомъ и совершаетъ необходимые акты отъ имени наслѣдниковъ тотъ, кому дано отъ всѣхъ наслѣдниковъ спеціальное на совершеніе сихъ актовъ или же общее на веденіе дѣлъ полномочіе.<sup>2</sup> б) Если никто спеціалью не управомоченъ къ веденію дѣлъ, то послѣднее принадлежитъ всѣмъ наслѣдникамъ въ совокупности. Въ случаѣ несогласія по положеніямъ

<sup>1</sup> Ср. Code civ. art. 1848, 1849, 1859. — *Demolombe*, V. n-os. 475 s.

<sup>2</sup> A. L-R. I, 17 §§ 2, 36—0. 9. T. § 833. — *Troplong*, Louage, I n° 100.

нѣкоторыхъ законодательствѣ рѣшаетъ большинство голосовъ. При этомъ нѣкоторые юристы въ томъ случаѣ, когда нѣтъ въ законѣ по сему предмету постановленій, требуютъ опредѣленія большинства по числу соучастниковъ, а другіе полагаютъ, что справедливѣе было бы предоставить наиболѣе заинтересованнымъ и наибольшій вѣсъ при рѣшеніи того или другаго вопроса. <sup>1</sup>

в) Наконецъ могутъ быть случаи, когда должно предпринять что-либо въ пользу сообщества неотложно. Здѣсь можетъ дѣйствовать каждый наслѣдникъ на свой страхъ. Всѣ сдѣланныя имъ издержки возмѣщаются лишь настолько, насколько онъ дѣйствовалъ, какъ *negotiorum gestor*, т. е. насколько имѣлъ бы право на это каждый дѣйствующій за другаго безъ особаго уполномочія. <sup>2</sup> Въ частности личныя обязательства, возникающія изъ сообщества, могутъ относиться къ вознагражденію за сдѣланныя на нужды сообщества издержки, къ отвѣтственности за злой умыселъ и неосмотрительность, мѣриломъ которой, въ противоположность договорному товариществу, считается то вниманіе, которое данный сонаслѣдникъ имѣетъ относительно своихъ дѣлъ (*diligentia, quam in suis rebus aliquis praestare solet*), <sup>3</sup> и пр.

Такъ какъ сообщество изъ приобрѣтенія наслѣдства возникающее есть случайное, независящее отъ воли наслѣдниковъ, а поэтому не договорное, обязательное, то никто изъ сонаслѣдниковъ не обязанъ оставаться въ немъ противъ своей воли, а съ другой стороны каждый изъ нихъ обязанъ подчиниться требованію раздѣла со стороны кого-либо изъ нихъ. Первое изъ сихъ положеній такъ существенно,

---

<sup>1</sup> O. G. B. §§ 833—835.—*Koch*, Preuss. Erbrecht § 159. III.—*Demolombe*, III n° 484 s.

<sup>2</sup> *Demolombe*, n° 485.

<sup>3</sup> *Puchta*, Pandekten § 373.

что большая часть законодательствъ признаетъ недѣйствительнымъ всякій договоръ о нераздѣльности общаго наследственнаго имущества, если только онъ не заключенъ на определенное время. Такъ французскій кодексъ дозволяетъ обязательства на продолженіе сообщества не свыше 5-ти лѣтъ<sup>1</sup>. Это буквально повторяетъ итальянское законодательство. Саксонское право дозволяетъ уговоръ о недѣлимости заключать только на 20 лѣтъ. Австрійское и прусское права, хотя и не ограничиваютъ такой уговоръ извѣстнымъ числомъ лѣтъ, однако требуютъ, чтобы онъ былъ на определенной срокъ; первое при этомъ добавляетъ, что для наследниковъ сообщника такой договоръ ни въ какомъ случаѣ необязателенъ.<sup>2</sup> Существенное послѣдствіе обязательства къ раздѣлу въ лицѣ каждаго изъ соучастниковъ есть искъ о раздѣлѣ (*actio familiae ergiscundae*). Особенность его состоитъ въ томъ, что онъ не погашается никакою давностью, потому что вѣчное сообщество не допускается, такъ какъ это противно индивидуальной свободѣ<sup>3</sup>. Отдѣльныя же обязательства, возникающія изъ сообщества, подлежатъ обыкновенной давности, такъ какъ указанное выше основаніе не имѣетъ здѣсь мѣста.<sup>4</sup>

Наше право постановляетъ, что сонаследники могутъ, буде пожелаютъ: 1) оставаться въ общемъ владѣніи наследственнымъ имуществомъ или 2) требовать раздѣла сего послѣдняго<sup>5</sup>. Въ первомъ случаѣ къ общему владѣнію наследственнымъ имуществомъ примѣняются

---

<sup>1</sup> Art. 815.

<sup>2</sup> O. G. B § § 831, 832.

<sup>3</sup> L. 3 C. VII, 34.—Code civ: art. 815, 816.—O. G.-B. § 1481.—*Demolombe, Des successions* III. n° 523 s.

<sup>4</sup> *Unger, System*, VI § 44:—*Savigny, System* V. § 252. II. T. X. Ч. 1. с. 1313.

правила объ общемъ правѣ собственности у насъ постановленныя, а именно: доходы, получаемые съ общаго нераздѣльнаго имущества, принадлежать всѣмъ сонаслѣдникамъ по соразмѣрности частей, такъ какъ и *обязанности* по оному <sup>1</sup>. *Распоряженіе* общимъ нераздѣльнымъ имѣніемъ должно быть пообщему согласію. <sup>2</sup> Соучастники въ общемъ имѣніи могутъ *управленіе* онаго ввѣрить одному изъ своихъ товарищей, по общему избранію. <sup>3</sup> Каждому изъ наслѣдниковъ, состоящихъ въ общемъ владѣніи, дозволяется отчуждать до раздѣла доставшуюся ему часть, но не прежде однако, какъ когда прочіе сонаслѣдники отрекутся пріобрѣсти оную для себя съ платою ему за нее по оцѣнкѣ. <sup>4</sup> Въ частности относительно правъ соучастниковъ въ наслѣдствѣ общаго имѣнія предписываются слѣдующія правила. 1. Владѣніе одного изъ соучастниковъ общимъ ихъ имѣніемъ по заключенной между ними добровольной записи, или иной сдѣлкѣ, или по узаконенной довѣренности, какъ зависящее отъ актовъ условныхъ, не можетъ быть превращаемо чрезъ давность, въ право единственной или исключительной сего владѣльца собственности. 2. Если соучастникъ, владѣвшій имѣніемъ, хотя бы то было и безъ надлежащаго уполномочія, показывалъ оное предъ присутственными мѣстами собственностію, обще съ другими ему принадлежащею, или выплачивалъ соучастникамъ ежегодно доходы, а впослѣдствіи то же самое имѣніе началъ показывать исключительно своею собственностію, то въ семъ случаѣ давность считается для отсутствующихъ соучастниковъ съ того дня, въ ко-

---

<sup>1</sup> Т. I. Ч. 1. с. 545.

<sup>2</sup> Тамъ же, с. 546.

<sup>3</sup> Тамъ же, с. 547. ср. с. 554.

<sup>4</sup> Тамъ же, с. 1314.

торый общее имѣніе показано единственною собственностію владѣющаго или въ который сдѣлана послѣдняя уплата доходовъ, смотря потому, что было позднѣе. 4) Что же касается до споровъ, возникающихъ изъ управленія общимъ имѣніемъ независимо отъ права собственности на оное, то споры сіи, какъ и всѣ вообще гражданскіе иски, подлежатъ дѣйствию общей земской давности. <sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Т. X. Ч. I. с. 1242.

## ИСКЪ О НАСЛѢДСТВѢ (HEREDITATIS PETITIO).

Мы уже видѣли, что наследственное право имѣетъ особенную природу въ ряду другихъ гражданскихъ правъ и что эта особенность высказывается преимущественно въ его искѣ. Существо этого иска состоитъ въ томъ, что онъ также какъ и право, изъ котораго истекаетъ, съ одной стороны, имѣя личное основаніе, отличается въ высшей степени и личнымъ характеромъ, а съ другой—простирается на все посмертное достояніе, и потому есть искъ универсальный. Искъ о наследствѣ (*hereditatis petitio*, *petitorische Erbschaftsklage*) идетъ прежде всего на *признаніе* въ лицѣ претендента качества наследника, а затѣмъ на *выдачу* всего того, что принадлежитъ по наследству.

Въ силу личного основанія, искъ о наследствѣ принадлежитъ *всякому* наследнику, т. е. не только ближайше-призываемому, но и наследнику наследника, равно какъ и субституту, однако съ другой стороны *только* наследнику: искъ о наследствѣ непередаваемъ, неотчуждаемъ отъ того лица, которому онъ принадлежитъ <sup>1</sup>.

По римскому праву отвѣтчикомъ по этому иску могъ быть не только сонаследникъ, наследникъ наследника и субституты, но и владѣлецъ наследства, такъ какъ оно допускало завладѣніе послѣднимъ <sup>2</sup>. По законода-

<sup>1</sup> *Польдоносцевъ*, Семейств. и наслед. права, с. 309, 310.

<sup>2</sup> *Weiske's Rechtslexicon*, T. V. *Hereditatis petitio*, von *Arndts*.

тельствамъ же новаго времени отвѣтчиками по иску о наслѣдствѣ могутъ быть только лица перваго разряда, т. е. сонаслѣдники <sup>1</sup>, если они состоятъ во владѣнн наслѣдствомъ и не признаютъ права претендента на наслѣдство. Если же кто владѣеть наслѣдственнымъ имуществомъ на какомъ-либо *симулярномъ* основанн (*titulo singulari*), не присвоивая себѣ качества наслѣдника, напр. на основанн покупки, даренн и т. п., то противъ него нельзя вчинить иска о наслѣдствѣ, ибо если одинъ утверждаетъ, что ему досталось извѣстное имущество по наслѣдству, а противникъ его возражаетъ, что онъ купилъ это имущество или что оно ему подарено и т. п., то основанн ихъ правъ равносильны, а потому владѣлецъ въ этомъ случаѣ не можетъ быть принужденъ къ выдачѣ находящагося у него имущества. Для достиженн этой цѣли наслѣдникъ долженъ дѣйствовать противъ отвѣтчика тѣми же судебными средствами, исками, какіе могъ бы употребить здѣсь самъ оставитель наслѣдства.

Для вчиненн этого иска, т. е. иска о наслѣдствѣ, не требуется отъ истца ничего болѣе, какъ чтобы онъ былъ *призванъ* къ наслѣдству, такъ какъ право наслѣдованн возникаетъ непосредственно изъ самаго призванн. По дѣлу Щерской, Кассацион. Департаментъ нашъ призналъ, что такъ какъ въ законахъ нашихъ нѣтъ правила о томъ, чтобы никто не могъ вступать *въ пользованн наслѣдственными правами* безъ судебного приговора, а напротивъ того допускается возможность принятн наслѣдства непосредственнымъ вступленнмъ во владѣнн и пользованн имѣннмъ (ст. 1254, 1261 зак. гражд.),

---

<sup>1</sup> *Zachariae*, Handbuch des franz. Civilrechts, IV. § 616. — *Unger*, österr. Erbrecht, § 50, 51, 52.

то поэтому нѣтъ надобности требовать отъ лицъ, ищущихъ по наслѣдственному праву, при самомъ предъявленіи иска, удостовѣренія въ томъ, что они утверждены наслѣдниками; въ случаѣ спора объ ихъ наслѣдственномъ правѣ, споръ сей разрѣшается судебнымъ приговоромъ <sup>1</sup>.

Для достиженія цѣли иска наслѣдникъ долженъ *доказать*: 1. *Открытіе* наслѣдства, слѣдовательно смерть оставителя наслѣдства, лишеніе его правъ состоянія или фактъ поступленія въ монашество,—другими словами наслѣдникъ долженъ представить свидѣтельство, надлежащимъ образомъ удостовѣренное, о смерти оставителя наслѣдства, копію съ окончательнаго приговора о лишеніи правъ или засвидѣтельствованіе епархіальнаго начальства о поступленіи въ монашество оставителя наслѣдства.—Въ искѣ о наслѣдствѣ не требуется по нашему праву представленія доказательствъ о томъ, въ чемъ именно заключается и на какую сумму простирается отыскиваемое наслѣдство. Такъ разъяснилъ Государственный Совѣтъ по дѣлу Стрѣлковой <sup>2</sup>.

2. Истецъ долженъ доказать свое *наслѣдственное право*, т. е. что онъ имѣетъ право наслѣдовать, право заступать мѣсто оставителя наслѣдства и представлять его въ свое имя на основаніи призванія къ наслѣдству закономъ или завѣщаніемъ. Если истецъ отыскиваетъ наслѣдство въ качествѣ наслѣдника по закону, то онъ долженъ доказать свое *родство* съ оставителемъ наслѣдства <sup>3</sup>. Вопросъ, кто изъ претендентовъ ближе къ умершему, т. е. кто изъ нихъ имѣетъ лучшее право, рѣшается судомъ на основаніи представленныхъ тяжущи-

<sup>1</sup> Рѣш. Касс. Депар., 1870 № 673.

<sup>2</sup> Высоч. утв. Мѣст. 30 іюля 1862.

<sup>3</sup> Рѣш. Касс. Деп. 1867 г. № 347.

мися доказательствъ. По нашему праву при опредѣленіи близости родства за доказательство приѣмлются приходскія (метрическія) книги и смотря по званію лицъ, коихъ родство отыскивается, родословныя дворянскія книги, городскія обывательскія книги, ревизскія сказки и прочіе акты состояній (Т. IX, ст. 1559)<sup>1</sup>. Въ дополненіе къ симъ актамъ могутъ быть представлены и тѣ доказательства, кои удостовѣряють законность рожденія, въ числѣ коихъ поименованы и показанія свидѣтелей<sup>2</sup>; ибо хотя Кассац. Департаментъ и разъяснилъ, что доказательства законности рожденія не должно смѣшивать съ доказательствами близости родства и что свидѣтельства частныхъ лицъ и родословныя удостовѣренія частными лицами не могутъ быть принимаемы въ доказательство близости родства, тѣмъ не менѣе едвали слѣдуетъ придавать этому разъясненію абсолютную силу, такъ какъ оно состоялось по частному случаю. Вообще, какъ справедливо замѣчаетъ К. П. Побѣдоносцевъ<sup>3</sup>, кажется должно признать, что вышеизложенная (209) статья не имѣетъ строго исключительнаго значенія, т. е. она не устраняетъ возможности доказывать близость родства и другими актами, кромѣ актовъ состоянія, коль скоро родство доказано этими послѣдними и дѣло идетъ только о томъ, кто изъ претендентовъ ближе къ оставителю наслѣдства. При отыскиваніи наслѣдства по завѣщанію истецъ долженъ доказать, что онъ *призывается* къ наслѣдству волею оставителя наслѣдства. Доказательство ведется посредствомъ предъявленія документа—завѣщанія. Въ случаѣ спора истецъ долженъ доказать и *днѣй-*

---

<sup>1</sup> Т. X. Ч. I. с. 209.

<sup>2</sup> Т. X. Ч. I, с. 127.

<sup>3</sup> Семейств. и наслѣд. права, с. 559, 560.

*ствительность* своего призванія, смотря по свойству возраженія отвѣтчика, напр. подлинность завѣщанія или подписи оставителя наслѣдства. Напротивъ дѣло противника доказать, что завѣщаніе *недѣйствительно* по причинѣ неспособности свидѣтелей, самого завѣщателя къ совершенію завѣщанія, по причинѣ недостатковъ воли завѣщателя, вслѣдствіе отмѣны завѣщанія и т. п. Такъ какъ наше право не признаетъ словесныхъ памятей или устныхъ завѣщаній, т. е. завѣщаній, содержаніе коихъ можетъ быть узнано только изъ словесныхъ показаній тѣхъ лицъ, которымъ оно на словахъ передано, то мы избавлены отъ трудныхъ и всегда шаткихъ процессовъ по завѣщаніямъ этого рода.

*Объемъ* удовлетворенія истцу со стороны отвѣтчика по этому иску ближайшимъ образомъ опредѣляется тѣмъ составомъ или содержаніемъ, которое наслѣдство имѣетъ по постановленіямъ того или другаго законодательства. Съ общей же точки зрѣнія объемъ можно приблизительно опредѣлить слѣдующими положеніями. Наслѣдство разсматривается здѣсь, т. е. по отношенію къ иску о немъ, какъ *одно имущественное цѣлое*, которое подлежитъ увеличенію и уменьшенію въ полномъ своемъ составѣ и измѣненіямъ въ составныхъ своихъ частяхъ. Выдача, которую долженъ произвести обвиненный отвѣтчикъ, простирается поэтому *на все*, что первоначально принадлежало къ наслѣдству и что впоследствии (по открытіи наслѣдства) присоединилось къ нему; а именно, она обнимаетъ собою наслѣдственные имущества съ ихъ приращеніемъ, имущества вновь приобрѣтенныя владѣльцемъ для наслѣдства, все уплаченное послѣднему должниками наслѣдства, равно какъ и то, что отвѣтчикъ былъ долженъ оставителю наслѣдства или самому наслѣдству, и наконецъ тѣ иски или обязатель-

ства относительно наслѣдственныхъ имуществъ, которые пріобрѣлъ онъ противъ, третьихъ лицъ.— Затѣмъ объемъ выдачи отвѣтчикомъ наслѣдства опредѣляется добросовѣстностію или недобросовѣстностію его владѣнія, изъ коихъ первая состоитъ въ незнаніи, а вторая въ знаніи недѣйствительности своего управомочія къ наслѣдству.

Обязанность отвѣтчика удовлетворить истца—наслѣдника за незаконное владѣніе наслѣдствомъ или наслѣдственнымъ имуществомъ подвергается нѣкоторымъ *измѣненіямъ* вслѣдствіе того, что отвѣтчикъ можетъ имѣть съ своей стороны претензіи противъ наслѣдника, не признать которыхъ невозможно. Такъ, 1) если отвѣтчикъ удовлетворилъ вѣрителей наслѣдства или выдалъ отказы изъ своего собственнаго имущества, то онъ можетъ или сдѣлать вычетъ изъ удовлетворенія или же требовать вознагражденія, если произвелъ уже сполна удовлетвореніе. 2) Если отвѣтчикъ заключилъ по отношенію къ наслѣдственному имуществу обязательства, то истецъ долженъ признать ихъ. 3) Наконецъ, если оставитель наслѣдства былъ что-либо долженъ отвѣтчику, то этотъ послѣдній можетъ или удержать ему должное или же требовать уплаты его.

Независимо отъ общаго иска о наслѣдствѣ, посредствомъ котораго наслѣдникъ можетъ требовать выдачи всего того, что принадлежитъ къ наслѣдству, на томъ единственномъ основаніи, что онъ наслѣдникъ, представитель оставителя наслѣдства, на него *переходятъ и встѣтъ единичные иски*, которые принадлежали самому оставителю наслѣдства на основаніи тѣхъ юридическихъ отношеній, изъ коихъ они проистекаютъ; этими исками наслѣдникъ также можетъ воспользоваться въ случаѣ нужды.

## РАЗДѢЛЪ НАСЛѢДСТВА.

Между сонаслѣдниками возникаетъ, какъ мы видѣли, сообщество, *communio incidens*. Это сообщество всегда можетъ быть прекращено требованіемъ раздѣла, такъ какъ никто не можетъ быть принужденъ оставаться въ сообществѣ возникшемъ случайно, безъ его согласія. Исключенія изъ этого правила допускаются главнымъ образомъ въ слѣдующихъ случаяхъ. 1) Когда сообщники заключаютъ между собою договоръ о продолженіи сообщества на извѣстное время ( *Pactum ne intra certum tempus divisio fiat*), причемъ законодательства обыкновенно ограничиваютъ, какъ мы видѣли, продолжительность этого времени извѣстными сроками. Въ такихъ же предѣлахъ можетъ обязать сонаслѣдниковъ къ нераздѣльному пользованію наследственнымъ имуществомъ, по мнѣнію многихъ, и завѣщатель<sup>1</sup>. По нашему праву хотя наследники могутъ оставаться въ общемъ владѣніи наследственнымъ имуществомъ неограниченное время, тѣмъ не менѣе договоръ о вѣчной нераздѣльности этого имущества, а равно и распоряженіе завѣщателя не дѣлится никогда также должны быть признаны недѣйствительными. 2) Когда соучастники произведутъ временной раздѣлъ общаго имущества на извѣстное число лѣтъ.<sup>2</sup> 3) Иногда зако-

<sup>1</sup> *Demolombe*, Des successions III. № 511.— Code civ. art. 185.

<sup>2</sup> *Demolombe*, III p. 567, 568. Временной раздѣлъ признается и у насъ въ губб. Черниговской и Полтавской.

нодательства дѣлають ограниченія въ пользу и для обезпеченія извѣстныхъ лицъ, вслѣдствіе чего требованіе раздѣла можетъ быть отложено на нѣкоторое время. Такъ прусское право постановляетъ, что если въ числѣ наслѣдниковъ будетъ лице только зачатое, то раздѣль отлагается до его рожденія<sup>1</sup>. Австрійское законодательство даетъ каждому изъ наслѣдниковъ право требовать предварительнаго удовлетворенія вѣрителей и тогда раздѣль откладывается до этого удовлетворенія<sup>2</sup>. И наше право въ ст. 1128 Зак. Гр. постановляетъ, что дѣти мужескаго пола, за выдѣломъ указныхъ частей оставшимся въ живыхъ супругу и дочерямъ, дѣлятъ между собой наслѣдство. Выдѣль указныхъ частей слѣдовательно долженъ быть сдѣланъ до раздѣла и послѣдній, какъ кажется, можетъ быть остановленъ невыдѣленнымъ супругомъ или дочерями. Постановленіе это находитъ свое основаніе опять въ томъ особенномъ значеніи, которое имѣеть у насъ преемство лицъ женскаго пола. Лица женскаго пола, когда они получаютъ указныя части, ненаслѣдницы въ строгомъ смыслѣ, а получаютъ только содержаніе, прожитокъ, и преимущественное удовлетвореніе ихъ оправдывается гуманностью цѣли, которую законъ имѣеть при этомъ въ виду.

Что касается до способа раздѣла, то послѣдній совершается или на основаніи *соглашенія* наслѣдниковъ или на основаніи *судебнаго* постановленія. По нѣкоторымъ же законодательствамъ допускается иногда и раздѣль по волѣ завѣщателя (*divisio parentum inter liberos*), какъ напр. въ римскомъ правѣ и французскомъ. Первые два способа раздѣла, внѣсудебный и

---

<sup>1</sup> A. L.-R. Т. I 9 § 380.

<sup>2</sup> *Unger, Erbrecht*; Ср. O. G.-B. §§ 813, 814.

судебный, признаются всѣми законодательствами. Внѣ-судебный совершается по полюбовному соглашенію безъ участія суда, и есть по существу своему догово-воръ ( *Pactum*), а потому и обсуждается по общимъ положеніямъ о юридическихъ сдѣлкахъ вообще и дого-ворахъ въ особенности. Судебный раздѣлъ совершается властью суда и существомъ его является судебное по-становленіе ( *adjudicatio*). Судебный раздѣлъ, какъ наи-болѣе гарантирующий противъ нарушенія справедливости, признается по нѣкоторымъ законодательствамъ един-ственно допустимымъ, когда въ числѣ сонаслѣдниковъ есть лица отсутствующіе или неполнѣ правоспособ-ные, напр. малолѣтныя, несовершеннолѣтныя и пр.

Судебный раздѣлъ можетъ быть предпринятъ по об-щему правилу не иначе, какъ по просьбѣ сонаслѣдни-ковъ. Требованіе судебного раздѣла по римскому праву имѣетъ видъ особаго иска, который назывался  *actio fa- miliae erciscundae*. Этотъ искъ имѣетъ своимъ предме-томъ: 1) раздѣлъ всего посмертнаго достоянія —  *unive- sum jus defuncti*, почему онъ и называется  *actio uni- versalis*, и 2) погашеніе разнаго рода личныхъ требованій по обязательствамъ между сонаслѣдниками, возникшимъ изъ сообщества, управленія и т. п. Изъ характера универ-сальности этого иска вытекаетъ то особенное его свой-ство, что онъ можетъ быть вчиненъ только  *одинъ разъ*<sup>1</sup>, ибо коль скоро въ силу его разъ сдѣланъ раздѣлъ, то предметъ его,  *universonum jus defuncti*, исчезаетъ; если окажутся впослѣдствіи нераздѣленные имущества то относительно ихъ можетъ быть вчиненъ только про-стой искъ о раздѣлѣ,  *actio communi dividundo*. Так-же если впослѣдствіи откроются неудовлетворенныя лич-

---

<sup>1</sup> L. 20 § 4 D. fam. here.

ныя требованія одного наслѣдника противъ другаго, то на погашеніе ихъ идутъ спеціально вытекающіе изъ нихъ иски — *actiones negotiorum gestorum, in factum* и пр.

Такъ какъ искъ о раздѣлѣ есть искъ универсальный, то какъ скоро онъ къмъ-либо вчинается, привлекаются къ раздѣлу *все* сонаслѣдники и раздѣлъ дѣлается относительно *всѣхъ*. При этомъ кто бы ни вчинилъ искъ, каждый изъ сонаслѣдниковъ разсматривается и какъ истецъ и какъ отвѣтчикъ, и каждому изъ нихъ можетъ быть что-либо присуждено, а вмѣстѣ съ тѣмъ каждый можетъ быть и присужденъ къ чему-либо: *actio familiae ergiscundae* есть такимъ образомъ *actio duplex*. Затѣмъ раздѣлъ производитъ судья и приговоръ его, *adjudicatio*, даетъ каждому изъ наслѣдниковъ основаніе, *titulus*, по которому начинается имъ осуществленіе правъ оставителя въ свое — и только въ свое имя, независимо отъ сонаслѣдниковъ, съ которыми до сихъ поръ онъ состоялъ въ сообществѣ. Новыя законодательства исключили раздѣлъ изъ области спорнаго состязательнаго судопроизводства и сдѣлали его предметомъ волюнтарной юрисдикціи, охранительнаго производства; они поэтому знаютъ не искъ о раздѣлѣ, а только заявленіе, просьбу о немъ, при обсужденіи которой придерживаются однако положеній римскаго права.

Основное предположеніе просьбы о раздѣлѣ, это — *безспорность* права на наслѣдство какъ требующихъ раздѣла, такъ и тѣхъ, съ которыми раздѣлъ долженъ быть произведенъ. Поэтому коль скоро относительно права одного изъ этихъ лицъ будетъ заявленъ споръ, раздѣлъ приостанавливается во всякое время, до доказательства этимъ лицомъ своего права въ судѣ. Таково общее правило, которое выражено, по крайней мѣрѣ, въ большей части законодательствъ. Въ частности же, по прусскому праву,

первоначальное производство относительно заявленнаго при дѣлежѣ спора противъ права или доли одного изъ сонаслѣдниковъ производится охранительнымъ порядкомъ въ томъ судѣ, въ которомъ заявлена просьба о раздѣлѣ. Окончательное же рѣшеніе относительно спорнаго наслѣдственнаго права или доли наслѣдства даетъ ординарный судъ, въ который и передается вышеозначенное предварительное производство <sup>1</sup>. По австрійскому праву, какъ полагаютъ юристы, заявленный при раздѣлѣ споръ разрѣшается въ томъ же судѣ, въ который было подано прошеніе о раздѣлѣ, въ общемъ съ послѣднимъ производствѣ <sup>2</sup>. Кромѣ призваннаго къ наслѣдству и его наслѣдниковъ законодательства признаютъ право требовать раздѣла и за тѣми, которымъ сонаслѣдникъ передалъ свое право (цессіонары), а также за личными вѣрителями сонаслѣдника <sup>3</sup>.

Вслѣдствіе раздѣла каждый изъ сонаслѣдниковъ вмѣсто участія въ общемъ для многихъ лицъ правѣ на имущество получаетъ въ свое личное распоряженіе нѣкоторыя отдѣльныя имущества. Такимъ образомъ раздѣлъ имѣетъ значеніе возмездной сдѣлки, мѣны. Поэтому отъ лица, просящаго о раздѣлѣ, требуется правоспособность къ совершенію возмездныхъ сдѣлокъ <sup>4</sup>.

Что касается до самаго производства судебного раздѣла, то онъ, какъ мы видѣли, совершается теперь по всѣмъ законодательствамъ охранительнымъ порядкомъ и обыкновенно подъ завѣдываніемъ одного изъ членовъ суда, по французскому же праву главнымъ об-

---

<sup>1</sup> Koch, Erbrecht, § 160.

<sup>2</sup> Unger, Erbrecht, § 44.

<sup>3</sup> Demolombe, III p. 600 et suiv.

<sup>4</sup> Demolombe, III p. 528. — 568.

разомъ при содѣйствіи нотаріусовъ и экспертовъ. При семъ соблюдаются слѣдующія общія правила:

1. Прежде всего приводятся въ извѣстность составъ наслѣдства, именно: а) оцѣнивается все наслѣдственное имущество и б) опредѣляется все, что должно привзойти къ послѣднему вслѣдствіе возвратнаго учета (*collatio*). Возвратнымъ учетомъ называется зачисленіе по опредѣленію закона въ наслѣдственную долю извѣстному лицу того, что послѣднее получило отъ оставителя при его жизни посредствомъ даренія или другимъ какимъ-либо способомъ, въ законѣ опредѣленномъ. Эту обязанность римское, прусское и австрійское законодательства возлагаютъ исключительно на наслѣдниковъ въ нисходящей линіи и на тѣхъ, которые наслѣдуютъ въ этой линіи по праву представительства, если къ учету обязано было лицо, мѣсто котораго они заступаютъ. По французскому праву къ учету обязаны всѣ наслѣдники, т. е. только кровные законные родственники. Вдову ни одно изъ законодательствъ, сколько намъ извѣстно, къ учету не обязываетъ<sup>1</sup>. Учету подлежали по римскому и французскому правамъ иногда и простыя даренія, по законодательствамъ же прусскому и австрійскому только выдѣль, приданое и то, что прямо дается или предполагается даннымъ съ тѣмъ, чтобы было впослѣдствіи зачислено въ наслѣдственную долю, напр. уплаченные оставителемъ долги совершеннолѣтняго сына.

2. По приведеніи въ извѣстность активовъ выдѣляется все непринадлежащее къ наслѣдственной массѣ, какъ напр. долги; все составляющее предметъ сингулярнаго преемства; все, что по полицейскимъ основаніямъ изымается изъ гражданскаго оборота, яды, запрещенныя

---

<sup>1</sup> Code civ. art. 843. — *Zachariae*, Lehrbuch, § 629.

книги, также планы крѣпостей и пр.; орденскіе знаки, которые возвращаются въ капитуль орденовъ (Пруссія) или отдаются на храненіе въ мѣстныя думы (Франція), и т. п.

3. Нѣкоторыя юридически недѣлимыя имущества въ расчетъ при раздѣлѣ не входятъ. Сюда относятся напримѣръ документы и акты о наслѣдствѣ; они составляютъ общую собственность сонаслѣдниковъ и послѣ раздѣла, но храненіе ихъ по римскому и прусскому правамъ ввѣряется получающему наибольшую часть въ наслѣдствѣ, какъ наиболѣе заинтересованному. Если наслѣдники въ равныхъ частяхъ, то дѣло рѣшается ихъ соглашеніемъ между собой, а за отсутствіемъ его жребіемъ: такъ, по крайней мѣрѣ, по римскому праву. Тоже самое должно сказать объ актахъ, касающихся недвижимаго имущества, если оно будетъ раздѣлено между нѣсколькими сонаслѣдниками. Къ юридически-нераздѣльнымъ имуществамъ относятся также семейныя кладбищенскія мѣста, различнаго рода наслѣдственныя должности, гдѣ это допускается, и пр.

Относительно распредѣленія активовъ наслѣдства по наслѣдственнымъ долямъ обыкновенно принимаются слѣдующія правила. То, что по своей природѣ дѣлимо и при этомъ не теряетъ своей цѣнности, дѣлится реально. При этомъ, если сонаслѣдники не согласятся относительно распредѣленія между собой отдѣльныхъ частей, то дѣло рѣшается жребіемъ. Если же оспаривается самая оцѣнка и опредѣленіе частей, то каждый сонаслѣдникъ можетъ требовать публичной продажи. Если предметъ недѣлимъ, то предоставляется сонаслѣдникамъ уступить его одному изъ своей среды или постороннему лицу, за соразмѣрное ихъ долямъ вознагражденіе; если же соглашенія не будетъ, то этотъ предметъ продается съ публичнаго торга.

Раздѣль разъ совершенный по общему правилу безусловно обязательенъ для сонаслѣдниковъ и не можетъ быть повторенъ, развѣ бы одинъ изъ сонаслѣдниковъ былъ ошибочно признанъ таковымъ. Внѣсудебный раздѣль можетъ быть оспариваемъ по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ оспариваются договоры, и кромѣ того по многимъ законодательствамъ (напр. австрійскому, цюрихскому, проэкту баварскаго) допускается уничтоженіе раздѣла, если одинъ изъ сонаслѣдниковъ получилъ бы на треть или на четверть менѣе, чѣмъ ему слѣдовало на самомъ дѣлѣ. Оспариваніе по всѣмъ означеннымъ основаніямъ французское право распространяетъ и на судебный раздѣль<sup>1</sup>. Прусское право допускаетъ оспариваніе судебного раздѣла во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда можетъ быть оспорено вошедшее въ полную силу судебное рѣшеніе<sup>2</sup>.

Раздѣль наслѣдства и по нашему праву можетъ быть или полюбовный, по взаимному соглашенію наслѣдниковъ произведенный, или судебный, т. е. раздѣль совершаемый властію суда. Требовать раздѣла могутъ наслѣдники и какъ надо полагать тѣ лица, коимъ они уступили свои доли въ общемъ наслѣдственномъ имуществѣ. Иногда, хотя и не прямо, раздѣль можетъ быть вынужденъ личными вѣрителями одного изъ совладѣльцевъ, именно посредствомъ предъявленія ими иска о взысканіи долга съ того наслѣдственнаго имущества, въ которомъ ихъ должникъ состоитъ соучастникомъ<sup>3</sup>. Если въ числѣ наслѣдниковъ

---

<sup>1</sup> О раздѣлѣ см. *Puchta*, *Pandekten u. Vorlesungen*, §§ 511—514.—*Keller*, *Pandekten*, §§ 537—541.—*Sintenis*, *Civilrecht*, §§ 188, 189.—*Demolombe*, *Des successions*, III, IV, V.—*Koch*, *Erbrecht*, §§ 165—162.—*Unger*, *Erbrecht*, §§ 43—47.

<sup>2</sup> A. L.-R. I, 17 § 112.

<sup>3</sup> Т. X. ч. 2. с. 2059.

будутъ малолѣтныя, то раздѣлъ производится съ ихъ стороны черезъ опекуновъ подъ надзоромъ Дворянской Опеки или Сиротскаго Суда, смотря по званію наслѣдниковъ, и представляется на утверженіе Гражданской Палаты<sup>1</sup>. Предполагается, что наслѣдники дѣлятся по-любовно; но если со дня заявленія однимъ изъ сонаслѣдниковъ въ судѣ желанія раздѣла сонаслѣдники по причинѣ несогласій не раздѣлятся въ теченіи двухлѣтняго срока, то по вторичному прошенію того же наслѣдника раздѣлъ совершается судомъ. До окончанія судебного раздѣла на все наслѣдственное имущество налагается запрещеніе и берется оное, смотря по званію умершаго, въ управленіе Дворянской Опеки или Сиротскаго Суда, отъ коихъ опредѣляются опекуны. Сверхъ того, со всего имущества взимается шесть процентовъ въ пользу Приказа Общественнаго Призрѣнія той губерніи, въ которой находится имущество, насчетъ тѣхъ, кто былъ причиной замедленія<sup>2</sup>.

Старое наше право не даетъ почти никакихъ постановленій относительно производства судебного раздѣла; съ изданіемъ судебныхъ уставовъ недостатокъ этотъ значительно восполненъ, хотя и не вполнѣ. Существо судебного производства однако обозначено какъ въ томъ, такъ и другомъ правѣ. Судебный раздѣлъ производится и у насъ, какъ въ другихъ законодательствахъ, порядкомъ не тяжёбнаго, но *охранительнаго* производства—или мировыми судьями или окружнымъ судомъ, смотря по свойству и цѣнности наслѣдственнаго имущества.<sup>3</sup> По полученіи просьбы о раздѣлѣ наслѣдства предсѣдатель суда дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ всѣхъ совла-

<sup>1</sup> Т. X. ч. 1. с. 1336.

<sup>2</sup> Т. X. ч. I. с. 1317, 1318.

<sup>3</sup> Уст. Гр. Суд. с. 1409.

дѣльцевъ общаго наслѣдственнаго имѣнія <sup>1</sup>. Производство о раздѣлѣ происходитъ подѣ непосредственнымъ наблюдениемъ члена-докладчика. По явкѣ сонаслѣдниковъ или по истеченіи срока на явку, членъ докладчикъ назначаетъ засѣданіе для выбора лицъ, коимъ сонаслѣдники поручаютъ, по общему согласію, приведеніе въ извѣстность состава и положенія наслѣдственнаго имущества, съ производствомъ описи и оцѣнки, и составленіе проэкта раздѣла <sup>2</sup>. При несогласіи сонаслѣдниковъ таковыя лица назначаются членомъ-докладчикомъ <sup>3</sup>. Последній можетъ поручить завѣдываніе ходомъ производства по составленію проэкта раздѣла одному изъ находящихся въ округѣ нотаріусовъ <sup>4</sup>. Нотаріусъ имѣетъ право приглашать, для содѣйствія при составленіи описи, судебного пристава, а при оцѣнкѣ — свѣдущихъ людей <sup>5</sup>. Лица, составляющія проэктъ раздѣла, излагаютъ въ своемъ заключеніи принятыя ими основанія <sup>6</sup>. Опись и оцѣнка имущества и проэктъ раздѣла представляются члену суда, который докладываетъ о раздѣлѣ суду, и судъ совершаетъ самый раздѣлъ на основаніи выработанныхъ производствомъ данныхъ <sup>7</sup>.

Опредѣленіе этихъ данныхъ совершается по слѣдующимъ общимъ правиламъ. Прежде всего предписывается приведеніе въ извѣстность состава и положенія наслѣдственнаго имущества, съ производствомъ описи и оцѣнки <sup>8</sup>. При опредѣленіи массы наслѣдственнаго имуще-

---

<sup>1</sup> Тамъ же, с. 1410.

<sup>2</sup> Тамъ же, с. 1413.

<sup>3</sup> Тамъ же, ст. 1414.

<sup>4</sup> Тамъ же, с. 1412.

<sup>5</sup> Тамъ же, с. 1415.

<sup>6</sup> Тамъ же, с. 1417.

<sup>7</sup> Тамъ же, с. 1419.

<sup>8</sup> Тамъ же, с. 1413.

ства признаются и указанные нами выше расчленения этой массы. Въ общій составъ наслѣдства при раздѣлѣ полагаются тѣ только имущества, которыя принадлежали умершему владѣльцу; собственныя же имущества наслѣдниковъ въ составъ раздѣла не входятъ <sup>1</sup>. Но и у насъ признается возвратный зачетъ (collatio) относительно нисходящихъ, при жизни оставителя выдѣленныхъ или получившихъ приданое <sup>2</sup>.

Въ описи состава наслѣдства означаются имѣющіеся въ виду долги, обязательства и запрещенія, обременяющіе наслѣдство <sup>3</sup>. Въ наслѣдственную массу затѣмъ у насъ не включаются: 1). Орденскіе знаки, которые отсылаются въ капитулъ орденовъ <sup>4</sup>. Жалуемые духовнымъ лицамъ панагіи и кресты, драгоценными камнями украшенные, по смерти ихъ отдаются наслѣдникамъ, съ тѣмъ однако же, чтобы священныя изображенія, въ оныхъ находящіяся, были вынимаемы и оставляемы для храненія въ ризницѣ того мѣста, къ коему умершій по служенію принадлежалъ <sup>5</sup>. 2). Маіоратныя имѣнія, которыя при раздѣлѣ наслѣдства не принимаются въ расчетъ. Посему старшій наслѣдникъ, получившій маіоратъ, не лишается вмѣстѣ съ тѣмъ права на могущую достаться ему часть изъ прочаго имѣнія умершаго владѣльца <sup>6</sup>. Съ этими имѣніями до нѣкоторой степени уравниваются заповѣдныя и земли, отведенныя малоимущимъ дворянамъ для поселенія. Сообразно приведеннымъ выше положеніямъ не должны быть включаемы въ наслѣдственную массу так-

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. 1. с. 1320.

<sup>2</sup> Тамъ же, с. 997, 1002, 1003.

<sup>3</sup> Уст. Гр. Судопр. с. 1416.

<sup>4</sup> Т. I. Учрежд. ордена. с. 681.

<sup>5</sup> Т. X. ч. 1. с. 1186.

<sup>6</sup> Тамъ же, с. 1216.

же семейныя гробницы и мѣста для погребенія, и документы, касающіеся какъ всего наслѣдства такъ и нѣкоторыхъ имуществъ, если послѣднія будутъ раздроблены между наслѣдниками. Преимущественное право на сохраненіе документовъ имѣеть у насъ не получающій наибольшую часть изъ наслѣдства, а старшій, то-есть ближайшій по крови къ оставителю, какъ это постановляется относительно нераздробляемыхъ имуществъ <sup>1</sup>.

По приведеніи въ извѣстность состава наслѣдственнаго имущества при каждомъ раздѣлѣ составляются жеребьи по соразмѣрности слѣдующихъ наслѣдникамъ частей, равныя въ качествѣ, удобства и прочихъ выгодахъ <sup>2</sup>. То, что можетъ быть реально дѣлимо, и дѣлится реально; при этомъ наслѣдникамъ, буде они того пожелаютъ, дозволяется для удобства дѣлить наслѣдственное недвижимое имущество къ однимъ мѣстамъ, но если они сами не согласятся, то закономъ къ тому не понуждаются <sup>3</sup>, чѣмъ раздѣлъ существенно отличается отъ спеціального размежеванія. Но въ теченіи трехъ лѣтъ послѣ раздѣла должно быть произведено и спеціальное размежеваніе раздробленнаго имущества порядкомъ, установленнымъ въ межевыхъ законахъ <sup>4</sup>. Если послѣ умершаго останутся имущества нераздробляемыя, какъ-то: дворы, заводы, фабрики и лавки, то раздѣлъ оныхъ производится по слѣдующимъ правиламъ: 1) наслѣдникъ, получившій изъ таковыхъ имуществъ одно или нѣсколько, обязанъ удовлетворить сонаслѣдниковъ своихъ деньгами, по соразмѣрности частей, имъ слѣдующихъ, буде доставшееся ему нераздѣльное имущество превосходить

---

<sup>1</sup> *Побѣдоносцева*, Сем. и насл. права.

<sup>2</sup> Тамъ же, ст. 1322.

<sup>3</sup> Т. X. ч. 1. с. 1323.

<sup>4</sup> Тамъ же, по дополи. 1863 г.

по справедливой оцѣнкѣ слѣдующій ему жребій; 2) если таковыхъ имуществъ въ составѣ наслѣдства много, то каждый изъ наслѣдниковъ, по общему ихъ согласію, можетъ взять на слѣдующую ему долю одно цѣлое имѣніе, или нѣсколько; 3) когда осталось послѣ владѣльца одно токмо нераздробляемое имѣніе, тогда преимущественное право ко владѣнію онымъ принадлежитъ старшему наслѣднику; 4) буде онъ не въ состояніи заплатить другимъ ихъ части, или не намѣренъ брать нераздробляемаго имѣнія, то позволяется другому младшему принять оное и учинить прочимъ наслѣдникамъ денежные выдачи за причитающіяся имъ части <sup>1</sup>. При раздѣлѣ посессионныхъ и на владѣльческомъ правѣ состоящихъ горныхъ заводовъ допускается выдѣленіе изъ общей массы одного или нѣсколькихъ заводовъ, но только если они по засвидѣтельствованію Горнаго Правленія, могутъ продолжать свое дѣйствіе независимо отъ прочихъ, и если безъ нихъ остальные изъ раздѣляемыхъ заводовъ могутъ совершенно обойтись <sup>2</sup>. Постановляются также ограниченія относительно раздѣла недвижимыхъ имѣній, заложенныхъ въ Сохранной Казнѣ и Приказахъ Общественнаго Призрѣнія <sup>3</sup>. Наслѣдственные доли изъ имущества распределяются между наслѣдниками обыкновенно по жребію, въ присутствіи суда <sup>4</sup>. Доказательствомъ судебного раздѣла служитъ судебное постановленіе или составленная на основаніи его раздѣльная опись.

Все вышеизложенное относится собственно до раздѣла судебного. Раздѣлъ полюбовный производится наслѣдниками по взаимному соглашенію, на основаніи котораго и

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. I. ст. 1324.

<sup>2</sup> Тамъ же, ст. 1325.

<sup>3</sup> Тамъ же, с. 1329, 1330.

<sup>4</sup> *Побѣдоносцева*, сем. и насл. права, с. 340.

совершается *раздѣльная запись*. Если въ числѣ наслѣдственнаго имущества есть недвижимыя имѣнія, то запись должна быть явлена крѣпостнымъ порядкомъ и утверждается старшимъ нотариусомъ. При этомъ участвующимъ производится допросъ <sup>1</sup>.

Раздѣлъ полюбовный разъ совершенный остается въ своей силѣ и не подлежитъ отмѣнѣ; но если кто-либо изъ сонаслѣдниковъ при раздѣлѣ, произведенномъ судомъ, получить на свою часть удѣлъ менѣе прочихъ и будетъ считать себя обиженнымъ, то таковой имѣетъ право въ теченіи года со дня утвержденія перваго раздѣла просить окружный судъ о *передѣлѣ* <sup>2</sup>. Новое производство о раздѣлѣ совершается уже общимъ исковымъ порядкомъ <sup>3</sup>, причемъ частныя и апелляціонныя жалобы и просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній подаются и разрѣшаются по правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства <sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Т. X, ч. I. с. 1341—1345. Пол. о Нот. части, с. 158.

<sup>2</sup> Т. X, ч. I. с. 1332, 1334, 1335.

<sup>3</sup> Уст. Гр. Судопр. с. 1420.

<sup>4</sup> Тамъ же, с. 1421.

## ВЫМОРОЧНЫЯ ИМУЩЕСТВА.

Мы разсмотрѣли основные законы движенія посмертнаго достоянія въ тѣхъ случаяхъ, когда къ преемству его призываются лица, связанныя съ умершимъ узами кровнаго или нравственнаго родства. Но бываютъ случаи, что послѣ умершаго не остается никакихъ кровныхъ родственниковъ или же они отказываются отъ наслѣдства, а между тѣмъ онъ не изъявилъ воли относительно посмертнаго своего достоянія. Спрашивается, кто въ этомъ случаѣ призывается къ наслѣдству? Казалось бы, что по крайней мѣрѣ въ такомъ экстраординарномъ случаѣ должно имѣть мѣсто право занятія, т. е. что имущество въ этомъ случаѣ, какъ никому непринадлежащее *res nullius*, должно бы сдѣлаться собственностью перваго завладѣвшаго имъ, въ силу общаго естественнаго положенія, что имущество никому непринадлежащее достается тому, кто прежде всѣхъ его усвоитъ себѣ—*res nullius cedit primo occupanti*. Однако и въ этомъ случаѣ права занятія не допускаетъ ни одно положительное законодательство.

И дѣйствительно занятіе, оккупация (*occupatio*) въ этомъ случаѣ неприложима, не говоря о томъ, что нѣкоторые законодательства вовсе не допускаютъ существованія въ обществѣ имуществъ ничьихъ<sup>1</sup>. Оккупация по существу своему, какъ усвоеніе чего-либо посред-

<sup>1</sup> Такъ напр. наше, ст. 406.—*Мейеръ*, Русск. Гражд. Право.

ствомъ дѣйствія внѣшней силы, можетъ имѣть мѣсто только относительно такъ-называемыхъ тѣлесныхъ имуществъ, каковы вещи движимыя и недвижимыя; имуществомъ же безтѣлеснымъ, каковы обязательства, завладѣть невозможно, ибо оккупация не даетъ никакого объективнаго основанія для сохраненія ихъ въ силѣ: кредиторы умершаго потеряли бы свое право требовать отъ оккупанта исполненія по обязательству, должники освободились бы отъ платежа долговъ умершаго, ибо оккупантъ не заступаетъ мѣсто своего предшественника. — Но еслибы затѣмъ имѣть въ виду даже такое наслѣдство, которое заключало бы въ себѣ только тѣлесныя имущества, безъ всякихъ обязательствъ, что на самомъ дѣлѣ едвали возможно, то и тогда оккупация его частнымъ лицомъ была бы несправедливостью, ибо здѣсь предоставлялась бы выгода одному лицу совершенно чуждому для умершаго, тогда какъ послѣдній былъ обязанъ своимъ благосостояніемъ не этому лицу, а обществу, къ которому принадлежалъ. Наконецъ, допущеніе оккупации наслѣдства во всякомъ случаѣ не соответствовало бы правильной общественной жизни, ибо въ благоустроенномъ обществѣ невозможно предоставить случаю рѣшеніе столь важнаго вопроса, каково преемство посмертнаго имущества, — вопроса, въ которомъ замѣшаны существенные интересы какъ частныхъ лицъ, такъ и самого общества. Такъ какъ слѣдовательно въ томъ случаѣ, когда послѣ умершаго никто не предъявляетъ правъ своихъ на его наслѣдство, съ одной стороны невозможно допустить завладѣнія наслѣдствомъ, а съ другой преемство его необходимо, то законъ и учреждаетъ особый видъ послѣдняго: къ преемству призывается само общество — въ лицѣ казны или другихъ общественныхъ учреждений. Но такъ какъ это преем-

ство есть не свободное, а необходимое, то и ответственность этих преемников за долги умершаго ограничивается цѣнностію наслѣдства и не переходит за предѣлы ея. Такова общая мысль наслѣдованія въ такъ-называемыхъ выморочныхъ имуществахъ, которое допускается всѣми положительными законодательствами.

По нашему праву, когда послѣ умершаго владѣльца не останется вовсе наслѣдниковъ или хотя и останутся, но никто изъ нихъ не явится въ теченіи десяти лѣтъ со времени послѣдняго припечатанія въ вѣдомостяхъ вызова о явкѣ для полученія наслѣдства, или же изъ явившихся въ сей срокъ никто не докажетъ своего права, тогда имущество признается выморочнымъ.<sup>1</sup> Родовое имущество признается выморочнымъ, когда послѣ умершаго не осталось наслѣдниковъ изъ того рода, изъ котораго оно досталось ему; благопріобрѣтенное — когда не осталось наслѣдниковъ изъ того рода, къ которому умершій принадлежалъ по отцу.<sup>2</sup> До момента признанія имущества выморочнымъ, въ теченіи десяти лѣтъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, наслѣдственное имущество поступаетъ въ опекунское управленіе, которое и назначается немедленно въ случаѣ неявки наслѣдниковъ по вызову въ полугодовой срокъ. Эта предварительная мѣра для сохраненія имущества, которое хотя не есть еще выморочное, но можетъ быть въ послѣдствіи признано таковымъ, не препятствуетъ однако же возвращенію имѣнія наслѣдникамъ, буде они предъявятъ права свои до истеченія установленнаго срока т. е. десятилѣтней давности.<sup>3</sup> Итакъ, въ этомъ случаѣ въ теченіи десяти лѣтъ наслѣдственное

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. 1, с. 1162.

<sup>2</sup> Тамъ же, с. 1163.

<sup>3</sup> Т. X. Ч. 1, с. 1164.

имущество считается за лицомъ умершаго, именемъ котораго оно управляется и къ которому представляются всѣ иски и требованія какъ частныя, такъ и казенныя. Таковы общія постановленія о наслѣдованіи казною выморочныхъ имуществъ. — Въ нѣкоторыхъ же закономъ опредѣленныхъ случаяхъ право на выморочное имущество предоставляется тѣмъ учрежденіямъ, сословіямъ или вѣдомствамъ, къ которымъ принадлежалъ умершій, какъ то университетамъ и учебнымъ заведеніямъ министерства народнаго просвѣщенія, учебнымъ заведеніямъ Императрицы Маріи, городамъ послѣ ихъ гражданъ, духовному вѣдомству послѣ духовныхъ властей и т. п.<sup>1</sup> Эти случаи, какъ исключенія изъ общаго закона о наслѣдованіи казны въ выморочныхъ имуществвахъ, должны быть понимаемы въ строгомъ смыслѣ и распространенію по аналогіи не подлежатъ, такъ что учрежденія или вѣдомства не поименованныя въ законѣ не могутъ предъявлять притязаній на выморочное имущество.

Казна и прочія мѣста и вѣдомства, принявшія наслѣдство въ выморочныхъ имуществвахъ, не изъемяются отъ обязанности удовлетворять долги, на тѣхъ имѣніяхъ лежащія, и вообще отвѣтствовать въ искахъ порядкомъ, законами установленнымъ, Т. X. ч. 1, с. 1263.—Законъ нашъ не говоритъ прямо, чтобы отвѣтственность казны и другихъ мѣстъ въ этомъ случаѣ не простиралась свыше стоимости, цѣнности наслѣдства; тѣмъ не менѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что и по нашему праву отвѣтственность при наслѣдованіи въ выморочныхъ имуществвахъ не должна быть безграничною, такъ какъ наслѣдованіе это есть необходимое. Этотъ вопросъ полу-

---

<sup>1</sup> Т. X. ч. 1, с. 1167—1183.

часть практическую важность въ тѣхъ случаяхъ, когда иски по имуществу умершаго не прекратились бы давностію, назначенною для признанія оставшагося наслѣдства имуществомъ выморочнымъ.

Имущество, оставшееся по прекращеніи *юридическихъ лицъ*, какъ лицъ безтѣлесныхъ, всегда должно быть разсматриваемо какъ имущество безнаслѣдственное, вакантное (*bona vacantia*), такъ какъ лица эти не могутъ имѣть наслѣдниковъ по кровному родству, ниже уполномочены дѣлать завѣщательныя распоряженія. А потому имущество это должно поступать въ казну и ни въ какомъ случаѣ не къ тѣмъ частнымъ лицамъ, которыя въ томъ или другомъ качествѣ принадлежали къ составу упраздненнаго или закрывшагося юридическаго лица, что прямо истекаетъ изъ существа послѣдняго. Отъ юридическихъ лицъ въ этомъ отношеніи нужно однако отличать *общества*, кои не имѣютъ значенія юридическихъ лицъ, какъ напр. товарищества по договору. Имущество этихъ обществъ, принадлежа въ сущности его членамъ, поступаетъ къ нимъ и по прекращеніи, закрытіи самаго общества, если впрочемъ оно закрывается не за преступленія, влекуція за собой конфискацію.

---



## ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

На стр. въ строкѣ <i>напечатано.</i>			<i>Слѣдуетъ читать.</i>
2	18	снизу sole	solo
7	16	> secum	sum
—	2	> него	его
18	11	> смыслъ	смыслъ
21	13	> лицо	лицо
24	4	сверху настроенія	построенія
41	11—12	> принадлежавшемъ	принадлежавшимъ
44	7	снизу представленныя	предоставленныя
50	1	сверху in omne jus	in omne jus
61	3	> общеловѣческой	общечеловѣческой
—	14	снизу о назначеніи	о значеніи
67	12	сверху наследникомъ	наследникомъ
72	7—8	> Посему	Почему
74	8	> значенія	значеніе
75	13	снизу общественный	общественной
76	5	сверху распоряженіе	распоряженіе
—	14	снизу различныя	различныя
77	2	сверху принадлежащимъ	принадлежитъ
88	9	> инстинктивно	инстинктивно
98	11	снизу оложительнымъ	положительнымъ
111	7	> извѣстную	извѣстную
136	8	> а	и
196	10	сверху интерпретаціи	интерпретаціи
282	2	снизу относителъ	относительно







1850-00

Новосибирск НБ НГПУ



LIBRARY 1200008187