

ЮРИДИЧЕСКІЯ
МОНОГРАФІИ И ИЗСЛѢДОВАНІЯ

Александра Любавскаго.

—
ТОМЪ ВТОРОЙ.
—

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія Товарищества «Общественная Польза»,
по Мойкѣ, у Круглаго рынка, № 5.
1867.

О ВНЕШНЕЙ ФОРМѢ ЗАВѢЩАНІЙ *).

Глава I.

Общая начала.

Право всякаго человѣка дѣлать завѣщательныя распоряженія на то время, когда онъ уже не будетъ существовать, не истекаетъ изъ законовъ естественныхъ: въ силу послѣднихъ право на имущество можетъ быть лишь пожизненнымъ, по смерти собственника. имущество его остается никому не принадлежащимъ, первый пришедшій завладѣваетъ имъ. Законы же гражданскіе у всѣхъ почти народовъ, установивъ правила о наслѣдованіи послѣ умершаго лица его ближайшихъ родственниковъ (наслѣдство по закону), не довольствовались опредѣленіемъ того, кому должно принадлежать имущество, оставшееся безъ хозяина; они дозволили собственнику *своимъ* опредѣлить это на случай своей смерти. Въ силу этого права собственникъ можетъ посредствомъ справедливой раздачи своего имущества наградить однихъ, наказать другихъ, облегчить участь тѣхъ, которые находятся въ нищетѣ и несчастіи.

Итакъ въ силу завѣщательнаго права исключительно

*) Употребляя выраженіе «о внешней формѣ завѣщаній» мы должны оговориться. Въ прилож. къ ст. 26 ч. I г. X (форма обыска брачнаго), прилож. къ ст. 67 (форма подписки священниковъ,) прилож. къ ст. 761 (п. I) и прилож. къ ст. 1420 (форма купчихъ крѣпостей) подъ *формой* акта свои законы разумѣютъ тѣ опредѣленные закономъ слова и выраженія, въ которыхъ долженъ быть составленъ актъ. Этой формы завѣщаніе не имѣетъ, такъ-какъ законъ не предписываетъ для завѣщательныхъ распоряженій чуждыхъ словъ и формулъ. Поэтому, чтобы не отступать въ терминологіи отъ свода зак. мы рѣшились принять новый терминъ. «о *внешней* формѣ завѣщаній» означалъ имъ совокупность предписанныхъ законамъ правилъ касательно внешней стороны завѣщаній, то есть порядка ихъ написанія, засвидѣтельствующаго и храненія.

отъ воли завѣщателя зависитъ отказать свое имущество тому или другому лицу.

Проявленіе-же этой воли во внѣшности происходитъ посредствомъ *завѣщанія*, то есть установленнаго закономъ *формальнаго акта*, которымъ владѣлецъ самъ опредѣляетъ по себѣ порядокъ наслѣдованія.

Слѣдовательно завѣщаніе само по себѣ, составляя въ каждомъ данномъ случаѣ *частный законъ о наслѣдствѣ*, служитъ къ отмѣнѣ общихъ правилъ о порядкѣ законнаго наслѣдованія, ибо посредствомъ его собственникъ можетъ отписать свое имѣніе помимо родственниковъ даже чужеродцамъ, или помимо ближайшихъ родственниковъ дальнѣйшимъ.—Изъ сказаннаго дѣлается очевидною огромная важность завѣщаній потому, что отъ существованія или несуществованія ихъ зависятъ судьба и благосостояніе цѣлыхъ семействъ и поколѣній.

Завѣщаніе, выражая собою во внѣшности волю завѣщателя, какъ и всякій другой актъ должно имѣть и опредѣленную закономъ *внѣшнюю форму*. Но для *завѣщаній*, еще болѣе нежели для всѣхъ другихъ актовъ, необходимо установленіе строго опредѣленныхъ внѣшнихъ формъ, ибо только посредствомъ ихъ можно: согласить между собою и по возможности уравновѣсить возникающіе при семъ разнородные и нерѣдко противоположные другъ другу интересы частныхъ лицъ, именно: интересы завѣщателя, его родственниковъ и семейства, наконецъ наслѣдниковъ по завѣщанію, а также обезпечить интересы государства и всего общества.

Интересъ завѣщателя требуетъ прежде всего удостовѣренія, что завѣщаніе есть результатъ свободы воли его, что оно не было послѣдствіемъ неотступныхъ вымогательствъ или исторгнуто во время слабости тѣлесныхъ и душевныхъ его силъ въ ту минуту, когда все земное теряло цѣну въ его глазахъ, когда мысли его обращались только къ небу. При совершеніи большей части актовъ лицо, отчуждающее имѣніе, руководствуется *собственнымъ интересомъ*, оно старается получить равноцѣнное тому, что оно даетъ. При завѣщаніи же не существуетъ подобнаго обезпеченія, ибо: во первыхъ самъ завѣщатель при составленіи сего акта не руководимъ своимъ интересомъ; такъ-какъ имущество его должно перейти къ другому лишь послѣ его смерти, то онъ

можетъ лишить онаго не себя, но лишь своихъ наследниковъ по закону; во вторыхъ завѣщаніе можетъ быть составлено при приближеніи смерти завѣщателя, когда воля его недостаточно сильна для того, чтобы сопротивляться просьбамъ и требованіямъ лицъ, его окружающихъ, когда его силы тѣлесныя и душевныя совершенно ослабѣли, когда прекратились полное разумѣніе и свобода воли. Но съ другой стороны, если законы по замѣчанію одного изъ нашихъ извѣстныхъ юристовъ (С. Заруднаго) «дозволяютъ завѣщателямъ составлять завѣщанія домашнія, то они простотою своею, ясностью и немногосложностью предписываемыхъ формъ и обрядовъ должны быть доступны для каждаго; поэтому установленіе для завѣщаній правилъ не совершенно ясныхъ и неполныхъ почти равносильно запрещенію составлять завѣщанія и служить къ умноженію тяжбъ и исковъ. Вредъ, отсюда истекающій, тѣмъ сильнѣе, что послѣдствія неформальности большею частью падаютъ на добросовѣстныхъ и малосвѣдущихъ завѣщателей: ибо въ случаѣ подложнаго составленія завѣщаній злоумышленники принимаютъ всевозможныя мѣры для соблюденія формъ, между тѣмъ какъ добросовѣстный завѣщатель весьма часто по незнанію духа законовъ допускаетъ отступленіе отъ формальностей, влекущихъ за собою уничтоженіе завѣщаній».—

Интересы родственниковъ завѣщателя и наследниковъ его по закону требуютъ, чтобы такія только завѣщанія получали силу и дѣйствіе, въ которыхъ воля завѣщателя выразилась столь несомнѣнно, что нѣтъ возможности сомнѣваться въ дѣйствительномъ ея проявленіи и въ томъ, что при составленіи завѣщанія не было *подлога*. Необходимо удостовѣреніе, что завѣщатель сдѣлалъ завѣщательное распоряженіе, находясь въ здоровомъ умѣ и твердой памяти, а не подписать завѣщаніе при послѣднемъ издыханіи, не зная самъ какія распоряженія онъ утверждаетъ своею подписью.

Интересы *наследниковъ по завѣщанію* очевидно состоятъ въ томъ, чтобы завѣщаніе получило утвержденіе со стороны общественной власти и было приведено въ дѣйствіе. Такимъ образомъ ихъ интересы діаметрально противоположны интересамъ наследниковъ по закону и заключаются въ томъ, чтобы составленіе завѣщанія не было запутано и

затруднено мелочными и ненужными формальностями, знать которыя при неясности законовъ не всегда могутъ составители завѣщаній, и чтобы завѣщанія, въ которыхъ выражена дѣйствительная воля завѣщателя, не были уничтожаемы вслѣдствіе того только, что въ составѣ ихъ упущена какая-либо второстепенная формальность.

Наконецъ *интересы государства и общества* состоятъ въ уравниваніи всѣхъ упомянутыхъ интересовъ, то есть въ томъ, чтобы съ одной стороны вслѣдствіе предоставленія закономъ частнымъ лицамъ права свободно распоряжаться своимъ имуществомъ на случай смерти, не происходило подложнаго составленія завѣщаній лицами, окружающими постель умирающаго, или вымогательства завѣщательныхъ отказовъ, а съ другой стороны, чтобы наследники по завѣщанію, составленному съ соблюденіемъ законныхъ правилъ, были достаточно ограждены отъ споровъ и притязаній, клонящихся къ уничтоженію сего завѣщанія и предъявленныхъ со стороны наследниковъ по закону.

Поэтому почти всѣ законодательства признали необходимымъ съ точностью опредѣлить условія и формы завѣщательныхъ распоряженій и создали цѣлую систему *внѣшнихъ формъ* и обрядовъ, въ которыхъ заинтересованныя лица находятъ нужныя гарантіи.

Но, признавая и съ своей стороны необходимость и пользу внѣшнихъ формъ при составленіи завѣщаній, такъ-какъ онѣ обезпечиваютъ доказательства на случай спора и отвращаютъ возможность подлога, мы должны вмѣстѣ съ тѣмъ прибавить что слишкомъ большая сложность этихъ формъ (какъ уже отчасти замѣчено выше) порождаетъ важное зло. Она имѣетъ то послѣдствіе, что огромное число завѣщаній, по несоблюденію въ нихъ одной изъ предписанныхъ закономъ мелкихъ формальностей, не принимаются къ явѣ и такимъ образомъ лишаются всякой силы; воля-же завѣщателя, выраженная несомнѣнно, остается невыполненною. Это явленіе въ особенности часто возникаетъ въ нашемъ отечествѣ: отсутствіе у насъ до сего времени учрежденія нотаріусовъ, которые бы имѣли право принимать завѣщанія къ засвидѣтельствуванію или участвовать въ ихъ составленіи, объяснивъ завѣщателю предварительно его интересы и указавъ ему всякое дѣлае-

мое имъ отступленіе отъ законовъ; нераспространеніе грамотности и юридическихъ свѣдѣній, даже самыхъ элементарныхъ, въ нашемъ обществѣ; отдаленность отъ мѣстожителъства завѣщателей учрежденій крѣпостныхъ дѣлъ, въ которыхъ принимаются къ явкѣ завѣщанія, — все это имѣло то послѣдствіемъ, что большая часть завѣщаній писались завѣщателями на дому, нерѣдко съ упущеніемъ формальностей. Такимъ образомъ возникало то явленіе, что хотя наше законодательство и разрѣшало всякому свободно завѣщать свое имущество, но значительная часть завѣщаній подвергались уничтоженію, а судебная практика наполнялась спорами противъ завѣщательныхъ распоряженій частныхъ лицъ.

Между-тѣмъ завѣщаніе принадлежитъ къ разряду тѣхъ актовъ, для совершенія которыхъ лицо часто *не* имѣетъ достаточно времени, чтобы обезпечить его дѣйствительность соблюденіемъ мелкихъ и затруднительныхъ формальностей; поэтому необходимо, чтобы законодательство установило такія правила, которыя дали бы возможность завѣщателю во всякое время составить завѣщаніе, не рискуя чтобы оно подверглось уничтоженію вслѣдствіе невыполненія въ немъ требованія, прямо не высказаннаго въ законѣ, или вслѣдствіе неясности сего послѣдняго, дающей поводъ къ различному пониманію его въ судебныхъ мѣстахъ.

Подробное же разсмотрѣніе *всѣхъ* законодательствъ цивилизованныхъ народовъ приводитъ къ заключенію, что едва ли есть одно изъ нихъ, которое бы болѣе, нежели русское, устанавливало ненужныя и мелкія формальности относительно совершенія явки завѣщаній, было болѣе противно началамъ состязательнаго процесса, болѣе поставало въ зависимость дѣйствительность завѣщаній отъ показаній подписавшихся на нихъ свидѣтелей и болѣе открывало возможность возникновенію процессовъ для оспариванія завѣщаній. Между-тѣмъ если *протипи форма* есть главное условіе хорошаго законодательства относительно всѣхъ актовъ вообще, то это въ особенности можно сказать въ отношеніи къ завѣщаніямъ, въ которыхъ всякое нарушеніе формы влечетъ за собою недействительность акта и слѣдовательно отмѣну воли завѣщателя. Кромѣ того постановленія русскаго законодательства относительно завѣщаній до сихъ

поръ отличались крайнею неясностью вслѣдствіе смѣшенія властей судебной и нотаріальной и неразграниченія предѣловъ той и другой изъ нихъ.

Всѣ-же постановленія о *внѣшней* формѣ завѣщаній сложились не постепенно, не путемъ историческимъ, вытекли не изъ народной жизни, а изданы были лишь въ недавнее время, именно въ 1831 и 1839 годахъ; потому онѣ и не могли пустить въ нашемъ отечествѣ глубокихъ корней. Общество-же относилось къ этимъ законамъ лишь съ безмолвнымъ протестомъ: то есть безпрестаннымъ несоблюденіемъ формальностей при составленіи завѣщаній, вслѣдствіе чего право кодификаціонное подвергало уничтоженію большую часть изъ этихъ завѣщаній.

Въ ст. 420 учр. суд. уст. постановлено: «въ столичныхъ, губернскихъ и уѣздныхъ городахъ, а въ случаѣ надобности и въ уѣздныхъ, состоятъ *нотаріусы*, которые завѣдуютъ, подъ наблюденіемъ судебныхъ мѣстъ, совершеніемъ актовъ и другими дѣйствіями по нотаріальной части на основаніи особаго о нихъ положенія. Въ положеніи о нотаріальной части, Высочайше утвержденномъ 14 апрѣля 1866 г. сказано (примѣчаніе къ ст. 81), что оно *не* распространяется на совершеніе и засвидѣтельствованіе *духовныхъ завѣщаній*, для которыхъ *впредь до времени* остаются въ своей силѣ дѣйствующія нынѣ узаконенія.—Такимъ образомъ, вопросъ о порядкѣ совершенія и засвидѣтельствованія завѣщаній въ нашемъ отечествѣ остается неразрѣшеннымъ, а потому и настоящее изслѣдованіе, предлагающее по сему предмету нѣкоторыя коренныя измѣненія въ дѣйствующемъ законодательствѣ, не лишено практическаго значенія.

Окончательные выводы этого изслѣдованія мы будемъ основывать:

1) На подробномъ и систематическомъ сравненіи отечественнаго законодательства съ постановленіями *иностранныхъ законодательствъ*, и 2) на началахъ, установленныхъ *судебною практикою* и указанныхъ ею недостаткахъ дѣйствующихъ законовъ.

Если приступить къ разсмотрѣнію внѣшней формы завѣщаній по всѣмъ вообще законодательствамъ то, не смотря на разнообразіе ихъ постановленій, прежде всего бросается въ глаза возможность раздѣленія завѣщательныхъ распоря-

женій на: I, *словесныя* и II, *письменныя*. Первыя, какъ видно изъ ихъ названія, состоятъ въ томъ, что завѣщатель дѣлаетъ при свидѣтеляхъ *словесное* распоряженіе о своемъ имуществѣ на случай смерти. Вторыя же должны быть составлены въ формѣ *письменнаго акта* и подписаны завѣщателемъ или же за него другимъ лицомъ, съ соблюденіемъ при томъ особенныхъ правилъ.

II. *Письменныя* завѣщанія могутъ быть нѣсколькихъ родовъ:

а) *завѣщанія, составленныя въ видѣ домашняго акта*. Онѣ пишутся въ цѣломъ составѣ рукою завѣщателя или только имъ подписываются съ означеніемъ времени ихъ написанія, причемъ уже не требуется явка ихъ къ засвидѣтельствуванію. Такія завѣщанія могутъ быть названы *домашними* въ тѣсномъ и собственномъ смыслѣ этого слова *).

б) Завѣщаніе можетъ быть составлено въ видѣ *публичнаго акта*, то есть продиктовано нотаріусу или составлено симъ послѣднимъ, или же явлено къ засвидѣтельствуванію въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ; слѣдовательно въ составленіи сихъ завѣщаній для удостовѣренія послѣдней воли завѣщателя участвуютъ лица, облеченныя довѣріемъ правительства (*publica fides*).

в) Завѣщаніе можетъ быть *тайное* или, какъ оно называется западно-европейскими юристами, *мистическое* **); бумага, которая заключаетъ въ себѣ завѣщательныя распоряженія, или обертка ея должна быть сложена и запечатана. Пакетъ въ этомъ видѣ представляется нотаріусу, суду или иному присутственному мѣсту и определенному числу свидѣтелей, и на немъ о таковой явкѣ всѣми ими дѣлается надпись, подписанная и завѣщателемъ.

г) Наконецъ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ установлены *особенныя завѣщанія*, допускающія вслѣдствіе исключительныхъ обстоятельствъ, въ которыхъ находится завѣщатель, отступленіе отъ строгихъ формальностей, тре-

*) По русскому законодательству и домашнее завѣщаніе, чтобы получить силу завѣщательнаго акта, должно быть явлено по смерти завѣщателя въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ.

**) Слово «мистическое» есть греческое и означаетъ тоже самое, что «тайное».

буемыхъ для остальныхъ завѣщаній. Сюда относятся напр. завѣщанія, совершаемыя военными во время похода, моряками во время плаванія на кораблѣ, всѣми вообще лицами во время моровой язвы и т. д.

Разсмотрѣнiе этихъ отдѣльныхъ видовъ завѣщанія и сравнительнаго достоинства и недостатковъ ихъ составитъ предметъ настоящей монографіи.

Глава II.

Историческія свѣдѣнія о внѣшней формѣ завѣщаній:

а) въ иностранныхъ государствахъ.

По аѳинскому законодательству судья быть призываемъ для принятія завѣщанія. При составленіи завѣщанія присутствовали и свидѣтели, однако актъ имъ не читался; они довольствовались только засвидѣтельствованіемъ того, что актъ бытъ имъ показываемъ. Набонецъ завѣщатель, приложивъ къ завѣщанію печать, которая была на его перстнѣ, отдавалъ завѣщаніе на сохраненіе одному или нѣсколькимъ изъ своихъ друзей.

Въ Римѣ завѣщанія первоначально совершались въ народныхъ собраніяхъ (*in calatis comitiis*) и словесно. По законамъ-же XII таблицъ право дѣлать завѣщательныя распоряженія составляло одну изъ привиллегій отца семейства (*pater familias*). Сначала всѣ завѣщанія были изустныя; потомъ для нихъ стала обязательною письменная форма, по слѣдующему образцу: *haec uti in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do. ita lego. ita testor.* Завѣщанія обыкновенно писались на восковыхъ таблицахъ.—Преторское право требовало для дѣйствительности завѣщанія присутствія 7 свидѣтелей, которые обязаны были приложить къ завѣщанію свои печати.

Впослѣдствіи времени установлены были завѣщанія, называемыя «*testamenta tripartita*»; онѣ писались завѣщате-

лемъ въ присутствіи 7 свидѣтелей, которыхъ подписи и печати прикладывались внизу завѣщанія.

Но допускались и словесныя завѣщанія (*testamenta nuncupativa*).—Достаточно было для дѣйствительности такихъ завѣщаній, чтобы онѣ объявлены были въ присутствіи 7 свидѣтелей, одновременно присутствующихъ.

Кромѣ того въ исключительныхъ случаяхъ допускались нѣкоторыя особенныя правила для составленія завѣщаній. Облегченія формальностей завѣщаній для военныхъ были установлены Юліемъ Цезаремъ; достаточно было для силы завѣщательнаго распоряженія военнаго, чтобы онъ во время разговора сказать кому-либо: «я тебя дѣлаю моимъ наслѣдникомъ», и чтобы воля его была достаточно засвидѣтельствована; то же самое было постановлено относительно моряковъ. Третье исключеніе было допущено для тѣхъ, которые подвержены были заразной болѣзни; для ихъ завѣщаній не требовалось одновременнаго присутствія всѣхъ свидѣтелей. Наконецъ завѣщанія, составленныя въ деревнѣ, могли быть подписаны только 5 свидѣтелями.

Не всякій могъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи. Законъ исключалъ отъ свидѣтельства: всѣхъ тѣхъ, которые не были римскими гражданами; послѣдніе-же кромѣ сего, для того чтобы быть свидѣтелями,—должны были быть совершеннолѣтними, мужескаго пола, здоровыми умственно, и не признанными расточителями. Глухіе и нѣмые, вслѣдствіе ихъ физическихъ недостатковъ, не допускались въ свидѣтели.

Кромѣ абсолютныхъ препятствій были и относительныя. Такъ сынъ не могъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи отца, тѣмъ болѣе не могли быть свидѣтелями: лицо, назначаемое въ наслѣдники, а также его дѣти и братья. Но легатарій (т. е. тотъ, кто получалъ въ отказъ какое либо имущество) могъ быть свидѣтелемъ.

Глухой, который могъ говорить, составлялъ завѣщаніе съ соблюденіемъ обыкновенныхъ формъ, но исключительно лишь въ письменной формѣ. Слепой могъ составить только словесное завѣщаніе; въ эгомъ случаѣ, кромѣ присутствія 7 свидѣтелей, требовался еще 8-й, который долженъ былъ писать подѣ диктовку слѣпаго; если-же завѣщаніе было на-

писано заранѣе, то прочесть его въ присутствіи свидѣтелей.

До временъ Императора Августа для наслѣдниковъ по закону были обязательны лишь тѣ завѣщательныя распоряженія ихъ предшественника, которыя были составлены въ формѣ *завѣщанія* (то есть заключали въ себѣ самое назначеніе *наслѣдника*), а не кодицилла. Когда кодициллы были подтверждены въ завѣщаніи, они могли заключать въ себѣ: отказъ имущества, отмѣну этого отказа, назначеніе опекуновъ, *но никогда не назначеніе или отмѣну наслѣдника*. Если они не были подтверждены, то могли заключать въ себѣ лишь фидеикомиссы. Сначала кодициллы не были подчинены никакой формѣ. Впослѣдствіи времени Императоръ Константинъ требовалъ для составленія ихъ 7 свидѣтелей, Юстиніанъ-же уменьшилъ число свидѣтелей.—Можно было означить въ завѣщаніи, что если оно не будетъ имѣть силу завѣщанія, то должно имѣть силу кодицилла.

По распространеніи христіанства въ предѣлахъ римской имперіи, духовенство присвоило себѣ право свидѣтельствовать завѣщанія. Но уже Императоръ Юстиніанъ лишилъ духовенство права свидѣтельствовать завѣщанія, ибо по его словамъ: «*absurdum et enim clericis est immo etiam opprobriosum, si peritos se velint ostendere disceptationum esse forensium*».

Въ средніе вѣка духовенство снова пріобрѣло право свидѣтельствовать завѣщанія, причемъ дозволено было являть завѣщаніе у приходскаго священника въ присутствіи лишь двухъ или трехъ свидѣтелей.

Во *Франціи* римское законодательство о завѣщаніяхъ оставалось безъ измѣненія до 1735 г. Въ августъ этого года издано королевское повелѣніе (*ordonnance royale*), которымъ отмѣнены словесныя завѣщанія и установлена для всѣхъ завѣщаній исключительно лишь письменная форма. Кромѣ того введены: 1) завѣщанія и кодициллы домашніе, писанные завѣщателями, 2) завѣщанія *публичныя*, принимаемыя особыми должностными лицами,—нотаріусами. Для домашняго завѣщанія было постановлено, чтобы оно было написано и подписано завѣщателемъ, съ означеніемъ года и числа его составленія; публичное-же завѣщаніе должно

было быть принято двумя нотариусами или нотариусамъ и двумя свидѣтелями.

Въ заключеніе мы замѣтимъ, что засвидѣтельствованіе завѣщаній у большей части народовъ проходило послѣдовательно черезъ слѣдующія юрисдикціи:

1) Когда народы находились еще въ младенествѣ, а церковь не ограничиваясь міромъ духовнымъ, распространяла свое вліяніе и на гражданскія отношенія частныхъ лицъ, то утвержденіе и засвидѣтельствованіе завѣщаній составляло одну изъ обязанностей *духовенства*, которое кромѣ того имѣло непосредственное вліяніе на составленіе завѣщаній уже и потому, что завѣщаніе писалось обыкновенно лицомъ при приближеніи его кончины и при участіи духовника.

2) Когда юрисдикція духовенства на свѣтскія дѣла была ограничена, то большая часть законодательствъ засвидѣтельствованіе завѣщаній отнесли къ обязанности *судовъ*, вовсе упустивъ изъ виду, что засвидѣтельствованіе актовъ или другими словами удостовѣреніе самоличности и свободы воли сторонъ, есть лишь дѣйствіе охранительное, *нотариальное*, а не судебное.

3) Наконецъ въ послѣднее время большая часть европейскихъ государствъ, опредѣливъ съ точностью предѣлы судебной власти,—совершеніе актовъ и договоровъ отнесли къ обязанности особыхъ должностныхъ лицъ—нотариусовъ, власть которыхъ служитъ отраженіемъ не власти судебной, но власти исполнительной, и которые сообщаютъ актамъ характеръ подлинности и достовѣрности, не подлежащій разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ, доколѣ не будетъ предъявленъ противъ нихъ споръ со стороны заинтересованнаго лица.

б) Въ Россіи.

Исторія отечественнаго законодательства о внѣшней формѣ завѣщаній *) раздѣляется на два главныхъ періода,

*) См. объяснительную записку къ проекту графа Блудова о завѣщаніяхъ, Неволнна исторію Росс. гражд. законовъ Т. III стр. 298 и слѣдующія, и статьи Г. Сбитнева и Полежаева о дух. зав. (ж. м. ю. мартъ 1861 г. и Архивъ № 1 за 1859).

изъ которыхъ первый продолжается до преобразованій Петра Великаго, второй съ сего времени до настоящаго. Въ первомъ изъ сихъ періодовъ, кромѣ весьма немногихъ собственныхъ нашихъ постановленій, дѣйствовали во всѣхъ частяхъ Россіи преимущественно законы византійскіе, называемые и греко-римскими; во второмъ имѣли силу уже исключительно узаконенія отечественныя.

I. О времени, предшествовавшемъ введенію христіанства въ Россію, извѣстно только, что наследованіе по завѣщаніямъ уже существовало, и что оно было даже болѣе въ обыкновеніи, нежели наследованіе по закону, которое открывалось тогда лишь, когда умершій не оставлялъ по себѣ завѣщанія.

По введеніи христіанской вѣры, въ дѣлахъ по завѣщаніямъ имѣли у насъ повсемѣстно силу законы византійскіе. Сему основаніемъ была между прочимъ самая подсудность этихъ дѣлъ власти церковной. Онѣ предоставлены ей разсмотрѣнію церковнымъ уставомъ, который приписывается Владиміру Равноапостольному; но и прежде введенія сего устава, и впослѣдствіи, разныя причины способствовали утвержденію *за духовенствомъ* дѣлъ о завѣщаніяхъ, именно: 1) особенный характеръ завѣщанія, какъ послѣдняго дѣйствія умирающаго, послѣдняго, такъ сказать, расчета его съ землею и всѣми его отношеніями въ жизни; 2) отказы, которые обыкновенно и почти всегда, были дѣлаемы въ завѣщаніи церквамъ и монастырямъ для поминовенія о душѣ завѣщателя, и 3) участіе духовнаго отца въ составленіи завѣщательнаго акта.

По правиламъ кормчей книги *) порядокъ совершенія завѣщаній былъ различный: *общій и особенный*. По *общему*, изъявленіе завѣщателемъ своей воли должно было происходить въ присутствіи семи или по крайней мѣрѣ пяти свидѣтелей и составить одно, непрерываемое никакими другими, дѣйствіе. Завѣщаніе могло быть какъ письменное, такъ и словесное. Письменное могло быть предъявляемо свидѣтелямъ открытое, или въ запечатанномъ пакетѣ. За-

*) Кормчая книга состоитъ изъ закона суднаго, приписываемаго Константину Великому, постановленій царей Леона и Константина, изданныхъ между 739—741 годами, закона градскаго, издавнаго Царями Василиемъ Константиномъ и Леономъ въ 870 г. и извлеченія изъ законовъ монсеевыхъ.

завѣщаніе или пакетъ, въ который оно было вложено, утверждалось подписями и печатями завѣщателя и свидѣтелей. Завѣщаніе по *особенному* порядку допускалось, когда его составляли отецъ въ пользу дѣтей, или же раненый на войнѣ, если онъ считалъ себя близкимъ къ кончинѣ, или чело-вѣкъ, находящійся въ дорогѣ, или въ такое время, когда онъ полагалъ, что находится въ опасности. Въ первомъ изъ сихъ случаевъ, если завѣщаніе было собственноручное, не требовалось присутствія свидѣтелей; во второмъ и третьемъ даже для завѣщанія словеснаго, было достаточно трехъ и и двухъ свидѣтелей. По законамъ Леона и Константина всякій разъ, когда было невозможно собрать большее число свидѣтелей, признавалось достаточнымъ имѣть трехъ.

Если духовенство потому между прочимъ руководствовало въ дѣлахъ о наслѣдствѣ законами византійскими, что полныхъ отечественныхъ законовъ о семъ предметѣ у насъ не было, то съ другой стороны самое обыкновение слѣдовать византійскимъ законамъ дѣлало не нужнымъ изданіе новыхъ въ нашемъ отечествѣ постановленій о наслѣдствѣ по завѣщанію, а потому и не удивительно, что въ древнемъ законодательствѣ находится лишь нѣсколько отдѣльныхъ, даже отрывочныхъ узаконеній о завѣщаніяхъ. Въ самомъ уложеніи 1649 года заключается только тринадцать, разбросанныхъ по разнымъ главамъ статей, въ которыхъ говорится о семъ предметѣ. Не изъ правилъ закона, а изъ сохранившихся, въ немаломъ количествѣ, подлинниковъ и списковъ завѣщаній можно видѣть, какъ въ практикѣ составлялись у насъ сіи завѣщанія.

Въ древнѣйшія времена завѣщанія были словесныя. Въ русской правдѣ и въ прибавленіяхъ къ ней послѣ Ярослава I и сыновей его, вообще предполагается словесное совершеніе завѣщаній.—Еще въ 1680 г. прямо была признаваема сила завѣщаній сего рода. При совершеніи письменныхъ завѣщаній слѣдовали вообще тому-же порядку, какъ и при совершеніи другихъ актовъ.

Завѣщанія въ древности писались на пергаментѣ, потомъ ихъ стали писать на бумагѣ; бѣльшей частію онѣ писались лицами посторонними и начинались обыкновенно словами: Во имя Отца и Сына и Святаго Духа. Засимъ слѣдовало означеніе лица завѣщателя, болѣе или менѣе

подробное, къ чему иногда присовокуплялось, что онъ изъясняетъ свою волю непринужденно и въ здоровомъ умѣ. Послѣ того излагалось содержаніе завѣщанія и именовались: духовный отецъ завѣщателя, всегда присутствовавшій при составленіи завѣщанія, свидѣтели и писецъ. Число свидѣтелей бывало различное; наименьшее *два*, считая и духовнаго отца завѣщателя; наибольшее—*семь*, обыкновенно же четыре или пять. Въ числѣ удостовѣреній въ дѣйствительности завѣщаній были печати, которыя къ нимъ привѣшивались или прикладывались.—Къ первоначальной духовной грамотѣ дѣлались иногда приписки о дополнительныхъ распоряженіяхъ разнаго рода; онѣ утверждались подписью самаго завѣщателя, или же иногда и другихъ лицъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, съ подлинной духовной грамоты былъ дѣлаемъ особенный списокъ, съ поименованіемъ духовнаго отца, свидѣтелей и писца.

Завѣщаніе, вмѣстѣ съ копіею онаго, обыкновенно по смерти завѣщателя, иногда же и при жизни его, представлялось епархіальному епископу *къ засвидѣтельствуванію*. Цѣлью сей явки было удостовѣреніе въ *подлинности* и *законности* акта.—При представленіи завѣщанія къ засвидѣтельствуванію по смерти завѣщателя, духовному отцу его, свидѣтелямъ и писцу были чинимы допросы: былъ ли такому то лицу умершій духовнымъ сыномъ, духовнѣю, которая положена къ свидѣтельству, умершій велѣлъ-ли писать, и та духовная писана ли по его велѣнію, при цѣломъ ли его умѣ и разумѣ, таковъ ли былъ умершаго приказъ и т. п. Въ случаѣ утвердительнаго, единогласнаго показанія на такой допросъ всѣхъ лицъ, ихъ показанія были записываемы на духовной и на списокъ съ нея.—Если по сему допросу духовная оказывалась подлинною и была составлена правильно, епископъ подписывалъ и ее, и особый съ нея списокъ собственною рукою; послѣ чего она, по взятіи пошлины, съ рубля по 7 копѣекъ, и подписаніи оной дьякомъ епископа, выдавалась, кому слѣдовало подъ росписку; копія съ оной оставалась при дѣлахъ епископа. Духовная, противозаконно составленная *по содержанію* или *формѣ*, не утверждалась подписью епископа, и наслѣдство обращалось къ обыкновенному по законамъ порядку.

Какъ до предъявленія къ засвидѣтельствуванію, такъ и