

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ імені І. І. МЕЧНИКОВА

$$\frac{2673}{48600} = \frac{891}{16200} = \frac{297}{5400} = \frac{99}{1800} = \frac{11}{200}$$

$$\frac{891}{16200} = \frac{27}{500}$$

$$\frac{200}{200} = 100$$

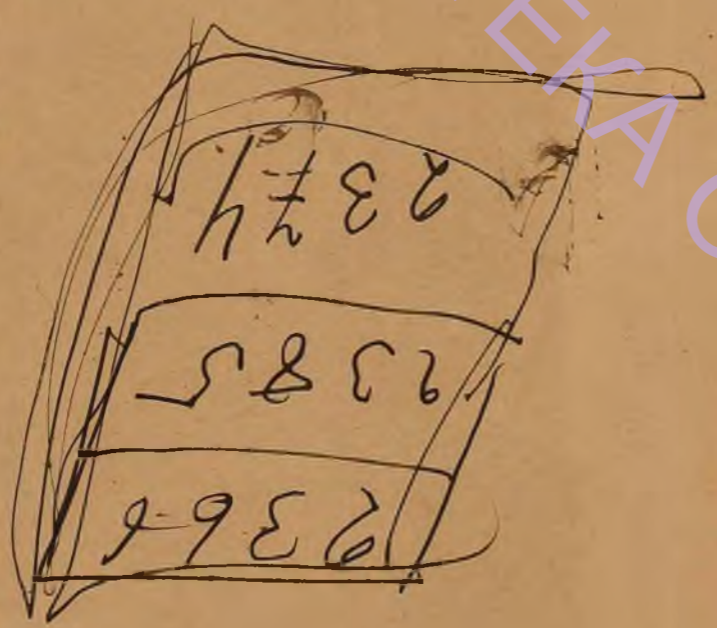
$$\frac{200}{200} = 100$$

$$\frac{200}{200} = 100$$

$$\frac{200}{200} = 100$$

$$\frac{200}{200} = 100$$

$$\frac{200}{200} = 100$$



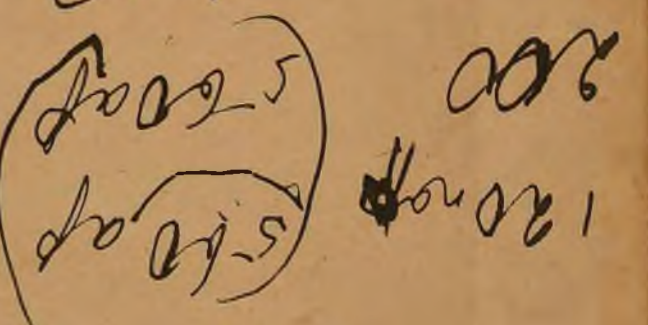
891 = 297 \* 3

$$\frac{37}{45} = \frac{37}{45}$$

$$\frac{19}{45}$$

1894 год

$$\frac{120}{45} = X$$



$$\frac{15}{45}$$

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА

ОЧЕРКЪ  
ЮРИДИЧЕСКИХЪ ОТНОШЕНІЙ  
ВОЗНИКАЮЩИХЪ ИЗЪ СЕМЕЙНАГО СОЮЗА.

К. Кавелина.



10068  
САНКТ-ПЕТЕРБУРГЪ.  
ТИПОГРАФІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА  
1881.

Печатано по распоряженію Предсѣдателя Юридическаго Общества,  
состоящаго при С.-Петербургскомъ университетѣ.



177.  
879.

К

Издаваемая книжка содержитъ въ себѣ лекціи, читанныя мною въ 1883 и въ началѣ 1884 года, въ Военно-юридической академіи, гг. офицерамъ старшаго общаго класса. Въ научномъ, какъ и въ практическомъ отношеніи, эти лекціи не представляютъ ничего новаго или интереснаго. Въ своемъ курсѣ я старался выяснитъ передъ слушателями сложныя основанія семейныхъ связей и юридическія формы, въ какія онѣ облекались въ устроенномъ человѣческомъ обществѣ, въ разные періоды развитія, у различныхъ народовъ. Цѣлю моею было дать моимъ слушателямъ понятъ великую важность предмета и внушитъ обдуманное и серьезное къ нему отношеніе, что такъ существенно необходимо, особливо въ наше переходное время, предрасполагающее къ крайнимъ взглядамъ съ одной стороны и къ большому легкомыслію съ другой. Таже цѣль заставила меня рѣшиться выступитъ съ прочитаннымъ курсомъ и внѣ академической аудиторіи, передъ читающей публикой. Сердечно буду радъ, если издаваемая книжка будетъ хоть сколько нибудь содѣйствовать къ водворенію и укрѣпленію у насъ правильныхъ взглядовъ на семью и ея роль въ обществѣ.

Знающій читатель встрѣтитъ въ моихъ лекціяхъ недосмотры, пробѣлы и ошибки. Заранѣе прошу его быть снис-

сходительнымъ. Въ срочномъ трудѣ, изо дня въ день, они были неизбѣжны; откладывать же изданіе курса я нехотѣлъ, изъ боязни, чтобы другія занятія потомъ не помѣшали. Къ тому же въ мои лѣта откладывать и неблагоприятно.

*К. Кавелинъ.*

## ПРАВА СЕМЕЙСТВЕННЫЯ.

Въ основаніи всѣхъ семейныхъ отношеній, личныхъ и имущественныхъ, лежитъ фізіологическое соединеніе лицъ различнаго пола и фізіологическое послѣдствіе такого соединенія — рожденіе дѣтей. Эти факты, находящіеся внѣ области права, получаютъ въ послѣднемъ юридическое опредѣленіе, соотвѣтственно понятіямъ людей въ данномъ обществѣ, при данныхъ обстоятельствахъ, степени культуры и требованіямъ правильнаго общежитія.

Половое соединеніе есть, само по себѣ, непосредственное фізіологическое явленіе и пока нравы, обычаи и законъ его не ввели въ границы и не подвели подъ опредѣленіе, носить на себѣ печать грубой и слѣпой силы, темной, необузданной и роковой, какъ всѣ инстинкты и всѣ силы природы. Это подтверждаетъ и исторія. Въ древнѣйшихъ преданіяхъ и у дикихъ народовъ, при совершенной неразвитости общественной жизни, браковъ, въ смыслѣ постояннаго союза мужчины и женщины, нѣтъ, а есть только случайное соединеніе и смѣшеніе половъ, причемъ мужчина, какъ сильнѣйшій, обращаетъ женщину въ пассивный предметъ удовлетворенія своихъ желаній. Есть впрочемъ сказанія объ амазонкахъ, есть намеки на то, что когда-то дѣти назывались по матери, а не по отцу. Такіе факты указываютъ, какъ будто, на бывшее кое-гдѣ, въ первобытныя времена, преобладаніе женщинъ надъ мужчинами. Но эти факты еще недостаточно изслѣдованы и дѣлать изъ нихъ положительныхъ заключеній пока нельзя.

Многоженство (какъ и полиандрія, наприм. въ Тибетѣ и Индіи) и существованіе, рядомъ съ женами, наложницъ, представляютъ уже, сравнительно, высшую степень развитія, какъ попытка установить продолжительный и прочный союзъ между

мужчиной и женщиной, и различить случайное ихъ соединеніе отъ правильнаго союза. При этомъ роль женщины все еще весьма униженная, но, сравнительно, въ полигаміи уже просвѣчиваетъ мысль, что она не есть только предметъ удовлетворенія страстей, виденъ намекъ на ея будущее, болѣе самостоятельное личное положеніе.

Единобрачіе было дѣйствительнымъ и чрезвычайно важнымъ шагомъ впередъ въ урегулированіи половыхъ инстинктовъ и въ развитіи личности женщины. При этой формѣ соединенія двухъ половъ, постоянство отношеній между одними и тѣми же лицами умѣряетъ и ослабляетъ жгучесть половыхъ инстинктовъ. Сожителство съ одной женщиной придаетъ послѣдней личное значеніе, котораго она прежде, въ многоженствѣ, не имѣла, и отодвигаетъ половыя сношенія на второй планъ, устанавливая на мѣсто ихъ общеніе жизни и быта. Женщина становится лицомъ, человѣческой личностью, и берется обществомъ подъ свою защиту, въ личномъ и имущественномъ отношеніи, противъ произвола, жестокости и своекорыстія мужа. Власть мужа надъ женой остается, но она различается отъ власти надъ дѣтьми и рабами и приводится въ тѣсные предѣлы естественнаго преобладанія мужскаго пола надъ женскимъ.

Развитіе нравственной и бытовой стороны соединенія мужчины и женщины на этомъ неостановилось и пошло далѣе. Какъ прежде, во времена дикости, царилъ одинъ половой инстинктъ и физическая сила, такъ потомъ, въ противоположность этой крайности, появилась другая, — взглядъ на половыя отношенія, какъ на грѣховныя сами по себѣ и лишь невольно, по необходимости, терпимыя, только какъ вынужденная уступка физической природѣ чело-вѣка. На бракъ, даже съ одной женщиной, стали смотрѣть какъ на зло и грѣхъ: онъ подвергнутъ различнымъ ограниченіямъ во всемъ, что подавало поводъ предполагать въ брачныхъ наклонностяхъ преобладаніе половыхъ инстинктовъ. Такое стремленіе по возможности устранить изъ брака его физиологическую подкладку не могло, какъ крайность, долго удержаться и должно было постепенно уступить мѣсто другому, болѣе правильному взгляду на брачный союзъ, какъ на физиологическій фактъ, но опредѣленный и урегулированный психическими и социальными сторонами чело-вѣческаго существованія.

Подобно тому, какъ отношеніе двухъ половъ, и отношенія роди-

телей и дѣтей имѣютъ основаніемъ физиологическій фактъ рожденія. Человѣкъ, болѣе и дольше чѣмъ всѣ животныя, остается послѣ рожденія беспомощнымъ, неспособнымъ заботиться о самомъ себѣ и о поддержаніи своего существованія. Это устанавливаетъ постоянныя отношенія между дѣтьми и родителями, съ зависимостью первыхъ отъ послѣднихъ, не только въ чело-вѣческомъ родѣ, но и у многихъ породъ животныхъ.

Таковъ непосредственный физиологическій фактъ, лежащій въ основаніи союза родителей и дѣтей. Въ первобытныхъ обществахъ онъ, подобно половымъ отношеніямъ, остается грубымъ, дикимъ, не возвышается надъ животными инстинктами. Въ этихъ обществахъ физическая сила опредѣляетъ характеръ отношеній. Дѣти находятся въ рабской зависимости отъ родителей и власть надъ ними ничѣмъ не отличается отъ власти надъ рабами. Позднѣе, когда родители дѣлаются физически слабѣе дѣтей, послѣдніе властвуютъ надъ ними и убиваютъ ихъ, если они становятся въ тягость, или ихъ нечѣмъ кормить.

Съ успѣхами культуры, съ развитіемъ психической стороны, съ установленіемъ правильнаго сожителства между людьми, эти грубыя отношенія постепенно смягчаются и уступаютъ мѣсто болѣе чело-вѣческимъ. Между родителями и дѣтьми устанавлиются прочныя связи продолжающіяся всю жизнь — связи, которыя различаются отъ отношеній господъ къ рабамъ, съ тѣхъ поръ, что дѣти перестали смѣшиваться съ рабами. Власть (сначала одного главы семейства, потомъ обоихъ родителей) надъ дѣтьми признается, но она регулируется обществомъ и сводится къ заботамъ о физическомъ и нравственномъ воспитаніи дѣтей: за родителями оставляется столько власти, сколько нужно, для достиженія этихъ двухъ цѣлей. Во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ общество признаетъ гражданскую правоспособность и самостоятельность дѣтей, личную и имущественную, возлагая на нихъ обязанность заботиться о родителяхъ, неспособныхъ пещись о самихъ себѣ по преклоннымъ лѣтамъ, состоянію здоровья или бѣдности.

Таковы основанія семейнаго союза и тѣ измѣненія, которыя въ немъ происходятъ по мѣрѣ развитія людей и общественнаго быта. Физиологическіе факты и природныя инстинкты, служащіе основой семьи и семейныхъ отношеній, заслоняются и отодвигаются на второй планъ развитіемъ психической стороны и требованіями правильной общественной жизни. По своей психической природѣ

человѣкъ не можетъ оставаться при однихъ животныхъ инстинктахъ и переводить ихъ въ кругъ своей душевной и духовной жизни. Съ другой стороны, общественная жизнь, которой важнѣйшая задача заключается въ возможномъ матеріальномъ и личномъ огражденіи и обезпеченіи каждаго изъ членовъ общества, не можетъ допустить господства внутри себя животныхъ инстинктовъ и грубой силы. Она, по своей природѣ, призвана привести ихъ въ границы, сдѣлать безвредными для цѣлей правильнаго общежитія людей. Этимъ объясняется и оправдывается вмѣшательство общества въ семейныя отношенія, регулированіе ихъ обычаемъ и закономъ. Но регулируя, общество, т. е. обычай или законъ, по необходимости, удаляются отъ факта и создаютъ различіе между фактомъ законнымъ, признаннымъ и непризнаваемымъ въ обществѣ. Такимъ образомъ, бокъ-о-бокъ съ семьей, признанной обществомъ, образуется семья незаконная, существующая фактически, а не юридически: незаконное сожителство мужчины и женщины, незаконно-рожденные дѣти. Незаконное сожителство преслѣдуется обществомъ болѣе или менѣе строго, смотря по взглядамъ его на необходимость обуздывать и регулировать половыя инстинкты. Борьба съ ними, стремленіе подчинить ихъ извѣстнымъ правиламъ, проистекаетъ не изъ одной необходимости ограждать личную неприкосновенность всѣхъ и каждаго, не изъ однихъ понятій о плотскомъ совокупленіи, какъ о чемъ то самомъ въ себѣ грѣховномъ и лишь терпимомъ по необходимости, но и изъ желанія поддержать расу, не дать ей захудать. Извѣстно что многія болѣзни, какъ и свойства, достоинства и наклонности, передаются наследственно, изъ поколѣнія въ поколѣніе, и что браки въ близкихъ степеняхъ родства ведутъ къ вырожденію породы. Что касается до незаконно-рожденныхъ, то они хотя и не признаются членами семейнаго союза, однако самый фактъ ихъ существованія дѣлаетъ ихъ членами общества, которое не можетъ отказать имъ въ прирѣвніи, воспитаніи и защитѣ, издаваемыхъ имъ семьей. Точно также, на общество падаетъ попеченіе о дѣтяхъ, хотя и законно-рожденныхъ, но которые, вслѣдствіе той или другой случайности, лишились родителей и остались безъ прирѣвнія. Наконецъ, бывають случаи, что тѣ или другія лица принимаютъ на свое попеченіе постороннихъ дѣтей, не связанныхъ съ ними рожденіемъ, наравнѣ съ своими, какъ будто бы они были ихъ собственныя дѣти.

Такимъ образомъ, въ обществѣ, рядомъ съ семьей естественной, основанной на кровномъ родствѣ, является семья искусственная, юридическая; рядомъ съ родительской властью создается, по ея образцу, опека; рядомъ съ рожденными дѣтьми—дѣти усыновленные.

Изъ всего сказаннаго видно, что въ обществѣ фізіологическіе, естественные факты соединенія половъ и рожденія, подъ влияніемъ духовной природы человѣка и условій организованнаго сожителства людей, подвергаются существеннымъ видоизмѣненіямъ. Мы знаемъ, что отношенія къ вещамъ и самыя вещи получаютъ, подъ влияніемъ правовыхъ опредѣленій, другой характеръ и значеніе; что отношенія между собою людей, благодаря духовной ихъ природѣ и потребностямъ человѣческаго сожителства, получаютъ въ правѣ извѣстное постоянство, продолжительность и правильность: такимъ же точно образомъ существенно видоизмѣняются и фізіологическіе факты, лежащіе въ основаніи семьи. Сдѣлавшись предметомъ юридическихъ опредѣленій, они, подъ влияніемъ психическихъ и общественныхъ элементовъ, тоже возводятся въ постоянныя, правильныя отношенія, ограничиваются, опредѣляются. Рядомъ съ ними и по ихъ образцу устанавливаются другія отношенія, въ которыхъ фізіологическія отношенія вовсе отсутствуютъ.

Таково происхожденіе семьи и семейныхъ отношеній. Значеніе и роль ихъ въ организованномъ сожителствѣ людей—громадныя. Семья есть начальная клетка, изъ которой вырастаетъ общественность. Она—основной атомъ организованной общественной жизни. Семья разрождается въ родъ и племя, въ которыхъ весьма долго семейныя отношенія служатъ образцомъ, прототипомъ для всякихъ вообще отношеній людей между собою. Кровное родство, кровныя связи, отношенія, устанавливаемыя между семьями вслѣдствіе брачныхъ союзовъ (свойство) были вездѣ первичными формами общественныхъ отношеній и публичнаго права, и это естественно. Люди вездѣ и всегда переносятъ на новыя явленія тѣ понятія, которыя несутъ съ собою, до тѣхъ поръ, пока жизнь, опытъ, размышленіе не убѣдятъ въ томъ, что новый фактъ не похожъ на извѣстный прежній, имѣетъ свои особыя условія и управляется другими законами. Мы теперь знаемъ и понимаемъ, что семейныя и родственныя отношенія совсѣмъ не то, что общественныя, публичныя, государственныя; но это различіе есть результатъ долгаго опыта, котораго люди сперва не имѣли и знакомые сначала только съ се-

мейными и родственными отношеніями, переносили ихъ на всѣ другія.

Семейныя связи и устроившіяся по ихъ образцу связи родства и свойства не могли навсегда оставаться единственнымъ прототипомъ общественныхъ отношеній. Рядомъ съ ними появились другія, совсѣмъ инаго свойства и характера. Роды и племена, чуждые другъ другу, пришли въ соприкосновеніе между собою. Мирныя и дружественныя ихъ сближенія еще могли принять характеръ семейныхъ и кровныхъ, уподобиться имъ; но они далеко не всегда были мирныя и дружественныя: очень часто роды и племена враждовали между собою, похищали другъ у друга имущество, людей, женъ; часто племена и роды жили разбоемъ и хищничествомъ, выходили въ походъ или цѣлымъ родомъ и племенемъ, или дружинами охотниковъ, подъ предводительствомъ почему либо выдающихся вождей, овладѣвали цѣлыми родами и племенами въ мѣстахъ ихъ поселеній и уводили ихъ въ плѣнъ и рабство, или овладѣвали землями, на которыхъ побѣжденные были поселены, истребляли ихъ или обращали въ рабовъ на мѣстахъ ихъ жительства, или ограничивались однимъ обращеніемъ ихъ въ подвластныхъ и данниковъ. Такъ возникали и устанавливались отношенія, непохожія на семейныя и родственныя. Изъ сожителства чужеродцевъ и иноплеменниковъ, даже когда первоначальная враждебность впоследствии проходила и забывалась, возникали отношенія новаго рода, прототипъ которыхъ нисколько не напоминалъ узъ, связывавшихъ членовъ семьи, рода и племени. Торговля и промышленность, въ свою очередь, много содѣйствовали установленію другихъ отношеній между людьми, помимо семейныхъ и родственныхъ. Наконецъ, общій всей органической жизни законъ дифференціаціи, мало по малу развилъ и внутри семей и родовъ начало индивидуализма и велъ къ замѣнѣ кровныхъ и родственныхъ отношеній гражданскими. Всѣ эти обстоятельства, вмѣстѣ взятая, были причиною постепеннаго перерожденія быта семейнаго и родоваго въ гражданскій. Это не значитъ, что кровныя связи упразднились: физиологическаго основанія, изъ котораго выросло общежитіе и которое служитъ первичной ячейкой организованной общественности, невозможно вычеркнуть изъ числа факторовъ общественнаго быта: но кровныя и родственныя связи мало по малу утратили то преобладающее, почти исключительное значеніе въ опредѣленіи отношеній между людьми, какое имѣли сначала и, сьуживаясь все

болѣе и болѣе, удержались только въ тѣсномъ кругѣ семьи и ближайшаго родства, гдѣ ихъ вліяніе не могло не сохраниться по самому существу дѣла.

#### А. СОЮЗЪ СУПРУЖЕСКІЙ.

Какъ сказано было выше, физиологическій фактъ соединенія лицъ двухъ половъ, вслѣдствіе того, что въ человѣкѣ сильно развита психическая, духовная сторона, превращается въ постоянное сожителство и общеніе мужчины и женщины, въ которыхъ физиологическое отношеніе отступаетъ на второй планъ и ступовывается разнообразнѣйшими человѣческими отношеніями другаго рода и порядка.

Таково существо супружескаго союза. Постоянство, продолжительность, общеніе жизни и быта, отличаетъ его отъ всѣхъ другихъ видовъ и формъ отношеній между лицами различнаго пола. Этого мало. Съ супружескимъ союзомъ тѣсно связаны интересы общественныя въ обезпеченіи и воспитаніи дѣтей и малолѣтнихъ, нарождающихся членовъ общества, интересы имущественныя лицъ, состоящихъ въ супружескомъ союзѣ, требующіе огражденія со стороны общества; наконецъ общество, смотря по своимъ вѣрованіямъ, понятіямъ и взглядамъ, связываетъ съ представленіями о супружескомъ союзѣ извѣстныя воззрѣнія, которыя и переносятъ на чету, состоящую въ бракѣ. Вслѣдствіе всѣхъ этихъ обстоятельствъ, супружескій союзъ, составляющій, повидимому, дѣло частное и личное, касающееся только супруговъ и никого болѣе, получаетъ общественный, публичный характеръ, нормируется обществомъ и ставится подъ его контроль. Результатомъ этого является, что не всякое сожителство мужчины и женщины, хотя бы добровольное и постоянное, признается за супружество: является различеніе между супружествомъ законнымъ и незаконнымъ. Первымъ считается то, которое удовлетворяетъ всѣмъ условіямъ, предписываемымъ закономъ—письменнымъ или обычнымъ; второе—то, которое не удовлетворяетъ этимъ условіямъ и потому обществомъ не признается, оказывается нарушеніемъ установленныхъ общественныхъ нормъ,—фактомъ, не имѣющимъ юридическаго характера и значенія.

Разсмотримъ оба эти вида супружества, и покажемъ, какія юридическія послѣдствія они имѣютъ.



ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Законный брак.

Отд. 1. Вступленіе въ бракъ.

Для того, чтобъ бракъ былъ признанъ законнымъ и дѣйствительнымъ требуются извѣстныя условія, которыя отчасти опредѣляютъ юридическую правоспособность лицъ вступить въ законный бракъ, отчасти касаются самаго совершенія или заключенія супружества, вступленія въ бракъ.

1. Условія, требуемая отъ вступающихъ бракъ для дѣйствительности супружескаго союза.

Условія эти крайне разнообразны и многочисленны, что зависитъ отъ объясненной выше сложности элементовъ, опредѣляющихъ бракъ, какъ гражданское учрежденіе.

Прежде чѣмъ станемъ излагать эти условія, замѣтимъ, что сила ихъ и дѣйствіе не одинаковы. Одни изъ нихъ признаются безусловно необходимыми и при несоблюденіи ихъ бракъ не можетъ быть заключенъ, а совершившійся бракъ считается незаконнымъ, недѣйствительнымъ и расторгается; другія не имѣютъ такой безусловной обязательности и бракъ, заключенный съ ихъ нарушеніемъ не расторгается, остается въ своей силѣ. Они, тѣмъ не менѣе, признаются условіями вступленія въ брачный союзъ; отсутствіе ихъ считается препятствіемъ къ совершенію бракосочетанія, которое отлагается; заключеніе или совершеніе брака съ нарушеніемъ этихъ условій влечетъ за собою, въ извѣстныхъ случаяхъ, взысканіе или наказаніе, только не имѣетъ послѣдствіемъ недѣйствительность брака, его расторженіе. Какія условія признаются безусловно необходимыми и какія имѣютъ только относительное значеніе будетъ показано при самомъ ихъ изложеніи.

По свойству и характеру элементовъ, опредѣляющихъ бракъ, какъ общественное, гражданское учрежденіе, условія для вступленія въ супружескій союзъ суть: 1) фізіологическія; 2) психическія или нравственныя, духовныя; 3) гражданскія, общественнаго свойства и характера.

1) Условія фізіологическія возникаютъ изъ того, что въ основаніи брака лежитъ, какъ объяснено выше, соединеніе мужчины и женщины, могущее имѣть послѣдствіемъ рожденіе дѣтей. Общество требуетъ отъ вступающихъ въ брачный союзъ извѣстныхъ

фізіологическихъ условій, узаконяетъ, возводитъ въ обязательное правило законы природы, которые произволомъ людей могутъ быть нарушены, во вредъ самихъ брачующихся или ихъ дѣтей, будущихъ членовъ общества.

Сюда относятся слѣдующія условія:

1) Возрастъ. Отъ вступающихъ въ бракъ требуется, чтобы они достигли возраста, при которомъ брачное сожителство возможно безъ вреда здоровью. Церковное право опредѣлило возрастъ гораздо болѣе ранній (14 и 12 л.) чѣмъ дѣйствующій теперь свѣтскій законъ, потому что основано на обычаяхъ и законахъ восточныхъ и южныхъ странъ, гдѣ люди достигаютъ возмужалости ранѣе, чѣмъ въ другихъ. Возрастъ, требуемый свѣтскимъ законодательствомъ для вступленія въ бракъ, въ различныхъ государствахъ опредѣленъ различно. По своду законовъ (т. X ч. 1) для мужчинъ опредѣленъ 18-ти лѣтній возрастъ, для женщинъ 16-ти лѣтній. Только для Закавказскаго края, по климатическимъ условіямъ, возрастъ, требуемый для вступленія въ супружество, пониженъ для мужчинъ и женщинъ на три года—15 и 13 л. (ст. 3). Съ разрѣшенія енархіальныхъ архіереевъ бракъ можетъ быть допущенъ и ранѣе, но не болѣе полугода до узаконеннаго возраста (тамъ же ст. 3, примѣч.). Правила о возрастѣ для вступленія въ бракъ распространяются на брачующихся всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, магометанъ и евреевъ (тамъ же ст. 63 и 91). Язычниковъ они, повидимому, не касаются и для нихъ необязательны.

Условіе возраста признается по русскому законодательству безусловно обязательнымъ. Заключенный вопреки его бракъ признается недѣйствительнымъ (тамъ же, ст. 37 п. 5) и супруги разлучаются отъ дальнѣйшаго сожителства. Но если, по достиженіи совершеннолѣтія, они пожелаютъ продолжать супружество, то союзъ ихъ подтверждается въ церкви, „по установленному для того чиноположенію“ (тамъ же, ст. 39). Эта оговорка относится только къ бракамъ между православными. Какъ слѣдуетъ въ этомъ случаѣ поступать относительно иновѣрцевъ, нарушившихъ при вступленіи въ бракъ законъ о возрастѣ, необъяснено.

2) Преклонныя лѣта. По нашему законодательству предѣльнымъ срокомъ для вступленія въ бракъ признается 80 лѣтъ (тамъ же, ст. 4). Предполагается, что послѣ 80 лѣтъ вступленіе въ бракъ не можетъ уже имѣть цѣлью супружескій союзъ и служить только

благовиднымъ предлогомъ для достиженія различныхъ другихъ цѣлей, не имѣющихъ съ бракомъ ничего общаго.

3) Родство и свойство. Родство и свойство, какъ проистекающія изъ рожденія дѣтей и супружества, должны быть отнесены къ физиологическимъ условіямъ заключенія супружескаго союза. Съ родствомъ и свойствомъ въ этомъ смыслѣ не должно смѣшивать родства духовнаго, возникающаго вслѣдствіе воспріятія отъ св. купели, уподобленнаго церковью рожденію физическому и устанавливающаго, вслѣдствіе того, родственныя отношенія особаго рода между крещаемыми и воспріемниками, послѣднихъ между собою и съ родителями и родственниками воспріятыхъ отъ святой купели. Не слѣдуетъ его также смѣшивать и съ родствомъ гражданскимъ, возникающимъ изъ усыновенія. По этому здѣсь, говоря о физиологическихъ условіяхъ вступленія въ бракъ, мы будемъ имѣть въ виду только родство и свойство кровное, происходящее изъ рожденія и брака. Различаются они между собою тѣмъ, что родство опредѣляется рожденіемъ. Родственниками считаются тѣ, которые связаны между собою рожденіемъ или происходятъ отъ одного лица по рожденію; свойство заключается въ связи, устанавливаемой бракомъ. Связь такого рода устанавливается между однимъ изъ супруговъ и родственниками другаго супруга, между родственниками одного супруга и родственниками другаго, наконецъ, между членами двухъ родовъ, связанныхъ между собою чрезъ посредство брачнаго соединенія съ третьимъ родомъ. Въ физиологическомъ отношеніи воиолнѣ понятно запрещеніе браковъ въ опредѣленномъ кругѣ кровнаго родства, такъ какъ чрезъ это ухудшается порода. Противъ браковъ по свойству нѣтъ возраженій физиологическаго свойства, почему оно, какъ препятствіе къ браку и признается теперь въ Германіи въ видѣ исключенія изъ общаго правила, только въ ближайшемъ свойствѣ.

Въ томъ видѣ въ какомъ родство является препятствіемъ къ браку въ законодательствахъ, физиологическое вырожденіе потомства устраняется далеко не удовлетворительно. Законъ, особливо у насъ, совершенно игнорируетъ родство и свойство, устанавливаемые самымъ фактомъ сожительства и рожденія, когда они не освящены закономъ. Совершенное исключеніе незаконнаго сожительства и рожденія изъ круга отношеній, имѣющихъ юридическое значеніе, возбуждаетъ вопросъ: можетъ ли родство и свойство дѣйствительное, хотя и незаконное, служить препятствіемъ къ браку? На это въ

нашемъ законодательствѣ нѣтъ отвѣта. По всѣмъ вѣроятіямъ, бракъ не будетъ на самомъ дѣлѣ допущенъ между матерью и ея незаконнорожденнымъ, между послѣднимъ и его сестрами, съ восходящими родственниками со стороны матери и съ ея другими ближайшими родственниками; но никакого закона по этому предмету нѣтъ. Что касается отца незаконнорожденнаго и его родственниковъ, то хотя бы онъ былъ всѣмъ извѣстенъ и самъ не отрицалъ своей кровной связи съ незаконнорожденнымъ, отношенія послѣдняго къ отцу и его ближайшимъ родственникамъ не могутъ, юридически, считаться препятствіемъ къ заключенію брака. Такимъ образомъ, полное игнорированіе естественной семьи можетъ повлечь за собою полное и очевидное нарушеніе по существу закона, установленнаго церковью и государствомъ въ видахъ поддержанія породы, и предупрежденія ухудшенія ея чрезъ браки въ ближайшемъ кругѣ родства.

По законамъ церкви, родство въ восходящихъ и нисходящихъ линіяхъ есть безусловное препятствіе къ супружеству. Въ боковыхъ линіяхъ запрещеніе браковъ сперва ограничивалось одними ближайшими степенями, но потомъ (съ VIII в.) распространено и на болѣе широкій кругъ родства и остановилось въ XIII в. на 7-ой степени включительно. Впрочемъ, съ разрѣшенія духовной или свѣтской власти, допускается бракъ и въ пятой степени родства. По свѣтскому же закону европейскихъ государствъ, браки разрѣшены въ 4-ой и даже 3-й степени родства (нѣмецк. имп. законъ 6 февр. 1875 г. § 33). По русскому законодательству постановленіе церковнаго закона (Кормчей) смягчено. Безусловно запрещены браки до 4-ой степени родства, а въ дальнѣйшихъ степеняхъ, запрещенныхъ Кормчєю, они могутъ быть совершены съ разрѣшенія епархіальной власти (Побѣдоносцевъ, стр. 33).

Что касается свойства, то по законамъ церкви оно приравнено къ родству: причемъ мужъ и жена считались за одно лицо. Вслѣдствіе того, тѣже препятствія къ браку, которыя приняты на основаніи родственныхъ связей, распространены и на отношенія по свойству, а именно: браки запрещены по линіямъ свойства восходящимъ и нисходящимъ, а въ боковыхъ между лицами, состоящими въ свойствѣ въ 7-ой степени. Что касается до современныхъ свѣтскихъ законодательствъ Европы, то они считаютъ препятствіемъ къ браку только первую степень свойства. Относительно одного супруга и родственниковъ другаго, степени свойства совпадаютъ

съ степенями родства: что же касается связей свойства между родственниками обоих супругов, то оно на двѣ степени дальше.

По дѣйствующему русскому законодательству, безусловнымъ препятствіемъ къ браку по свойству въ боковыхъ линіяхъ признается двухродное свойство до 4-ой степени. Въ болѣе далекихъ степеняхъ, въ которыхъ бракъ по церковному закону не допускается, онъ можетъ быть дозволенъ съ разрѣшенія епархіальной власти (Побѣдоносцевъ, стр. 33).

Правила счисленія родства и свойства будутъ объяснены впоследствии, въ своемъ мѣстѣ.

4) Неспособность къ брачному сожителю. Оно составляетъ препятствіе къ брачному союзу, но не имѣя видимыхъ, осязательныхъ признаковъ, обыкновенно не можетъ выступать какъ фактъ, предшествующій супружескому соединенію и потому признается, наприм. въ нашемъ законодательствѣ, лишь какъ основаніе къ разводу (зак. гражд. ст. 48). Но въ принципѣ признается и церковными постановленіями и свѣтскими законодательствами, что способность къ половому соединенію составляетъ одно изъ условій брачнаго союза; только при различномъ взглядѣ на послѣдній, неспособность толкуется болѣе или менѣе строго. По византійскому праву „физическая неспособность признавалась законнымъ препятствіемъ къ супружеской жизни не прежде 3-хъ лѣтъ послѣ вступленія въ бракъ, когда она оказывалась на дѣлѣ какъ неспособность или немощь природы“ (Альбовъ, стр. 187; зак. гражд. ст. 48). Церковное католическое и протестантское право точно также признаютъ препятствіемъ къ браку постоянную и неизлечимую неспособность, причемъ протестантское церковное право признаетъ неспособность препятствіемъ, хотя-бы она и была извѣстна другой сторонѣ. Сводъ законовъ стѣсняетъ разводъ по поводу неспособности и недопускаетъ его, если она началась уже по вступленіи въ бракъ (зак. гр. ст. 49).

5) „Запрещается вступать въ бракъ съ безумными и сумасшедшими“ (зак. гр. ст. 5). Такое препятствіе считается безусловнымъ (тамъ же, ст. 37 п. 1). Его относятъ обыкновенно исключительно къ условіямъ гражданскимъ, такъ какъ безуміе и сумасшествіе исключаютъ возможность разумнаго и сознательнаго вступленія въ бракъ, безъ чего онъ не можетъ считаться правильно заключеннымъ; но мы думаемъ, что безуміе и сумасшествіе, какъ природное болѣзненное, ненормальное состояніе, передаваемое нерѣдко и по наслѣд-

ству, можетъ быть, въ смыслѣ препятствія къ браку, отнесено отчасти и къ фізіологическимъ условіямъ вступленія въ брачный союзъ.

П) Условія духовныя возникли вслѣдствіе различныхъ причинъ. Во 1-хъ, въ историческомъ развитіи брачнаго союза, фізіологическая сторона, господствовавшая въ немъ сначала, вмѣстѣ съ гражданскими, общественными, почти исключительно, въ первые вѣка христіанства, вслѣдствіе сильнѣйшей реакціи психическихъ, идеальныхъ элементовъ, отодвинута на задній планъ. Возникающія изъ брака психическія отношенія признаны существенною стороною брачныхъ отношеній, а фізіологическія—второстепенною, неважною, по существу дѣла грѣховною и только терпимою по слабости и немощи человѣческой природы. Бракъ уподобленъ соединенію Иисуса Христа съ церковью, крещеніе—рожденію, воспріятіе отъ св. купели—отношенію родителей къ дѣтямъ. Когда такимъ образомъ идеальная, психическая сторона челоуѣка была сильно выдвинута впередъ и стала господствовать почти также исключительно, какъ прежде фізіологическая, духовныя отношенія признаны препятствіями ко вступленію въ бракъ на ряду съ фізіологическими, по образцу и на подобіе которыхъ они сложились. Во 2-хъ, вслѣдствіе того же исключительнаго господства психическихъ элементовъ, соединеніе и сожителюство половое признано по принципу грѣховнымъ, какъ плотское; безбрачіе и воздержаніе отъ полового соединенія возведены въ добродѣтель, угодную Богу. Отсюда проистекли различныя стѣсненія и ограниченія брачныхъ союзовъ, удержавшія и до сихъ поръ силу обязательныхъ постановленій.

Условія вступленія въ бракъ, духовнаго характера, суть слѣдующія:

1) „Запрещается вступать въ четвертый бракъ“ (зак. гражд., ст. 21). Церковь неблагоприятно смотрѣла на повтореніе брака, особенно когда оно возобновлялось нѣсколько разъ, считая это равнымъ многоженству, дѣломъ распутства (Альбовъ, стр. 211 и 212). Это условіе существуетъ только по византійскому церковному и нашему свѣтскому праву. Ни по католическому, ни по протестантскому церковному праву нѣтъ препятствія вступать въ четвертый бракъ.

2) Духовное родство „образуется чрезъ воспріятіе отъ крещенія“, какъ между воспріемниками и воспринятыми, такъ и между ними и ихъ кровными родственниками. По Трульскому собору ду-

ховное родство признано выше тѣлеснаго, почему препятствіе къ браку по духовному родству распространено, какъ и по родству кровному, до седьмой степени. Свѣтскій законъ ограничилъ у насъ предѣлы духовнаго родства одною первою степенью, именно между восприемникомъ и самой воспринятой, между восприемницей и самимъ воспринятымъ (Побѣдоносцевъ, стр. 33). Бракъ между восприемникомъ и восприемницею одного и того же младенца между дѣтьми восприемника съ воспринятымъ, между восприемникомъ ребенка и его матерью допускается, но съ разрѣшенія епархіальнаго начальства, хотя духовное родство между этими лицами и не признается (Альбовъ, стр. 195). Католическая церковь тоже признаетъ духовное родство между восприемниками съ одной стороны, крестниками и ихъ родителями съ другой, какъ препятствіе къ браку. Протестантская церковь не признаетъ вовсе такого родства.

3) Обѣтъ священства и монашества. „Монашествующимъ и посвященнымъ въ іерейскій или діаконскій санъ, доколѣ они въ семь санѣ пребываютъ, бракъ вовсе запрещается на основаніи церковныхъ постановленій“ (зак. гражд., ст. 2). Оговорка „доколѣ въ семь санѣ пребываютъ“, относится и къ монашествующимъ. Такое же запрещеніе существуетъ и по правиламъ католической церкви, которая, кромѣ того, признаетъ препятствіемъ къ браку и простой обѣтъ цѣломудрія. Протестантская церковь не знаетъ этихъ препятствій. Западныя свѣтскія законодательства тоже ихъ не знаютъ, за исключеніемъ французскаго и австрійскаго.

4) Различіе вѣроисповѣданій. По русскимъ законамъ бракъ между православными и католиками съ одной стороны, и не христіанами съ другой запрещенъ безусловно (зак. гражд. ст. 37 п. 7; ст. 85); протестантовъ—только съ язычниками (тамъ же, ст. 85); браки протестантовъ съ лицами іудейскаго закона и магометанами допускаются (тамъ же, ст. 87). Браки правовѣрныхъ съ раскольниками допускаются не иначе, какъ по возвращеніи послѣднихъ къ правовѣрью и съ удостовѣреніемъ такого присоединенія присягою (тамъ же, ст. 33). Раскольники, вступающіе въ бракъ въ православной церкви признаются перешедшими въ православіе, что и удостовѣряется ими присягою (тамъ же, ст. 33). Но разрѣшая бракъ православныхъ съ христіанами-иновѣрцами, законъ обязываетъ послѣднихъ не укорять православныхъ своихъ супруговъ за православіе, не склонять ихъ къ принятію своей вѣры и воспитывать своихъ дѣтей въ православіи, въ чемъ они и даютъ подписку (зак.

гражд., ст. 67 п. 1 по прод.). Въ Финляндіи послѣдняя оговорка относится не къ кореннымъ жителямъ, а къ военно-служащимъ, находящимся въ Финляндіи по командѣ и квартированію. (тамъ же, ст. 68).

Браки иновѣрцевъ христіанъ съ православными по нашимъ церковнымъ законамъ были строго запрещены и разрѣшены лишь съ царствованія Петра Великаго. Свѣтскія европейскія законодательства не признаютъ препятствій къ браку по различію вѣроисповѣданій, исключая австрійскаго, которое запрещаетъ браки между христіанами и нехристіанами (Альбовъ, стр. 200).

5) Наконецъ, какъ тѣсно связанное съ исповѣданіемъ, должно еще назвать, по отношенію къ христіанамъ и лицамъ іудейскаго закона, условіе единобрачія. „Запрещается вступать въ новый бракъ во время существованія прежняго, закономъ не расторгнутаго“ (зак. гражд., ст. 20; ст. 62, п. 3). Законъ церковный и законъ свѣтскій одинаково запрещаютъ христіанамъ и іудеямъ многобрачіе—полигамію и полиандрію, хотя едва ли было бы правильно видѣть въ такого рода запрещеніи одни духовные мотивы. Какъ объяснено выше, единобрачіе возникло еще въ Греціи и Римѣ и находится въ тѣснѣйшей связи не съ различіемъ вѣроученій, а съ общимъ развитіемъ культуры рода человѣческаго, при которомъ преобладаніе половыхъ инстинктовъ и униженное положеніе женщины мало по малу замѣняются общеніемъ всего быта и жизни и признаніемъ личности женщины. Единобрачіе считается теперь условіемъ, тѣсно связаннымъ съ религіозными воззрѣніями только потому, что христіанство закрѣпило и освятило эту форму брачнаго союза, которую нашло уже готовою и сложившеюся въ греко-римскомъ мірѣ. точно также, какъ магометанство закрѣпило и освятило многоженство, существовавшее и существующее помимо него въ самыхъ разнообразныхъ видахъ.

III) Условія вступленія въ бракъ, опредѣляемія общественнымъ бытомъ

Кромѣ фізіологической и психической или духовной стороны, брачный союзъ имѣетъ еще и значеніе факта общественнаго. Въ немъ, во 1-хъ, соединяются, для особеннаго рода сожительства, два лица (при многоженствѣ или полиандріи нѣсколько лицъ), которыя суть члены общества и состоятъ, въ имущественныхъ и лич-  
ныхъ отношеніяхъ, подъ его защитою и охраною; во 2-хъ, общест-

венная жизнь и условія имѣютъ свои требованія, съ которыми супружескій союзъ долженъ быть согласованъ, къ которымъ онъ долженъ быть прилаженъ. Этими двумя обстоятельствами объясняется, почему, въ числѣ условій вступленія въ бракъ, встрѣчается много такихъ, которыя имѣютъ гражданскій, общественный характеръ.

Условія гражданскія, вообще говоря, не имѣютъ безусловнаго значенія и не разрушаютъ брака, заключеннаго вопреки ихъ. Это объясняется тѣмъ, что они не касаются самаго существа брачныхъ отношеній, которыя покоятся прежде и больше всего на физиологическихъ и психическихъ основаніяхъ.

Къ условіямъ вступленія въ бракъ общественнаго характера принадлежатъ:

1). Добровольное и непринужденное согласіе на бракъ. Вступленіе въ бракъ, какъ актъ свободной воли, подходитъ подъ условія договора и обставляется всѣми юридическими условіями, обеспечивающими свободный выборъ и непринужденное согласіе. По нашимъ гражданскимъ законамъ „бракъ не можетъ быть законно совершенъ безъ взаимнаго и непринужденнаго согласія сочетающихся лицъ“ (зак. гражд., ст. 12 по прод.). Согласно съ тѣмъ, не признаются законными и дѣйствительными браки „совершившіеся по насилію или въ сумасшествіи одного или обоихъ брачавшихся“ (тамъ же, ст. 37 п. 1. Ср. ст. 62 п. 1). Это правило есть общее всѣмъ законодательствамъ и римскому и церковнымъ правамъ всѣхъ христіанскихъ исповѣданій. Но въ толкованіи принужденія слѣдуетъ быть весьма осторожнымъ и держаться буквальнаго смысла, относя его къ такимъ лишь поступкамъ, которые имѣютъ всѣ признаки насилія; въ противномъ случаѣ, принужденіемъ можетъ показаться всякое нравственное вліяніе, всякое убѣжденіе, всякая уступка чужому авторитету со стороны лицъ, не имѣющихъ своей воли, или безразлично относящихся къ вопросу о вступленіи въ бракъ вообще, или съ тѣмъ или съ другимъ лицомъ (Побѣдоносцевъ, курсъ гражд. права, томъ 2, стр. 19, 23 и 24). Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать запрещеніе родителямъ и опекунамъ принуждать дѣтей и состоящихъ подъ опекою къ вступленію въ бракъ противъ ихъ желанія (зак. гражд., ст. 12 по прод.). Напротивъ, бракъ вынужденный обманомъ, устрашеніемъ или насиліемъ, или заключенный по ошибкѣ, недѣйствителенъ, само собою разумѣется, если вовлеченный такимъ образомъ въ бракъ потомъ, совершенно свободно и непринужденно, не признаетъ совершив-

шагося факта. Въ этомъ отношеніи всѣ законодательства и церковныя права христіанскихъ народовъ согласны между собою, различаясь лишь въ подробностяхъ. Такъ, по католическому церковному праву ошибка только въ такомъ случаѣ дѣлаетъ бракъ недѣйствительнымъ, когда она касается лица, его свободнаго (?) состоянія и такихъ его свойствъ, которыя опредѣляютъ его индивидуальность и отличаютъ его отъ всѣхъ другихъ (*error qualitatis in personam redundans*); а протестантское церковное право придаетъ ошибкѣ значеніе препятствія, дѣлающаго бракъ недѣйствительнымъ и въ такомъ случаѣ, когда она относится и къ недостаткамъ, которые вѣроятно удержали бы отъ вступленія въ бракъ, если бы были напередъ извѣстны (такова ошибка, касающаяся недостатковъ, возбуждающихъ отвращеніе, психическихъ болезней, цѣломудрія, совершенныхъ до брака тяжкихъ преступленій). Къ насилію относится устрашеніе и похищеніе. Но устрашеніе или угроза должны быть тоже толкуемы строго. Надо, чтобъ принуждающій къ браку угрозою обладалъ дѣйствительною силою совершить зло, нанести вредъ здоровью, жизни, лишить свободы, а тотъ, кому угрожаютъ, не имѣлъ средствъ обороняться отъ очевидной или вѣроятной опасности. Къ числу угрозъ относится также, когда родители или опекуны принуждаютъ къ браку подъ страхомъ лишенія пищи, изгнанія изъ дома. Не считается принужденіемъ, когда родители заставляютъ сына жениться, не навязывая ему той или другой невѣсты. Похищеніе опредѣляется юридически слѣдующимъ образомъ: а) увозъ женщины, т. е. лица женскаго пола; б) намѣреніе поставить его въ такое положеніе, чтобъ оно не могло освободиться отъ воли похитителя; в) дѣйствительное перемѣщеніе похищенной съ одного мѣста на другое посредствомъ физическаго насилія, хитрости, угрозъ (Альбовъ, церковное право, стр. 183—185). Католическое церковное право считаетъ похищеніе безусловною помѣхою къ браку и основаніемъ къ его недѣйствительности только до тѣхъ поръ, пока похищенная не будетъ въ состояніи, по освобожденіи изъ подъ власти похитителя и находясь отъ него въ совершенной безопасности, изъявить на бракъ свое согласіе. Что касается до похищенія и увоза съ согласія похищенной, то случай этотъ вовсе сюда не относится и нарушаетъ лишь запретъ вступать въ бракъ безъ согласія родителей и опекуновъ.

2). Исполненіе условія или обязательства, заключеннаго передъ вступленіемъ въ бракъ. Неисполненіе обязательства, какъ условіе:

препятствующее заключенію брака или его дѣйствительности, встрѣчается только въ католическомъ церковномъ правѣ, по которому допускается, съ разрѣшенія епископа, вступленіе въ бракъ подъ извѣстными условіями. Если эти условія не противны нравственности, то неисполненіе ихъ влечетъ за собою недѣйствительность брака. Такихъ условій, противорѣчащихъ существованію брака и всему католическому на него воззрѣнію, не знаетъ ни наше, ни протестантское церковное право. По разъясненію кассационнаго сената „вступленіе въ бракъ не можетъ быть обусловливаемо никакими обязательствами; обѣщаніе вступить въ бракъ имѣетъ характеръ чисто нравственный и можетъ быть свободно измѣнено во всякое время, до самаго момента совершенія брака по обрядамъ церкви. По этому обѣщанію вступить въ бракъ не можетъ быть облакаемо въ форму юридическаго обязательства: договоръ устанавливающий имущественныя послѣдствія на случай неисполненія такого обѣщанія — ничтоженъ. Отказъ отъ обѣщанія даннаго женихомъ или невестой, или ихъ родителями, не можетъ служить основаніемъ и для взыскаія убытковъ“. (Разъясн. кас сената къ зак. гр., ст. 12 прод. См. Боровиковск., стр. 2). Въ силу этого, не могутъ быть вытребованы и подарки, сдѣланные по случаю предстоявшаго и несостоявшагося брака, такъ какъ это обстоятельство не допускаетъ, по общимъ гражданскимъ законамъ, обратнаго требованія сдѣланнаго подарка.

3). Разрѣшеніе на вступленіе въ бракъ. По принципу, каждый воленъ вступить въ бракъ, если къ тому нѣтъ законныхъ препятствій, не испрашивая ни у кого дозволенія или разрѣшенія. Это начало всюду принято и входитъ въ условія правъ гражданства или свободнаго состоянія. По нашимъ гражданскимъ законамъ „лица православнаго исповѣданія всѣхъ безъ различія состояній могутъ вступать между собою въ бракъ, не испрашивая на сіе ни особаго отъ правительства дозволенія, ни увольненія отъ сословій и обществъ, къ коимъ они принадлежатъ“. Тоже сказано и о лицахъ всѣхъ вообще христіанскихъ исповѣданій (зак. гражд., ст. 1 и 61). Начало это распространяется равнымъ образомъ и на вступленіе въ бракъ не-христіанъ между собою и съ христіанами, хотя прямо этого нигдѣ не выражено. За тѣмъ, законъ распространяетъ то же правило на заключеніе браковъ между православными, подданными и иностранцами (Тамъ же, ст. 1). Оно также безъ сомнѣнія распространяется на неправославныхъ подданныхъ и иностранцевъ. Только недостаткомъ органическаго уложенія и казуистическимъ харак-

теромъ свода законовъ объясняется, почему у насъ это начало не выражено въ видѣ общаго правила.

Казалось бы, что это начало разумѣется само собою и не требуетъ особаго законодательнаго утвержденія. Почему же оно оговорено въ Сводѣ? Объясненія должно искать въ исторіи. У насъ личная гражданская самостоятельность есть явленіе относительно новое и не восходитъ далѣе Петра Великаго. Только въ минувшее царствованіе милліоны крѣпостныхъ и полукрѣпостныхъ (приписныхъ, удѣльныхъ и проч.) получили гражданскія права; только при Императрицѣ Екатеринѣ II получили гражданскія права дворянство и городскіе классы; только при Александрѣ I податныя такъ называемыя свободныя состоянія получили право пріобрѣтать недвижимыя имущества. Если мы обратимся къ эпохѣ, предшествовавшей Петру, то увидимъ, что въ XVII вѣкѣ все народонаселеніе, начиная отъ высшихъ его слоевъ и до самыхъ низшихъ, было распределено на разряды или такъ называемыя чины, изъ которыхъ каждый составлялъ особое вѣдомство, несъ потомственно или наследственно свою службу или свое особое тягло на пользу государства (кромѣ крѣпостныхъ, помѣстныхъ, церковныхъ и монастырскихъ, которые отправляли службы и тянули тягло въ пользу своихъ ближайшихъ господъ). Каждый изъ этихъ чиновъ состоялъ подъ своимъ управленіемъ, имѣлъ свой особый судъ и приписанные къ нему люди съ ихъ семействами находились у своего управленія въ полномъ подчиненіи. Соответственно съ такимъ общественнымъ и политическимъ строемъ никто не могъ вступать въ бракъ безъ явки своему начальству или вѣдомству, къ которому былъ приписанъ и безъ уплаты установленнаго для такихъ случаевъ побора. Такія явки и поборы отмѣнены лишь въ 1775 году при Императрицѣ Екатеринѣ II. Нѣчто подобное тому существовало въ городскихъ и сельскихъ обществахъ Германіи и отмѣнено лишь въ 1868 году (Побѣдоносц. стр. 27, 22 и 23).

Такимъ образомъ, въ настоящее время, въ принципѣ, каждый можетъ вступать въ бракъ свободно, не испрашивая ни у кого разрѣшенія. Но изъ этого общаго правила есть многія исключенія, обусловленныя разными соображеніями общественнаго, административнаго и политическаго характера. По своду законовъ они суть слѣдующія:

а) „Запрещается вступать въ бракъ безъ дозволенія родителей, опекуновъ и попечителей“ (зак. гражд., ст. 6; ср. ст. 62 п. 2); но

въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ, гдѣ имѣютъ еще силу закона нѣкоторыя статьи Литовскаго Статута, допускается, въ опредѣленныхъ случаяхъ, аппелляція на запрещеніе родителей, къ суду, а именно: когда дочь уже совершеннолѣтняя и ея имѣніемъ управляетъ отецъ или мать въ качествѣ опекуновъ (Тамъ же, ст. 7). Эта оговорка и сопоставленіе родителей съ опекунами и попечителями указываютъ на дѣйствительную и разумную причину ограниченія дѣтей вступать въ бракъ безъ разрѣшенія родителей. Право заключить брачный союзъ наступаетъ, какъ сказано выше, до совершеннолѣтія (по церковнымъ законамъ съ 14 и 12 лѣтъ); а такъ какъ, до наступленія совершеннаго возраста, фактическая правоспособность и въ дѣлахъ имущественныхъ ограничивается опекой и попечительствомъ, то понятно, что недостижшіе совершеннолѣтія не могутъ вступать въ супружество, не получивъ на то дозволенія родителей. Но сводъ законовъ не дѣлаетъ этой оговорки и безусловно, безъ всякаго ограниченія, поставляетъ заключеніе брака дѣтьми въ зависимость отъ усмотрѣнія родителей. Этотъ остатокъ римскихъ юридическихъ воззрѣній на власть домоладыки едва ли соответствуетъ понятіямъ о христіанской семьѣ и началу гражданской самостоятельности лица, достигшаго совершеннолѣтія. Римскія понятія, подъ конецъ, какъ извѣстно, тоже значительно смягчились. Отецъ, не соглашаясь на бракъ, долженъ былъ представить основанія, почему отказываетъ въ дозволеніи, и если не мотивируетъ отказа справедливыми доводами, то разрѣшеніе даетъ судъ (Альбовъ, стр. 201). Церковное право никогда не признавало безусловнаго права родителей отказывать дѣтямъ въ правѣ вступать въ бракъ. Новыя европейскія законодательства тоже признаютъ лишь опекуновское право родителей надъ несовершеннолѣтними дѣтьми. Если родителя нѣтъ въ живыхъ, то сверхъ согласія опекуновъ, нужно еще согласіе матери, дѣда или бабушки. Но недостатокъ согласія родителей не разрушаетъ заключеннаго брака. Также и по нашимъ законамъ: въ числѣ браковъ, признаваемыхъ незаконными и недѣйствительными, не упоминаются браки, заключенные безъ согласія родителей, опекуновъ и попечителей (См. ст. 37); но въ нѣкоторыхъ европейскихъ законодательствахъ удержано, хотя и съ различными ограниченіями, право оспаривать бракъ, заключенный противъ воли родителей. Особенно строги въ этомъ отношеніи постановленія французскаго права. По кодексу Наполеона „бракъ подлежитъ опроверженію, когда заключенъ сы-

номъ моложе 25-ти лѣтъ, или дочерью моложе 21-го года, безъ согласія отца, а въ отсутствіи его—матери, или дѣда и бабушки; равно когда несовершеннолѣтніе вступили въ бракъ безъ согласія опекуна или семейнаго совѣта. Совершеннолѣтнія дѣти должны испрашивать согласіе своихъ родителей, либо дѣда и бабушки, посредствомъ *acte respectueux et formel*, чрезъ двухъ нотаріусовъ, и при томъ до трехъ разъ, черезъ мѣсяць, если мужчина не старше 30-ти, а женщина 25-ти лѣтъ; кто старше, и тотъ не освобождается отъ этой обязанности, но довольствуется однократнымъ предъявленіемъ почтительнаго акта; лишь черезъ мѣсяць послѣ окончательнаго предъявленія дозволяется вступленіе въ бракъ безъ авторизаціи“ (Побѣдоносц., стр. 21). Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что только въ нашемъ законодательствѣ существуетъ безусловное и ничѣмъ не ограниченное право родителей отказывать дѣтямъ, не смотря на ихъ возрастъ, въ заключеніи брака.

б). „Запрещается лицамъ, состоящимъ въ гражданской службѣ, вступать въ бракъ безъ дозволенія ихъ начальствъ, удостовѣреннаго письменнымъ свидѣтельствомъ“ (зак. гражд., ст. 9 по прод. Ср. ст. 62 п. 2). Этого требованія нѣтъ ни въ Англии, ни во Франціи, но оно удержалось въ Германіи. Въ Австріи, съ 1815 года, чиновники не испрашиваютъ у начальства разрѣшенія на бракъ; а только заявляютъ о вступленіи своемъ въ супружество (Побѣдоносц., стр. 21). У насъ испрашиваніе разрѣшенія обратилось въ обременительную формальность и давно потеряло всякое дѣйствительное значеніе. Серьезный юридическій характеръ имѣютъ условія, предписанныя для вступленія въ бракъ дипломатическихъ чиновниковъ и военно-служащихъ.

в). „При вступленіи въ бракъ дипломатическихъ чиновниковъ съ иностранками, не только должны они испрашивать на то предварительное дозволеніе начальства, съ объявленіемъ, какое имѣніе получаютъ въ приданое и нѣтъ ли въ виду права на наслѣдство въ чужихъ краяхъ, но притомъ представить и подписку невесты, что ей объявлено, что будучи въ замужествѣ за дипломатическимъ чиновникомъ, она должна продать имѣніе свое въ чужихъ краяхъ: ибо въ противномъ случаѣ мужъ ея обязанъ оставить сей родъ службы“ (зак. гражд., ст. 66). Побужденіемъ къ такому ограниченію служитъ опасеніе, чтобъ дипломатическій чиновникъ, женатый на иностранкѣ, не былъ связанъ матеріальными интересами съ той страной, гдѣ онъ является представителемъ и органомъ русскаго

правительства. Въ этомъ смыслѣ, статья 66 не довольно опредѣлительна и ясна. и во всякомъ случаѣ недостаточно ограждаетъ независимость представителя русскаго правительства отъ матеріальныхъ связей съ чужими краями.

г) Ограниченія вступленія въ бракъ военно-служащихъ. Супружеское состояніе во многихъ отношеніяхъ можетъ затруднять для нихъ отправленіе служебныхъ обязанностей и стѣснять распоряженія военнаго вѣдомства, которое не можетъ не принимать въ соображеніе домашняго и семейнаго положенія военно-служащихъ. Эти причины вызвали, въ 1866 году, особыя законоположенія, ограничившія право вступленія въ бракъ офицеровъ и нижнихъ чиновъ. „Офицерамъ, состоящимъ въ военной службѣ во всѣхъ безъ исключенія регулярныхъ войскахъ, военныхъ управленіяхъ и учрежденіяхъ, не дозволено вовсе вступать въ бракъ ранѣе 23-хъ лѣтняго возраста. Съ 23-хъ лѣтняго до 28-ми лѣтняго возраста бракъ разрѣшается имъ начальствомъ не иначе какъ по представленіи имущественнаго обезпеченія, которое можетъ быть собственностью жениха или невѣсты, или обоихъ вмѣстѣ и должно состоять въ недвижимости или въ процентныхъ бумагахъ, принимаемыхъ казною въ залогъ. Эти процентныя бумаги или документы на недвижимую собственность хранятся въ полковой казнѣ. Женатый офицеръ моложе 28-ми лѣтъ, буде вновь поступаетъ въ военную службу, тоже обязанъ представить обезпеченіе. Обезпеченіе возвращается владѣльцу по достиженіи 28-ми лѣтняго возраста, или по выходѣ въ отставку: ранѣе того можетъ быть возвращаема лишь часть обезпеченія, въ чрезвычайныхъ случаяхъ, съ разрѣшенія начальника дивизіи“. Редакція правилъ объ обезпеченіи, по своей эластичности, можетъ подавать поводъ къ различнымъ обходамъ ихъ и обратить самую мѣру въ одну бесполезную и стѣснительную формальность.

„Неженатымъ рядовымъ (съ 1868 г. и класснымъ топографамъ) бракъ не разрѣшается до увольненія въ безсрочный отпускъ. Нижнимъ чинамъ унтеръ-офицерскихъ званій бракъ дозволяется не иначе, какъ по выслугѣ 5-ти лѣтъ въ этомъ званіи, съ подпискою, что не будутъ требовать отъ казны пособія и особыхъ квартирныхъ помѣщеній. Рядовымъ, отказавшимся отъ безсрочнаго отпуска, браки разрѣшаются по усмотрѣнію начальства, съ такою же подпискою. Это ограниченіе до времени не распространено на войска Кавказской арміи, бывшаго Оренбургскаго и Сибирскаго округовъ“ (Побѣдоносцевъ, стр. 26).

д) Питомцамъ Воспитательнаго дома, до увольненія изъ его вѣдомства (для большей части съ наступленіемъ совершеннолѣтія) запрещается жениться. Одержимые увѣчьемъ и болезнями остаются навсегда на попеченіи Воспитательнаго дома и слѣдовательно всю жизнь не могутъ вступить въ бракъ; однако и они, подъ извѣстнымъ условіемъ, могутъ получить позволеніе на вступленіе въ супружество и вмѣстѣ съ тѣмъ увольняются изъ вѣдомства Воспитательнаго дома. Но сельскіе учителя того же вѣдомства могутъ вступать въ бракъ, съ разрѣшенія своего начальства, достигнувъ совершеннолѣтія (Побѣдоносцевъ, стр. 27).

Всѣ препятствія, проистекающія изъ недостатка разрѣшенія брака со стороны начальства или вѣдомства, не суть безусловныя и не разрушаютъ брака, заключеннаго безъ требуемаго дозволенія.

4) Гражданское родство есть тоже одно изъ условій, ограничивающихъ право вступать въ брачный союзъ. Гражданское родство устанавливается усыновленіемъ, которое образуетъ отношенія между людьми, не имѣющими другъ съ другомъ кровной связи, на подобіе кровной. По римскому праву усыновленіе лица, не состоящаго ни подъ чьею отеческою властью, называлось *agrogatio*, а лица, состоящаго подъ такою властью—*adoptio*. *Adoptio* и *agrogatio* устанавливали родство по мужскому колѣну, *agnatic*. *Adoptio* составляло препятствіе къ браку между усыновителемъ и усыновляемымъ, *agrogatio*—къ браку между лицами, связанными между собою родствомъ по мужскому колѣну (усыновленный не могъ вступить въ супружество съ сестрою усыновителя, съ его дочерью, внучкою, но могъ жениться на дочери усыновленной вмѣстѣ съ нимъ сестры, или на усыновленной сестрѣ матери. Альбовъ, стр. 193). Въ современныхъ европейскихъ законодательствахъ эти различія исчезли и бракъ остается запрещеннымъ только между усыновителемъ и усыновленнымъ, да и то только до тѣхъ поръ, пока усыновленіе существуетъ. Въ нашемъ законодательствѣ объ усыновленіи, какъ о препятствіи къ браку, вовсе не упоминается.

5) Въ Имперскомъ законѣ 6 февраля 1875 г. есть запрещеніе состоящимъ подъ опекою вступать въ бракъ съ лицами, у которыхъ они находятся подъ опекою или съ дѣтьми ихъ. Это запрещеніе очевидно имѣетъ цѣлью предупредить разныя злоупотребленія имущественнаго характера. Вмѣстѣ съ тѣмъ оно можетъ быть находится въ связи и съ тѣмъ, что опекунъ заступаетъ мѣсто родителей.



б) Препятствія къ браку, возникающія изъ правонарушеній. Съ нѣкоторыми преступленіями и нарушеніями закона, влекущими за собою наказанія, соединены, безусловно или временно, ограниченія права вступать въ супружество. Сюда относятся:

а) Всегдашнее запрещеніе вступать въ супружество лицамъ, которыя сознательно и преднамѣренно заключили бракъ, впоследствии расторгнутый или признанный недействительнымъ. Св. зак. гражд. постановляетъ такое ограниченіе для тѣхъ, которые вступили въ новый бракъ, при существованіи прежняго, законнымъ порядкомъ не расторгнутаго (ст. 40, 41 и 42), или оставили свою супругу или супруга и болѣе пяти лѣтъ скрывались въ неизвѣстности. Не подвергаются такому ограниченію нижніе чины военнаго вѣдомства, бывшіе и болѣе пяти лѣтъ въ плѣну, или въ безвѣстной отлучкѣ на войнѣ (Тамъ же, ст. 41). Здѣсь, въ видѣ частнаго случая, выраженъ общій принципъ, который было бы справедливо примѣнить и ко всѣмъ подобнымъ. Не одни военно-служащіе нижніе чины могутъ быть въ положеніи, препятствующемъ противъ ихъ воли и желанія, жить съ своими супругами

По церковному праву, бракъ, расторгнутый вслѣдствіе прелюбодѣянія лишаетъ виноватаго супруга права вступать въ новый бракъ. И въ нашемъ законодательствѣ существовало такое ограниченіе, но оно отмѣнено (Побѣдоносц., стр. 29). По католическому церковному праву, одно прелюбодѣяніе не составляетъ препятствія къ вступленію въ бракъ съ лицомъ, съ которымъ оно совершено: нужно для этого, чтобъ виновные дали обѣщаніе вступить между собою въ бракъ въ случаѣ смерти невиннаго супруга, или чтобъ одинъ или оба виновные въ прелюбодѣяніи сдѣлали покушеніе на жизнь невинной стороны. Въ томъ же католическомъ каноническомъ правѣ существуетъ запрещеніе брака между лицами, которыя и не совершивъ между собою прелюбодѣянія, по уговору лишили жизни одного или обоихъ своихъ супруговъ, съ тѣмъ, чтобъ послѣ ихъ смерти соединиться бракомъ. Изъ свѣтскихъ законодательствъ австрійское запрещаетъ разведенному супругу вступать въ новый бракъ съ лицомъ, съ которымъ оно совершило прелюбодѣяніе (Побѣдоносц., стр. 30). Тоже ограниченіе постановлено и въ германскомъ правѣ. Французское право слѣдуетъ, относительно разведенныхъ вслѣдствіе прелюбодѣянія, началамъ католическаго церковнаго права.

б) „Арестантамъ холостымъ или вдовцамъ, содержащимся въ

арестантскихъ ротахъ, не позволяется вступать въ бракъ во все время нахождения ихъ въ сихъ ротахъ“ (зак. гражд., ст. 19).

в) Ссылнымъ, до распредѣленія въ Тюмени, запрещается вступать между собою въ бракъ. Женщины, сосланныя въ Сибирь съ лишеніемъ всѣхъ правъ, могутъ выходить замужъ только за подобныхъ же ссыльныхъ (Сыльно каторжнымъ разрѣшается вступать въ бракъ между собою и съ ссыльными лишь по поступленіи въ разрядъ исправляющихся перваго разряда черезъ три года, третьяго разряда—черезъ одинъ годъ (Побѣдоносц., стр. 28).

7) Кромѣ перечисленныхъ условій гражданскаго и общественнаго характера, слѣдуетъ еще назвать нѣкоторыя, предписываемыя тѣми или другими законодательствами. Сюда относятся:

а) Такъ называемый траурный годъ. По нѣкоторымъ законодательствамъ, овдовѣвшая женщина можетъ вступить въ новый бракъ лишь по истеченіи опредѣленнаго срока, если достоверно не доказано, что она не была и не могла быть беременна отъ прежняго брака. Въ основаніи этого запрещенія едва ли лежитъ что либо другое, кромѣ воспоминанія о нерасторжимости, вѣчности брака, въ этой жизни и будущей, — воспоминанія, которому, какъ часто бываетъ, старались потомъ, когда взглядъ измѣнился, придать какое нибудь практическое объясненіе. Это видно изъ того, что продолжительность траурнаго года (6—12 мѣсяцевъ) слишкомъ велика для удостовѣренія беременности, и еще болѣе изъ того, что и вдовецъ тоже подлежитъ такому ограниченію, но срокъ его гораздо короче (6 недѣль). (Побѣдоносцевъ, стр. 29). По послѣднему имперскому закону удержанъ траурный годъ (Wartezeit) только для женщинъ и срокъ его сокращенъ (10 мѣсяцевъ).

б) По французскому праву супруги, которые расторгли свой бракъ по взаимному согласію, могутъ вступить въ новый лишь спустя три года послѣ того (Побѣдоносц., стр. 29). Поводомъ къ такому ограниченію служить, кажется, неодобреніе разводовъ, когда бракъ заключенъ правильно и къ его расторженію нѣтъ законнаго основанія.

в) По нѣкоторымъ закоподательствамъ Германіи вступленію въ новый бракъ должно предшествовать указаніе, выясненіе или обеспечение имущества. Пока этого не сдѣлано, бракъ отлагается. Это правило подтверждено имперскимъ закономъ 6 февраля 1875 г. Основаніе такого ограниченія лежитъ въ желаніи обеспечить матеріальное положеніе семьи и дѣтей.

### II. Заключение или совершение брака.

Дѣйствительность заключенія брачнаго союза въ различныхъ эпохи развитія опредѣлялась различно.

Когда брака еще нѣтъ, а есть только половое сожительство, при чемъ согласіе или несогласіе женщины не имѣетъ никакого значенія и все рѣшаетъ сила мужчины, вступленіе въ бракъ очевидно не можетъ имѣть никакой формы удостовѣренія. Все рѣшаетъ самый фактъ. Указаніе на дикій бытъ, когда такіа отношенія были возможны, сохранились въ дошедшихъ до насъ историческихъ преданіяхъ и въ символическихъ обычаяхъ увоза и похищенія невѣстъ.

Съ установленіемъ постоянныхъ, правильныхъ и мирныхъ сношеній между родами, прежніе дикіе порядки смѣнились мирными и договорными. Похищеніе невѣстъ замѣнилось ихъ покупкою. Домона начальники, главы семействъ, входили между собою въ сдѣлки относительно браковъ своихъ дѣтей, согласія которыхъ вовсе не требовалось. То были такъ сказать между-семейные и между-родовые трактаты о покупкѣ и продажѣ невѣстъ. Трактаты такого рода, съ успѣхами нравовъ, должны были мало по малу изъ простыхъ договоровъ о покупкѣ и продажѣ возвыситься на степень торжественныхъ соглашеній, такъ какъ въ нихъ шла рѣчь не объ имуществѣ, а о соединеніи брачнымъ сожительствомъ членовъ различныхъ семействъ или родовъ, при чемъ женщина оставляла свою семью или свой родъ и поступала въ составъ семьи или рода своего мужа. Такъ какъ общественной религіи, на этой ступени развитія, еще не было, и каждый родъ, каждая семья, имѣла свой культъ, а первосвященникомъ и жрецомъ былъ глава семейства, то для женщины, вступавшей въ другую семью чрезъ бракъ, такой переходъ сопровождался отреченіемъ отъ прежняго культа и прежней власти домона начальника, принятіемъ новаго культа и переходомъ подъ власть другаго домона начальника, главы семейства мужа. Отъ этого періода развитія до насъ дошли весьма ясныя указанія, живо сохранившіяся въ древнѣйшихъ извѣстіяхъ о совершеніи браковъ у римлянъ и въ нашихъ свадебныхъ обрядахъ. Съ этого времени заключеніе или совершеніе брака стало замѣтнымъ, виднымъ моментомъ, получило свой отличительный признакъ.

По мѣрѣ того, какъ роды и семьи сливались, вслѣдствіе тѣснѣй-

шаго сближенія между собою, въ гражданское общество, вмѣсто семейнаго и родового быта выработался постепенно бытъ гражданскій, въ которомъ каждое лицо получило гражданскую самостоятельность и имущественныя права; родовой и семейный культъ отодвинулся на второй планъ, а на первый выдвинулась общественная и государственная религія, съ своими особыми первосвященниками и жрецами. Въ этомъ періодѣ развитія и заключеніе или совершеніе брака должно было подвергнуться существеннымъ измѣненіямъ. Главнѣйшую роль и значеніе получило добровольное, непринужденное согласіе самихъ брачующихся на вступленіе въ супружескій союзъ, а торжественное его совершеніе съ религиозными обрядами и семейными празднествами потеряло прежнее свое значеніе и мало по малу обратилось во второстепенную обрядность. Такимъ является бракъ въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ и такимъ онъ былъ долго послѣ того, какъ христіанство стало господствующей религіей. Бракъ обратился въ договоръ о брачномъ сожительствѣ. Взаимное согласіе на бракъ стало господствующимъ, существеннымъ моментомъ его заключенія. Если оно не было выражено прямо и положительно въ договорной формѣ, то самый фактъ брачнаго сожительства, въ продолженіе извѣстнаго времени, придавалъ такому союзу между мужчиной и женщиной значеніе и юридическія послѣдствія правильно существующаго брачнаго союза.

Христіанство, выдвинувшее на первый планъ психическую, духовную сторону человѣка, признало въ бракѣ таинство—союзъ полный, нерасторжимый, мужчины и женщины, зависящій не отъ воли человѣка, а отъ Бога. Какъ таинство, бракъ можетъ быть совершаемъ не иначе, какъ церковью и ея служителями и весь супружескій бытъ, съ тѣмъ что ему предшествуетъ, равно какъ и все его продолженіе и всѣ его послѣдствія, поставлены подъ охрану и наблюденіе церкви. Такое превращеніе брака изъ союза плотскаго и гражданскаго въ духовный было цѣлымъ переворотомъ. Всеобщій и всемірный (всееленскій) характеръ христіанской церкви, поставившій ее выше національныхъ и политическихъ различій и раздѣленія общества на соціальныя слои и разряды, сообщился и браку, ставшему религиознымъ учрежденіемъ. Въ немъ, съ тѣхъ поръ что онъ сталъ таинствомъ, ослабло и получило второстепенное значеніе все то, что напоминало его національный и гражданскій характеръ и напротивъ получило особенную важность все то,

что прямо или косвенно имѣло отношеніе къ правовѣрію и уставамъ церкви.

Такой характеръ получилъ бракъ разумѣется не вдругъ, но послѣ продолжительной и упорной борьбы съ прежними воззрѣніями. Долго послѣ введенія христіанства брачныя постановленія древняго греко-римскаго міра сохраняли свою силу и бракъ, управляемый ими, только благословлялся церковью.

Мало по малу, такое благословеніе сдѣлалось обязательнымъ; но рядомъ съ нимъ продолжали сохранять свою силу и дѣйствительность, какъ необходимыя условія законнаго и дѣйствительнаго брачнаго союза, и греко-римскія свѣтскія постановленія. Только къ концу IX вѣка церковное благословеніе стало существеннымъ условіемъ брака свободныхъ людей и законность брака поставлена въ юридическую зависимость отъ церковнаго благословенія. Въ концѣ XI в. (въ 1095 г.) правило это распространено и на браки рабовъ. Точно также мало по малу распространено церковное благословеніе на обрученіе. Оно не ранѣе XI столѣтія признано нерасторжимымъ, а до тѣхъ поръ существовало бокъ о бокъ съ гражданскимъ, которое сохраняло свой договорный характеръ (Альбовъ, стр. 202—206).

Взглядъ на бракъ какъ на таинство, совершаемое церковью чрезъ ея служителей, подчинившій супружескій союзъ исключительному вѣдѣнію церковной іерархіи и церковнымъ постановленіямъ, вызвалъ возраженія, которыя, начиная съ XVI вѣка, привели, мало по малу, въ Европѣ, къ установленію такъ называемаго гражданского брака. Послѣдній не есть, какъ многіе у насъ думаютъ, свободное отъ всякаго признанія сожителство мужчины и женщины, а означаетъ лишь бракъ, не имѣющій характера таинства и заключенный, безъ участія церкви и ея служителей, передъ органами свѣтской власти и согласно съ постановленіями свѣтскаго законодательства. Гражданскій бракъ не есть только брачное сожителство какъ фактъ, но есть юридическое учрежденіе, признанное общественною, публичною властью и имъ одобренное и утвержденное. Въ европейскихъ государствахъ гражданскій бракъ мало по малу отодвинулъ бракъ церковный на второй планъ и въ настоящее время почти вездѣ заступилъ его мѣсто, какъ обязательная форма заключенія брачнаго союза. Причины такой реформы очень разнообразны. Главнѣйшія изъ нихъ суть слѣдующія:

во 1-хъ, христіанское супружество въ смыслѣ таинства,

отбросивъ всѣ различія гражданскія — національныя и общественнаго положенія, — придадо особенную важность различіямъ вѣроисповѣднымъ. По мѣрѣ того какъ бракъ подчинялся церкви и ея уставамъ, становились обязательными препятствія къ браку, заключающіяся въ различіи вѣры брачующихся. Запрещены браки съ язычниками, съ евреями, съ сектантами, отступившими отъ православія, и это было вполне естественно: если бракъ есть таинство, то въ немъ неправовѣрные участвовать не могутъ. Но браки однако существуютъ и у неправовѣрныхъ. Признать ихъ правовѣрными нельзя, оставить ихъ брачныя соединенія безъ всякаго законнаго опредѣленія — тоже нельзя. Отсюда необходимость гражданского брака вытекала сама собою. Она даже у насъ вынудила допущеніе гражданского брака между раскольниками. Тѣмъ болѣе это было естественно и необходимо въ Европѣ, гдѣ весьма рано появились расколы и секты, не признававшіе ни ученій, ни іерархіи господствующей церкви и разрѣшились, въ XVI вѣкѣ, отложеніемъ протестантовъ и образованіемъ церквей, независимыхъ отъ католической церкви и ея іерархіи.

во 2-хъ, когда при выходѣ изъ среднихъ вѣковъ, разные общественные элементы, жившіе разрозненно, каждый своею особенною жизнью, начали мало по малу складываться въ большія территориальныя организованныя политическія тѣла, съ единою у каждого центральною монархическою властью, которая вслѣдствіе того стала усиливаться и постепенно подчинять себѣ всѣ, прежде независимые общественные элементы, не могло не произойти столкновения между церковью и вновь возникшею политическою властью. Пока ея не было, политическою объединяющею властью была церковь, которая всячески старалась удержать за собою это положеніе и въ то время, когда рядомъ съ нею возникла другая власть, свѣтская, претендовавшая тоже на ничѣмъ неограниченное господство въ предѣлахъ своей территоріи. Столкновение между этими двумя властями обнаружилось, между прочимъ, и на бракѣ. Какъ церковь присвоивала себѣ исключительно право опредѣлять бракъ, разсматривать брачныя дѣла, вообще имѣть бракъ въ своемъ вѣдѣніи, также точно и свѣтская власть старалась присвоить это право себѣ: бракъ, будучи явленіемъ общественнымъ, социальнымъ, не могъ не подлежать ея вѣдѣнію;

въ 3-хъ, какъ государство и государственная власть старалась вытѣснить церковь изъ несвойственной ей области свѣтской адми-

нистраціи и законодательства, точно также и наука вступила съ церковью въ борьбу въ несвойственной послѣдней области объективнаго знанія, единственнымъ основаніемъ которому служить лишь критика, изслѣдованіе, индуктивный методъ. Церковь, религія, по существу своему, относится, къ внутренней, нравственной, духовной жизни человѣка, а не къ его вѣшной дѣятельности и отношеніямъ, которыя, съ объективной точки зрѣнія, всецѣло составляютъ предметъ объективнаго, т. е. научнаго знанія. Вотъ существенный и глубокий смыслъ той борьбы между ученіемъ церкви, религіей, съ одной стороны и наукой съ другой, — борьбы, которая началась весьма рано въ Европѣ, усилилась съ XV—XVI вѣка, именно съ возрожденіемъ наукъ и въ XVIII вѣкѣ разрѣшилась полнымъ отрицаніемъ церкви и религіи. Въ примѣненіи къ браку и брачному союзу эта борьба выразилась отрицаніемъ брака какъ таинства и сведеніемъ его, съ одной стороны, къ его фізіологическому основанію — соединенію половъ, а съ другой къ гражданскому и общественному — къ добровольному супружескому сожителству въ силу предшествующаго соглашенія или договора. Въ наше время люди по немногу начинаютъ отступаться отъ тѣхъ крайностей, въ которое впало объективное знаніе въ упоеніи побѣды; то что составляетъ главное содержаніе и существенную задачу религіи и церкви, — нравственное, духовное развитіе единичнаго лица, руководство его внутренней жизнью и душевными движеніями къ правдѣ, добру и истинѣ, болѣе и болѣе признаются живою потребностью даже для практической общественной жизни, — потребностью, которой одно знаніе, одна наука удовлетворить не можетъ. Отсюда колебанія, составляющія отличительную черту нашего переходнаго времени. Но существенныя черты пройденнаго пути чрезъ это не могутъ быть ни сглажены, ни опровергнуты. Если совершенно выяснилось, что сожителство мужчины и женщины въ бракѣ не есть только половое совокупленіе, ни договорное отношеніе личнаго или имущественнаго характера, то не менѣе того выяснилось также, что невозможно насильно заставить людей видѣть въ бракѣ таинство и подвергать ихъ всѣмъ юридическимъ послѣдствіямъ, которыя церковь связываетъ съ такимъ взглядомъ. Оттого въ Европѣ установилось, въ XIX вѣкѣ, почти повсемѣстно различеніе брака церковнаго и гражданскаго. Первый представленъ совѣсти и убѣжденію заинтересованныхъ лицъ, т. е. брачующихся, послѣдній опредѣленъ законами, изданными свѣтскою

государственною властью и возведенъ въ правило, юридически обязательное для всѣхъ и cadaго. Отъ всякаго зависитъ, смотря по его внутреннему убѣжденію, сообразоваться или несообразоваться съ церковными правилами при вступленіи въ бракъ, во все продолженіе брачнаго союза и при его расторженіи; но каждый обязанъ, вступая въ бракъ, живя въ супружескомъ союзѣ или желая его прекратить, въ точности сообразоваться съ правилами, предписанными свѣтскимъ закономъ, составляющимъ обязательную норму для взаимныхъ отношеній людей во всякомъ правильно устроенномъ общежитіи.

Различныя фазисы, чрезъ которые бракъ проходилъ въ своемъ историческомъ развитіи, отразились въ различныхъ церковныхъ и свѣтскихъ постановленіяхъ о вступленіи въ бракъ. Но какъ всегда бываетъ, ни въ одномъ эти фазисы не осуществились вполне послѣдовательно, а являются въ различныхъ смѣшеніяхъ и половинчатыхъ формахъ, выражающихъ переходныя ступени, въ которыхъ преобладаетъ то или другое воззрѣніе на брачный союзъ.

У язычниковъ и магометанъ, допускающихъ многоженство, у которыхъ слѣд. преобладаютъ древнѣйшія, по преимуществу чувственныя отношенія мужчины къ женщинѣ, бракъ близко подходитъ къ грубому половому сожителству, въ которомъ господство принадлежитъ конечно мужчинѣ. Въ Японіи и у магометанъ-шиитовъ допускаются кратковременныя, срочныя браки, по взаимному о томъ соглашенію между брачующимися. Евреи представляютъ, по отношенію къ браку, такое же замѣчательное исключеніе изъ общаго правила, какъ и во всемъ остальномъ. У нихъ нѣтъ полигаміи. Бракъ, по еврейскимъ воззрѣніямъ, существуетъ для произведенія дѣтей; поэтому безплодіе есть основаніе къ разводу. Казалось бы, что при такихъ воззрѣніяхъ чувственная сторона должна преобладать въ еврейскихъ бракахъ, со всѣми послѣдствіями, — съ легкостью разводовъ, съ преобладаніемъ мужа надъ женою. Замѣчательно, что на дѣлѣ, выходитъ совсѣмъ не то: разводы у евреевъ дѣйствительно очень легки и зависятъ столько же отъ мужей, сколько и отъ женъ. Больше чѣмъ у кого либо женщина у евреевъ равноправна съ мужчиной: малѣйшее нарушеніе этой равноправности, въ ущербъ женщины, есть поводъ къ разводу; а между тѣмъ еврейскія семьи отличаются большою чистотою нравовъ и примѣрнымъ супружескимъ цѣломудріемъ.

По еврейскому закону бракъ не есть таинство и поκειται преж-

де всего на договорѣ. Заключение брака благословляется раввиномъ и сопровождается семейными празднествами.

По римскому законодательству бракъ считался свободнымъ, основаннымъ на взаимномъ непринужденномъ согласіи. По преданіямъ и обычаямъ онъ сопровождался религіозными обрядами и празднествами, но по существу дѣла сводился къ сожителству мужчины и женщины и не различался рѣзкими чертами отъ конкубината, который также былъ дозволенъ.

Возведение брака въ таинство и въ общественное установление, вслѣдствіе чего онъ пересталъ быть частнымъ дѣломъ брачующихся, произвело существенныя измѣненія въ порядкѣ заключенія брачнаго союза. Согласіе на вступленіе въ бракъ, иначе говоря взаимно данное другъ другу обѣщаніе стать мужемъ и женой, совершеніе таинства брачнаго союза и приданіе браку публичнаго характера, признаніе брака обществомъ,— вотъ три момента въ заключеніи брачнаго союза, которые очень долго не могли быть согласены между собою, сведены въ гармоническое цѣлое и остаются несогласенными отчасти и до сихъ поръ.

Частный элементъ брака, взаимное согласіе на вступленіе въ брачный союзъ, выражалось въ обрученіи. По греко-римскимъ законамъ обрученіе предшествовало браку и было договоромъ, правильнѣе взаимнымъ обѣщаніемъ двухъ лицъ на вступленіе въ бракъ впоследствии (Альбовъ, стр. 202). Юридическій характеръ обрученія уловить весьма трудно. Оно похоже на договоръ о вступленіи въ бракъ и на простое обѣщаніе, не имѣющее никакой обязательной силы. Въ этомъ смыслѣ обрученіе представляетъ большую аналогію съ нашей запродажей, которая тоже есть договоръ о будущей продажѣ, но не имѣющій послѣдствіемъ принужденіе къ продажѣ или покупкѣ. Подобно запродажѣ, обрученіе не имѣло обязательной силы для обручаемыхъ, не имѣло послѣдствіемъ принужденіе къ браку, могло быть расторгнуто по волѣ той или другой стороны безъ всякихъ причинъ; но подобно запродажѣ, и расторженіе обрученія влекло за собою лишь имущественныя послѣдствія—возвращеніе обручальныхъ задатковъ или даровъ вдвое, если расторженіе произошло со стороны получившаго ихъ, или потерю ихъ, если обрученіе расторгнуто тѣмъ, кто ихъ далъ.

Но что же тогда собственно было обрученіе и какой былъ его юридическій смыслъ? У насъ, въ XVII вѣкѣ, церковное вѣнчаніе было и остается теперь единственнымъ способомъ заключенія брачнаго

союза; поэтому договоръ о бракѣ или обрученіе, закрѣпившееся огромными неустойками, сдѣлался источникомъ безчисленныхъ обмановъ и злоупотребленій и на фактѣ обратился въ способъ принужденія къ браку, что и повело къ запрещенію неустоекъ, а впоследствии къ соединенію обрученія съ вѣнчаніемъ, которому оно теперь непосредственно предшествуетъ.

Съ распространеніемъ христіанства, обрученіе стало сопровождаться церковнымъ благословеніемъ. Это нѣсколько измѣнило его значеніе, придавъ договорному обѣщанію религіозный характеръ. На отношеніе, освященное церковью, нельзя было смотрѣть какъ на простое обѣщаніе; этому взгляду, безъ сомнѣнія, много способствовала и договорная форма, въ которую обѣщаніе облекалось въ обрученіи. Какъ-бы то ни было, но уже съ III вѣка христіанской эры замѣчается, что обрученіе устанавливаетъ не только имущественныя, но и личныя отношенія между обрученными. До формальнаго расторженія обрученія невѣста должна была быть вѣрна жениху, невѣрность ея наказывалась какъ прелюбодѣяніе; второе обрученіе, безъ расторженія перваго, считалось безчестнымъ, женихъ могъ преслѣдовать искомъ того, кто нанесъ обиду его невѣстѣ (Альбовъ, стр. 203). Такимъ образомъ, обрученіе стало, мало по малу, приближаться, по своему характеру, къ дѣйствительному вступленію въ бракъ. Христіанская церковь сдѣлала еще шагъ въ томъ же направленіи и уравнила обрученіе съ дѣйствительнымъ бракомъ. „По ея ученію, вступленіе въ бракъ съ дѣвицею, обрученною другому, есть какъ-бы святотатственное нарушеніе благословенія, преподаннаго священникомъ“. Соборныя постановленія развивали этотъ взглядъ далѣе, и бракъ, заключенный съ невѣстой, обрученною другому, признано за прелюбодѣяніе. Такъ, мало по малу, обрученіе и совершеніе брака слились по своему значенію въ одно вступленіе въ бракъ, различаясь только по внѣшней формѣ. Церковное и свѣтское обрученіе и совершеніе брака, хотя и удержались какъ особые акты, но прежнее значеніе и смыслъ гражданскаго обрученія былъ потерянъ и трудно было найти строгую разграничительную черту между обрученіемъ и совершеніемъ брака.

Что касается самаго заключенія брака, то оно точно также постепенно превратилось изъ частнаго приватнаго соглашенія между собою брачующихся въ бракъ церковный, а впоследствии въ бракъ гражданскій.

„Уже въ II столѣтіи церковь требовала, чтобы браки соверша-

лись съ согласія епископа, о Господѣ, а не по страсти“. Въ III вѣкѣ, браки, совершаемые безъ вѣдома церкви, приравнялись блуду. Форма церковнаго бракосочетанія заключалась въ томъ, что женихъ и невѣста, въ назначенный день, приходили въ церковь, слушали литургію и общественныя за нихъ молитвы, причащались и благословлялись епископомъ или священникомъ (Альбовъ, стр. 204). Но такъ было между христіанами и только для нихъ церковный бракъ былъ обязательенъ. Для прочихъ, и для тѣхъ изъ христіанъ, которые бы не хотѣли подчиниться требованіямъ церкви, оставались обязательными гражданскіе греко-римскіе законы, которые признавали дѣйствительными браки, заключенные по одному простому выраженію согласія на бракъ передъ свидѣтелями. Какъ сказано, лишь въ концѣ IX вѣка церковное благословеніе стало необходимымъ условіемъ законности и дѣйствительности брака свободныхъ людей и лишь въ концѣ XI вѣка тому же правилу подчинены и рабы.

Точно также медленно, постепенно слагался и гражданскій бракъ, какъ общественное, публичное учрежденіе.

Въ XVI столѣтіи продолжительная борьба противъ католической церкви и ея притязаній на безусловное господство разрѣшилась отложеніемъ протестантовъ. „Провозгласивъ отдѣленіе государства отъ церкви и полную автономію государственной власти, церковная реформа стремилась распространить ее и на дѣла брачныя. Самый бракъ, по идеѣ протестантской, представлялся хотя и богоучрежденнымъ святымъ союзомъ, но стоящимъ внѣ церковной юрисдикціи“. „Брачное дѣло, по слову Лютера, внѣшнее свѣтское дѣло, какъ платье, какъ пища, какъ домъ и дворъ, подчиненное свѣтской власти“ (Побѣдоносцевъ, стр. 41 и 42). Это ученіе послужило основаніемъ и было исходной точкой движенія въ свѣтскомъ законодательствѣ, направленнаго къ созданію и утверженію, независимо отъ католической церкви, самостоятельныхъ правилъ и формъ брачнаго союза. Въ протестантскихъ земляхъ свѣтское законодательство долгое время удерживало за бракомъ, хотя и потерявшимъ значеніе таинства, характеръ союза, для заключенія котораго необходимо благословеніе церкви. Объясняется это тѣмъ, что протестантская церковь, будучи подчинена свѣтской государственной власти, не стояла къ послѣдней въ тѣхъ враждебныхъ отношеніяхъ, въ какихъ постоянно находилась съ нею церковь католическая. По той же причинѣ, правила о бракахъ содержались большею

частью въ церковныхъ уставахъ евангелической церкви и судъ по брачнымъ дѣламъ, до XVIII вѣка, былъ предоставленъ церковнымъ консисторіямъ. И такъ, въ протестантскихъ государствахъ долгое время не было выработано особой формы свѣтскаго, гражданскаго брака. Но это была лишь переходная фаза. Если бракъ не есть таинство, то нѣтъ никакого основанія оставаться ему подъ вѣдѣніемъ церковной, а не свѣтской власти. Таковъ былъ естественный логическій выводъ изъ протестантскихъ воззрѣній на бракъ. Но сдѣлавшись свѣтскимъ, а не церковнымъ учрежденіемъ, бракъ все-таки не сдѣлался, по прежнему, установленіемъ частнымъ, приватнымъ. Церковь придала ему объективное значеніе, совлекла съ него характеръ частной сдѣлки, зависящей исключительно отъ усмотрѣнія и доброй воли брачующихся. Этотъ характеръ объективнаго учрежденія, имѣющаго обязательный публичный характеръ независимо отъ доброй воли вступившихъ въ супружество, бракъ удержалъ, ставъ изъ церковнаго учрежденія свѣтскимъ. Гражданскій бракъ, въ этомъ своемъ значеніи, началъ устанавливаться задолго до нашего времени. Первые попытки сдѣланы были въ половинѣ XVII в. въ Англіи. Окончательно гражданскій бракъ получилъ силу закона въ Англіи лишь въ 1837 году, но онъ не сдѣлался тамъ исключительно обязательнымъ и усмотрѣнію самихъ брачующихся предоставлено вѣнчаться церковнымъ или гражданскимъ бракомъ. Во Франціи гражданскій бракъ установленъ окончательно гораздо ранѣе, чѣмъ въ Англіи, именно въ 1803 году, гражданскимъ кодексомъ Наполеона. Согласно съ воззрѣніями, сложившимися во Франціи, бракъ, по своей духовной сторонѣ, есть таинство и какъ таинство подлежитъ вѣдѣнію церкви; но какъ свѣтское учрежденіе, вытекающее изъ контракта и на немъ основанное, бракъ есть гражданскій институтъ, подлежащій вѣдѣнію государства и можетъ быть регулированъ только свѣтскимъ закономъ. Вслѣдствіе такого взгляда, гражданскій бракъ признанъ обязательнымъ для всѣхъ и каждого, а церковное вѣнчаніе предоставлено усмотрѣнію самихъ брачующихся. Тоже начало принято и въ итальянскомъ гражданскомъ кодексѣ 1866 г., съ тою однако разницею, что церковный бракъ можетъ предшествовать гражданскому, тогда какъ во Франціи онъ не допускается, пока не будетъ удостовѣрено, что гражданскій бракъ уже совершился.

Англійскій гражданскій бракъ произвольный, или французскій обязательный, приняты теперь почти во всѣхъ европейскихъ зако-

нодательствахъ. По имперскому закону 6 февраля 1875 года обязательный гражданскій бракъ введенъ во всей Германіи. Изъ православныхъ странъ гражданскій бракъ установленъ, въ 1864 году, въ Румыніи, по началамъ французскаго кодекса, а у насъ, по закону 19 апрѣля 1874 г., только между раскольниками, и притомъ необязательно.

### III. *Формы заключенія брачнаго союза.*

Формы вступленія въ брачный союзъ опредѣляются тѣми элементами, изъ которыхъ онъ складывается. Мы видѣли, что въ основѣ его лежитъ взаимное согласіе на брачную жизнь и физиологическій фактъ; что кромѣ того, общество, по разнообразнымъ причинамъ, ставитъ для вступленія въ бракъ различныя условія, безъ соблюденія которыхъ заключеніе супружества не допускается; наконецъ, мы знаемъ, что на бракъ смотрятъ одни какъ на таинство, другіе какъ на союзъ свѣтскій, гражданскій. Всѣ эти различныя стороны брака и взгляды на него отражаются и на формахъ его совершенія.

Взаимное соглашеніе на брачный союзъ есть одинъ изъ важнѣйшихъ актовъ бракосочетанія. Всѣ формы безъ различія и церковное вѣнчаніе и гражданскій бракъ, признаютъ основною существенною составною частью бракосочетанія прямо, положительно и свободно выраженное согласіе.

Въ нѣкоторыхъ формахъ такую же существенною составною частью бракосочетанія является также передача невесты жениху, отводъ ея къ нему въ домъ и физическое совокупленіе, по крайней мѣрѣ—и это кажется смягченная, менѣе грубая форма того же—общее супружеское ложе. Въ народныхъ брачныхъ торжествахъ эта сторона совершенія брака выдается гораздо ярче и рѣзче, чѣмъ даже взаимное соглашеніе, которое, въ древнѣйшія времена, замѣнялось соглашеніемъ домохозяевъ о продажѣ и покупкѣ невесты. Но физическое совокупленіе удержалось долго какъ существенная часть совершенія брака и лишь въ новѣйшемъ правѣ утратило это значеніе. Такъ, до Тридентинскаго собора (1542 г.) обрученіе превращалось въ дѣйствительное совершеніе брака, когда за нимъ слѣдовало плотское совокупленіе. По католическому церковному праву, бракъ считается расторгжимымъ съ того момента, когда между супругами произошло физическое соединеніе.

Желаніе предупредить заключеніе браковъ съ отступленіемъ отъ условій, которыми онъ всюду обставленъ, создало рядъ формальностей, сопровождающихъ бракосочетаніе, какъ-то: оглашеніе или публикацію во всеобщее свѣдѣніе о предстоящемъ бракѣ и обыскъ, т. е. изслѣдованіе нѣтъ ли къ совершенію брака законныхъ препятствій.

Наконецъ, необходимою составною частью совершенія брака является въ бракахъ церковныхъ — совершеніе таинства вѣнчанія. въ гражданскихъ — объявленіе органомъ публичной власти, къ тому уполномоченнымъ, о томъ, что бракъ признается состоявшимся.

Всѣ эти составныя части встрѣчаются, въ различныхъ сочетаніяхъ, во всѣхъ свѣтскихъ и церковныхъ постановленіяхъ о совершеніи брака.

По нашему законодательству, не-христіанамъ „дозволяется вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона, или по принятымъ обычаямъ, безъ участія въ томъ гражданскаго начальства или христіанскаго духовнаго правительства“ (зак. гражд., ст. 90), причемъ совершеніе браковъ и завѣдываніе брачными дѣлами магометанъ, евреевъ и ламаитовъ принадлежитъ ихъ духовнымъ властямъ (уст. иностр. исповѣд., ст. 1086 п. 3; ст. 1143, 1230 и примѣч. по прод.). Что касается христіанъ, православныхъ и иновѣрныхъ, то для нихъ признается единственною и исключительною формою совершенія брака церковное вѣнчаніе (зак. гражд., ст. 65). Изъятіе сдѣлано въ пользу раскольниковъ, для которыхъ допущенъ бракъ гражданскій, потому только, что законъ не признаетъ раскольничьихъ ученій и толковъ: раскольничьи религіозныя собранія, общества и ихъ уставы не имѣютъ, въ глазахъ государства, значенія церквей и церковныхъ уставовъ; а такъ какъ раскольники съ своей стороны, не признаютъ обязательными для себя нашихъ церковныхъ постановленій, то и оказалось необходимымъ установить для нихъ гражданскіе браки, которые узаконяли бы ихъ супружескія отношенія, отношенія родителей и дѣтей и вытекающія изъ семейнаго союза имущественныя права и обязанности. Но устанавливая для раскольниковъ гражданскіе браки, законъ оставляетъ на ихъ волю совершать такіе браки, или не совершать. Въ послѣднемъ случаѣ, брачное сожительство раскольниковъ, признаваемое ими законнымъ, не признается за такое свѣтскимъ зако-

номъ и не имѣеть, по свѣтскому закону, юридическихъ послѣдствій, которыя онъ связываетъ съ законнымъ бракомъ.

О совершеніи брака между православными. Объ этомъ въ законѣ постановлены такія правила: 1) о намѣреніи вступить въ бракъ заявляется женихомъ своему приходскому священнику; 2) по такому заявленію производится въ церкви оглашеніе въ три ближайшіе воскресные или праздничные дни, послѣ литургіи. Если женихъ и невѣста не одного прихода, то оглашеніе дѣлается и въ приходской церкви невѣсты. Черезъ оглашеніе дѣлается извѣстнымъ постороннимъ лицамъ о предстоящемъ бракосочетаніи. Каждый, кому извѣстны какія либо препятствія къ предстоящему браку, обязанъ заявить о томъ священнику, не позже послѣдняго оглашенія.—Кромѣ оглашенія, предписана еще и другая мѣра для предупрежденія неправильныхъ и незаконныхъ браковъ—это такъ называемый обыскъ. Онъ состоитъ въ томъ, что производится изслѣдованіе, нѣтъ ли законныхъ препятствій къ совершенію брака; о томъ, что ихъ нѣтъ удостовѣряется свидѣтелями и причтомъ за ихъ подписью. Препятствія, открывшіяся хотя бы во время самаго вѣнчанія, останавливаютъ его, до разрѣшенія архіереемъ, а въ случаяхъ, превышающихъ его власть—синодомъ.

Церковное вѣнчаніе совершается въ церкви. Непосредственно ему предшествуетъ опросъ жениха и невѣсты о желаніи и согласіи ихъ вступить въ бракъ, и обрученіе. Брачующіеся должны быть на лицо. Внѣ церкви вѣнчаніе допускается только тамъ, гдѣ оно по обстоятельствамъ невозможно въ церкви, но не иначе, какъ съ разрѣшенія епархіальнаго архіерея. Вѣнчаніе происходитъ въ дни и время, положенные уставами, при двухъ или трехъ свидѣтеляхъ, по правиламъ и обрядамъ православной церкви (зак. гражд., ст. 25—29, 31).

О совершеніи браковъ между православными и иновѣрцами христианами. Общее правило въ нашемъ законодательствѣ то, что бракъ между православнымъ и иновѣрцемъ, будетъ ли то мужчина или женщина, признается законно совершившимся лишь съ той минуты, когда онъ совершенъ по правиламъ, предписаннымъ для браковъ между православными. Не дозволяется даже просить о совершеніи бракосочетанія по правиламъ одной лишь иновѣрной церкви (зак. гражд. ст. 67, п. 2 и 3. Ср. ст. 69, 72). Указомъ 23 ноября 1832 года правила эти распространены и на западный край (тамъ же, примѣч. къ ст. 67). Въ Финляндіи имъ подлежатъ

только лица, находящіяся тамъ по командѣ и квартированію (тамъ же, ст. 68).

О совершеніи браковъ православныхъ съ иновѣрными христианами и по обрядамъ иновѣрной церкви нигдѣ въ законѣ не сказано. Это предоставлено усмотрѣнію и взаимному соглашенію брачующихся.

О совершеніи браковъ между иновѣрными христианами. Такіе браки, какъ сказано, вѣнчаются непременно въ церкви, духовенствомъ. Но если въ томъ мѣстѣ, гдѣ такіе браки совершаются, нѣтъ священника или пастора той вѣры, къ которой брачующіеся принадлежатъ, то вѣнчать ихъ можетъ, конечно по ихъ желанію, и православный священникъ. Такой бракъ признается законно совершеннымъ; но въ такомъ случаѣ, какъ совершеніе такъ и расторженіе подобныхъ браковъ производится уже по правиламъ и обрядамъ православной церкви (зак. гражд., ст. 65).

По католическому церковному праву совершеніе брака очень сходно съ изложеннымъ выше по нашему законодательству. Оглашеніе и обыскъ, т. е. удостовѣреніе свидѣтелей, требуются, какъ и у насъ. Но замѣчательная особенность католическаго брака заключается въ томъ, что разъ согласіе на вступленіе въ бракъ дано передъ священникомъ и свидѣтелями, послѣдующее благословеніе или вѣнчаніе можетъ и не имѣть мѣста: дѣйствительность брака чрезъ это не ослабляется. Такимъ образомъ, въ католическомъ церковномъ правѣ, выдающимся, рѣшающимъ моментомъ совершенія брака является, какъ и въ римскомъ правѣ, изъявленіе согласія; особенность же состоитъ въ томъ, что оно непременно должно быть выражено передъ священникомъ. Второстепенное значеніе вѣнчанія показываетъ, что по католическому церковному праву вся сила совершенія брака заключается не въ религіозномъ его значеніи какъ таинства, а въ томъ, чтобы согласіе на бракъ было выражено передъ церковью. Такая постановка дѣла объясняетъ, какимъ образомъ совершился переходъ къ гражданскому браку въ понятіяхъ людей. Если совершеніе вѣнчанія признается дѣломъ второстепеннымъ, то все различіе между католическимъ и гражданскимъ бракомъ сводится къ тому, передъ священникомъ или свѣтскимъ чиновникомъ будетъ выражено согласіе на вступленіе въ брачный союзъ.

По протестантскому церковному праву, точно также какъ по католическому и у насъ, совершенію брака должно предшествовать



оглашеніе, обыскъ, и изъявленіе согласія на вступленіе въ бракъ передъ пасторомъ, удостовѣренное свидѣтелями. Такъ какъ протестантская церковь не признаетъ бракъ таинствомъ, то церковное вѣнчаніе и не можетъ имѣть въ протестантскомъ бракѣ того значенія, какое имѣетъ у насъ и должно бы имѣть, но по странной непослѣдовательности, не имѣетъ по католическому церковному праву. Вслѣдствіе признанной самою протестантскою церковью зависимости ея отъ государства и свѣтской власти, вѣдѣніе браковъ церковью, совершеніе браковъ пасторами есть скорѣе дѣло обычая и не вытекаетъ изъ самаго существа брачнаго союза. Переходъ отъ протестантскаго брака къ гражданскому по этому еще легче, чѣмъ отъ католическаго, который, въ принципѣ, считается таинствомъ.

Совершеніе гражданского брака. Оно, по существу, ничѣмъ не отличается отъ брака церковнаго протестантскаго, который не есть таинство и отъ католическаго, который, какъ сказано, признается дѣйствительнымъ и безъ вѣнчанія. Вся разница въ совершеніи гражданского брака состоитъ только въ томъ, что оно производится не священникомъ или пасторомъ, а свѣтскимъ органомъ свѣтской общественной власти. Отъ православнаго брака гражданскій бракъ отличается напротивъ вѣнчаніемъ, которое признается совершеніемъ таинства и есть существенная составная часть самого совершенія или заключенія брачнаго союза.

Во Франціи, по кодексу Наполеона, „браку должно предшествовать двукратное оглашеніе объ именахъ, званіи, мѣстѣ жительства, возрастѣ и родителяхъ жениха и невесты. Оглашеніе это совершается въ теченіи восьми дней въ два праздника, у дверей конторы мера (*mairie*) и записывается въ книгу, съ точнымъ означеніемъ дня и часа и съ выставкою публичнаго объявленія. Оно совершается по мѣсту жительства жениха и невесты или ихъ родителей, буде сами они несовершеннолѣтны. Бракъ совершается не ранѣе трехъ дней послѣ втораго оглашенія (которое можетъ быть опущено въ крайности, по важнымъ причинамъ, съ особаго разрѣшенія правительства); но если въ теченіи года послѣ оглашенія бракъ не совершится, оглашеніе должно быть повторено. Между оглашеніемъ и бракомъ могутъ быть предъявлены отъ лицъ, имѣющихъ право, возраженія противъ брака (*oppositions*), и въ такомъ случаѣ совершеніе брака отлагается дотолѣ, пока не устранится возраженіе по приговору суда, который долженъ быть постанов-

ленъ не позже десяти дней. Самый бракъ совершается чрезъ посредство гражданского чиновника (*officier de l'état civil*—каковымъ обыкновенно бываетъ меръ или его помощникъ), въ присутственной камерѣ мера, при открытыхъ дверяхъ, публично и въ присутствіи четверыхъ, особо избранныхъ свидѣтелей. Совершеніе состоитъ въ томъ, что меръ прочитываетъ содержаніе актовъ, удостовѣряющихъ законность брака и статьи закона гражданского объ обязанностяхъ мужа и жены, за тѣмъ спрашиваетъ жениха и невесту о взаимномъ ихъ согласіи на бракъ, объявляетъ имъ торжественно, что бракъ совершился и составляетъ о томъ формальный актъ“. Не всѣ эти принадлежности и обряды законной формы совершенія брака одинаково существенны. Несоблюденіе формальности не уничтожаетъ дѣйствительности брака. Безусловно существенно и необходимо—участіе въ совершеніи брака гражданского чиновника, который удостовѣряетъ согласіе брачующихся и объявляетъ, что бракъ совершился (Побѣдоносцевъ, стр. 46 и 47).

Въ существенныхъ чертахъ таковъ же порядокъ заключенія гражданского брака передъ гражданскимъ чиновникомъ и въ Германіи, по имперскому закону 6 февраля 1875 года. Объявленіе чиновника дѣлаетъ бракъ совершившимся. Записка его въ реестръ о бракахъ служитъ только доказательствомъ, что бракъ совершился и потому дѣйствительность брака не ослабляется опущеніемъ этой формальности.

По этимъ образцамъ допущенъ гражданскій бракъ и въ нашемъ законодательствѣ, но только между раскольниками (могутъ ли воспользоваться этою формою, для утвержденія своихъ браковъ и еретики—не видно. По буквѣ закона, гражданскій бракъ установленъ только для раскольниковъ, т. е. для православныхъ же, но не признающихъ господствующей православной церкви, ея духовной іерархіи и признаваемого ею текста священныхъ книгъ и ея толкованій). Особенность гражданского брака, какъ онъ введенъ у насъ, состоитъ въ томъ, что нашъ законъ совершенно игнорируетъ раскольничьи браки. Будутъ ли они совершены прежде или послѣ гражданского, объ этомъ законъ вовсе и не упоминаетъ, хотя редакція его и даетъ поводъ предполагать, что имѣлось въ виду, введеніемъ гражданского брака, придать бракамъ раскольниковъ, въ гражданскомъ отношеніи, силу и послѣдствія законнаго брака (зак. гражд., прилож. къ ст. 78, примѣч. 2, ст. 1). Браки раскольниковъ, подлежатъ, по существу дѣла, условіямъ, предписаннымъ

для вступленія въ бракъ законами гражданскими, а именно условіямъ: возраста (зак. гражд. ст. 3 и 4), нормальнаго состоянія умственныхъ способностей (тамъ же, ст. 5), взаимнаго, непринужденнаго согласія (тамъ же, ст. 12), единобрачія (тамъ же, ст. 20), повторенія брачнаго союза не болѣе трехъ разъ (тамъ же, ст. 21) и не ближе установленныхъ церковью степеней родства и свойства (тамъ же, ст. 23. Последнее условіе указываетъ на то, что гражданскій бракъ установленъ только для раскольниковъ и возбуждаетъ вопросъ, какъ поступать въ томъ случаѣ, когда бракъ заключается въ степеняхъ родства и свойства, въ которыхъ бракъ допускается лишь съ разрѣшенія православнаго архіерея).

Гражданскій бракъ раскольниковъ не совершается, а удостоверяется опредѣленіемъ полицейскаго управленія и запиской въ метрическую книгу. Записка, какъ и въ европейскихъ законодательствахъ, служитъ только доказательствомъ; самое же существованіе брака признается начавшимся со дня заявленія, если полицейское управленіе встрѣтитъ препятствіе къ запискѣ, а потомъ опредѣленіе его будетъ признано неправильнымъ (зак. гражд., прилож. къ ст. 78, примѣч. 2 по прод., п. 3). Во всѣхъ прочихъ случаяхъ существованіе брака раскольниковъ считается доказаннымъ со дня записи въ метрической книгѣ (тамъ же), хотя и не пояснено съ какого времени считать такой бракъ существующимъ, если будетъ доказано, что записка въ метрическую книгу сдѣлана не въ то время, когда состоялось опредѣленіе, а позднѣе. Что законодательство смотритъ на записку въ метрическую книгу какъ на доказательство и не связываетъ съ нимъ самаго установленія брака видно изъ того, что записка въ метрическую книгу брака незаконнаго и недѣйствительнаго не дѣлаетъ его дѣйствительнымъ и законнымъ (тамъ же, п. 5) и что несоблюденіе установленныхъ правилъ для записки въ метрическую книгу не разрушаетъ брака (тамъ же, п. 6). Что касается самого удостовѣренія брака полиціею, то оно совершается по правиламъ, почти одинаковымъ съ тѣми, которыя предписаны для совершенія гражданскихъ браковъ европейскими законодательствами. Тѣ же предосторожности, какія предписываетъ законъ для предупрежденія незаконныхъ браковъ, — оглашеніе, обыскъ, требованіе необходимыхъ удостовѣреній о неимѣнннхъ препятствій къ браку, присутствіе свидѣтелей при удостовѣреніи брака — требуются и при гражданскихъ бракахъ раскольниковъ (зак. сост., прилож. къ ст. 1093, п. 11—18).

Отд. II. Отношенія между супругами, личныя и имущественныя.

Отношенія супруговъ опредѣляются въ различные періоды развитія брака различно.

Пока бракъ опредѣляется одной его физиологической стороною, преобладаніе физической силы въ мужчинѣ дѣлаетъ женщину безличной и безправной, низводитъ ее на степень безответной рабы. Въ этотъ періодъ, никакихъ юридическихъ опредѣленій взаимныхъ отношеній, личныхъ и имущественныхъ, между супругами не было и быть не могло.

Положеніе это стало измѣняться съ того времени, когда самый взглядъ на женщину сталъ измѣняться и за нею начали признавать гражданскую личность и права. Такой взглядъ, какъ сказано, уже замѣчается при многоженствѣ, которое было первою попыткою правильно организовать супружескую жизнь. Еще болѣе онъ высказывается въ единобрачіи. Въ этомъ отношеніи, племя семитическое и монгольскія представляютъ особенности, которыхъ не замѣчаемъ въ племенахъ арійскихъ. У первыхъ, не смотря на многоженство, женщина поставлена, въ личномъ и имущественномъ отношеніяхъ, замѣчательно независимо и самостоятельно отъ мужа и свобода расторженія брака со стороны женщины почти ничѣмъ не стѣснена. У племенъ арійскихъ, не обратившихся къ могометанству, высвобожденіе женщины изъ подъ власти мужчины совершалось, напротивъ, весьма постепенно и медленно, и далеко еще не совершилось и до сихъ поръ. Новыя европейскія законодательства отчасти признаютъ, отчасти не признаютъ имущественную независимость жены отъ мужа; но всѣ безъ изъятія подчиняютъ жену власти мужа и затрудняя, болѣе или менѣе, разводъ, дѣлаютъ зависимость ея, во многихъ случаяхъ, крайне тяжелой, безысходной и несправедливой.

По римскому праву мужъ и жена, въ имущественномъ отношеніи, вполне независимы другъ отъ друга: бракъ ни въ чемъ не измѣняетъ ихъ имущественнаго положенія. Издержки сожителства и на прижитыхъ сообща дѣтей падаютъ на обоихъ супруговъ. Это достигается посредствомъ приданаго съ одной стороны, дара по случаю брака (*donatio propter nuptias*) съ другой, а именно сами супруги или ихъ родители назначаютъ часть имущества исключительно на покрытіе издержекъ брачнаго сожителства. Каж-

дая сторона, на все время брака, отдаетъ предназначенную съ этою цѣлью часть имущества въ собственность другаго супруга. Но такъ какъ мужъ есть глава семейства и формально онъ долженъ нести издержки, вызываемыя супружескимъ сожителствомъ, то онъ отдаетъ женѣ свою долю только въ собственность, но удерживаетъ за собою владѣніе ею, управленіе, распоряженіе, пользованіе и употребленіе. Эти права остаются за нимъ какъ надъ этою долею, такъ и надъ тою, которую принесла ему въ приданоеи подарила жена. За употребленіе и пользованіе обѣими долями онъ не обязанъ отчетомъ своей женѣ и обращаетъ въ свою исключительную собственность получаемыя отъ той и другой доли проценты и плоды. И такъ, повидимому, только мужъ получаетъ вкладъ отъ жены. Такъ оно и было по древнему римскому праву. Но истинный характеръ обѣихъ долей выступаетъ, какъ только возникаетъ сомнѣніе о самомъ ихъ существованіи, или способѣ ихъ употребленія. Когда, при несостоятельности мужа, открывается конкурсъ, какъ *dos* такъ и *donatio propter nuptias* не входятъ въ составъ конкурсной массы и удерживаются въ пользу брака. Если мужъ броситъ жену и оставитъ ее безъ средствъ, то она имѣетъ право требовать содержанія изъ той и другой доли. Въ случаѣ прекращенія брака, обѣ доли должны быть возвращены, кому онѣ принадлежали до брака, развѣ одна изъ сторонъ получитъ меньше потому, что подвергнется штрафу, или по договору будетъ определено иначе. Это спутанное законодательство объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ установилось, повидимому, въ позднѣйшія времена, когда развилось понятіе о юридической и имущественной самостоятельности женщины. Возникли имущественныя отношенія безъ сомнѣнія въ древнѣйшія времена и совсѣмъ съ другимъ характеромъ и значеніемъ. *Dos*, приданое, выработалось вѣроятно въ то время, когда установились дружескія отношенія между родами и браки стали заключаться по взаимному соглашенію между главами семействъ или родовъ; *donatio propter nuptias*, по всѣмъ вѣроятіямъ, развилось изъ бывшей когда-то покупки неврѣсть: плата за неврѣсту, отдававшаяся сперва главѣ семейства, къ которому она принадлежала по рожденію, перешла потомъ въ даръ самой неврѣсть; а поступленіе приданнаго въ собственность мужа и управленіе имъ обѣими частями сохраняетъ на себѣ живые слѣды того времени, когда все что жена имѣла становилось собственностью мужа, когда она не имѣла никакой правоспособности

Кромѣ этихъ долей, отдѣляемыхъ на общія надобности семейства, и мужъ и жена могли, по римскому праву, имѣть свою личную собственность—*bona pariterque*—которою они управляли и распоряжались, каждый, совершенно самостоятельно и вполне независимо другъ отъ друга. Недопускалось только дареніе между супругами; оно при жизни ихъ недействительно и получаетъ силу только послѣ смерти дарителя, если онъ не взялъ своего дара назадъ до своей смерти, послѣдовавшей или прежде своего супруга, получившаго отъ него даръ, или въ одно съ нимъ время. Такая имущественная самостоятельность мужа и жены очевидно могла возникнуть не въ древнѣйшій періодъ, а лишь позднѣе, когда женщина получила большую личную самостоятельность, которой въ началѣ не имѣла.

Но рядомъ съ такимъ полнымъ признаніемъ имущественной правоспособности женщины, она остается, въ личномъ отношеніи, вполне зависимой отъ власти мужа и только легкость развода смягчала ее. По принципу, жена находилась подъ властью мужа (*in manu mariti*), которая была выше власти отца надъ своими дѣтьми. Власть эта очевидно не могла быть впоследствии такой же суровой, какой была въ началѣ, когда простиралась на самую жизнь жены, но юридически она никогда не была ни отмѣнена, ни ограничена. По древнему обычаю, мужъ располагалъ женою какъ своею собственностью, могъ оттолкнуть ее отъ себя, дать разводъ, уступить другому. Для этого была придумана фикція, что жена мужу вмѣсто дочери, что онъ ей какъ бы отецъ. Все это впоследствии измѣнили нравы, давшіе женщинѣ большую самостоятельность (Альбовъ, стр. 213 и 214). Въ этихъ чертахъ римскаго брака не трудно замѣтить сходство съ восточными возрѣніями, которыя тоже признають имущественную самостоятельность женщины (жены), рядомъ съ легкостью разводовъ и съ полнымъ подчиненіемъ власти мужа.

Иначе развились личныя и имущественныя отношенія мужа и жены у новыхъ европейскихъ народовъ. Личное положеніе женщины, значительно улучшившееся къ концу древняго міра подъ вліяніемъ Христіанства и болѣе высокой культуры, несомнѣнно стало болѣе прочнымъ и обезпеченнымъ, несмотря на то, что древне-германскія возрѣнія, отзывавшіяся дикимъ бытомъ, чрезъ который прошли всѣ народы, задержали развитіе личныхъ правъ женщины, весьма сильное къ концу древняго міра и подогрѣли

запоздалые остатки отжившаго древняго римскаго права. Что же касается имущественныхъ правъ, то въ этомъ отношеніи новыя европейскія законодательства истолковали ихъ въ пользу мужчины, къ невыгодѣ женщины и представляютъ рѣзкій, бросающійся въ глаза шагъ назадъ сравнительно не только съ римскимъ, но и съ восточными правами, еврейскимъ и мусульманскимъ.

По германскому праву, бракъ устанавливаетъ опеку мужа надъ женою. Она не можетъ, безъ участія и помощи мужа, явиться на судъ, вообще мужъ есть представитель жены и внѣ семьи является главою супружескаго товарищества. Жена есть товарищъ мужа, раздѣляетъ съ нимъ его имя, гражданское состояніе и мѣсто жительства. Впрочемъ равенство гражданского положенія мужа и жены до супружества играетъ въ германскомъ бракѣ великую роль и отражается на юридическомъ положеніи и правахъ жены. По германскимъ понятіямъ, мужъ и жена должны быть равны по своему гражданскому положенію: если этого нѣтъ, если жена, по гражданскому положенію, ниже мужчины, то бракъ есть неравный (*Missheirath, disparagium*) и это отзывается на дѣтяхъ: они слѣдуютъ состоянію матери. Въ этомъ нельзя еще видѣть униженнаго положенія жены въ бракѣ, такъ какъ опредѣленіе состоянія дѣтей по отцу, кто бы ни была ихъ мать, скорѣе заставляетъ предполагать вообще выдающееся положеніе мужчины сравнительно съ женщиной; но во всякомъ случаѣ, понятіе о равномъ и неравномъ бракѣ вноситъ въ полное общеніе мужа и жены совершенно несвойственное и противурѣчащее ему различіе по гражданскому положенію. Такое вторженіе въ бракъ сословнаго начала, какъ опредѣляющаго юридическую сторону брачнаго союза, объясняемое аристократическими наклонностями германскаго племени, значительно смягчилось въ послѣднее время и ограничивается теперь только высшимъ дворянствомъ. Спорнымъ является также вопросъ, возникаетъ ли неравный бракъ только изъ брака съ женою не-дворянскаго происхожденія, или же съ женою, не принадлежащею къ высшему дворянству? Въ различныхъ фамиліяхъ, принадлежащихъ къ высшему дворянству, такой или другой взглядъ на то, что слѣдуетъ считать неравнымъ бракомъ опредѣляется фамиліею практикой. Послѣдствія неравнаго брака заключаются вообще въ томъ, что женѣ не присвоивается званіе и состояніе мужа, и что дѣти слѣдуютъ состоянію матери. Жена, въ случаѣ смерти мужа, не имѣетъ имущественныхъ правъ, присвоенныхъ равноправной по состоянію

женѣ, а дѣти не наследуютъ въ родовыхъ и ленныхъ имѣніяхъ и фидеикомиссахъ отца. Если, при неравномъ бракѣ, судьба жены и дѣтей обеспечивается договоромъ, то бракъ называется мorganатическимъ или бракомъ съ лѣвой руки (*matrimonium ad morgantaticam, ad l. gem salicam*). Французскому и русскому законодательству такіе браки вовсе неизвѣстны.

Имущественныя отношенія супруговъ по германскому праву крайне разнообразны, и могутъ быть подведены подъ слѣдующія группы:

1) имущества супруговъ соединяются подъ однимъ общимъ управленіемъ мужа. Но нѣкоторые имущества жены, по закону или по договору, изъемяются изъ общаго управленія (*Sonder Einhandsgut, bona recerpticia*). Движимостью жены мужъ управляетъ по своему усмотрѣнію, недвижимымъ имуществомъ можетъ распоряжаться не иначе, какъ съ ея согласія. Если мужъ слишкомъ задолжаетъ, а также въ случаѣ конкурса, жена обыкновенно имѣетъ право требовать возвращенія ей того, что она, вступая въ бракъ, принесла съ собою. Право самостоятельнаго распоряженія принадлежитъ женѣ только относительно того, что касается домашнаго хозяйства (*Schlüsselgewalt*). По нѣкоторымъ германскимъ законодательствамъ, мужу принадлежитъ въ имуществѣ жены право пользованія и употребленія (*usufructus maritalis* или видоизмѣненная система правъ на приданое):

2) имущество жены смѣшивается съ имѣніемъ мужа и образуется полное общеніе имуществъ. Но оно, въ различныхъ законодательствахъ, имѣетъ свои отгѣнки. Въ однихъ, имущество жены, въ томъ числѣ и ея недвижимыя имѣнія, въ случаѣ нужды, и слѣд. при конкурсѣ, могутъ быть привлечены къ отвѣтственности за долги мужа; вообще же, жена сохраняетъ на свое имущество указанныя выше права (Это называется *formale Gütergemeinschaft*). Самое полное общеніе имуществъ устанавливается въ томъ случаѣ, когда съ обѣихъ сторонъ принесенныя имущества сливаются въ одну массу и распоряженія общею недвижимостью могутъ дѣлаться не иначе, какъ по взаимному согласію обоихъ супруговъ. Слитое такимъ образомъ въ одну массу имущество отвѣчаетъ за долги и мужа и жены, сдѣланные какъ до брака, такъ и послѣ заключенія брака;

3) Общеніе устанавливается не во всѣхъ имуществѣхъ мужа и жены, а только въ извѣстной ихъ части (*particuläre Gütergemein-*

schaft). Оно представляется въ двухъ видахъ: а) какъ общеніе имущества, приобретеннаго однимъ супругомъ, или сообща обоими, въ продолженіе брака (Gütergemeinschaft des Adquestes). Изъ общенія исключается то, что достается тому или другому супругу по какому нибудь счастливому случаю, или безвозмездно; б) какъ общеніе имущества, приобретеннаго общимъ, совокупнымъ трудомъ обоихъ супруговъ (Gütergemeinschaft des Konquestes). Часто, хотя и рѣже чѣмъ указанные виды общенія, встрѣчается общеніе движимостей,—всего употребляемаго въ хозяйствѣ (der fahrenden Habe). Въ случаѣ прекращенія брака, жена или ея наследники имѣютъ, при ususfructus maritalis, право на все принесенное ею съ собою имущество, или на соотвѣтствующее вознагражденіе. Но гдѣ принять принципъ соединенія имущества, тамъ это право не простирается на движимыя вещи, потребленныя въ продолженіе брака. Въ обоихъ случаяхъ, жена пользуется привилегіями, предоставленными ей по приданому римскимъ правомъ. При формальномъ общеніи имущества, она пользуется такимъ правомъ только въ томъ случаѣ, когда что либо останется отъ имѣнія мужа по удовлетвореніи его кредиторовъ, слѣдовательно вступаетъ въ свои права послѣ нихъ; а гдѣ начало общенія имуществомъ проведено вполнѣ, до конца, тамъ либо все имущество дѣлится на части, либо, въ случаѣ смерти одного изъ супруговъ, оно сосредоточивается въ рукахъ остающагося въ живыхъ супруга. Но эти начала не проведены послѣдовательно; отъ нихъ есть отступленія, одна система замѣняется нерѣдко другою, причѣмъ вліяніе имѣетъ то обстоятельство, остались ли отъ брака дѣти, или нѣтъ. Если отъ брака произошли дѣти, то со смертью одного изъ супруговъ имущественное отношеніе не всегда непременно прекращается; часто остающійся въ живыхъ родитель владѣетъ имуществами нераздѣльно съ дѣтьми, на тѣхъ же правахъ, какъ и въ продолженіе супружества. Такое совладѣніе называется *Beisitz*. Если во время брака было общеніе имущества, то оно продолжается (*communio bonorum prorogata*). При этомъ нерѣдко недвижимыя имущества обоихъ родителей тотчасъ же переходятъ въ собственность дѣтей, а остающемуся въ живыхъ супругу остается одно право пользованія и употребленія (*Verdingenschaftsrecht*). Такое отношеніе прекращается смертью родителя, дѣтей, или выдѣломъ (*Schichtung*). Въ томъ случаѣ, когда существуетъ право на известную часть (такъ называемое *Theilrecht*), оставшіяся въ живыхъ супругъ всегда можетъ ее выдѣлить

и чрезъ это получаетъ право свободнаго распоряженія своею частью. Въ известныхъ случаяхъ и дѣти имѣютъ право требовать опредѣленія слѣдующей имъ части. Вообще выдѣлъ относится только къ долѣ дѣтей въ имуществѣ покойнаго родителя (отца или матери) и лишь въ видѣ изъятія можетъ быть, въ тоже время, и преждевременнымъ наследованіемъ (*successio an ticipata*) въ имуществѣ родителя, оставшагося въ живыхъ. Поводомъ къ выдѣлу, а вмѣстѣ съ тѣмъ и къ прекращенію совладѣнія (*des Beisitzes*), служитъ, въ обыкновенномъ порядкѣ, вступленіе въ новый бракъ оставшагося въ живыхъ родителя. Но это можетъ быть отстранено установленіемъ совладѣнія дѣтей (*Einkindschaft, unio prolium*) посредствомъ договора между вступающимъ въ новый бракъ супругомъ и новымъ супругомъ, въ силу котораго дѣти отъ первого и отъ новаго брака, въ имущественномъ отношеніи, уравниваются въ правахъ. При этомъ различаются дѣти уже родившіяся отъ ожидаемыхъ впоследствии (*Vorg- und Nachkinder*); первымъ известная часть нерѣдко выговаривается впередъ, вторые получаютъ остальное. Такой договоръ долженъ быть заключенъ передъ судомъ и, въ интересѣ дѣтей, до его утвержденія, производится предварительное изслѣдованіе.

По французскому праву, бракъ есть общеніе житейскихъ интересовъ подъ руководствомъ мужа, который является главою брачнаго союза. Супруги обязаны другъ другу вѣрностью (въ особенности супружескою), содѣйствіемъ, помощью (въ особенности денежною). Жена имѣетъ особенное право на защиту. Мужъ обязанъ принять ее къ себѣ и содержать соотвѣтственно своему гражданскому положенію и средствамъ. Мужъ имѣетъ особенное право на послушаніе: жена обязана за нимъ слѣдовать и у него жить; но общепринятому мнѣнію, онъ можетъ ее къ тому принудить силою; но въ законѣ этого нѣтъ. Такой взглядъ есть, очевидно, отголосокъ прежнихъ старинныхъ порядковъ. Особеннымъ выраженіемъ власти мужа надъ женою служитъ требуемая для дѣйствительности каждаго юридическаго дѣйствія жены авторизація его мужемъ. Жена можетъ заниматься торговлею не иначе, какъ съ согласія мужа; но разъ такое согласіе дано, специальной авторизаціи со стороны мужа на то или другое юридическое дѣйствіе жены по торговлѣ не требуется.

Имущественныя отношенія супруговъ, по закону, состоятъ въ общеніи движимости и всего приобретеннаго въ продолженіе брака.

Таково общее правило, которое однако может быть изменено договоромъ. Въ составъ общаго имущества входятъ всѣ движимыя вещи, которыми супруги владѣли въ день заключенія брака, или которыя имъ достанутся какими бы то ни было образомъ въ продолженіе супружества; всѣ полученныя или слѣдующіе отъ имѣнія супруговъ, въ продолженіе брака, плоды, доходы, проценты и всякаго рода прибыли; наконецъ, всѣ приобретенныя въ продолженіе супружества недвижимыя имущества, кромѣ подаренныхъ или доставшихся по наслѣдству. Къ долгамъ, падающимъ на общее имущество принадлежатъ, между прочимъ, долги супруговъ, сдѣланные ими до брака по движимому имуществу, долги по наслѣдству или дару, доставшимся супругамъ въ продолженіе брака и состоящимъ исключительно изъ движимыхъ вещей, издержки супружеской жизни. Общимъ имуществомъ управляетъ мужъ, какъ глава супружескаго союза. Какое значеніе имѣетъ это правило? Прежде за мужемъ признавалось дѣйствительное право собственности надъ общимъ имуществомъ. Позднѣе, на послѣднее стали смотрѣть какъ на юридическое лицо, которому мужъ служитъ представителемъ по отношенію къ третьимъ лицамъ. Наконецъ, къ управленію мужемъ общаго имущества иные примѣняютъ начала *ususfructus maritalis*. Но ни одно изъ этихъ объясненій и аналогій не можетъ быть признано вполне точнымъ. Мужъ имѣетъ полное и исключительное право совершать дѣйствія, относящіяся собственно къ управленію, а также отчуждать. Распоряжаться при жизни общимъ имуществомъ безвозмездно онъ можетъ лишь въ весьма ограниченной мѣрѣ; дѣлать завѣщаніе можетъ конечно только о той долѣ общаго имущества, которая ему принадлежитъ. Издержки на содержаніе дѣтей, родившихся въ супружествѣ, онъ можетъ покрывать изъ общаго имущества, изъ него же онъ можетъ покрывать и присужденное противъ него вознагражденіе за вредъ и убытки, нанесенныя съ злымъ умысломъ; но денежные пени, къ которымъ онъ присужденъ, онъ не вправѣ платить изъ общаго имущества.

Дѣйствія, предпринимаемыя женою безъ согласія мужа, не обязательны для общаго имущества. Не падаетъ на это имущество отвѣтственность и за тѣ дѣйствія жены, на которыя мужъ изъявилъ согласіе, онъ отвѣчаетъ за нихъ лично. По обыкновеннымъ текущимъ расходамъ домашняго хозяйства, законъ признаетъ жену законною представительницею мужа. Но за злоумышленныя дѣйствія она отвѣчаетъ сама: они не падаютъ на общее имущество.

Мужъ управляетъ и особеннымъ имуществомъ жены, но не въ качествѣ главы супружескаго союза, а въ качествѣ завѣдывающаго чужимъ имуществомъ, съ отвѣтственностью за каждую вину.

Общеніе имуществъ между супругами прекращается смертью, безвѣстнымъ отсутствіемъ одного изъ супруговъ (разводомъ), разлученіемъ отъ стола и ложа; наконецъ, общее имущество можетъ быть разъединено, по просьбѣ жены, судебнымъ приговоромъ. Кромѣ этихъ случаевъ, имущественныя отношенія, установленныя при началѣ супружества, остаются неизмѣнными.

По прекращеніи имущественнаго общенія, отъ жены или ея наслѣдниковъ зависитъ принять на себя послѣдствія общенія, въ особенности отвѣтственность за долги, падающіе на общее имущество, или отказаться отъ его выгодъ и убытковъ. Это правило установлено обычнымъ правомъ. Принятіе можетъ быть прямо выражено словами, или выразиться самимъ дѣломъ, — вмѣшательствомъ въ распоряженія, утайкой имущества. Отказъ долженъ быть выраженъ формально. Только въ случаѣ развода, разлученія отъ стола и ложа и разъединенія имуществъ, отказъ, по истеченіи опредѣленнаго срока, предполагается и имѣетъ обратное дѣйствіе: предполагается, что общее имущество было, съ самаго начала, исключительно собственностью мужа.

По взаимному соглашенію, общеніе имуществъ, составляющее общее правило, можетъ быть, при вступленіи въ бракъ, изменено. Наполеоновъ кодексъ перечисляетъ и нормируетъ закономъ нѣкоторыя изъ наиболее важныхъ условій и договорныхъ системъ этого рода. Таковы, общеніе всѣхъ имуществъ, частичное общеніе лишь движимостей и имуществъ, приобретенныхъ въ продолженіе брака, общеніе однихъ послѣднихъ, условія о мобилизованіи, о выдѣленіи долговъ, о возвращеніи женѣ ея доли свободною отъ долговъ, и нѣк. друг.

Общеніе имуществъ можетъ быть и совсѣмъ исключено, по договору. Въ такомъ случаѣ все имущество, полученіе и долги, мужа и жены, остаются раздѣльными, но мужъ управляетъ имѣніемъ жены и пользуется плодами, на правахъ пользованія и употребленія (*ususfructus*). Но если въ брачномъ договорѣ положительно выражено, что имущества должны оставаться раздѣльными, то жена сама управляетъ своимъ имуществомъ, пользуется получаемыми отъ него доходами и, если нѣтъ особаго условія, несетъ треть издержекъ супружескаго сожительства.

Въ брачномъ договорѣ можетъ быть также условлено, что супруги подчиняются правиламъ о приданомъ (regime dotal). Основная мысль этихъ правилъ, создавшихся въ южной Франціи и существенно отступающихъ отъ римскаго права, заключается въ томъ, что имущества супруговъ остаются раздѣленными, но жена можетъ назначить доходы отъ извѣстной части своего имущества, отъ кого бы оно ей ни досталось, на покрытие издержекъ супружескаго сожителства; тогда этою частью управляетъ мужъ, какъ глава супружескаго союза и ему принадлежатъ всѣ отдѣльныя сбереженія. Все остальное имущество жены, управление которымъ и доходы отъ котораго принадлежатъ ей, называется рагарбернал. Можетъ случиться, что все имущество жены есть парафернальное, а бракъ считается заключеннымъ по правиламъ regime dotal, хоть никакого приданаго нѣтъ. Это объясняется тѣмъ, что въ regime dotal существенно не назначеніе приданаго, а раздѣльность имуществъ. Выдѣленіе приданаго не предполагается теперь, какъ было прежде: оно должно быть прямо и положительно выговорено въ брачномъ контрактѣ. Но разъ оно въ немъ назначено, оно остается неизмѣннымъ. Обязанности назначить приданое нѣтъ. Земли, вошедшія въ составъ приданаго, вообще неотчуждаемы. Но изъ этого правила есть исключенія.

Русское законодательство о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, по своему характеру, представляетъ замѣчательныя особенности, отличающія его отъ всѣхъ другихъ. Подобно восточнымъ законодательствамъ, оно ставитъ жену, въ имущественномъ отношеніи, въ совершенно независимое и самостоятельное положеніе и это начало проведено въ немъ съ большою послѣдовательностью; въ личномъ же отношеніи, оно придерживается началъ законодательствъ новыхъ европейскихъ народовъ въ древнѣйшую эпоху ихъ развитія и подчиняетъ жену вполне власти мужа, ограждая ее только, на сколько возможно при крайней трудности развода, отъ грубыхъ злоупотребленій этой власти.

По русскому законодательству, мужъ и жена одно тѣло; мужъ есть глава жены; жена не отлучается отъ мужа. На этихъ началахъ и выводахъ изъ нихъ построено все наше законодательство о личныхъ отношеніяхъ супруговъ.

„Мужъ обязанъ любить свою жену какъ собственное свое тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать, извинять ея недостатки и облегчать ея немощи. Онъ обязанъ доставлять женѣ про-

питаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей“ (зак. гр. ст. 106). Этотъ законъ выражаетъ лишь взглядъ русскаго законодательства на личныя отношенія супруговъ и, за исключеніемъ трудно уловимой обязанности мужа защищать жену и неопредѣленной обязанности давать женѣ пропитаніе и содержаніе, не имѣетъ и не можетъ имѣть юридическаго значенія.

„Жена обязана повиноваться мужу своему, какъ главѣ семейства, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома“ (зак. гражд., ст. 107). И въ этомъ законѣ, кромѣ обязанности жены повиноваться мужу и неточно выраженной обязанности неограниченнаго послушанія (ибо она ограничивается отказомъ совершить преступленіе), выражается только взглядъ русскаго законодательства на отношенія жены къ мужу.

Какъ и въ европейскихъ законодательствахъ, жена носитъ фамилію мужа „именуется по званію мужа“ (Тамъ же, ст. 101).

„Супруги обязаны жить вмѣстѣ. Посему 1) строго воспрещаются всѣ акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ; 2) при переселеніи, при поступленіи на службу, или при иной перемѣнѣ постояннаго жительства мужа, жена должна слѣдовать за нимъ“ (Тамъ же, ст. 103 по прод.).

Русское законодательство, какъ сказано выше, не знаетъ неравныхъ браковъ. „Мужъ сообщаетъ женѣ своей, если она по роду принадлежитъ къ состоянію низшему, всѣ права и преимущества, сопряженныя съ его состояніемъ, чиномъ или званіемъ“ (зак. гр., ст. 100). Вступивъ въ бракъ съ лицомъ низшаго состоянія, женщина не сообщаетъ своихъ правъ мужу, но не теряетъ своихъ, пріобрѣтенныхъ по происхожденію или по прежнему браку (зак. сост., ст. 5). (Это конечно не относится къ правамъ, пріобрѣтаемымъ по личному служебному положенію отца или мужа, наприм. къ чину и титуламъ).

Таковы общія правила. Но изъ нихъ дѣлаются исключенія въ томъ случаѣ, когда бракъ заключается съ лицомъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, или съ лицомъ, сосланнымъ безъ лишенія правъ, или лишеннымъ только нѣкоторыхъ правъ, а также въ тѣхъ случаяхъ, когда одному изъ этихъ наказаній подвергнется одинъ изъ супруговъ. Наказаніе такого рода, назначаемое за преступленіе, очевидно не можетъ отмѣняться брачными правами; по этому, въ приведенныхъ случаяхъ, супружескія отношенія видоизмѣняются

подъ вліяніемъ наказаній, а именно: 1) права мужей не переходятъ на женщинъ, которыя будучи лишены всѣхъ правъ состоянія и по истеченіи опредѣленныхъ закономъ сроковъ перечислены въ сословіе государственныхъ поселянъ, вступаютъ въ бракъ съ лицами высшаго состоянія. Точно также права мужей не переходятъ на женщинъ, которыя будучи лишены всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ имъ правъ и преимуществъ съ ссылкой въ сибирскія и другія отдаленныя губерніи, вступаютъ въ бракъ въ новомъ мѣстѣ жительства (зак. гражд., ст. 100 примѣч.); 2) подъ вліяніемъ наказанія за преступленія, дѣлается также отступленіе и отъ правила, что жена обязана жить съ мужемъ. Женамъ осужденныхъ къ ссылкѣ въ Сибирь предоставляется слѣдовать или не слѣдовать за своими мужьями въ ссылку (уст. ссыльн., ст. 40 по прод.). При ссылкѣ въ Сибирь евреекъ, мужья ихъ не могутъ за ними слѣдовать (Тамъ же, примѣч. 1). Мѣщане и крестьяне могутъ слѣдовать въ ссылку за своими женами не иначе, какъ переписавшись изъ своихъ губерній въ сибирскія (тамъ же, прим. 2 по прод.): значить, если есть препятствія къ такой перепискѣ, правило объ обязательномъ сожителствѣ мужа и жены нарушается.—Жены лицъ, переселяемыхъ по приговору обществъ, обязаны слѣдовать за мужьями, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда переселяемый мужъ изъявитъ согласіе на то, чтобы она оставалась на мѣстѣ, или когда жена тѣло и неизлечимо больна, или когда мужъ жестоко съ нею обращается, или ведетъ явно развратную жизнь (уст. о ссыльн., прилож. къ ст. 40, примѣч. 3 по прод. ст. 2). Это правило распространено и на случаи удаленія изъ мѣстъ жительства административнымъ порядкомъ. (тамъ же, ст. 9 примѣч.).

Кромѣ этихъ отступленій отъ общаго правила, что мужъ и жена должны жить вмѣстѣ, и именно въ мѣстѣ жительства мужа, есть случаи, когда подъ вліяніемъ преступленія, мѣстожителство супруговъ опредѣляется пребываніемъ не мужа, а жены, именно: если съ женщиной, лишенной правъ состоянія и сосланной въ Сибирь, по перечисленіи ея въ сословіе государственныхъ поселянъ или крестьянъ, вступить кто либо въ бракъ, то онъ не имѣетъ права ни вывезти свою жену, ни самъ переселиться на постоянное жительство изъ Сибири (зак. гражд., ст. 105; уст. ссыльн., ст. 765 п. 1).

Кромѣ преступленій, обязательное сожителство мужа и жены нарушается, хотя и временно, заключеніемъ, передвиженіемъ

войскъ въ военное время (уст. земск. повин., ст. 259 примѣч. 5), выѣздомъ заграничныхъ азіатцевъ, женившихся на русскихъ подданныхъ евангелическаго исповѣданія или магометанскаго закона, въ свое отечество (зак. гражд., ст. 88 и 96)

Съ законными ограниченіями общаго начала, что жена обязана жить съ мужемъ тамъ, гдѣ онъ находится и съ запрещеніемъ какихъ бы то ни было сдѣлокъ, клонящихся къ расторженію брачнаго сожителства, не должно смѣшивать временной, иногда продолжительной разлуки супруговъ по дѣламъ, занятіямъ и промысламъ, которыя ставятъ ихъ въ необходимость жить разнo. Законъ не запрещаетъ такихъ разлукъ и устанавливаетъ правила для выдачи видовъ и паспортовъ женамъ отдѣльно отъ мужей, съ согласія мужа. Въ этомъ нѣтъ отступленія отъ общаго правила, такъ какъ отъ мужа, и при такихъ видахъ и паспортахъ, всегда зависитъ вытребовать къ себѣ жену. Дѣйствительное отступленіе отъ правила, кромѣ указанныхъ выше, составляетъ выдача женъ особаго вида или паспорта правительствомъ, безъ согласія и желанія мужа, — мѣра, которая во многихъ случаяхъ представляется крайне необходимою въ огражденіе жены отъ мужа. Такая выдача существуетъ на практикѣ, хотя о ней и не упоминается въ законѣ. Она смягчаетъ на фактѣ крайнюю суровость подчиненія жены мужу и включаетъ въ себѣ зародышъ болѣе справедливаго и правительнаго законодательства о личныхъ отношеніяхъ супруговъ.

Хотя наше законодательство и не формулируетъ власти или опеки мужа надъ женой, но толкуя, особливо прежде, весьма строго обязанность жены всюду слѣдовать за мужемъ и право его требовать ее къ себѣ, хотя бы силою, черезъ полицію, нашъ законъ придаетъ словамъ „повиновеніе“ и „неограниченное послушаніе“ не одно нравственное, но и юридическое значеніе. Кромѣ того, законъ во многихъ случаяхъ прямо и положительно ограничиваетъ права жены дозволеніемъ или разрѣшеніемъ мужа, а именно: а) жены не могутъ вступать въ договоръ личнаго найма безъ позволенія мужей (зак. гражд., ст. 2202 по прод.). При распространительномъ толкованіи кассац. сенатомъ личнаго найма (см. Боровиковск., разъясн. къ ст. 2201), жена не можетъ безъ позволенія мужа, исполнить, за вознагражденіе, личныхъ обязанностей требующихъ извѣстныхъ познаній и умственной дѣятельности, ни брать на себя исполненіе какой либо работы; б) безъ позволенія мужа жена не можетъ выдавать векселей и переводить съ возвратомъ на себя (уст. торг., ст. 546 по прод.).



Что касается отношеній имущественныхъ, то въ нашемъ законодательствѣ проведено строго-последовательно начало полной, совершенной гражданской самостоятельности жены, полной ея равноправности съ мужемъ. Въ отношеніи къ правамъ на имущество мужъ и жена рассматриваются какъ совершенно самостоятельныя лица, какъ будто бы они были чужіе другъ другу „Бракомъ не составляется общаго владѣнія въ имуществѣ супруговъ; каждый изъ нихъ можетъ имѣть и вновь приобретать отдѣльную свою собственность“ (зак. гражд., ст. 109). „Супругамъ дозволяется продавать, закладывать и иначе распоряжаться собственнымъ своимъ имѣніемъ, прямо отъ своего имени, независимо другъ отъ друга и не испрашивая на то взаимно ни дозволенныхъ, ни вѣрующихъ писемъ“ (зак. гражд., ст. 114 по прод.). „Запрещается мужу поступаться имѣніемъ жены, или женѣ имѣніемъ мужа, иначе, какъ по законной на сіе довѣренности“ (зак. гражд., ст. 115). „Супругамъ не возбраняется взаимно перекрѣплять между собою собственное ихъ имѣніе посредствомъ продажи, или дара, на общемъ законномъ основаніи“ (тамъ же, ст. 116). „Не воспрещается равнобѣрно супругамъ совершать взаимно завладѣнія на принадлежащее каждому изъ нихъ имѣніе и вступать въ другія законныя между собою обязательства“ (тамъ же, ст. 117). Даже относительно приданого, которое по всѣмъ законодательствамъ европейскимъ, римскому и новѣйшимъ, ставится въ большую или меньшую зависимость отъ мужа, проведено тоже начало имущественной самостоятельности жены „Приданое жены, равно какъ имѣніе, приобретенное ею, или на ея имя, во время замужества, чрезъ куплю, даръ, наследство или инымъ законнымъ способомъ, признается ея отдѣльною собственностью“ (зак. гражд., ст. 110). По литовскому статуту, имущественныя отношенія супруговъ опредѣлялись по началамъ европейскаго права; но литовскій статутъ сохранилъ силу закона по этому предмету только въ губерніяхъ Полтавской и Черниговской (Тамъ же, ст. 111 и 118).

Этой безусловной имущественной раздѣльности супруговъ и самостоятельности жены, повидимому, противорѣчатъ: поставленіе въ зависимость отъ позволенія мужа извѣстнаго рода перечисленныхъ выше имущественныхъ отношеній жены, отвѣтственность одного супруга за долги другаго; обращеніе казеннаго взыскація, падающаго на умершаго, — на пенсію, получаемую его вдовою. Но на самомъ дѣлѣ противурѣчіе это только кажущееся и случаи, въ

которыхъ оно встрѣчается, представляютъ болѣе или менѣе удачную попытку примѣнить общія начала личной зависимости жены отъ мужа и полной имущественной самостоятельности супруговъ, къ сложнымъ явленіямъ дѣйствительной жизни.

во 1-хъ, запрещеніе женѣ наниматься и выдавать на себя векселя касается такого рода дѣйствій, которыя, хотя и имѣютъ несомнѣнно имущественный характеръ, но находятся въ тѣсной связи съ личностью и гораздо легче и чаще, чѣмъ распоряженія имуществомъ реально существующимъ, могутъ имѣть послѣдствіемъ личную отвѣтственность, и тѣмъ вести къ отлученію жены отъ мужа. Замѣчательно, что прежде на производство женою торговли требовалось дозволеніе мужа, но въ новомъ Положеніи о пошлинахъ за право торговли и промысловъ объ этомъ ограниченіи болѣе не упоминается.

во 2-хъ, отвѣтственность одного супруга за долги другаго, какъ было объяснено прежде, имѣетъ мѣсто только въ такомъ случаѣ, когда одинъ супругъ перевелъ безвозмездно свое имущество на имя другаго, съ намѣреніемъ обмануть кредиторовъ и сохранить свое имущество, которое, безъ такого обманнаго дѣйствія, отвѣчало бы за долги. Такимъ образомъ, въ данномъ случаѣ, никакого отступленія отъ основныхъ началъ полной имущественной самостоятельности супруговъ тоже нѣтъ: жена не отвѣчаетъ за долги мужа, ни мужъ за долги жены своимъ имуществомъ, а только тѣмъ, которое они безвозмездно и съ цѣлю обмана приобрѣли отъ супруга.

Наконецъ, въ 3 хъ, казенное взысканіе съ умершаго чиновника падаетъ на пенсію, получаемую его вдовою (зак. гражд. суд., ст. 1461) потому, что она получаетъ пенсію за службу мужа, а не въ видѣ дохода отъ принадлежащаго ей имущества.

### Отд. 3. Прекращеніе супружества.

Прекращеніе брака не слѣдуетъ смѣшивать съ признаніемъ брака незаконнымъ и недѣйствительнымъ. Въ послѣднемъ случаѣ рѣчь идетъ о такомъ союзѣ между мужчиной и женщиной, который имѣлъ лишь обманчивый видъ брака, на самомъ же дѣлѣ никогда имъ не былъ и потому не можетъ имѣть и послѣдствій дѣйствительнаго, законнаго брака. Напротивъ того, прекращеніе брака предполагаетъ, что онъ, до его прекращенія, законно и

дѣйствительно существовалъ, почему все что изъ него и въ продолженіе его, до его прекращенія, законно произошло, имѣетъ полную юридическую силу.

По русскому законодательству, бракъ не признается дѣйствительнымъ и законнымъ: 1) когда онъ совершился по насилію и въ сумасшествіи, хотя бы одного изъ брачавшихся; 2) когда вступившіе въ бракъ находятся между собою въ кровномъ или духовномъ родствѣ или свойствѣ, въ степеняхъ, запрещенныхъ церковными правилами; 3) когда вступаетъ въ бракъ лицо еще состоящее въ бракѣ (это правило относится только къ христіанамъ и евреямъ); 4) когда вступить въ бракъ лицу, которому, по расторженіи прежняго брака, вступать въ новый запрещено; 5) когда вступившій въ бракъ недостигъ или перешелъ установленный возрастъ, или прежде того былъ женатъ три раза или замужемъ (последнее правило относится къ однимъ православнымъ); 6) бракъ монаховъ, священниковъ и дьяконовъ, пока находятся въ этомъ санѣ (относится тоже къ однимъ православнымъ); 7) бракъ православныхъ съ не-христіанами (зак. гражд., ст. 37).

Браки, признанные недѣйствительными, имѣютъ послѣдствіемъ разлученіе отъ сожительства. а если заключены завѣдомо, — то церковное покаяніе, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и гражданское наказаніе. Но это не лишаетъ виновныхъ права вступить въ бракъ съ другимъ лицомъ, кромѣ осужденныхъ на всегдашнее безбрачіе (Тамъ же, ст. 38 и 39).

Прекращеніе брака происходитъ или по законамъ естественнымъ, вслѣдствіе естественной физической смерти (зак. гражд., ст. 43), или вслѣдствіе расторженія брака между супругами, которые, оба, находятся въ живыхъ. Кромѣ расторженія брака есть еще разлученіе супруговъ. Оно не есть полное прекращеніе или расторженіе брака, но лишь прекращеніе сожительства супруговъ, безъ уничтоженія самаго брака въ принципѣ.

О естественномъ прекращеніи брака смертью распространяться нечего. Разсмотрѣнія требуетъ лишь расторженіе брака и разлученіе супруговъ.

Расторженіе брака, въ историческомъ своемъ развитіи, сообразовалось съ различными возрѣвнiями на бракъ, которыя послѣдовательно устанавливались между людьми.

Когда исключительно господствовала грубая, физиологическая сторона во взаимныхъ отношеніяхъ двухъ половъ и физическая

сила опредѣляла ихъ характеръ, о расторженіи, какъ и о совершеніи браковъ, не могло быть рѣчи. такъ какъ и самаго брака, въ смыслѣ правильного и постоянного сожительства лицъ различныхъ половъ, не было.

Съ первыми же зачатками брака, когда женщина получила гражданское значеніе и личность ея стала признаваться, взаимныя отношенія между мужемъ и женой хотя далеко не были равноправны, однако уже замѣтно стремленіе опредѣлить ихъ юридически, а вмѣстѣ съ тѣмъ и установить какъ моментъ начала, такъ и моментъ прекращенія брачнаго союза. На этой ступени развитія огромныя личныя права надъ женой принадлежали мужу; вслѣдствіе того и прекращеніе брака является въ двухъ формахъ: въ видѣ добровольнаго развода и въ видѣ отверженія мужемъ жены. При господствовавшемъ въ то время взглядѣ на бракъ какъ на частное дѣло супруговъ, оба эти вида не имѣютъ обязательно публичнаго характера и зависятъ исключительно или отъ обоихъ супруговъ, или отъ одного усмотрѣнія мужа. Таковы формы расторженія брака у восточныхъ народовъ и по римскому праву.

Сдѣлавшись таинствомъ, бракъ, по самому существу, сталъ нерасторжимъ. Изъ этого общаго правила сдѣланы со временемъ нѣкоторыя изъятія, но вообще церковный бракъ остался такимъ. Понятіе о таинствѣ исключаетъ расторженіе, т. е. раздѣлываніе таинства. Взглядъ этотъ и сохранился вездѣ, гдѣ бракъ признается таинствомъ. Подъ вліяніемъ практическихъ потребностей, дѣлающихъ сожительство супруговъ во многихъ случаяхъ невозможнымъ, католическая церковь, удержавъ нерасторжимость браковъ въ принципѣ, допустила временное или постоянное разлученіе супруговъ, т. е. прекращеніе ихъ сожительства. Но какъ разводъ или расторженіе брака, такъ и разлученіе супруговъ, по католическому церковному праву, есть дѣло церкви и постановляется духовными властями.

Когда появились стремленія совлечь съ супружества значеніе таинства, закончившіяся установленіемъ гражданского брака, разводъ мало по малу возстановленъ. Различные поводы и основанія, отчасти прежніе по римскому праву, отчасти новые, признаны достаточными причинами для допущенія расторженія брачнаго союза. Самое расторженіе, какъ дѣло свѣтское, а не церковное, предоставлено свѣтскому суду, и изъято изъ духовнаго вѣдомства.

Такимъ ходомъ развитія объясняется большое разнообразіе за-

конныхъ оснований къ расторженію брачнаго союза по древнему римскому праву, греко-римскому законодательству, церковнымъ правамъ: православному, католическому и протестантскому, и по различнымъ современнымъ свѣтскимъ законодательствамъ.

По римскому праву, отверженіе жены (*repudium*) было, очевидно, древнѣйшею формою расторженія брака, соотвѣтствовавшей рабскому положенію жены. Разводъ, въ смыслѣ взаимнаго согласія о расторженіи супружескаго союза (*divortium*) — позднѣйшаго происхожденія и сначала, вѣроятно, выражался, въ противоположность отверженію, оставленіемъ женою мужа. Обѣ формы прекращенія брака извѣстны и восточнымъ народамъ и существуютъ по мусульманскому и еврейскому праву и обычаю. *Repudium* у римлянъ совершался передачею женѣ разводнаго письма мужа вольноотпущенникомъ. Императоръ Августъ установилъ, чтобы эта передача совершалась при свидѣтеляхъ.

По католическому церковному праву, самопроизвольное расторженіе брака, какъ противное понятію о таинствѣ, не мыслимо. Бракъ, послѣ брачнаго ложа, нерасторжимъ; до соединенія въ брачномъ ложѣ онъ можетъ быть расторгнутъ не иначе, какъ съ разрѣшенія папы, или вступленіемъ въ монашество. Но католическое церковное право допускаетъ разлученіе супруговъ (*separatio a thoro et mensa*), т. е. прекращеніе супружескаго сожительства. Такое разлученіе присуждается церковнымъ судомъ, по жалобѣ виновной стороны: за прелюбодѣяніе и другіе плотскіе пороки навсегда, а по другимъ уважительнымъ причинамъ лишь на время. Такими причинами признаются, когда случится что либо такое, что можетъ болѣе или менѣе повести къ разрушенію супружеской жизни, или когда разлученіе необходимо для безопасности и блага неповиннаго супруга, а именно: вслѣдствіе жестокаго обращенія, покушенія на жизнь, покинутія супруга безъ основательныхъ причинъ (*malitosa desertio*), упорнаго отказа въ исполненіи супружескихъ обязанностей, отпаденія отъ церкви; но помѣшательство или болѣзни, внушающія отвращеніе, когда они возникли во время супружества, не признаются достаточными основаниями для разлученія супруговъ. Разлученіе присуждается на неопредѣленный, или на извѣстный срокъ, смотря по тому, можно или нельзя предвидѣть прекращеніе, по прошествіи опредѣленнаго времени, причины, послужившей основаніемъ къ разлученію.

Только неповинный супругъ пріобрѣтаетъ, вслѣдствіе приговора, право на разлученіе, а потому, по его требованію, виновная сторона во всякое время обязана возобновить супружеское сожительство.

Послѣдствіемъ всегдашняго разлученія бываетъ и раздѣленіе имущества между супругами, а послѣдствіемъ временнаго разлученія — опредѣленіе содержанія и другія необходимыя по этому случаю мѣры. По католическому церковному праву то и другое принадлежитъ компетенціи духовныхъ судовъ; но въ Германіи право это присвоено свѣтскими законодательствами судамъ свѣтскимъ.

Протестанское церковное право, отвергнувъ понятіе о бракѣ какъ о таинствѣ, произвело въ ученіи о расторженіи браковъ существенныя измѣненія. Они относятся и къ способу расторженія и къ поводамъ или основаніямъ, по которымъ бракъ можетъ быть расторгнутъ. Что касается до способовъ расторженія, то протестантское ученіе присвоило судамъ право расторгать браки. Въ поводахъ или основаніяхъ къ расторженію замѣчается большое колебаніе, которое выразилось въ крайнемъ разнообразіи по этому предмету нѣмецкихъ свѣтскихъ законодательствъ. Всѣми приняты, какъ основанія къ расторженію: прелюбодѣяніе, оставленіе супруга и приравненные къ оставленію поступки (каковъ, на примѣръ, отказъ въ исполненіи супружескихъ обязанностей), жестокое обращеніе, покушеніе на жизнь, присужденіе къ позорному лишенію свободы. По нѣкоторымъ нѣмецкимъ законодательствамъ строгость закона о разводѣ, въ примѣненіи къ тому или другому частному случаю, смягчается правомъ государя, посредствомъ рескрипта, допустить разводъ. Нѣкоторыя нѣмецкія законодательства допускаютъ, подобно католическому церковному праву, временное разлученіе супруговъ. Прусское общее земское право, стремившееся строго разграничить религіозную сторону брака отъ юридической и общественной, чрезвычайно расширило законную возможность расторженія брачнаго союза, признавъ законными основаніями къ разводу: наступившую послѣ заключенія брака неспособность къ брачному сожительству или неизлечимые, возбуждающіе отвращеніе недостатки; бѣшенство и сумасшествіе (*Wahnsinn*), тяжкія оскорбленія чести (между лицами высшихъ сословій къ нимъ относятся неоднократныя, злостныя обиды словомъ); когда супруги до того нетерпятъ другъ друга и сварливы; что возбуждаютъ опасенія; завѣдомо лживый доносъ одного супруга; совершеніе другимъ су-

пругомъ преступленія; позорный промыселъ; развратный (unordentlich) образъ жизни; глубоко вкоренившееся, непобѣдимое отвращеніе; бесплодіе, но при взаимномъ согласіи на разводъ.

Имперскій законъ 6 февраля 1875 года, узаконившій для всей Германской имперіи обязательный гражданскій бракъ и установившій общія правила о законныхъ препятствіяхъ къ заключенію супружескаго союза, не коснулся основаній къ расторженію брака; по этому, принятія въ различныхъ нѣмецкихъ законодательствахъ основанія къ разводу сохранили свою силу; только всегдашнее разлученіе замѣнено разводомъ. Подсудимость брачныхъ дѣлъ духовнымъ судамъ и опредѣленіе ея по принадлежности къ тому или другому исповѣданію совершенно устранены.

Въ тѣхъ нѣмецкихъ государствахъ, гдѣ, на ряду съ свѣтскимъ законодательствомъ, дѣйствуетъ и церковное право, дѣла о разводѣ рѣшаются по началамъ свѣтскаго или церковнаго права, смотря по тому, которому изъ нихъ подчиненъ обвиняемый супругъ

По французскому законодательству расторженіе супружества совершается формальнымъ объявленіемъ о томъ гражданскаго чиновника, имѣющаго власть расторгнуть подсудный ему бракъ, но не иначе, какъ по требованію одного изъ супруговъ и по приговору свѣтскаго суда. Основаніемъ къ разводу служитъ или опредѣленная причина, или взаимное согласіе. Причины суть: прелюбодѣяніе—со стороны мужа въ такомъ только случаѣ, когда онъ содержалъ любовницу въ домѣ, гдѣ живетъ съ своею женою,—развратная жизнь, дурное обращеніе, грубыя обиды, по усмотрѣнію суда; присужденіе къ позорному наказанію. Взаимное согласіе на расторженіе брака законъ обставляетъ различными сроками и условіями, съ тою цѣлью, чтобъ удостовѣриться, что съ обѣихъ сторонъ серьезно и непремѣнно желаютъ разойтись. Съ объявленіемъ чиновника бракъ прекращается, но лишь тогда, когда оно вошло въ окончательную законную силу. Когда бракъ расторгается по какой либо опредѣленной причинѣ, виновная сторона теряетъ всѣ тѣ выгоды, которыя предоставлены ей другою стороною по брачному договору, или во время супружества; на оборотъ, невинная сторона удерживаетъ ихъ. Виноватая сторона теряетъ также и проистекающія изъ родительской власти права надъ дѣтьми, рожденными въ расторгнутомъ бракѣ, но не освобождается относительно дѣтей отъ обязанностей, лежащихъ на ней по закону или по брачному договору. Для разрѣшенія всѣхъ такого рода вопро-

совъ судъ облеченъ обширными полномочіями. Послѣдствія развода по взаимному согласію супруговъ опредѣляются самими супругами.

Въ 1816 году, разводъ отмѣненъ во Франціи и замѣненъ разлученіемъ. Послѣ, неоднократно возникали попытки возстановить разводъ, но пока онъ не имѣли успѣха. Тѣже основанія, которыя по кодексу Наполеона служили основаніемъ къ разводу, служатъ теперь основаніемъ къ разлученію. Имъ прекращаются только тѣ юридическія послѣдствія брака, которыя вытекаютъ изъ обязанности сожителства. По этому не прекращается ни обязанность супружеской вѣрности, ни обязанность оказывать денежную помощь, ни право мужа давать женѣ уполномочіе на совершеніе извѣстныхъ дѣйствій имущественнаго характера. Разлученіе всегда влечетъ за собою прекращеніе имущественнаго общенія. Прекращается разлученіе примиреніемъ, т. е. согласіемъ снова жить вмѣстѣ; что же касается имущества, то общеніе его можетъ быть возстановлено не иначе, какъ съ соблюденіемъ предписанной закономъ, публичной и опредѣленной формы.

У насъ, въ Россіи, вмѣстѣ съ водвореніемъ Христіанской вѣры, получили силу закона, въ отношеніи къ расторженію супружества, церковные уставы и свѣтскіе законы Византійской имперіи. Понятіе о нерасторжимости однажды заключеннаго брака уже въ первые вѣка христіанства было смягчено и отъ него допущены самою церковью нѣкоторыя отступленія. Еще болѣе такихъ отступленій допущено свѣтскимъ законодательствомъ. По греко-римскому праву, дѣйствовавшему въ древней Россіи, основанія къ расторженію брака или влекли за собой одинъ разводъ, или, сверхъ того, личную отвѣтственность и имущественныя дурныя послѣдствія. Къ перваго рода основаніямъ принадлежатъ: 1) неспособность къ брачному сожитію, непрерывная въ теченіи 3-хъ лѣтъ послѣ заключенія брака; 2) безвѣстное отсутствіе, долговременное, когда смерть мужа доказана. Продолжительность безвѣстнаго отсутствія опредѣлена практикою въ 4 года, 5 и 10 лѣтъ; 3) умопомѣшательство, но не тихое, или простое, а бѣшеное (mania furiosa), опасное для жизни и безнадежное къ изцѣленію. Такое состояніе даетъ мужу лишь черезъ три года, а женѣ чрезъ пять лѣтъ, право требовать развода; 4) принятіе епископскаго сана и монашескаго обѣта, подъ условіемъ согласія на то другаго супруга.—Основанія къ разводу, имѣвшія послѣдствіемъ личную отвѣтственность и имущественный ущербъ были слѣдующія: 1) государственная измѣна; 2) покушеніе

на жизнь другого супруга и когда жизни другого супруга грозит опасность; 3) прелюбодѣяніе, даже не вполне доказанное, а только предполагаемое, или развратное поведеніе мужа, позорящее семью, оскорбляющее честь и цѣломудріе жены; 4) воспріятіе отъ купели собственнаго младенца. Невыгодныя послѣдствія развода по этому основанію установлены съ тою цѣлью, чтобы не было повода злоупотреблять имъ.

До 1850 г. 6 февраля, эти основанія къ расторженію брака имѣли силу закона и у насъ. Но съ этого времени разводы существенно стѣснены и ограничены, ко вреду чистоты нашей семейной жизни, и нѣтъ никакой надежды ожидать въ скоромъ времени возстановленія дѣйствія хотя бы только прежнихъ греко-римскихъ постановленій по этому предмету.

По дѣйствующему русскому законодательству, расторженіе брака между христіанами и между христіанами и не-христіанами можетъ совершиться только судомъ духовнымъ, а не свѣтскимъ (зак. гражд., ст. 45, 65, 73, 75. Ср. ст. 76 и 77). О расторженіи браковъ православныхъ съ католиками пояснено, что бракъ расторгнутый православнымъ духовнымъ судомъ не можетъ быть, сверхъ того, расторгаемъ и по римско-католическому закону (тамъ-же, ст. 74). Правило о расторженіи браковъ судомъ духовнымъ, а не свѣтскимъ, послѣдовательно проведено и относительно браковъ магометанъ, евреевъ и ламаитовъ. Только браки раскольниковъ расторгаются свѣтскимъ судомъ, но по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ можетъ быть расторгнутъ бракъ между православными (тамъ-же, прилож. къ ст. 78 примѣч. 2, ст. 4 по прод.).

Расторженіе браковъ производится по нашему, какъ и по всѣмъ другимъ законодательствамъ, не иначе, какъ по просьбѣ или жалобѣ одного изъ супруговъ (зак. гражд. ст. 45, 73).

Наше законодательство допускаетъ тоже разлученіе супруговъ, безъ расторженія брака; такъ, при разлученіи лицъ, вступившихъ въ супружество не достигнувъ установленнаго возраста (зак. гражд., ст. 39). Точно также, разлученіе, безъ расторженія брака, можетъ имѣть мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда мѣсто жительства одного изъ супруговъ измѣняется вслѣдствіе ссылки: не виновному супругу предоставляется въ такомъ случаѣ право не слѣдовать за сосланнымъ и просить развода; если онъ о разводѣ не проситъ, то бракъ не расторгается, но фактически имѣетъ мѣсто разлученіе, допускаемое самимъ закономъ. Юридическія по-

слѣдствія разлученія не выяснены въ нашемъ законодательствѣ. Они могутъ касаться только правъ и обязанностей личныхъ, а не имущественныхъ, такъ какъ по имуществу супруги, по нашему закону, признаются лицами вполне самостоятельными, независимыми другъ отъ друга, и общеніе имущества по браку у насъ положительно запрещено (зак. гражд., ст. 109).

Наконецъ, всякое самовольное расторженіе брака, т. е. безъ утвержденія расторженія судомъ или установленною властью, строго запрещено (зак. гражд., ст. 46. Сравн. ст. 76, 78 и 94).

О поводахъ или основаніяхъ къ разводу по католическому и протестантскому церковнымъ правиламъ, дѣйствующимъ и въ Россіи, было уже говорено выше. Браки заключенные между иновѣрцами христіанскихъ исповѣданій расторгаются по основаніямъ, признаваемымъ церковными правилами того исповѣданія, по обрядамъ котораго бракъ заключенъ. Для расторженія же браковъ православныхъ допущены закономъ лишь слѣдующія основанія:

1) Доказанное прелюбодѣяніе. Нужны доказательства несомнѣныя. Собственнаго признанія недостаточно (зак. гражд., ст. 45 п. 1; ст. 47).

2) Неспособность къ брачному сожитію. Но надо доказать, что она природная и началась до вступленія въ бракъ. Искъ о расторженіи можетъ быть начатъ, по этому основанію, лишь три года спустя по совершеніи брака (зак. гражд. ст., 45 п. 9 и ст. 48 и 49).

3) Лишеніе всѣхъ правъ и состоянія. (тамъ же, ст. 45 п. 2; ст. 50, 51, 53, 97). Это основаніе къ расторженію брака распространено и на тотъ случай, когда виновный супругъ, лишенный всѣхъ правъ состоянія, съ которымъ бракъ невиннаго супруга расторгнутъ не былъ, вторично совершитъ преступленіе, вновь подвергающее его лишенію всѣхъ правъ состоянія (тамъ же, ст. 52).

4) Безвѣстное отсутствіе. Оно можетъ служить основаніемъ къ расторженію брака, но толкуется нашими законами строго. Общій срокъ, по истеченіи котораго можно просить о расторженіи брака по этому основанію, есть пятилѣтній; но для женъ, мужа которыхъ пропали безъ вѣсти на войнѣ, или взяты въ плѣнъ непріятелемъ—десятилѣтній. Теперь пятилѣтній срокъ распространенъ и на эту категорію безвѣстно отсутствующихъ. Если оставленный супругъ самъ подалъ поводъ къ его оставленію, то онъ не имѣетъ права на расторженіе; если находящійся въ безвѣстномъ отсутствіи супругъ можетъ жить въ Россіи гдѣ пожелаетъ, то бракъ расторгается не прежде, какъ

по увѣдомленіи отъ всѣхъ губерскихъ правленій, что мѣсто пребыванія его не открыто (тамъ же, ст. 45 п. 3, ст. 54, 56, 58, 59, 98).

Безвѣстное отсутствіе имѣетъ, по нашимъ законамъ, особое при мѣненіе къ бракамъ магометанскаго закона и женщинъ евангелическаго исповѣданія съ магометанами. По своду законовъ, съ заграничными азіятцами, жинившимися на русскихъ подданныхъ евангелическаго исповѣданія или магометанскаго закона, при выѣздѣ ихъ въ отечество, жены и дѣти ихъ не отпускаются (для женатыхъ на магометанкахъ есть изъ этого правила нѣкоторыя изыятія) и съ нихъ берутся росписки, что они возвратятся къ своимъ женамъ въ теченіи двухъ лѣтъ; за все это время они обязаны обезпечить ихъ содержаніе. Если же они въ теченіи двухъ лѣтъ не возвратятся, то жены ихъ считаются свободными отъ супружества (зак. гражд., ст. 88, 89 и 96). Тому же правилу подлежатъ и военнопльняные живущіе въ Россіи, вступившіе въ бракъ съ русскими подданными православнаго исповѣданія, при отпускѣ ихъ въ отечество (зак. гражд., ст. 78).

5) Принятіе православнаго исповѣданія супругомъ или супругою не-христіанскаго брака, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, можетъ быть основаніемъ къ расторженію супружества. По общему правилу, принятіе православія однимъ изъ супруговъ или обоими, само по себѣ, не разрушаетъ брака, заключеннаго по обрядамъ не-христіанскимъ. Но если обратившійся въ православіе состоялъ въ многоженствѣ, то бракъ можетъ продолжаться лишь при условіи единобрачія: мужъ долженъ оставить многихъ женъ и держать одну жену, если она приняла православіе, то ее, и кромѣ того, дать обязательство, что вновь рождающіяся у нихъ дѣти, которыя должны быть крещены въ православную вѣру, не будутъ имъ приводимы къ своей вѣрѣ и что онъ не будетъ наносить своей женѣ ни поношеній ни укоризнъ, за принятіе православія. Если мужъ не согласится на эти условія, то бракъ расторгается. За исключеніемъ единобрачія, такія же условія постановлены и для продолженія іудейскаго брака, въ случаѣ принятія православія однимъ изъ супруговъ. Кромѣ того, обратившійся къ православію обязуется подпискою тщательно стараться о склоненіи своего супруга къ православію, и имѣетъ право, если не пожелаетъ оставаться въ прежнемъ бракѣ, требовать развода, послѣ котораго можетъ вступить въ бракъ съ православнымъ. При этомъ однако пояснено, что въ случаѣ продолженія разновѣрнаго брака евреевъ, принятіе православія однимъ изъ супруговъ не даетъ

права жить тамъ, гдѣ осѣдность евреямъ запрещена (зак. гражд., ст. 79—81 и 84). Сходныя съ этимъ правила постановлены и вообще для не-христіанъ, когда одинъ изъ супруговъ или оба примутъ православіе (тамъ же, ст. 82—84).

6) Вступленіе въ монашество признается у насъ основаніемъ къ прекращенію супружества только въ такомъ случаѣ, когда оба супруга вступаютъ въ монашество (зак. сост., 347 п. 1).

Законодательство о бракѣ и брачныхъ отношеніяхъ, какимъ оно является въ настоящее время у разныхъ народовъ, представляется весьма неудовлетворительнымъ. Каждое изъ главныхъ положеній, которыми бракъ опредѣляется, имѣетъ не только свое историческое объясненіе, какъ все на свѣтѣ, но и свою разумную причину, глубоко коренящуюся въ природѣ человѣка и въ условіяхъ правильной общественности; вмѣстѣ же взятыя, эти положенія представляютъ нѣчто несплѣтое и недодѣланное, недоведенное до стройной, органической системы,—точно будто начатая работа остановилась и недостало силъ довести ее до конца. Болѣе чѣмъ въ какой либо другой отрасли законодательства сохранились на законахъ о бракѣ слѣды тѣхъ послѣдовательныхъ перемѣнъ, возрѣній и понятій, которыя происходили въ людяхъ, начиная отъ древнѣйшихъ временъ, извѣстныхъ намъ только по темнымъ преданіямъ, и оканчивая самыми смѣлыми попытками перестроить всю жизнь и быть на основаніи требованій философской мысли, свободной отъ преданій. Такое смѣшеніе различныхъ началъ, принадлежащихъ разнымъ эпохамъ и возрѣніямъ, дѣлаетъ современныя законодательства о бракѣ весьма нескладными.

Причины крайней неудовлетворительности юридической постановки брака въ дѣйствующихъ законодательствахъ иные готовы видѣть въ томъ, что законъ отсталъ отъ современныхъ возрѣній, другіе, напротивъ, въ томъ, что онъ дѣлаетъ слишкомъ много уступокъ современному направленію, ведущему, по мнѣнію нѣкоторыхъ, къ совершенному разложенію брака и семейной жизни. Намъ кажется, что причина неудовлетворительности теперешней постановки брака въ законодательствахъ лежитъ гораздо глубже, а именно: во 1-хъ, въ чрезвычайной сложности брака, стоящаго на грани между физическими и физиологическими условіями существованія человѣка съ одной стороны и психическими и общественными съ другой, и во 2-хъ, въ крайне смутныхъ и сбивчивыхъ понятіяхъ о зна-

ченіи и роли нравственныхъ и религіозныхъ элементовъ въ жизни и дѣятельности людей, не только частной, но и въ составѣ общезитія. Такимъ же неудовлетворительнымъ, и по тѣмъ же причинамъ, оказывается современный законъ по отношенію не только къ браку, но и ко всѣмъ столько же сложнымъ явленіямъ, въ которыхъ сходятся всѣ разнообразныя элементы и условия человѣческаго существованія. Къ числу ихъ относится, напримѣръ, волнующій весь современный европейскій міръ вопросъ о положеніи народныхъ массъ. Къ послѣднему лучшіе умы тоже подходили со всѣхъ сторонъ, предлагая для разрѣшенія безчисленныя мѣры, изъ которыхъ многія вошли въ законодательство; но онѣ его не разрѣшаютъ и не могутъ разрѣшить, потому что онѣ слишкомъ сложны и предполагаютъ сильное развитіе нравственно-религіозныхъ элементовъ, которыхъ нельзя внушить предписаніями закона.

Какую бы сторону брака ни взять, каждая, развиваясь слишкомъ сильно, выдаваясь слишкомъ впередъ передъ другими, искажаетъ самое понятіе о бракѣ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и самое учрежденіе.

Въ супружествѣ, т. е. въ самомъ существѣ его, содержится физиологическій фактъ взаимнаго влеченія и соединенія особей двухъ различныхъ половъ, — фактъ рассчитанный на воспроизведеніе особей того же рода, или смѣшанной породы. Этою стороною, какъ и многими другими, человѣкъ и родъ человѣчскій неразрывно связанъ съ природой, раздѣляетъ влеченіе всѣхъ организованныхъ живыхъ существъ и управляется одинаковыми съ ними законами. Вытѣснить физиологическую сторону изъ брака, считать ее несущественной, случайной, придаточной или стремиться придать ей какое то другое значеніе, кромѣ ей свойственнаго, значитъ исказить самое понятіе о супружествѣ. Бракъ тѣмъ и отличается отъ всѣхъ другихъ отношеній между людьми, что ему присуще различіе половъ, половое влеченіе и соединеніе. Это характеристическій признакъ брака.

Но попробуемъ выдвинуть физиологическую сторону брака впередъ передъ всѣми другими, попытаемся опредѣлить бракъ какъ физиологическое соединеніе мужчины и женщины, и мы придемъ къ величайшимъ несообразностямъ и нелѣпостямъ. Выйдетъ, что бракъ можетъ продолжаться только за тотъ періодъ времени, когда появляются половыя инстинкты и пока они продолжаются; что продолжительность его должна зависѣть отъ колебаній половыхъ

влеченій между данными особями; что гдѣ влеченій нѣтъ, тамъ нѣтъ брака; что, слѣдовательно, вызванная какими нибудь случайностями невозможность полового соединенія, сама по себѣ, уничтожаетъ бракъ; что такъ какъ цѣль и естественное послѣдствіе половыхъ влеченій и полового соединенія есть рожденіе дѣтей, то бесплодіе разрушаетъ бракъ. Неправильность, ошибочность всѣхъ такихъ и имъ подобныхъ выводовъ бросается въ глаза и противорѣчитъ дѣйствительности, фактамъ ежедневной жизни. Физиологическое влеченіе превращается, въ психической, духовной природѣ человѣка, въ любовь, въ которой только по нѣкоторымъ признакамъ и при самомъ тонкомъ анализѣ можно заподозрить и открыть физиологическую подкладку, — такъ она въ любви перерождается и принимаетъ совсѣмъ другой видъ и характеръ. Въ любви мужчины и женщины половыя влеченія преобразуются въ духовное сближеніе, въ которомъ половая сторона играетъ уже второстепенную роль. Долго можетъ продолжаться такая связь, не переходя въ сожительство, и безъ того, чтобы въ помыслы о любимомъ лицѣ примѣшивалась мысль о половомъ сближеніи. Мы называемъ это идеализмомъ, называемъ такую любовь платонической; а она, однако, такой же несомнѣнный дѣйствительный фактъ, какъ и половое влеченіе другъ къ другу мужчины и женщины и притомъ не только въ пору юности, но и въ періодъ вполне осмысленнаго возраста.

Но вотъ половое соединеніе послѣдовало и началось сожительство мужчины и женщины. Если бы любовь была только утонченною и одухотворенною формою чувственныхъ пожеланій, то она должна бы, съ достиженіемъ цѣли, прекратиться. Такъ какъ видимое назначеніе и цѣль полового соединенія — рожденіе дѣтей и ихъ воспитаніе, до той минуты, когда они станутъ на свои ноги, — то крайнимъ предѣломъ супружескаго сожительства должно бы быть возмужаніе дѣтей. Но на дѣлѣ мы видимъ другое: взаимная любовь и привязанность супруговъ переживаютъ и первые восторги соединенія и охлажденіе половыхъ инстинктовъ и тотъ періодъ, когда помощь дѣтямъ достигшимъ зрѣлаго возраста, дѣлается и излишней и невозможной, по преклоннымъ лѣтамъ родителей, требующихъ заботы и ухода за собою. И такъ, супружеская любовь, подобно юношеской, платонической, имѣя подкладкой половыя инстинкты, благодаря психической, духовной природѣ человѣка, преобразуется въ ней въ отношенія совсѣмъ иного рода и порядка,

въ которыхъ половая сторона ступевывается, а на первый планъ выступают особаго рода связи, обусловленные продолжительнымъ сожителствомъ. То, что эти связи начались подъ вліяніемъ полового соединенія, придаетъ имъ особенный характеръ, отличающій ихъ отъ всякихъ другихъ отношеній и связей.

Ставъ изъ фізіологическаго психическимъ, супружеское отношеніе получаетъ всѣ свойства психическаго факта, а именно отрѣшается отъ пространства и времени, становится постояннымъ и прочнымъ въ сравненіи съ тѣмъ матеріальнымъ явленіемъ, изъ котораго возникло и которому соотвѣтствуетъ. Таковы всѣ продукты психической дѣятельности: представленіе, художественное произведеніе, юридическое отношеніе; таковъ и брачный союзъ. Когда онъ существуетъ не по одному названію, а на самомъ дѣлѣ, онъ представляетъ полное личное общеніе и полное сліяніе всѣхъ жизненныхъ и житейскихъ интересовъ двухъ лицъ различнаго пола. Оттого такъ трудно, даже невозможно указать, въ чемъ заключается цѣль брака, когда онъ изъ фізіологическаго факта становится фактомъ психическимъ. Въ немъ сливаются всѣ стороны человѣческаго существованія и ни одна изъ нихъ не можетъ быть названа главною, существенною, для которой бракъ только и существуетъ, потому что онъ обнимаетъ всѣ. Въ дѣйствительности, чрезвычайное разнообразіе людей, ихъ свойствъ, наклонностей и вкусовъ придаетъ каждому данному браку особый оттѣнокъ; въ брачныхъ отношеніяхъ, вслѣдствіе того, преобладаетъ та сторона, которую люди бывають склонны считать главною, или даже исключительною цѣлью брака. Но именно это крайнее разнообразіе и убѣждаетъ, что общеніе жизни и быта, которое каждый понимаетъ по своему, есть настоящая, дѣйствительная цѣль брака. Римскіе мыслители древняго міра опредѣлили ее какъ *consortium omnis vitae, divini ei humani juris communicatio*; христіане признали его таинствомъ, выражая этимъ, что бракъ не можетъ быть подведенъ ни подъ какую точно-опредѣленную аналитическую формулу, что онъ есть основной жизненный фактъ,—одинъ изъ тѣхъ немногихъ основныхъ, къ которымъ, какъ къ фокусамъ, сходятся самыя разнородныя и разнообразныя теченія человѣческаго существованія.

Таковъ бракъ по своей идеѣ, вслѣдствіе того, что человѣкъ, въ одно и тоже время, живетъ и фізіологическою и психическою жизнью. Каковъ бракъ въ дѣйствительности,—это зависитъ отъ степени культуры, отъ мѣста занимаемаго женщиной посреди дан-

наго общества и взгляда на нее людей и отъ ихъ нравственнаго развитія. При помощи юридическихъ нормъ, по существу своему внѣшнихъ, отвлеченныхъ и потому жесткихъ, сухихъ и безличныхъ, брака устроить невозможно; онъ, какъ всякій живой фактъ, не поддается подъ юридическія опредѣленія, подъ которыя поддаются только рѣзкія и грубыя уклоненія отъ брака, когда передъ нами не бракъ, а только его названіе, одна его обманчивая оболочка, внѣшній видъ. Чѣмъ менѣе бракъ—фактъ психическій, тѣмъ онъ больше доступенъ юридическому анализу и законодательному направленію въ ту или другую сторону; какъ фактъ психическій, бракъ не уловимъ для закона; а при извѣстной степени культуры онъ необходимо и неизбѣжно становится фактомъ психическимъ.

Въ этой двойственности супружескаго союза заключаются чрезвычайныя, едва-ли когда нибудь вполне устранимыя трудности законодательнаго и юридическаго опредѣленія супружескихъ отношеній. Будь бракъ дѣломъ только частнымъ и личнымъ, онъ могъ бы быть предоставленъ доброй волѣ и усмотрѣнію частныхъ лицъ, съ тѣми лишь гарантіями личной и имущественной безопасности и неприкосновенности, которыя устроенное общежитіе даетъ всѣмъ и каждому. Но бракъ, по своимъ послѣдствіямъ, не есть частное и личное дѣло, а фактъ общественный величайшей важности. Отъ брака могутъ произойти и обыкновенно происходятъ дѣти. Общество въ высокой степени заинтересовано въ томъ, чтобы раса не портилась, чтобы физическіе и психическіе недостатки и пороки не передавались изъ поколѣнія въ поколѣніе, чтобы воспитаніе и будущность дѣтей, пока они не достигнутъ зрѣлаго возраста, не зависѣли отъ случайностей и были по возможности обезпечены, чтобы переходъ имущества отъ поколѣній уходящихъ въ могилу къ нарождающимся, заступающимъ ихъ мѣсто, совершался правильно и соотвѣтственно съ интересами устроеннаго общежитія. Вотъ что придаетъ браку и супружескимъ отношеніямъ общественное, публичное значеніе, что вынуждаетъ общество вмѣшиваться въ брачныя отношенія, регулировать ихъ; а для этого у общества и публичной власти нѣтъ другихъ средствъ, кромѣ внѣшнихъ, юридическихъ общихъ нормъ, которыя, по своему существу, не способны примѣняться къ каждому данному случаю и быть въ соотвѣтствіи съ справедливостію и въ тоже время съ дѣйствительно существующимъ даннымъ фактомъ брачныхъ отношеній. Законъ, юридическое правило, можетъ нормировать только внѣшній фактъ



и притомъ фактъ опредѣленный по внѣшнимъ признакамъ: явленія психическія и все, что не имѣетъ доказательности по внѣшнимъ примѣтамъ, ускользаетъ отъ юридическихъ нормъ и законныхъ опредѣленій.

Таково неразрѣшимое противорѣчіе между необходимостью нормировать бракъ, какъ явленіе общественное и невозможностью установить и осуществить необходимую норму тѣми средствами, какими общество располагаетъ. Очевидно, недостаетъ связующаго звѣна, которое сблизило и слило бы въ одно нормальныя условія съ дѣйствительною жизнью, осуществило бы законъ въ единичныхъ явленіяхъ и тѣмъ придало ему живое значеніе. Такимъ связующимъ звѣномъ является нравственное чувство добра, правды, истины, всегдашняя готовность каждаго осуществлять ихъ въ дѣйствительной жизни, выработанная привычка у всѣхъ и каждаго сообразовать свои дѣйствія съ чувствомъ добра, правды и истины. Эта необходимая функція, безъ которой немислима никакая правильная общественная жизнь, въ наше время пренебрежена, почти забыта. Мы придаемъ безусловное значеніе юридическимъ и экономическимъ формуламъ и убѣждены, что онѣ однѣ, сами по себѣ, способны переродить общество, сдѣлать людей нравственными и создать правильную общественность. Но это самообольщеніе: безъ нравственной выработки единичныхъ людей, изъ которыхъ складывается общество, нѣтъ и не можетъ быть ни правильной общественности, ни осуществленія нравственныхъ идеаловъ. Коренные недостатки современныхъ законодательствъ о бракѣ вытекаютъ именно изъ той ошибочной мысли, будто можно нравственную сторону брачныхъ отношеній регулировать внѣшними юридическими нормами. Мира согласія семейной жизни нельзя создать крайнимъ затрудненіемъ разводовъ и разлученія супруговъ; посредствомъ браковъ нельзя преслѣдовать политическихъ, вѣроисповѣдныхъ и вообще какихъ бы то ни было внѣшнихъ цѣлей: точно также нельзя закрѣпить юридически, на всегдашнія времена, характеръ взаимныхъ отношеній супруговъ, личныхъ и по имуществу, ибо онъ принадлежитъ извѣстному періоду развитія и съ перемѣною обстоятельствъ можетъ и долженъ измѣниться. Подчиненіе жены власти, опека или авторизація мужа, общеніе имуществъ, права мужа на имущество жены отзываются эпохами, изъ которыхъ выживаютъ народы, по мѣрѣ развитія культуры, гражданской самостоятельности женщины и ея равноправности съ мужчиною. Къ

этой же категоріи отжившихъ или отживающихъ возрѣній, закрѣпленныхъ закономъ, относятся и морганатическіе неравные браки и ступеваніе всей личности жены фамиліей, гражданскимъ состояніемъ, титулами и почетными отличіями мужа, какъ будто женщина есть придатокъ къ семьѣ родителей или къ мужу и не имѣетъ своей гражданской личности по рожденію.

Бракъ есть учрежденіе публичное; но изъ этого никакъ не слѣдуетъ, чтобы заключеніе его, такъ глубоко и тѣсно связанное съ возрѣніями и убѣжденіями брачующихся, непременно должно было совершаться въ церкви, или наоборотъ, непременно, неизбѣжно, передъ свѣтскимъ чиновникомъ. Нельзя принудить людей вѣровать, что бракъ есть религіозное таинство, или, наоборотъ, заставить смотрѣть на него какъ на гражданское обязательство, совершаемое передъ особаго рода нотариусомъ. И то и другое, въ смыслѣ обязательнаго правила, есть тяжкое насилуваніе совѣсти брачующихся. Имъ должно быть предоставлено, по взаимному соглашенію, вступить въ бракъ такъ, какъ позволяетъ или велитъ имъ совѣсть, лишь бы совершеніе брака имѣло публичный характеръ.

Изъ сказаннаго видно, въ какомъ направленіи желательно и возможно дальнѣйшее развитіе и усовершенствованіе законодательства о супружествѣ. То что составляетъ психическую, внутреннюю, душевную сторону брачнаго союза и брачныхъ отношеній не подлежитъ законодательнымъ опредѣленіямъ и рано или поздно должно быть изъ нихъ исключено и предоставлено нравственному развитію и воспитанію людей. Дѣломъ законодательства будетъ опредѣлить, въ виду физиологическихъ и общественныхъ условій брака, препятствія къ вступленію въ бракъ, затруднить легкомысленное, необдуманное его расторженіе, установить формы заключенія и прекращенія брачнаго союза, соответствующія возрѣніямъ и совѣсти брачующихся или состоящихъ въ бракѣ, наконецъ, обеспечить полную, личную и имущественную неприкосновенность и самостоятельность супруговъ. Для разсмотрѣнія и рѣшенія ихъ взаимныхъ неудовольствій должны, современемъ, создаться органы болѣе близкіе къ супругамъ, болѣе имъ сподручныя, менѣе формальныя и далекіе, чѣмъ теперешніе церковныя и свѣтскіе суды, органы, которые были бы въ состояніи близко войти въ дѣйствительныя, неформальныя причины взаимныхъ недоразумѣній и неудовольствій супруговъ и разрѣшать ихъ по существу дѣла и совѣсти, не стѣсняясь буквою закона. Такими органами могли бы

служить выбранные самими супругами посредники, духовные или свѣтскіе, и семейные совѣты изъ родственниковъ и друзей. Формальности учрежденія такихъ судовъ и постановленія ими приговоровъ, а равно и ихъ исполненія, должны быть всячески облегчены и упрощены. Современное формальное и строго юридическое законодательство о бракѣ и примѣненіе его обыкновенными судами не упрочиваютъ, а напротивъ ослабляютъ и колеблютъ крѣпость супружескаго союза, который имѣется въ виду поддержать и упрочить.

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Незаконное сожителство.

Брачное сожителство безъ брака есть фактъ, лежащій внѣ юридическихъ нормъ и потому не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій, ни личныхъ, ни имущественныхъ.

Таковъ установившійся взглядъ, никѣмъ не оспориваемый и послѣдовательно вытекающій изъ общихъ предпосылокъ юридическаго свойства.

Но такой взглядъ выработался въ теоріи и практикѣ лишь съ того времени, когда бракъ сталъ дѣломъ публичнымъ и признаніе его, церковью или государствомъ, сдѣлалось отличительнымъ признакомъ законнаго брака; до тѣхъ же поръ, именно пока бракъ оставался дѣломъ частнымъ, приватнымъ и устанавливался по взаимному соглашенію брачущихся или ихъ родителей и родственниковъ, не требуя публичнаго признанія, сожителство мужчины и женщины, безъ заключенія брака, отличалось лишь слабыми, неточными признаками отъ брачнаго союза. Если для установленія брака достаточно одного взаимнаго согласія, то трудно провести разграничительную черту между согласіемъ, выраженнымъ словами, или самымъ дѣломъ, фактомъ сожителства. Мы дѣйствительно и видимъ, что на Востокѣ, рядомъ съ бракомъ, существуетъ наложничество, безъ строгаго между ними различія. Многоженство дѣлало это различіе еще труднѣе уловимымъ. Наложницъ мы находимъ въ древнемъ Египтѣ, у евреевъ въ древнѣйшую эпоху, у древнихъ персовъ. Наложницами не гнушались сами жены, какъ показываетъ примѣръ женъ Іакова.

Законъ Моисея вводитъ различныя смягченія суровыхъ обычаевъ, въ обезпеченіе наложницы, которую обыкновенно давали, изъ

числа рабынь, сыну, пришедшему въ возрастъ: ее слѣдовало содержать какъ дочь, и слѣдовало содержать хорошо, если связь съ нею продолжалась и по вступленіи сына въ бракъ; если же связь прекращалась, то ее надлежало отпустить на волю; во всякомъ случаѣ наложницу запрещено было продавать въ чужой народъ.

Когда установилось единобрачіе, наложничество не исчезло, въ смыслѣ терпимаго, полу-юридическаго учрежденія, но оно измѣнило свои формы, правильнѣе сказать, свои предѣлы. Наложничество, рядомъ, одновременно, съ законнымъ бракомъ, при единоженствѣ, естественно не могло имѣть никакого юридическаго характера; но когда брачное сожителство существовало не одновременно съ бракомъ, римляне не рѣшались отнять у него всякій юридическій характеръ и отличали его отъ случайнаго и минутнаго соединенія съ женщиной, а тѣмъ болѣе съ женщиной продажной и развратной. Конкубинатъ былъ во всемъ сходенъ съ бракомъ, былъ такимъ же, какъ онъ, постояннымъ сожителствомъ мужчины и женщины, когда не было родственныхъ препятствій къ браку: этимъ конкубинатъ отличался отъ кровосмѣшенія. Однако конкубинатъ не былъ бракомъ. Почему? основаніе къ ихъ различію сводилось, по видимому, къ различію въ гражданскомъ положеніи супруговъ, и въ этомъ смыслѣ конкубинатъ представляетъ большія аналогіи съ неравными браками въ современныхъ нѣмецкихъ законодательствахъ. Въ наложницы брались или вольноотпущенныя, или свободно-рожденныя низкаго происхожденія, т. е. женщины, по своему гражданскому положенію стоявшія ниже мужчины, съ которыми онѣ вступали въ брачное сожителство, и заключить бракъ съ которыми, по римскимъ понятіямъ, было безчестно и зорно. Совсе не признавать такого сожителства, отказать ему во всѣхъ юридическихъ послѣдствіяхъ, было нельзя; признать его равнозначительнымъ браку тоже было невозможно. Римскіе юристы, какъ во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, выбрали средній путь и не вводя конкубината въ кругъ отношеній законныхъ, юридически существующихъ, соединили съ нимъ нѣкоторыя юридическія послѣдствія, какъ они это сдѣлали съ владѣніемъ, съ обязательствами *ex jure naturali*, по естественной справедливости. По римскому праву, конкубинатъ устанавливался фактомъ, могъ быть нарушенъ всегда, не обязывалъ наложницу къ супружеской вѣрности. Подарки, запрещенные между супругами, были дозволены между лицами, живущими въ конкубинатѣ, именно потому, что конкуби-

нать не имѣлъ юридическаго характера брака. Дѣти, рожденные въ конкубинатѣ, назывались естественными (*liberi naturales*) и занимали середину между законными и рожденными отъ случайнаго соединенія и отъ кровосмѣшенія. Они могли требовать отъ отца содержанія и имѣли часть въ наслѣдствѣ; но отецъ не имѣлъ надъ ними отеческой власти.

Въ новыхъ законодательствахъ конкубинатъ не признается вовсе и не имѣетъ никакого юридическаго значенія, но въ дѣйствительной жизни онъ принимаетъ всюду все большіе и большіе размѣры. Его поддерживаютъ въ наше время не тѣ гражданскія причины, которыя вызвали его въ Римѣ, а совсѣмъ другія, именно отчасти юридическія, отчасти экономическія. Законодательство, собливо наше, ставя многія искусственныя преграды браку и крайне затрудняя разводы, неосторожно и вопреки своему намѣренію, вызываетъ развитіе конкубината, — фактическаго брачнаго сожителства между лицами, которыя, по закону, не могутъ вступить въ законный бракъ. Экономическая же причина распространенія конкубината скрывается въ томъ, что заключеніе законнаго брака и заведеніе законнаго брачнаго сожителства сопряжено съ значительными издержками, которыхъ требуетъ отчасти законъ, но еще болѣе обычаи и которыхъ желающіе жить въ супружествѣ покрыть не въ состояніи, по недостатку средствъ.

Распространеніе незаконнаго брачнаго сожителства есть, во всѣхъ отношеніяхъ, великое общественное зло. Въ законное положеніе дѣйствительныхъ брачныхъ отношеній, которымъ только недостаетъ публичнаго признанія, не можетъ не дѣйствовать разрушительнымъ образомъ на нравственную сторону фактическихъ брачныхъ союзовъ, отнимая у нихъ, нерѣдко по малоуважительнымъ причинамъ, поддержку юридическихъ, личныхъ и имущественныхъ послѣдствій законнаго брака. Но главное зло въ-законнаго брачнаго сожителства, несравненно болѣе вредное для общества, есть неправильное отношеніе родителей и дѣтей, личное и имущественное. Наше законодательство, безусловно игнорирующее связь между незаконными дѣтьми и ихъ родителями, ослабляетъ то, что такъ существенно необходимо для нарождающихся и подрастающихъ поколѣній, — опоры семьи, безъ которой человѣкъ, въ началѣ своей жизни, до возмужанія, не можетъ развиваться нормально. Что замѣнить ребенку и юношѣ поддержку семьи? Тѣ, которые закономъ ея лишены, только въ исключительныхъ случа-

яхъ становятся хорошими гражданами. По этимъ соображеніямъ, рано или поздно, законодательства о бракахъ, въ особенности наше, должно подвергнуться пересмотру, въ смыслѣ расширенія и упрощенія брачныхъ соединеній и приближенія относящихся къ нимъ юридическихъ нормъ къ дѣйствительной жизни, съ которой онѣ болѣе и болѣе расходятся. Юридическая норма не можетъ и не должна идти на перекоръ дѣйствительности; она сохраняетъ свою силу и свой авторитетъ лишь до тѣхъ поръ, пока сдерживаетъ одни уклоненія отъ началъ, лежащихъ въ основаніи нравовъ, быта и потребностей, и теряетъ обаяніе и власть, когда отступаетъ отъ этихъ началъ во имя взглядовъ и понятій, которыя уже замѣнились другими, или поколеблены въ общемъ сознаніи.

#### Б. СОЮЗЪ РОДИТЕЛЕЙ И ДѢТЕЙ.

Если половыя отношенія, такъ трудно поддающіяся юридическому опредѣленію, получивъ, благодаря психической сторонѣ человѣческой природы, постоянство и прочность, регулируются обычаемъ и закономъ, то тѣмъ болѣе должны подвергнуться такому регулированію отношенія родителей и дѣтей. Причинъ и основаній къ вмѣшательству въ нихъ обычая и закона гораздо больше и подчинить эти отношенія извѣстной нормѣ гораздо легче, чѣмъ супружескія. Правда, въ основаніи отношеній родителей и дѣтей лежитъ тоже физиологическій фактъ, союзъ крови; но для развитія и упроченія личной самостоятельности и гражданской равноправности совершеннолѣтней женщины, въ ея отношеніяхъ и сожителствѣ съ мужчиною, потребовались столѣтія, потому что правильный взглядъ на женщину выработывался крайне медленно и туго; напротивъ того, естественная несамостоятельность и неравноправность дѣтей по отношенію къ родителямъ, по законамъ природы, прекращается по вступленіи дѣтей въ совершенный возрастъ, или по выходѣ дочерей замужъ, послѣ чего между родителями и дѣтьми, также естественно, остаются лишь отношенія чисто психическія — нравственныя, духовныя. Кромѣ того, смѣна поколѣній ставитъ юридическимъ отношеніямъ родителей и дѣтей сравнительно короткій предѣлъ времени, чего нельзя сказать о супружескомъ сожителствѣ. Притомъ, взаимныя отношенія родителей и дѣтей, по самому ихъ существу, далеко не такія близкія

и сложныя, какъ отношенія супружескія и потому гораздо легче поддаются юридическому анализу и опредѣленію, чѣмъ послѣднія.

Но если внимательство общества во взаимныя отношенія родителей и дѣтей сравнительно легче и проще, чѣмъ въ отношенія между супругами, то оно, до совершеннолѣтія и полной возмужалости дѣтей, гораздо необходимѣе, чѣмъ въ отношеніяхъ супружескихъ. Въ бракѣ, лицомъ къ лицу поставлены совершеннолѣтніе; въ союзѣ родителей и дѣтей являются, съ одной стороны, возмужалые, взрослые, съ другой, несовершеннолѣтніе, начиная съ младенцевъ въ колыбели,—слабые, требующіе ухода, содержанія, помощи и заботы, физической и духовной. Между животными, природный инстинктъ заставляетъ родителей заботиться о дѣтяхъ, пока они станутъ на свои ноги: у людей, съ развитіемъ и преобладаніемъ психической стороны, сознание заступаетъ мѣсто природныхъ инстинктовъ, а оно не у всѣхъ людей одинаково сильно, ясно и внушительно. Какъ въ дѣйствительности будутъ относиться между собою супруги,—это для общества безразлично: оно можетъ довольствоваться однимъ огражденіемъ личной безопасности и имущественной неприкосновенности супруговъ въ отношеніяхъ ихъ другъ къ другу, предоставляя все остальное ихъ личному усмотрѣнію. Совсѣмъ иная роль общества относительно дѣтей и несовершеннолѣтнихъ, будущихъ гражданъ и членовъ общегитія; оно прямо и непосредственно заинтересовано въ томъ, чтобы изъ нихъ вышли хорошіе граждане, и тѣмъ дѣятельнѣе, заботливѣе должно къ нимъ относиться, что сами они не въ состояніи, по своему безсилію и неразвитости, ограждать себя и заботиться о своей участи.

Говоря о взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ, мы замѣтили, что юридическія правила, законодательство и судъ не въ состояніи одни, сами по себѣ, водворить нормальное состояніе брачнаго союза, безъ сильнаго развитія нравственно-религіознаго элемента. Тоже, и еще въ большей степени, должно сказать и о взаимныхъ отношеніяхъ родителей и дѣтей. Юридическія нормы могутъ только внѣшнимъ, грубымъ образомъ оградить личную и имущественную неприкосновенность нарождающихся, возрастающихъ и возмужавшихъ, отживающихъ поколѣній: создать правильныя взаимныя отношенія между ними, дѣятельную взаимную связь, поддержку и помощь, законъ безсиленъ; это можетъ только развитая въ людяхъ нравственно-религіозная сторона, которая одна въ

состояніи перенести въ жизнь и дѣйствительность, въ единичныхъ фактахъ и отношеніяхъ, требованіе, выраженное въ законѣ въ видѣ общей, отвлеченной формулы.

Регулируя брачное сожителство, общество, въ однихъ случаяхъ, признаетъ его и беретъ подъ свою защиту, въ другихъ не признаетъ и отвергаетъ, какъ неподходящее подъ установленныя имъ нормы. Это различіе простирается и на естественныя послѣдствія брачнаго соединенія—на дѣтей. Рожденныя въ условіяхъ, предписанныхъ закономъ, признаются законными, а рожденныя отъ сожителства, непризнаваемаго обществомъ,—незаконнорожденными. Общественное положеніе и взаимныя отношенія родителей и дѣтей, въ томъ и другомъ случаѣ, существенно различны. Поэтому, права и отношенія законно и незаконнорожденныхъ слѣдуетъ разсмотрѣть особо.

## ГЛАВА ПЕРВАЯ.

### О законнорожденныхъ дѣтяхъ и ихъ отношеніяхъ къ родителямъ.

Въ историческомъ развитіи, положеніе и взаимныя отношенія родителей и дѣтей представляютъ много общаго съ положеніемъ и отношеніями женъ къ мужьямъ, и женщинъ къ мужчинамъ вообще. Пока бракъ не выработался, пока взаимныя отношенія обоихъ половъ опредѣлялись одними физиологическими элементами и физической силой, до тѣхъ поръ не было и не могло быть различія между законными и незаконными дѣтьми. Сила опредѣлила и взаимныя отношенія отца,—господина семьи, и дѣтей. Дѣти были безправными, полными рабами, которыхъ отецъ безнаказанно убивалъ, продавалъ и отдавалъ, какъ вещь. Такъ продолжалось, пока, по законамъ природы, дѣти не становились сильны и крѣпки, а отецъ старъ и дряхль. Когда это время наступало, дѣти обращались точно также съ отцомъ, какъ прежде онъ съ дѣтьми; они пренебрегали имъ, а когда отецъ, вслѣдствіе болѣзни, становился въ тягость семейству, бросали его на произволъ судьбы, или, при недостаткѣ средствъ къ пропитанію, убивали. О матери не было и рѣчи; она была такая же полная раба отца, какъ и дѣти, и раздѣляла ихъ судьбу.

Такія животныя отношенія, о которыхъ сохранились историческія воспоминанія и которымъ есть живые примѣры между ди-

кими племенами, должны были измениться съ ростомъ личности, гражданственности и сознанія. Но ростъ выразился, на первый разъ, какъ и въ бракѣ, юридическимъ закрѣпленіемъ тѣхъ же началъ, которыя лежали въ основаніи дикой семьи. Установилась отеческая власть (*patria potestas*), родство по мужскому колѣну (*agnatio*), съ полнымъ юридическимъ подчиненіемъ дѣтей отцу, въ личномъ и имущественномъ отношеніяхъ. Такова точка зрѣнія римскаго права, удержавшаяся, съ нѣкоторыми смягченіями, до временъ Юстиніана.

Новыя законодательства идутъ отъ другихъ возрѣній. Съ замѣной родового быта организаціей общественной и публичной, юридическій характеръ семьи, уже поколебленный къ концу древняго міра, отошелъ на второй планъ, замѣнился нравственнымъ. Мѣсто власти отца заступила власть родителей, — отца и матери. Самый характеръ власти существенно измѣнился: она обратилась изъ юридической въ опекунскую, ограничена потребностями попеченія о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, въ личномъ и имущественномъ отношеніи, до вступленія ихъ въ зрѣлый возрастъ. Такое попечительство поставлено въ зависимость отъ общества и публичной власти, регулируется и контролируется закономъ и правительствомъ.

Такова новая постановка семьи и отношеній между родителями и дѣтьми въ принципѣ; но она далеко еще не развилась въполнѣ, особливо въ европейскихъ законодательствахъ, которыя носятъ на себѣ, по отношенію къ родительской власти и имущественнымъ отношеніямъ родителей и дѣтей, живые слѣды первоначальной грубой семьи и сильнаго вліянія римскаго права. Наше законодательство представляетъ и по этому предмету тѣже особенности, какъ и по брачному союзу. Признавъ полную имущественную самостоятельность дѣтей, оно, въ опредѣленіи личныхъ отношеній родителей и дѣтей, отстало отъ европейскихъ законодательствъ и придерживается началъ римскаго права, хотя причина этого объясняется не вліяніемъ этого права, а давленіемъ нашихъ старинныхъ нравовъ и обычаевъ.

Установленіе извѣстныхъ правильныхъ отношеній, личныхъ и имущественныхъ, между родителями и дѣтьми зависитъ прежде всего отъ того, между какими именно лицами признается существованіе такихъ отношеній, другими словами, кого законъ признаетъ связанными между собою союзомъ родителей и дѣтей. Мы

видѣли, что состоящими въ союзѣ супружескомъ признаются лица различнаго пола, вступившія между собою въ бракъ при соблюденіи извѣстныхъ условій, пока не наступили другія условія, которыя бракъ разрушаютъ, вполнѣ или отчасти. Союзъ и отношенія родителей и дѣтей, въ семьѣ естественной, устанавливаются не добровольнымъ соглашеніемъ, а физиологическимъ фактомъ рожденія. Такъ какъ существенный смыслъ этого союза, существенное его назначеніе, состоитъ въ воспитаніи нарождающихся поколѣній до того времени, когда они могутъ стать на свои ноги, то съ естественной, физиологической стороны, присущей этому союзу, и отношенія между родителями и дѣтьми, по вступленіи послѣднихъ въ совершенный возрастъ и по выходѣ ихъ изъ семьи, должны бы прекратиться. Но присутствіе въ человѣкѣ сильно развитой психической стороны даетъ этому ходу естественныхъ отношеній другое направленіе, какъ въ бракѣ. Связь родителей и дѣтей переходитъ изъ естественной и физиологической въ психическую, получаетъ прочность и постоянство, и въ этомъ видѣ переживаетъ союзъ, возникшій изъ факта рожденія и поддерживаемый практическими нуждами возрастающаго потомства. Сдѣлавшись постоянными и независимыми отъ физиологической стороны, отношенія родителей и дѣтей, пока тѣ и другіе живы, могутъ прекратиться лишь вслѣдствіе условій юридическихъ, обусловленныхъ требованіями организованнаго общежитія.

Вслѣдствіе сказаннаго, намъ слѣдуетъ изложить: во 1-хъ, при какихъ условіяхъ отношенія между родителями и дѣтьми признаются законно существующими, иначе сказать, при какихъ условіяхъ дѣти признаются законнорожденными; во 2-хъ, въ чемъ состоитъ и какъ опредѣляется союзъ родителей и дѣтей, въ личномъ и имущественномъ отношеніяхъ, и въ 3-хъ, какія условія и обстоятельства прекращаютъ или разрываютъ этотъ союзъ?

#### *Отд. 1. Установленіе союза родителей и дѣтей.*

Союзъ родителей и дѣтей, какъ сказано, устанавливается законностью рожденія. Поэтому, слѣдуетъ изложить, при какихъ условіяхъ дѣти признаются законнорожденными.

Законно родившимся признается тотъ, кто произошелъ отъ законнаго брака отца и матери. И такъ, по принципу, тотъ только есть законнорожденный, кто зачатъ отъ законнаго брака, хотя бы

родился по смерти отца. Изъ этого, по принципу же, слѣдуетъ, что тотъ есть незаконнорожденный, кто зачатъ хотя отъ извѣстнаго отца, но до вступленія его въ законный бракъ съ матерью, или хотя и во время законнаго брака, но не отъ законнаго мужа.

Строгое, вполнѣ послѣдовательное примѣненіе этого принципа въ дѣйствительности, къ каждому данному случаю, оказывается однако невозможнымъ, вслѣдствіе чего отъ него сдѣланы важныя отступленія.

Чтобы быть увѣрену въ законности рожденія, надо бы имѣть возможность доказать, по какимъ нибудь несомнѣннымъ объективнымъ признакамъ, фактъ зачатія ребенка отъ извѣстнаго лица; но именно этого-то и нельзя доказать. Поэтому, пришлось признать законнорожденными всѣхъ зачатыхъ въ законномъ бракѣ, если не будетъ доказано, что родившійся не зачатъ отъ законнаго мужа.

Но и это установленіе законности рожденія по отрицательнымъ признакамъ, вынужденное невозможностью опредѣлить достовѣрность зачатія отъ извѣстнаго лица, оказалось еще узкимъ и потребовало, по очень важнымъ причинамъ, значительнаго расширения. Строго говоря, тотъ, кто зачатъ отъ извѣстнаго отца, но до вступленія его въ бракъ съ матерью, не есть законнорожденный. Однако, нѣкоторыми законодательствами, въ томъ числѣ и нашимъ, признано, что и его должно считать законнорожденнымъ, если только мужъ матери не захочетъ и не будетъ въ состояніи доказать, что родившійся во время брака зачатъ не отъ него, а отъ другаго отца. И такъ, можетъ случиться, что родившійся въ продолженіе супружества, зачатъ несомнѣнно раньше, чѣмъ начался законный бракъ, и несмотря на то, онъ будетъ признанъ законнорожденнымъ (зак. гражд. ст. 119). Причина такого явнаго отступленія отъ основнаго начала законнаго рожденія заключается отчасти въ нежеланіи разстроивать семейный союзъ, противъ котораго сами заинтересованныя лица не возражаютъ, отчасти вѣроятно въ желаніи поощрить превращеніе незаконнаго сожителства въ законный бракъ. Какъ-бы то ни было, но изъ сказанныхъ двухъ основаній сложилось начало, что супругъ матери предполагается отцемъ ребенка, пока противное не будетъ доказано. Начало это высказано еще въ римскомъ правѣ, которое, впрочемъ, вмѣстѣ съ французскимъ, опредѣляло законность рожденія не по времени разрѣшенія отъ бремени, а по времени зачатія.

Но какъ доказать, что супругъ матери не отецъ ребенка? На это есть нѣсколько способовъ: 1) можетъ случиться, что лицо, выдающее себя за такого-то сына или дочь такихъ-то родителей, на самомъ дѣлѣ не есть онъ или она. Если это обстоятельство можно доказать, то законность рожденія даннаго лица отъ извѣстныхъ родителей будетъ опровергнута; 2) по физиологическимъ наблюденіямъ, беременность женщины оканчивающаяся рожденіемъ тако-го младенца, который способенъ жить, имѣетъ свой самый продолжительный и самый короткий срокъ, который различно опредѣляется въ различныхъ законодательствахъ: въ нашемъ—306 и 180 дней (зак. гражд. ст. 125 и 127), въ другихъ—отъ 300 до 310 и отъ 180 до 182. По этимъ срокамъ опредѣляютъ, можетъ или не можетъ быть данное лицо зачато отъ законнаго мужа матери. Если мужъ умеръ или, находясь въ отсутствіи, не могъ быть въ сношеніяхъ съ матерью рожденнаго въ то время, къ которому относится его зачатіе, то очевидно, что рожденный не могъ быть сыномъ законнаго мужа матери (выкидышъ или рожденіе ребенка, неспособнаго жить, можетъ быть доказательствомъ прелюбодѣянія или незаконнаго сожителства и сюда не относится).

Опредѣленіе законности рожденія самымъ продолжительнымъ и самымъ краткимъ періодомъ беременности представляетъ большія трудности. Новѣйшія физиологическія изслѣдованія дѣлаютъ принятые въ законодательствахъ крайніе предѣлы самой краткой и самой продолжительной беременности весьма сомнительными и спорными, а между тѣмъ, отъ нихъ зависитъ часто признаніе или непризнаніе законности рожденія, которая сама по себѣ никогда не можетъ быть доказана, даже при доказанномъ прелюбодѣянніи матери, состоящей въ сожителствѣ съ законнымъ мужемъ.

При совершенной невозможности проникнуть въ тайну зачатія и при большой шаткости и невѣрности соображеній о законности или незаконности зачатія по періодамъ беременности, законодательства естественно допускаютъ опроверженіе законности рожденія неохотно и съ разными ограниченіями, затрудняющими споры противъ законности рожденія. Нельзя не находить весьма правильнымъ, что право признать или непризнать законность рожденія ребенка предоставлено, въ сомнительныхъ случаяхъ, лишь мужу матери (зак. гражд. ст. 125, 127, 128), да и то съ разными оговорками. Если онъ не отрицалъ, имѣя къ тому возможность, законности рожденія, то считается, что онъ ее призналъ (тамъ же,

ст. 130, 127). Отрицаніе его, чтобы быть дѣйствительнымъ, должно быть не голословное, а основано на доказательствахъ неопровержимыхъ, а именно, что въ то время, къ которому относится зачатіе, онъ не могъ находиться въ сношеніяхъ съ матерью, т. е. съ своею женою, по отсутствію (зак. гражд., ст. 127), или по другимъ причинамъ. (Наше законодательство другихъ причинъ, кромѣ отсутствія, не признаетъ. Уст. гр. суд., ст. 1348). Наконецъ, право мужа опровергать законность лица, рожденнаго его женою, ограничивается извѣстнымъ срокомъ, который считается со дня рожденія ребенка, и только если будетъ доказано, что онъ о рожденіи и самомъ существованіи ребенка не могъ знать, то съ того времени, когда онъ узналъ о его рожденіи. Для находящихся въ предѣлахъ государства срокъ полагается годовой, для проживающихъ за-границей — двухъ-годовой (зак. гр., ст. 129).

Еще болѣе затруднено опроверженіе законности рожденія со стороны другихъ лицъ. Только въ такомъ случаѣ, когда ребенокъ родился позже 306 дней по смерти супруга матери или по расторженіи брака, всѣ тѣ, коихъ права личныя или по имуществу были бы нарушены признаніемъ родившагося законнорожденнымъ, могутъ оспаривать законность его рожденія, но и то лишь въ теченіи 6-ти мѣсяцевъ послѣ этого событія (зак. гражд., ст. 131). За исключеніемъ этого случая, опровергать законность рожденія могутъ только наслѣдники отца и притомъ съ большими ограниченіями этого права, а именно: 1) надобно, чтобы мужъ матери ребенка умеръ до истеченія предоставленнаго ему срока для опроверженія законности рожденія и чтобы съ его стороны не было сдѣлано ничего такого, чтобы заставляло предполагать, что онъ признавалъ его своимъ ребенкомъ; 2) наслѣдники обязаны доказать, что мужу матери существованіе ребенка было вовсе неизвѣстно, по крайней мѣрѣ, что онъ объ этомъ узналъ незадолго до своей смерти и не успѣлъ объявить споръ о незаконности рожденія; 3) на вчинаніе иска о незаконности рожденія наслѣдникамъ, при вышеизложенныхъ условіяхъ, дается лишь три мѣсяца срока со дня смерти отца, или, если отецъ умеръ до рожденія ребенка, то со дня его рожденія (зак. гр., ст. 130).

И такъ, опроверженіе законности рожденія крайне затруднено. Напротивъ, доказываніе законности неограничено никакимъ срокомъ для самаго лица, законность рожденія котораго оспаривается, и переходитъ къ его наслѣдникамъ, но уже на общихъ нача-

лахъ земской 10-ти-лѣтней давности, если самъ онъ умеръ не достигнувъ совершеннолѣтія, или до окончанія начатаго имъ иска о законности рожденія (зак. гр., ст. 126).

Въ этихъ правилахъ, опредѣляющихъ семейное и гражданское положеніе людей и выработанныхъ долговременной практикой и размышленіемъ лучшихъ умовъ, обнаруживается совершенная невозможность правильно разрѣшить, при помощи внѣшнихъ юридическихъ нормъ, тонкіе личныя вопросы и установить отношенія, неподдающіяся юридическому анализу. Разсматривая эти правила, нельзя не оцѣнить похвального желанія, по возможности, оградить связь дѣтей и родителей, а чрезъ нее и прочность брачнаго союза, отъ неосторожныхъ, необдуманныхъ и своекорыстныхъ его колебаній. Но это лишь одна сторона картины; другая, гораздо менѣе утѣшительная, состоитъ въ томъ, что благодаря препятствіямъ, которыя ставитъ законъ признанію дѣтей незаконнорожденными, многіе, несомнѣнно зачатые внѣ законнаго брака и не отъ законнаго мужа матери, остаются, юридически, дѣтьми мнимаго отца, вопреки его доброй волѣ и справедливости, только по невозможности вести съ успѣхомъ юридическую аргументацію. Чрезъ это въ семью вносится вражда и ненависть, и то, что рассчитано на укрѣпленіе и упроченіе семьи, дѣйствуетъ на нее во многихъ случаяхъ разлагающимъ образомъ. Нормы закона слишкомъ отвлеченны, судъ слишкомъ далекъ, чтобы быть въ состояніи устроить справедливо тавія тонкія, сложныя и безконечно разнообразныя отношенія, каковы брачныя и семейныя. Какъ для разбирательства дѣлъ о разводѣ, такъ и для разрѣшенія сомнѣній относительно законности дѣтей и улаженія взаимныхъ неудовольствій между супругами и между родителями и дѣтьми, долженъ быть устроенъ ближайшій къ тѣмъ и другимъ примирительный, домашній судъ, изъ самыхъ близкихъ родныхъ и друзей, свидѣтелей и участниковъ жизни семьи, всего болѣе способныхъ взвѣснить и оцѣнить основательность и справедливость взаимныхъ притязаній и обвиненій. Этого рода присяжнымъ, посвященнымъ во всѣ тайны семейныхъ отношеній, должно быть ввѣрено, при участіи публичной власти, разрѣшеніе семейныхъ неудовольствій, споровъ и сомнительныхъ случаевъ.

Отд. 2. Взаимныя отношенія родителей и дѣтей, личныя и имущественныя.

Развитіе ихъ въ исторіи представляетъ большое сходство съ развитіемъ отношеній между супругами. Въ тѣхъ и другихъ замѣчается, въ древнѣйшія времена, при слабомъ развитіи гражданственности, полное отсутствіе личныхъ и имущественныхъ правъ женъ и дѣтей. Личность ихъ совершенно поглощалась личностью главы семейства и ничѣмъ нельзя отличить членовъ семьи отъ рабовъ.

По мѣрѣ развитія гражданского быта, съ упадкомъ родовыхъ порядковъ и замѣною ихъ гражданскими отношеніями, начинаетъ развиваться индивидуализмъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ возникаетъ и вырабатывается юридическая личность, личныя и имущественныя права, какъ женъ, такъ и дѣтей. Законъ беретъ ихъ подъ свою защиту противъ безграничной власти главы семейства, ограждаетъ ихъ личность, признаетъ ихъ имущественную правоспособность какъ гражданъ, членовъ общества. Власть главы семейства вводится въ предѣлы и удерживается настолько, насколько она необходима для поддержанія семьи и семейнаго союза. Такимъ образомъ, исторія представляетъ, съ одной стороны, постепенную дифференціацію составныхъ элементовъ семьи, съ другой — постепенное ея перерожденіе на новыхъ началахъ, опредѣляемыхъ требованиями и нуждами правильной общественности. Физиологическіе факты, составляющіе основу и подкладку семьи — половыя отношенія и рожденіе дѣтей, — осложненные и просвѣтленные психической, духовной стороною человѣческой природы, кладутся въ основаніе семьи, вмѣсто силы и безправія, на которыхъ она была построена прежде, до возникновенія гражданственности.

На римскомъ правѣ, наглядно сохранившемъ слѣды постепеннаго развитія семейныхъ отношеній отъ древнѣйшаго періода до позднѣйшихъ временъ Римской имперіи, можно видѣть, какъ мало по малу перерождалась древняя семья въ новую. Сначала существовала власть отца надъ дѣтьми и она удержалась въ римскомъ правѣ до конца; но характеръ ея замѣтно измѣнился. Какъ власть строго-юридическая, она простиралась на всѣхъ дѣтей, съ ихъ потомствомъ, продолжалась всю жизнь, была безгранична, распространяясь на самую жизнь, и исключала право дѣтей на какое-либо имущество; все что они пріобрѣтали принадлежало не имъ, а отцу, домовладыкѣ, точно какъ теперь, у нашихъ крестьянъ, имущество, прі-

обрѣтенное неотдѣленными дѣтьми. Впослѣдствіи, такая безграничная власть смягчилась. Допущено освобожденіе изъ подъ отеческой власти — *emancipatio*; допущено пріобрѣтеніе дѣтьми собственного имущества — *peculium*, и вступленіе въ обязательство отъ своего имени. Но это совершилось не сразу. Особое имущество дѣтей, пріобрѣтаемое ими самими или выдѣляемое имъ отцомъ, составляло его собственность, только то была собственность обособленная, находящаяся въ пользованіи и владѣніи дѣтей. Мало по малу, ограничено право домовладыки продавать и убивать дѣтей. Права отца надъ дѣтьми, впослѣдствіи, могли осуществляться уже только посредствомъ иска, значить были подчинены контролю публичной власти. Имущественная самостоятельность дѣтей относительно особеннаго ихъ имѣнія (*peculium*) расширена дарованіемъ имъ права иска для его защиты. Относительно имущества, пріобрѣтеннаго на войнѣ (*peculium castrense*), дѣти получили право завѣщательнаго распоряженія, а позднѣе и право иска для защиты этого имущества. Понятіе о такомъ имуществѣ мало по малу расширялось и оно все болѣе и болѣе получало значеніе полной собственности дѣтей. Съ имуществомъ, пріобрѣтеннымъ на войнѣ, уравнились, позднѣе, имущества, пріобрѣтенныя на гражданской и духовной службѣ (*peculium quasi castrense*). При императорѣ Константинѣ, когда возникли *peculia quasi castrensia*, появились и такъ называемая *bona adventitia* — имущества, доставшіяся дѣтямъ отъ матери. Такія имущества признаны собственностью дѣтей, но находились въ *ususfructus*ѣ отца. При Юстиніанѣ, къ *bona adventitia* приравнены имущества, доставшіяся отъ восходящихъ родственниковъ, кромѣ матери, а наконецъ и всякое имущество, пріобрѣтаемое не отъ отца. Съ такою раздѣльностью имуществъ прекратилась и имущественная отвѣтственность отца за проступки сына.

Съ имущественною правоспособностью дѣтей росла и личная ихъ самостоятельность, принятая императорами подъ свою защиту. Мало по малу, отеческая власть ограничена, вслѣдствіе вмѣшательства государства въ семейныя отношенія, однимъ правомъ легкихъ исправительныхъ наказаній. Сперва это вмѣшательство касалось однихъ сыновей, потомъ распространилось и на дочерей. (Муромцевъ, Гражд. право древн. Рима, стр. 24—27; 40—42; 429—433.)

Въ новомъ мѣрѣ, старинная власть домовладыки надъ чадами



и домочадцами совсѣмъ исчезла. Стали выдвигаться на первый планъ физиологическіе и возникающіе изъ нихъ психическіе элементы семейнаго союза, почва для которыхъ была расчищена усиленіемъ и развитіемъ публичныхъ элементовъ и упадкомъ стариннаго родоваго быта. Однако, новый европейскій міръ, развившійся подъ сильнымъ вліяніемъ греко-римскаго, не отрѣшился отъ формъ, созданныхъ послѣднимъ. Семья несомнѣнно улучшилась, отношенія между родителями и дѣтьми постановлены, вообще говоря, правильнѣе, но современныя законодательства не вполнѣ отказались отъ римскихъ воззрѣній и носятъ на себѣ живые слѣды ихъ вліянія.

По германскому праву, родительская власть (отца и матери) заступила мѣсто отцовской римской и изъ строгой юридической стала скорѣе опекунской, смыслъ которой опредѣляется потребностью физическаго, умственнаго и нравственнаго воспитанія дѣтей, до ихъ совершеннолѣтія. Отсюда, идя послѣдовательно, должно было бы придти къ полной имущественной самостоятельности дѣтей, къ равнымъ правамъ и обязанностямъ отца и матери относительно дѣтей, наконецъ, къ строгому ограниченію родительской власти предѣлами воспитанія и образованія. Но ни одно изъ этихъ началъ не проведено до конца и примѣненіе ихъ отзывается римскими вліяніями. Этому конечно много способствовало то обстоятельство, что жена, въ имущественномъ, а отчасти и въ личномъ отношеніи, подчинена мужу и не пользуется полною съ нимъ равноправностью.

Неотдѣленные дѣти участвуютъ теперь въ общемъ гражданскомъ положеніи родителей, именно отца, пользуются ихъ правами, носятъ фамилію отца, принадлежатъ къ одному съ нимъ сословію, къ одной съ родителями религіи и церкви, имѣютъ одно съ ними мѣсто жительства и состоятъ подъ однимъ съ ними судомъ. Родители имѣютъ право и обязанность содержать и воспитывать дѣтей и соотвѣтствующую тому власть надъ ними. По вступленіи дѣтей въ совершеннолѣтіе продолжается взаимная обязанность доставлять, въ случаѣ надобности, содержаніе, обязанность дѣтей почитать своихъ родителей, право родителей давать или не давать согласіе на вступленіе дѣтей въ бракъ и взаимное право наследованія въ имуществѣ. Но у римлянъ, вслѣдствіе историческаго развитія ихъ права, удержались различныя запутанныя отношенія между отцомъ и дѣтьми по имуществамъ и обя-

зательствамъ. По римскому праву, дѣти могли приобрѣтать имущество, но со стороны, а не отъ отца; послѣдній не могъ ни уступить имъ на правѣ собственности, ни подарить имущество, а могъ только фактически передать имъ его, удержавъ за собою право востребованія назадъ. На имущество дѣтей отецъ, по римскому праву, имѣлъ не только право управленія, но и право пользованія. Никакихъ договоровъ и обязательствъ римское право между дѣтьми и родителями не допускало. Особеннымъ образомъ опредѣлялась у римлянъ и отвѣтственность отца по обязательствамъ, заключаемымъ дѣтьми съ посторонними и за наносимый ими ущербъ и убытки. Малолѣтніе вовсе не могли вступать въ обязательства; несовершеннолѣтніе могли и безъ согласія отца; но сдѣланные ими, безъ согласія отца, долги не могли быть отыскиваемы судомъ; отецъ отвѣчалъ по обязательствамъ своихъ дѣтей, когда они заключались по его порученію, полномочію, даже когда онъ зналъ объ нихъ и молча ихъ терпѣлъ и одобрялъ, а также когда онъ самъ извлекалъ пользу или выгоду изъ заключеннаго дѣтьми обязательства. Что касается до обязательствъ совершеннолѣтнихъ, то при продолжающейся по смерти власти отца и фактическомъ владѣніи принадлежащимъ ему имуществомъ, которое онъ выдѣлялъ, оставаясь его собственникомъ, то отвѣтственность дѣлилась между отцомъ и дѣтьми. Такая двойственная отвѣтственность объясняется еще и тѣмъ, что по римскому ученію о представительствѣ, сынъ былъ непосредственно самъ въ отвѣтѣ, за обязательства, которыя заключалъ для отца, а на отца отвѣтственность падала лишь дополнительно (*adjectitiae qualitatis*). Наконецъ, отвѣтственность отца за дѣтей по наносимому ими ущербъ и убытку совсѣмъ отпала въ римскомъ правѣ, съ тѣхъ поръ, какъ была отмѣнена выдача дѣтей головою. Казалось бы, имущественныя отношенія такого рода, составляющія отголосокъ исчезнувшаго быта, должны были измѣниться кореннымъ образомъ съ другою постановкою семьи у новыхъ народовъ: но на дѣлѣ мы видимъ не то. Правда, зависимость дѣтей отъ родительской власти ограничена совершеннолѣтіемъ, хотя и удержалась еще эманципация дѣтей изъ подъ власти отца чрезъ публичное объявленіе о томъ передъ судомъ и самымъ фактомъ—основаніемъ особаго хозяйства и семьи и выходомъ замужъ; вслѣдствіе того, въ имущественномъ отношеніи, правоспособность и самостоятельность дѣтей признана, а вмѣстѣ съ тѣмъ допущены и

всякаго рода имущественныя сдѣлки и обязательства между родителями и дѣтьми; однако, несмотря на то, все-таки удержалось различіе свободнаго и несвободнаго имущества дѣтей, т. е. таковаго, которое находится въ полномъ распоряженіи дѣтей и того, на которое права дѣтей ограничиваются родителями; послѣднее находится въ управленіи и пользованіи (ususfructus) отца (по австрійскому и англійскому праву только въ управленіи). Въ таковаго рода неполной собственности находится, по прусскому праву, все имущество дѣтей, за исключеніемъ того, которое они сами приобрѣли, а также всѣхъ ихъ сбереженій внѣ родительскаго дома и всего того, что имъ досталось подъ условіемъ, чтобы на него не простиралось право употребленія и пользованія отца. Отвѣтственность за вредъ и убытки, наносимые дѣтьми, при имущественной самостоятельности дѣтей, сводится теперь только къ тому случаю, когда ущербъ наносится дѣтьми вслѣдствіе того, что за ними не было присмотра, или что они не получили воспитанія.

Французское право, въ опредѣленіи личныхъ отношеній родителей и дѣтей, очень сходно съ германскимъ. Родительская власть сведена къ попечительству надъ дѣтьми и къ обязанности ихъ содержать и воспитывать, и въ этомъ отношеніи имѣетъ публичный характеръ и значеніе. Постановка мужа въ супружескомъ союзѣ, какъ по германскому, такъ и по французскому праву, даетъ преимущество власти отца надъ властью матери, къ которой она переходитъ лишь со смертію отца, при участіи опекуна, назначеннаго отцомъ или семейнымъ совѣтомъ. Дѣти, безъ согласія отца, не могутъ оставлять родительскаго дома, т. е. того, гдѣ отецъ велитъ жить. Въ силу предоставленнаго отцу права исправлять поведеніе дѣтей, онъ имѣетъ право подвергать ихъ аресту. Тоже право переходитъ къ матери, по въ меньшемъ объемѣ, когда отецъ умеръ, лишенъ своего права, или почему либо не можетъ имъ пользоваться.

Отецъ, или послѣ его смерти мать, даже когда она не есть опекунша, имѣютъ право употребленія и пользованія имуществомъ дѣтей, кромѣ того имущества, которое они сами нажили, или которое завѣщано или подарено имъ въ полную собственность, неограниченную этимъ правомъ родителей. Изъ права употребленія и пользованія имуществомъ дѣтей вытекаетъ для родителей обязанность содержать и воспитывать ихъ соотвѣтственно ихъ состоянію. Право употребленія и пользованія прекращается для ро-

дителей, между прочимъ, со вступленіемъ дѣтей въ 18-ти лѣтній возрастъ, или съ освобожденіемъ отъ родительской власти и чрезъ вступленіе въ новый бракъ матери, которой принадлежало это право.

Дѣти обязаны уважать родителей и оказывать имъ почетъ всю свою жизнь. Между дѣтьми и родителями существуетъ взаимная обязанность давать содержаніе. Отецъ, въ продолженіе брака, имѣетъ неограниченное право управлять имѣніемъ своихъ малолѣтнихъ дѣтей.

По русскому законодательству, отношенія родителей и дѣтей, личные и имущественныя, опредѣлены по началамъ, противоположнымъ другъ другу. Въ личномъ отношеніи, законъ всячески ограждаетъ по возможности полную, совершенную зависимость дѣтей отъ родителей, въ продолженіе всей жизни, отступая отъ этого начала неохотно, лишь въ случаяхъ крайней необходимости; въ имущественномъ жѣ отношеніи, напротивъ, русское законодательство признаетъ полную, совершенную правоспособность и самостоятельность дѣтей и раздѣльность ихъ отъ родителей. Такимъ образомъ, отставъ отъ другихъ законодательствъ въ опредѣленіи личныхъ правъ дѣтей, нашъ законъ стоитъ выше ихъ по опредѣленію правъ имущественныхъ.

У насъ, законныя дѣти, какъ вездѣ, пока находятся въ составѣ семьи, пользуются правами состоянія отца и отличіями, которыя передаются по наслѣдству, не составляя личной принадлежности (но дочери, подобно женамъ, пока не вступятъ въ бракъ, пользуются почетнымъ титуломъ, присвоеннымъ отцу по чину), наслѣдуютъ послѣ родителей по закону, числятся, вмѣстѣ съ родителями, въ одномъ съ ними мѣстѣ жительства и подсудны однимъ съ ними судебнымъ установленіямъ. Таково общее правило, до выхода дѣтей изъ состава семьи и прекращенія общаго мѣсто-пробыванія.

Личныя отношенія родителей и дѣтей опредѣляются слѣдующими положеніями:

Права и обязанности родителей заключаются: 1) въ обязанности давать несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ пропитаніе, одежду и воспитаніе по своему состоянію (зак. гражд., ст. 172); но, по разъясненію сената, отсюда не вытекаетъ для родителей обязанность платить за дѣтей долги; 2) они могутъ воспитывать дѣтей дома, или отдавать въ общественныя учрежденія, частныя и пра-

вительственныя; но отъ 10 до 18 лѣтъ дѣти должны быть воспитываемы внутри Россіи (зак. гражд., ст. 173). Сенатомъ разъяснено, что никто, вопреки волѣ родителей, не вправе удерживать у себя ихъ дѣтей, развѣ будетъ доказано, что въ интересахъ дѣтей необходимо разлучить ихъ съ родителями; что когда, въ силу Высочайшаго указа, опека надъ малолѣтнимъ ввѣрена постороннему лицу, то отецъ не имѣетъ права требовать къ себѣ такого малолѣтняго отъ опекуна; что родители, неустраненные отъ опеки за неспособность, удерживаютъ и при опекунѣ родительскую власть надъ своими дѣтьми; однако, если сторонній опекунъ установленъ надъ лицомъ малолѣтняго, то онъ не можетъ быть устраненъ отъ участія въ распоряженіи личностью малолѣтняго и если родителями заключенъ невыгодный для малолѣтняго договоръ объ отдачѣ его на воспитаніе, то можетъ требовать уничтоженія такого договора; что родители могутъ отдавать дѣтей въ обученіе и безъ ихъ согласія, почему отвѣчаютъ за неисполненіе дѣтьми условій договора, по которому дѣти отданы въ обученіе; 3) по достиженіи дѣтьми извѣстнаго возраста, родители обязаны заботиться объ опредѣленіи ихъ въ службу или въ промыселъ, соотвѣтственно ихъ состоянію и объ отдачѣ дочерей въ замужество (зак. гражд., ст. 174); 4) если несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ нанесена обида, родители имѣютъ право за нихъ вступить и вчинать искъ судебнымъ порядкомъ (зак. гражд., ст. 175); 5) родители имѣютъ право употреблять относительно своихъ дѣтей домашнія исправительныя мѣры (тамъ же, ст. 165 прод.), но не могутъ лишать ихъ жизни (тамъ же, ст. 170). За упорное неповиновеніе, развратную жизнь и другіе „явные“ пороки, родители имѣютъ право отдавать своихъ дѣтей, не состоящихъ въ государственной службѣ, въ смиренныя дома, на время отъ 2 до 4 мѣсяцевъ, но могутъ и уменьшить время заключенія и совсѣмъ ихъ простить (зак. гражд., ст. 165 прод. п. 1; улож. наказ., ст. 1592). Они могутъ также приносить на нихъ жалобы суду (зак. гражд., ст. 165 прод. п. 2.); 6) Въ случаѣ оскорбленія родителей дѣтьми, отъ родителей не требуется никакихъ доказательствъ и не производится слѣдствія, но требуются лишь тѣ объясненія, какія судъ признаетъ нужными. Только въ двухъ случаяхъ производится изслѣдованіе и требуются отъ родителей доказательства: а) если судебное рѣшеніе гражданской тяжбы между родителями и дѣтьми (которая всегда должна разбираться прежде рассмотрѣнія жа-

лобы родителей на дѣтей) докажетъ неправильныя притязанія родителей; притязанія эти должны быть выражены родителями на письмѣ, иначе отзвывы дѣтей о такихъ тяжбахъ не принимаются; б) когда родители жалуются на оскорбленія и неповиновеніе замужней дочери. За исключеніемъ этихъ случаевъ, отъ дѣтей, по жалобамъ родителей, отбирается только показаніе о томъ что они могутъ представить въ свое оправданіе. Вина дѣтей увеличивается, если въ отвѣтъ они помѣстятъ извѣтъ на родителей, ненужный для оправданія, или позволятъ себѣ непочтительное выраженіе о родителяхъ. Жалобы родителей объ оскорбленіи ихъ дѣтьми могутъ быть взяты назадъ, когда оскорбленіе нанесено словомъ (зак. угол. суд., ст. 703); 7) отъ дѣтей не принимается жалобъ на родителей въ личныхъ обидахъ или оскорбленіяхъ, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда родители, по отношенію къ дѣтямъ, покушаются на такіа дѣйствія, которыя подлежатъ уголовнымъ наказаніямъ; въ такихъ случаяхъ, дѣти принимаются публичною властью подъ защиту и дѣла ведутся уголовнымъ порядкомъ (зак. гражд., ст. 168. Зак. угол. суд., ст. 704) и 8) родители не имѣютъ права принуждать дѣтей къ совершенію противузаконныхъ дѣйствій или къ участію въ нихъ; въ противномъ случаѣ дѣти освобождаются отъ обязанности повиноваться родителямъ „противъ своей совѣсти, особливо въ томъ, что требуетъ собственнаго ихъ разсужденія и воли“ (?) (зак. гражд., ст. 168).

Права и обязанности дѣтей, въ личныхъ отношеніяхъ къ родителямъ, опредѣляются въ сводѣ законовъ слѣдующимъ образомъ: „дѣти должны оказывать родителямъ чистосердечное почтеніе, послушаніе, покорность и любовь; служить имъ на самомъ дѣлѣ, отзываться о нихъ съ почтеніемъ и сносить родительскія увѣщанія и исправленія терпѣливо и безъ ропота. Почтеніе дѣтей къ памяти родителей должно продолжаться и по кончинѣ родителей“ (зак. гражд., ст. 177). Объ этомъ изложеніи отношеній дѣтей къ родителямъ слѣдуетъ сказать тоже, что было сказано выше объ опредѣленіи взаимныхъ личныхъ отношеній супруговъ: оно выражаетъ взглядъ закона на обязанности дѣтей, но опредѣляетъ юридическую ихъ сторону весьма неудовлетворительно. Въ юридическомъ отношеніи, кромѣ обязанности дѣтей оказывать родителямъ почтеніе (которое трудно уловить въ юридическую формулу), быть къ нимъ послушными и покорными, подчиняться ихъ увѣщаніямъ и мѣрамъ взысканія безъ возраженій, ничего изъ этого опредѣ-

ления извлечь нельзя, такъ какъ все остальное относится къ нравственной, духовной, психической сторонѣ, неуловимой для закона. Кромѣ того, опредѣленіе это и не полно: мы видѣли выше, что обязанность повиновенія и безропотности для дѣтей не безусловна и ограничена извѣстными предѣлами, за которыми дѣти не только имѣютъ право жаловаться и прибѣгать къ защитѣ суда и публичной власти противъ родителей, но самимъ закономъ освобождаются отъ обязанности повиновенія родительской власти (зак. гражд., ст. 168 и 169). Неполнота опредѣленія правъ и обязанностей дѣтей въ приведенныхъ словахъ закона тѣмъ болѣе бросается въ глаза, что наше законодательство, какъ мы сейчасъ увидимъ, признаетъ полную имущественную самостоятельность дѣтей, которая одна, хотя и косвенно, ограничиваетъ власть родителей.

Имущественныя отношенія родителей и дѣтей ни въ чемъ и ни въ какомъ отношеніи не отличаются отъ имущественныхъ отношеній супруговъ. Все что принадлежитъ родителямъ составляетъ ихъ личную собственность, на которую дѣти не имѣютъ никакого права. Поэтому родители не отвѣчаютъ за долги дѣтей, или отвѣчаютъ настолько, насколько сами желаютъ, что никому не запрещено и относительно совершенно постороннихъ лицъ. Точно также все что принадлежитъ дѣтямъ составляетъ ихъ личную собственность, на которую родители не имѣютъ ни малѣйшаго права. Если дѣти совершеннолѣтніе, то они имѣютъ общее всѣмъ юридически самостоятельнымъ лицамъ право распоряжаться своимъ имуществомъ, безъ различія, нажито-ли оно ихъ трудомъ, или пріобрѣтено какимъ-бы то ни было образомъ со стороны, или получено по выдѣлу отъ родителей. Если же дѣти несовершеннолѣтніе, то родители управляютъ принадлежащимъ дѣтямъ имуществомъ на правѣ опекуновъ, съ отчетомъ и отвѣтственностью передъ опекунскими установленіями, а впослѣдствіи, по достиженіи дѣтьми совершеннолѣтія, передъ ними, наравнѣ съ опекунами изъ постороннихъ лицъ. Какъ между супругами, такъ и между родителями и дѣтьми, допускаются всякія юридическія имущественныя отношенія, обязательства и сдѣлки на общемъ основаніи, которыя ничѣмъ не отличаются отъ отношеній, обязательствъ и сдѣлокъ между посторонними лицами. Единственныя имущественныя отношенія, вытекающія изъ союза родителей и дѣтей, суть, во 1-хъ, обязанность дѣтей, хотя бы они были отдѣлены отъ родителей,

доставлять послѣднимъ „проданіе и содержаніе по самую ихъ смерть“, если они „находятся въ бѣдности, дряхлости или немощахъ“ и во 2-хъ, взаимное другъ послѣ друга наслѣдованіе въ имуществѣ на основаніяхъ, которыя будутъ изложены въ отдѣлѣ о правѣ наслѣдованія (зак. гр. ст. 180—195). Такимъ образомъ, изъ всѣхъ европейскихъ законодательствъ наше провело полную имущественную раздѣльность и самостоятельность родителей и дѣтей съ желѣзною послѣдовательностью и освободилось отъ тѣхъ запутанностей, которыя въ этомъ отношеніи унаслѣдованы прочими европейскими законодательствами отъ римскаго права, стремившагося, въ своемъ развитіи, къ цѣли, вполне достигнутой лишь у насъ.

Практика кассационнаго сената еще болѣе утвердила и разъяснила начала, принятыя въ основаніе нашего законодательства касательно имущественныхъ отношеній родителей и дѣтей. По разъясненіямъ кассационнаго сената, распоряженія родителей по имуществу малолѣтнихъ могутъ быть признаны исполнѣ законными и обязательными для дѣтей только тогда, если родители утверждены въ званіи опекуновъ, кромѣ развѣ тѣхъ случаевъ, когда несомнѣнная польза малолѣтнихъ требуетъ безотлагательныхъ дѣйствій ихъ именовъ; но когда сдѣлка родителей, неутвержденныхъ опекунами, явно влится къ ущербу дѣтей, то она для послѣднихъ необязательна. Еслибы даже родители и были утверждены опекунами, то совершенные ими акты обязательны для дѣтей только въ такомъ случаѣ, когда въ актѣ объяснено, что онъ выданъ родителями въ качествѣ опекуновъ, а не отъ своего имени. Родители, не утвержденные опекунами, не въ правѣ представлять интересы дѣтей на судѣ; но пока опека не учреждена, родители вправе ходатайствовать въ судѣ за своихъ малолѣтнихъ дѣтей. Родители не отвѣчаютъ за цѣлость имущества, принятаго отъ кого-либо ихъ неотдѣленными дѣтьми; но если родители ведутъ съ дѣтьми общую торговлю, то отвѣтственность за долги, сдѣланные неотдѣленными дѣтьми можетъ быть возложена и на родителя, хотя бы по тому или другому долгу неотдѣленныхъ дѣтей и не было доказано специальное согласіе или уполномочіе родителя. Обязанность дѣтей доставлять содержаніе и пропитаніе своимъ родителямъ, какъ чисто личная, не переходитъ на наслѣдниковъ дѣтей. Если между родителями и дѣтьми и существуетъ договоръ о размѣрѣ содержанія, то судъ можетъ увели-

чить этот размѣръ, въ случаѣ вздорожанія жизненныхъ продуктовъ. Причина такого толкованія очевидна: обязанность содержать родителей не можетъ быть ограничена контрактомъ (Боровиковскій, разъясненія къ ст. 180 и 194, стр. 39, 40, 42 и 43).

*Отд. 3. Ограниченіе и прекращеніе родительской власти.*

Во всѣхъ законодательствахъ родительская власть, по вступленіи дѣтей въ возрастъ, или по отдѣленіи отъ семьи и основаніи собственнаго хозяйства, или вовсе прекращается, или болѣе или менѣе ограничивается, особливо въ имущественномъ отношеніи. У насъ, вслѣдствіе признанія закономъ полной имущественной независимости дѣтей отъ родителей, только въ личномъ отношеніи дѣти находятся подъ родительской властью, но безъ всякаго ограниченія ея какими бы то ни было лѣтами. Она ограничивается: 1) „поступленіемъ дѣтей въ общественное училище“. Училищное начальство, во всемъ что касается воспитанія, заступаетъ мѣсто родителей; 2) „опредѣленіемъ дѣтей въ службу.“ 3) „вступленіемъ дочерей въ замужество“ (зак. гражд. ст. 179); и 4) ссылкой. Когда родители, одинъ или оба, подвергаются ссылкѣ, дѣти либо слѣдуютъ за ними, либо не слѣдуютъ; въ послѣднемъ случаѣ родительская власть очевидно ограничивается. Ограниченіе такого рода происходитъ, при ссылкѣ, или по волѣ дѣтей, или по закону, смотря по тому, предоставлено ли самимъ дѣтямъ не слѣдовать за своими родителями, если не захотятъ, или закономъ предписывается не отпускать дѣтей за родителями въ ссылку. Объ этомъ, въ 1862 году, постановлены слѣдующія правила: а) дѣти свыше 14-ти лѣтъ могутъ слѣдовать за родителями по собственному желанію. Рѣчь идетъ конечно о дѣтяхъ неотдѣленныхъ, которыя могутъ, значитъ, и не слѣдовать за родителями; б) дѣти, находящіяся въ казенныхъ заведеніяхъ и на казенномъ содержаніи не могутъ быть требуемы родителями къ слѣдованію за ними въ мѣста ихъ ссылки; и в) о дѣтяхъ моложе 14-ти лѣтъ родители распоряжаются по соглашенію между собою; если же соглашенія не состоится, то при отправленіи обоихъ родителей, дѣти моложе 14-ти лѣтъ отправляются съ ними, а когда одинъ изъ супруговъ остается на мѣстѣ, то и дѣти остаются при немъ, подъ его попе-

чительствомъ; г) при ссылкѣ въ каторжную работу, дѣти моложе 14-ти лѣтъ, въ случаѣ неслѣдованія невиннаго супруга, остаются при послѣднемъ; если же ссылается въ каторгу единственный изъ живыхъ родителей или оба, то дѣти моложе 14-ти лѣтъ или оставляются на мѣстѣ, или отсылаются съ ними, смотря по тому что лучше можетъ ихъ обезпечить. Если невинный супругъ слѣдуетъ за ссылаемымъ въ каторжную работу, то дѣти отправляются съ ними, когда кто либо, по ихъ желанію, не приметъ дѣтей на свое попеченіе; д) грудные младенцы всегда остаются при матеряхъ (уст. ссыльн., прилож. къ ст. 40, примѣч. 3 по прод., ст. 4 - 7). При этомъ административная ссылка приравнена къ ссылкѣ или къ переселенію по суду (тамъ же, примѣч. къ ст. 9).

Прекращается личная родительская власть только естественною смертью, или лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, но въ послѣднемъ случаѣ только тогда, когда дѣти неслѣдуютъ въ ссылку за родителями (зак. гражд., ст. 178). Судя по этой статьѣ закона, можно полагать, что отреченіе отъ міра и вступленіе въ монашество не прекращаетъ родительской власти.

Взаимныя личныя отношенія родителей и дѣтей, какъ они опредѣлены въ нашемъ законодательствѣ, вызываютъ много вопросовъ. Въ чемъ эти отношенія юридически состоятъ, когда и какъ ограничиваются или прекращаются, не опредѣлено въ законѣ достаточно точно и предоставлено обычаемъ и нравамъ. Это было бы вполне правильно и цѣлесообразно, еслибъ законъ не опредѣлялъ родительской власти въ такихъ общихъ выраженіяхъ и широкихъ предѣлахъ, которые необходимо требуютъ весьма точнаго обозначенія всѣхъ справедливыхъ отступленій и изыатій, устанавливаемыхъ или терпимыхъ. Отсутствіе въ нашемъ законѣ такихъ точныхъ обозначеній предоставляетъ слишкомъ много ближайшему усмотрѣнію и произволу власти и суда, при взаимныхъ неудовольствіяхъ родителей и дѣтей, особливо при безрочности родительской власти.

Это недостатокъ одного нашего законодательства. Недостатокъ общій всѣмъ вообще законодательствамъ, нашему и европейскимъ, древнимъ и новымъ,—это ошибочная постановка имущественныхъ отношеній между родителями и дѣтьми. Въ основаніе ихъ положено, повидимому, справедливое начало юридической самостоятельности и имущественной независимости родителей и дѣтей—начало, которое впервые стали выработывать римляне, а мы, въ нашемъ

законодательствѣ, провели послѣдовательно до конца, во всѣхъ малѣйшихъ подробностяхъ. Въ силу этого начала, все имущество принадлежитъ, по римскому праву, на правахъ собственности отцу, а дѣтямъ, на тѣхъ же правахъ, то что имъ отдѣлится отецъ, что они сами наживутъ и что имъ достанется отъ матери или постороннихъ лицъ. Но правильна ли предпосылка, что все достояніе семейства, кромѣ того, что принадлежитъ женѣ и дѣтямъ, есть исключительная, личная собственность отца, главы семейства? Мы думаемъ, что такой взглядъ ошибоченъ и объясняется историческимъ развитіемъ семьи. Выше было показано, что первоначально, въ древнѣйшія времена, до образованія гражданского и государственнаго быта, существовали лишь независимыя другъ отъ друга семьи и роды, въ которыхъ были, какъ въ зародышахъ частной и публичной жизни, нераздѣльно слиты и публичные и частные элементы. Домоначальникъ былъ вмѣстѣ и первосвященникъ и политическій властитель семьи и семейнаго достоянія и собственникъ всего что семья принадлежало. Римляне, первые закрѣпившіе юридически этотъ древнѣйшій бытъ, первые же развили начало личности, индивидуализма въ правѣ. Не отдавая себѣ яснаго отчета въ томъ, что въ древнѣйшей семьѣ были слиты элементы публичные и частные, они перемѣшали ихъ и построили имущественныя права семьи на политическомъ началѣ древнѣйшаго семейнаго союза. Вслѣдствіе того, имущество, доставшееся семьѣ по наслѣдству отъ предковъ и нажитое совокупнымъ трудомъ членовъ семьи, жены и дѣтей и слѣд. составляющее общее семейное достояніе, лишь управляемое главою семейнаго союза, признано исключительно, неограниченною собственностію одного домоначальника. Его политическая власть истолкована въ смыслѣ имущественнаго частнаго права отдѣльнаго лица и это толкованіе удержалось и тогда, когда семья и родъ утратили публичный характеръ, когда развилась гражданственность, построенная на индивидуализмѣ и сложилось государство и государственная власть, въ которыхъ сосредоточилась публичная жизнь. Римскій взглядъ перенесенъ и въ новыя европейскія законодательства, лежитъ въ основаніи теперешнихъ внутреннихъ распоряженій между членами семьи по имуществу и проникъ, какъ мы видѣли, и въ русское законодательство, опредѣлявшее, до 1861 года, почти исключительно, юридическія отношенія однихъ высшихъ классовъ русскаго общества. Но въ народныхъ крестьянскихъ массахъ суще-

ствуетъ и до сихъ поръ другой, болѣе правильный взглядъ на семейное достояніе, юридически еще не разработанный, но которому, повидимому, предстоитъ будущность. По крестьянскимъ понятіямъ, имущество семьи есть общее его достояніе, которое только управляется и завѣдывается домохозяиномъ, но не составляетъ его личной собственности. Тѣ члены семьи, которые живутъ вмѣстѣ и на нее работаютъ дома, или на сторонѣ, не обзаведясь особымъ хозяйствомъ, имѣютъ свою часть или долю въ общемъ семейномъ имуществѣ: только заправленіе всѣмъ, что имѣетъ семья, какъ и самими работами, принадлежитъ одному домохозяину. Когда дочь выходитъ за мужъ, или когда сынъ основываетъ свое особое хозяйство, имъ выдѣляется часть изъ общаго семейнаго достоянія, на которое всѣ имѣютъ право, такъ какъ оно есть результатъ труда и усилій всѣхъ членовъ семьи. Примѣненіе къ нашей крестьянской семьѣ началъ римскихъ, принятыхъ въ сводѣ законовъ, кажется нашимъ крестьянамъ, съ ихъ точки зрѣнія, крайне несправедливымъ и нельзя не признать, что ихъ жалобы не лишены основанія. Особенно рѣзко бросается въ глаза неправильное примѣненіе римскихъ возрѣній, когда мѣсто отца въ управленіи домомъ и хозяйствомъ заступаетъ одинъ изъ братьевъ или дядей, т. е. лицо, которое не соединяетъ въ себѣ, какъ отецъ, власть надъ дѣтьми и въ тоже время роль завѣдывающаго общимъ семейнымъ хозяйствомъ. Отецъ, въ крестьянскомъ быту, своими трудами содержалъ и выходилъ дѣтей, когда они еще не могли работать; оттого его доля въ семейномъ имуществѣ больше чѣмъ дѣтей; но этого нельзя сказать о братѣ, заступившемъ мѣсто отца въ завѣдываніи домомъ и хозяйствомъ. По этому, нельзя признать справедливымъ, когда нотаріусы и суды смотрятъ на домоначальника какъ на собственника семейнаго имущества. Въ народѣ сложились объ этомъ другія понятія, едва ли не болѣе правильныя.

Исторія нашего быта показываетъ, что взглядъ крестьянъ на общее семейное достояніе былъ у насъ когда-то господствующимъ. Понятія о родовомъ имуществѣ, въ отличіе отъ купленнаго, т. е. приобрѣтеннаго, указываетъ на то, что наслѣдованное имущество не есть личная собственность того, кому оно досталось, а принадлежитъ всей семьѣ. На тоже самое указываетъ и право выкупа родоваго имѣнія, проданнаго въ чужой родъ. Изъ этого права слѣдуетъ, что семейное достояніе не отчуждаемо по волѣ или личному усмотрѣнію одного изъ членовъ семьи и всегда можетъ быть

возвращено другими членами, конечно съ вознагражденіемъ купившаго. Но изъ этого же слѣдуетъ и то, что семейное имущество не составляетъ личной собственности того или другаго изъ членовъ семьи, а принадлежитъ всемъ сообща, что въ немъ каждый изъ неотдѣленныхъ членовъ семьи имѣетъ свою долю. Начало индивидуализма, лежащее въ основаніи всей современной общестственности, разложило этотъ семейный строй. Будущее покажетъ, не должны ли мы будетъ къ нему возвратиться, отбросивъ римскій взглядъ и принявъ за основаніе принадлежность имущества семьѣ, а не главѣ семейства, коллективной единицѣ, а не отдѣльному лицу. Въ примѣненіи къ аналогическому факту, — общинному землевладѣнію — все болѣе и болѣе выясняется, что превращеніе его въ личную собственность владѣльцевъ, совершившееся въ древнемъ Римѣ и новыхъ европейскихъ государствахъ, было причиною бѣдствія народныхъ массъ и создало опасный для общества и государства классъ безземельныхъ и бездомныхъ людей. Шаткое положеніе семейнаго союза и семейныхъ отношеній повидимому объясняется такимъ же преобладаніемъ индивидуализма въ современной семьѣ. Болѣе основательное и глубокое знакомство съ условіями индивидуальнаго и социальнаго существованія людей указываетъ съ большою ясностью и убѣдительною на крайнюю односторонность индивидуализма и невозможность построить на немъ одномъ правильный частный, общественный и политическій бытъ. Предвидится необходимость, въ болѣе или менѣе отдаленномъ будущемъ, внести въ социальныя условія человѣческаго существованія, на равныхъ правахъ съ индивидуализмомъ, начало коллективизма. Въ этомъ направленіи дѣлается уже многое, подъ давленіемъ насущныхъ практическихъ потребностей; но въ теоріи, въ доктринѣ, индивидуализмъ все еще признается основнымъ началомъ и исходной точкой всякихъ социальныхъ и политическихъ построений, и пройдетъ еще не мало времени, пока онъ будетъ введенъ въ должныя границы, какъ одинъ изъ факторовъ, но не единственный, исключительный факторъ человѣческаго существованія и правильной общественной организаціи. Когда этотъ взглядъ вполне выяснится и получитъ права гражданства, перестроятся на новыхъ началахъ и имущественныя отношенія между членами семьи: семейное достояніе вѣроятно перестанетъ быть исключительною собственностью главы семейства, а будетъ находиться лишь въ

его завѣдываніи и управленіи, при участіи взрослыхъ неотдѣленныхъ членовъ семьи, — жены, дѣтей и съ извѣстною идеальною долею всѣхъ членовъ семейства, не исключая и малолѣтнихъ, въ наслѣдованномъ и благопріобрѣтенномъ общемъ имуществѣ. Въ какомъ видѣ выработаются эти отношенія, какую получаютъ они юридическую форму, объ этомъ теперь еще трудно гадать: это покажетъ будущее.

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Незаконнорожденные дѣти. Ихъ отношенія къ родителямъ и гражданское положеніе.

Относительно незаконнорожденныхъ дѣтей, правильнѣе сказать признанныхъ незаконнорожденными, нѣтъ законодательства суровѣе и безопаснѣе русскаго. Они съ царствованія Николая I-го не могутъ быть узаконены (зак. гражд., ст. 144 примѣч.), что прежде допускалось въ силу особыхъ Высочайшихъ повелѣній и такъ называемаго „привѣнчиванія“, — при вступленіи между собою въ бракъ родителей незаконнорожденнаго, который, при совершеніи вѣнчанія, присоединялся къ брачующимся. Отъ теперешняго строгаго закона, дѣлались и дѣлаются неоднократныя отступленія, которыя не ослабляютъ тяжести общаго правила. Незаконнорожденные, по своду законовъ, не могутъ быть и усыновляемы ихъ родителями, развѣ послѣдніе принадлежатъ къ мѣщанскому или сельскому состоянію (зак. гражд., ст. 145 и примѣч. по прод. п. 2. — ст. 153. Ср. ст. 156 по прод.). По разъясненію Сената, судьба дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, или до вступленія родителей въ бракъ, отягчена въ сравненіи съ тѣми, которые родились во время брака тѣми, что только на послѣднихъ, а не на первыхъ распространены сроки, ограничивающіе право опровергать законность рожденія. (Боровиковск., разъясн. къ ст. 132, стр. 29). Несмотря на то, Сенатъ не могъ не признать естественной связи незаконнорожденныхъ съ своими родителями, когда она не подлежитъ сомнѣнію, или признается самими родителями (Боровиковск., разъясн. къ ст. 136, стр. 29 и 30). Но законъ вполне игнорируетъ такую связь, запрещаетъ незаконнорожденнымъ безусловно носить „имя фамиліи“ отца и исключаетъ ихъ изъ числа наслѣдниковъ не только послѣ отца, но и послѣ матери (Зак. гражд., ст. 136. Ср. ст. 140). Косвенно законъ упоминаетъ о связи между незаконнорожденнымъ

и его родителями, устанавливая для неженатаго, прижившаго съ незамужнею ребенка, и для изнасиловавшаго дѣвушку, которая отъ того сдѣлалась беременной, обязанность обеспечить, сообразно съ своимъ состояніемъ, приличнымъ образомъ, содержаніе ребенка и матери (улож. наказ., ст. 994. Зак. гражд., ст. 663 и 666). Кромѣ того, когда одинъ изъ супруговъ вовлеченъ въ незаконный и недѣйствительный бракъ обманомъ или насиліемъ, и отъ такого брака произойдутъ дѣти, то какъ они, такъ и обманутый или насиліемъ вовлеченный въ недѣйствительный бракъ супругъ, находясь въ исключительномъ положеніи, не могутъ быть, безъ явной несправедливости, подведены подъ дѣйствіе суроваго закона. Въ такихъ случаяхъ участь ихъ повергается на Высочайшее усмотрѣніе и отъ Государя зависитъ опредѣлить личное положеніе и права ихъ (зак. гражд., ст. 133).

Всѣ другія законодательства, начиная съ римскаго, человѣколюбивѣе и справедливѣе относятся къ дѣтямъ, непричастнымъ проступку или преступленію родителей, давшему имъ жизнь. Во 1-хъ, понятіе о незаконныхъ дѣтяхъ не такъ широко, какъ у насъ. Правда, по своду законовъ дѣти, родившіеся въ законномъ бракѣ, хотя и зачатые до брака, признаются законными, если отцомъ и въ нѣкоторыхъ случаяхъ его наслѣдниками не будетъ доказано противное; за то, по нашему законодательству, дѣти, рожденныя въ незаконномъ или недѣйствительномъ бракѣ признаются незаконнорожденными, тогда какъ по церковнымъ правамъ католическому и протестантскому и по европейскимъ свѣтскимъ законодательствамъ зачатые въ мнимо законномъ бракѣ, т. е. такомъ, въ который супруги вступили въ убѣжденіи, что онъ законный, признаются законнорожденными и только зачатые послѣ того какъ родители узнали, что бракъ ихъ незаконный, признаются незаконнорожденными; во 2-хъ, всѣ другія законодательства, кромѣ нашего, допускаютъ признаніе и узаконеніе отцомъ незаконнорожденныхъ дѣтей. Самымъ обыкновеннымъ способомъ узаконенія было вступленіе въ бракъ отца незаконнорожденнаго съ его матерью, причемъ отецъ прямо или молча выражалъ признаніе его своимъ сыномъ. Узаконеніе чрезъ признаніе дѣтей ихъ отцомъ своими ограничивалось у римлянъ только зачатыми въ мнимо-законномъ бракѣ и дѣтьми естественными (*naturales*), прижитыми въ конкубинатѣ и не простиралось на дѣтей, зачатыхъ отъ случайнаго соединенія (*spurii*), или развратной женщиной (*vulgo con-*

*serti*, т. е. *quaesiti*), отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія. Но каноническое право допустило и узаконеніе дѣтей послѣднихъ двухъ категорій. Кромѣ того, римское право допускало запрещенное у насъ, по крайней мѣрѣ закономъ, узаконеніе рескриптомъ императора, если отецъ не могъ вступить въ бракъ съ своей конкубиной и если онъ не имѣлъ законнаго потомства. Желаніе объ узаконеніи такимъ способомъ могло быть выражено и въ завѣщаніи, въ которомъ отецъ назначалъ незаконнорожденнаго своимъ наслѣдникомъ. Наконецъ, римскимъ законодательствомъ допускалось узаконеніе посредствомъ т. наз. *oblatio curiae*, т. е. назначеніемъ незаконнорожденнаго сына декуріономъ, или выдачею незаконнорожденной дочери за мужъ за декуріона (Декуріонъ былъ отвѣтственное городское или муниципальное должностное лицо. Такъ какъ никто не хотѣлъ принимать на себя эту должность, то и дана упомянутая привиллегія, въ видѣ поощренія). Послѣдствіемъ узаконенія однимъ изъ этихъ способовъ было вступленіе законнаго во всѣ права и положеніе законнорожденнаго.

Въ Германіи и Франціи узаконеніе тоже допущено, но съ различіями и отбѣнками въ способахъ и въ юридическихъ послѣдствіяхъ. По кодексу Наполеона, а частью и въ Германіи, узаконеніе не допускается рескриптомъ государя, а только послѣдующимъ бракомъ, почему недопускается узаконеніе дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, ибо въ этихъ случаяхъ послѣдующій бракъ невозможенъ. Въ Германіи узаконеніе не общается узаконеннымъ правъ высшаго привилегированнаго состоянія, ни права наслѣдовать въ имуществѣхъ ленныхъ и сословныхъ.

И такъ, всѣ законодательства, кромѣ нашего, даютъ возможность, тѣмъ или другимъ способомъ, включить незаконнорожденнаго въ семью, на сколько это не вредитъ правамъ другихъ, не относится къ сословнымъ привилегіямъ и самое происхожденіе незаконнорожденнаго обставлено условіями, близко подходящими къ дѣйствительному и законному брачному союзу. Но сверхъ того, въ 3-хъ, иностранныя законодательства снисходительнѣе и человѣколюбивѣе, чѣмъ наше, смотрятъ и на дѣтей незаконнорожденныхъ, не признанныхъ и неузаконенныхъ ихъ отцами. Римское право исходило изъ того начала, что незаконнорожденные (исключая дѣтей, происшедшихъ отъ конкубината) не имѣютъ ни отца, ни родственниковъ съ отцовской стороны, а состоятъ въ



кровномъ родствѣ (*naturalis cognatio*) съ матерью и состоящими съ нею въ когнативномъ родствѣ, т. е. по кровному родству, а не по гражданскому, агнативному. На этомъ основаніи, незаконнорожденные не состояли подъ отцовскою властью, но имѣли право получать содержаніе (*alimenta*) отъ восходящихъ родственниковъ со стороны матери. Однако, по мѣрѣ того, какъ древнее родовое устройство приходило въ упадокъ и право наследованія, по проторскому праву, стало опредѣляться не по гражданскому, а по кровному родству, незаконнорожденные получили право наследовать имущество послѣ родственниковъ матери по женской линіи, братьевъ и сестеръ матери по кровному родству, точно также какъ и эти кровные родственники получили такое же право по отношенію къ незаконнорожденнымъ. Мало того: дѣти, прижитые въ конкубинатѣ, получили нѣкоторыя права по отношенію даже къ отцу, а именно: *liberi naturales* могли быть узаконяемы, а Юстиніанъ предоставилъ имъ право требовать отъ отца и его наследниковъ содержанія и, при извѣстныхъ условіяхъ, право наследовать въ  $\frac{1}{6}$  части изъ имѣнія отца. Но права нѣкоторыхъ разрядовъ незаконнорожденныхъ, какъ то происшедшихъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, были въ послѣдствіи ограничены.

Въ Германіи, въ средніе вѣка, незаконнорожденные были лишены правъ и опеки семьи, но состояли подъ защитою главы государства, почему и назывались „королевскими дѣтьми“. Со введеніемъ римскаго права, положенія его о незаконнорожденныхъ приняты и въ Германіи, но повидимому съ распространеніемъ правъ дѣтей, рожденныхъ въ конкубинатѣ, на всѣхъ незаконнорожденныхъ; несомнѣнно по крайней мѣрѣ, что они получили здѣсь право на содержаніе и воспитаніе отцомъ, а обязанность восходящихъ родственниковъ матери давать имъ содержаніе отошла на второй планъ. Согласно съ началами римскаго права, въ Германіи незаконнорожденные уравниваются въ правахъ съ законнорожденными по отношенію къ матери и семейству, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда спеціальныя законы лишаютъ ихъ тѣхъ или другихъ правъ, какъ напримѣръ ленное право по отношенію къ леннымъ имѣніямъ, или прусское законодательство по отношенію къ имѣніямъ дворянскимъ. Незаконнорожденные слѣдуютъ состоянію матери и имѣютъ общее съ нею мѣстожителство; на нихъ распространяется также, по мнѣнію многихъ, законная опека матери и бабки. Относительно отца имъ принадлежитъ право на полученіе содержанія и

ограниченное право наследованія въ его имуществѣ (право на  $\frac{1}{6}$ -ую долю). Такое же право наследованія принадлежитъ и отцу послѣ его незаконнорожденныхъ дѣтей и, кромѣ того, право назначить имъ по завѣщанію опекуна. Но усыновленіе не обращаетъ ихъ въ законныхъ, и признаніе незаконнорожденного своимъ ребенкомъ не даетъ ему правъ узаконеннаго.

Таковы правила обще-германскаго права, т. е. римскаго, въ томъ видѣ, какъ оно дѣйствуетъ въ Германіи. Въ особенныхъ (партикулярныхъ) законодательствахъ различныхъ государствъ Германіи, по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ, замѣтно стремленіе ограничить болѣе или менѣе права незаконнорожденныхъ.

Французское право признаетъ отношеніе между незаконнорожденнымъ и признавшимъ его отцомъ обязательнымъ только для него, а не для его родственниковъ, и притомъ искъ о признаніи гражданскій кодексъ допускаетъ противъ отца только въ такомъ случаѣ, когда мать была похищена или изнасилована. Но ограничивая съ этой стороны права незаконнорожденныхъ, французское право опредѣляетъ ихъ нѣсколько шире, допуская ихъ къ наследованію по закону въ особенномъ порядкѣ и при существованіи законныхъ наследниковъ; однако права незаконнорожденныхъ, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, ограничиваются правомъ на содержаніе; кромѣ того, незаконнорожденные ограничены въ правѣ наследовать по завѣщанію и въ правѣ получать подарки отъ отца при его жизни.

Какъ бы то ни было, по признанію нѣкоторыхъ связей между незаконнорожденными и ихъ родителями и родственниками ихъ родителей, не лишаящее ихъ вовсе семьи, дающее имъ, не повиннымъ въ своемъ рожденіи, хотя бы нѣкоторую опору въ семьѣ, въ томъ возрастѣ, когда человекъ особенно въ ней нуждается, гораздо человѣколюбивѣе, справедливѣе и согласнѣе съ интересами общества и государства, чѣмъ безпощадное отношеніе къ незаконнорожденнымъ дѣйствующаго русскаго законодательства.

### ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Семья гражданская, основанная не на кровномъ союзѣ. — Опека и усыновленіе.

До сихъ поръ мы разсматривали семью природную, въ основаніи которой лежатъ фізіологическіе факты полового соединенія

и рожденія и старались объяснить, какой видъ получаютъ эти факты между людьми, на различныхъ ступеняхъ развитія, подъ двойственнымъ дѣйствіемъ и вліяніемъ психической, духовной природы чловѣка и требованій и нуждъ организованнаго общегитія. Теперь намъ предстоитъ рассмотретьъ отношенія, аналогическія съ семейными, сложившіяся по ихъ образцу и прототипу, но между лицами, не связанными между собою союзомъ крови. Отношенія такого рода очевидно могутъ напоминать лишь союзъ родителей и дѣтей и восполнять его недостатокъ: искусственныхъ, гражданскихъ отношеній, подобныхъ брачнымъ, нѣтъ и быть не можетъ.

Гражданскій искусственный семейный союзъ, на подобіе естественнаго, кровнаго, созданъ отчасти ходомъ историческаго развитія общегитія людей, отчасти насущными практическими потребностями правильно организованной общественности.

Историческая причина установленія искусственной семьи скрывается въ законахъ развитія чловѣческихъ обществъ и права. Последнее вездѣ и всегда закрѣпляетъ и возводитъ въ обязательныя нормы тѣ отношенія между людьми, которыя въ данномъ обществѣ, при данныхъ обстоятельствахъ и съ точки зрѣнія господствующихъ въ этомъ обществѣ понятій, взглядовъ и степени развитія и культуры, признаются наиболѣе способными установить правильное сожительство. Таковъ смыслъ всѣхъ учрежденій частнаго и публичнаго права, последовательно смѣнявшихся въ исторіи; они не только закрѣпляли то что было, но вмѣстѣ съ тѣмъ, принявъ за основаніе и точку отправленія то что есть, старались существующее примѣнить къ народившимся новымъ потребностямъ, извлечь изъ него практическую пользу для возможно лучшаго устройства общегитія людей.

Таково значеніе и древнѣйшихъ родовыхъ и семейныхъ учреждений. Они не представляютъ намъ древнихъ семей и родовъ въ ихъ непосредственномъ, такъ сказать сыромъ видѣ, а въ юридической обдѣлкѣ, въ видѣ обязательныхъ юридическихъ нормъ, въ основаніи которыхъ лежитъ предшествовавшая имъ грубая, дикая семья и родъ, но уже въ извѣстныхъ, болѣе или менѣе правильныхъ, постоянныхъ отношеніяхъ съ другими родами и семьями. Выше и дальше родовыхъ и семейныхъ отношеній тогдашніе люди не знали и потому положили ихъ въ основаніе организованной общественности, стараясь ихъ приладить къ потребностямъ нарождавшейся

гражданственности. Но обратившись разъ въ общія обязательныя юридическія нормы, семейныя и родовыя отношенія мало по малу существенно измѣнились. Рядомъ съ фактомъ появилась норма этого факта, который она стремилась себѣ подчинить, установить въ томъ или другомъ видѣ. Съ тѣмъ вмѣстѣ появилось различіе между фактами подходящими и неподходящими подъ норму. Юридическій строй, развившійся изъ родоваго и семейнаго быта, не совпадалъ съ тѣмъ же самымъ бытомъ, какимъ онъ являлся на фактѣ, въ дѣйствительности. Такимъ образомъ, рядомъ съ семейными и родовыми отношеніями дѣйствительными, образовались юридическія нормы родовыхъ и семейныхъ отношеній, которыя могли и не совпадать съ дѣйствительными, расходиться съ ними. Вотъ въ этомъ-то различіи факта съ нормой, изъ него же развившейся, и лежитъ зародышъ семьи гражданской, искусственной въ отличіе отъ семьи кровной, естественной, по образцу и прототипу которой первая сложилась.

Вторая причина возникновенія гражданской семьи лежитъ, какъ сказано, въ чисто практическихъ потребностяхъ. Исторически сложившаяся гражданская или юридическая семья, съ возникновеніемъ и развитіемъ гражданственности и совершенно измѣнившись, вслѣдствіе того, понятіями, и отношеніями людей, мало по малу ослабѣла и разрушилась; но практическія нужды, вынудившія создать и поддерживать искусственную семью, остались и дѣйствуютъ по сіе время, почему она и упрочилась во всѣхъ законодательствахъ до нашего времени и останется въ нихъ навсегда, какъ необходимая принадлежность всякой благоустроенной общественности. Главнѣйшая изъ практическихъ причинъ, создавшихъ искусственную семью, заключается въ неотложной потребности замѣнить чѣмънибудь семью для тѣхъ, которые ея не имѣютъ, но въ ней нуждаются,—именно для дѣтей и несовершеннолѣтнихъ. Пока чловѣкъ не возмужалъ и не сдѣлался способенъ стать на свои ноги, необходимо, чтобы ктонибудь объ немъ заботился, его содержалъ и воспитывалъ физически, умственно и нравственно. Въ естественномъ порядкѣ, заботы такого рода лежатъ на отцѣ и матери; но когда, по той или другой причинѣ, у непришедшаго въ возрастъ нѣтъ ни отца ни матери, или они, почему либо, не могутъ воспитывать своихъ дѣтей и прилагать къ нимъ заботы, необходимо замѣнить ихъ вѣмъ или чѣмъ либо другимъ и эта замѣна и создаетъ искусственную семью. Другой, рѣже

встрѣчающійся, менѣе настоятельный, но не менѣе естественный поводъ къ установленію искусственной семьи представляетъ обратный случай тому, который представленъ выше. Естественное послѣдствіе брака есть рожденіе дѣтей. Безъ дѣтей семья не полна. Многіе супруги это ощущаютъ. Въ низшихъ классахъ, живущихъ и кормящихся работой, дѣти необходимы какъ работники. Когда ихъ нѣтъ, оказывается потребность замѣтить ихъ чужими, заступающими мѣсто природныхъ. Это тоже создаетъ семью искусственную, гражданскую, заступающую мѣсто природной, кровной. Первой изъ указанныхъ потребностей удовлетворяетъ опека и попечительство, второй — усыновленіе.

Мы должны разсмотрѣть, во 1-хъ, семью юридическую, гражданскую, какъ исторически сложившееся общественное учрежденіе, свойственное той ступени развитія, которая предшествуетъ періоду гражданственности; во 2-хъ, опеку и попечительство и въ 3-хъ, — усыновленіе.

*Отд. 1.* Семья гражданская, какъ общественное учрежденіе.

Такая семья существовала у всѣхъ древнѣйшихъ народовъ, до установленія гражданского общества, но нигдѣ она не получала такого точно опредѣленнаго юридическаго характера, какъ у римлянъ и нигдѣ не сохранилась такъ живо въ воспоминаніяхъ, даже до позднѣйшаго времени, какъ у нихъ. По этому, чтобъ составить себѣ ясное понятіе о семьѣ гражданской будетъ совершенно достаточно указать на особенности, отличающія римскую семью отъ современной европейской. Особенности эти заключаются въ томъ, что въ первой, т. е. въ римской семьѣ, отношенія, имѣвшія первоначальнымъ источникомъ кровныя связи, превратились въ юридическія и въ этомъ видѣ до того разошлись съ своимъ первообразомъ, что нерѣдко шли съ нимъ въ разрѣзъ и становились въ очевидное противурѣчіе. Напротивъ, въ современной семьѣ кровныя связи и естественныя отношенія, изъ нихъ возникающія, приняты въ основаніе семейнаго устройства и законодательныхъ опредѣленій. Переворотъ этотъ подготовленъ уже въ Римѣ постепеннымъ разложеніемъ юридической семьи и развитіемъ гражданского общества; но только у новыхъ народовъ онъ совершился вполне, вслѣдствіе устраненія древняго политическаго значенія

семьи и преобладанія сильно и прочно установившейся общественной и политической жизни, дѣлавшей политическій и юридическій характеръ семьи не нужнымъ для правильно устроеннаго общежитія.

Выше было показано, что римская семья была построена на власти домовладыки надъ женою, дѣтьми и рабами. Эта власть простиралась не только на нихъ, но и на тѣхъ, которые отъ нихъ происходили и принадлежали къ составу семьи. Такимъ образомъ, внутри общественной единицы, какою представлялась семья, не было никого, кто бы не состоялъ подъ властью домона начальника. Каждый принадлежалъ къ какой нибудь семьѣ, или въ качествѣ состоящаго подъ властью домона начальника, или облеченнаго такою властью. Отсюда было послѣдовательно выведено, что всѣ свободные римляне, т. е. пользующіеся правами римскихъ гражданъ, раздѣлялись, по своему семейному положенію, на людей самостоятельныхъ (*sui juris*) или подвластныхъ (*alieni juris*). Человѣкъ самостоятельный есть, тѣмъ самымъ, человѣкъ облеченный властью, хотя бы у него никого подвластныхъ не было. Въ этомъ положеніи могли находиться даже дѣти, по смерти отца: вышедши изъ подъ отеческой власти, они становились *sui juris*, облеченными отеческою властью, у которой не было подвластныхъ. Только женщины не могли быть *sui juris*, потому что прототипомъ чловѣка *sui juris* былъ домовладыка, а имъ могъ быть только мужчина, а не женщина.

По своему происхожденію, власть домовладыки принадлежала отцу надъ своими чадами и домочадцами, къ которымъ причислялась и жена. Но получивъ юридическій характеръ, эта власть отрѣшилась отъ союза крови. Каждый, выходявшій изъ подъ власти одного домона начальника и поступавшій подъ власть другого, разрывалъ всякую связь съ первымъ и его семьею и становился членомъ семьи втораго, вступалъ въ гражданское родство съ нимъ и съ нею. Каждый самостоятельный чловѣкъ могъ стать подъ власть другаго, такого же самостоятельнаго, даже отецъ подъ власть сына и чрезъ это вступить съ нимъ въ гражданское родство, неимѣвшее съ кровнымъ рѣшительно ничего общаго.

Подобно отеческой власти и гражданское родство представляло рѣзкое различіе отъ кровнаго. Гражданское родство первоначально тоже возникло очевидно изъ кровнаго родства между лицами, происшедшими отъ одного лица и между имъ и тѣми, которые

отъ него произошли. Но превратившись въ юридическое, это родство перестало совпадать съ кровнымъ, разошлось съ нимъ. Гражданскіе родственники назывались *agnati*; агнатами считались тѣ, которые находились между собою въ отношеніяхъ семейной власти и подчиненія ей, и также тѣ, которые были подчинены власти одного домовладельца, хотя бы онъ уже не былъ въ живыхъ. Не трудно понять, что такое родство могло не имѣть съ кровнымъ родствомъ ничего общаго и идти съ нимъ въ разрѣзъ. Дѣвушка, выходя за мужъ, переставала быть въ агнатствѣ съ членами семейства, въ которомъ родилась и вступала въ агнатство съ чужими, въ той семьѣ, куда она выходила за мужъ; усыновленный разрывалъ связь агнатства съ тою семьей, къ которой принадлежалъ по рожденію и соединялся агнатствомъ съ членами семейства, въ которомъ былъ усыновленъ, хотя и былъ этимъ людямъ совсѣмъ чужой. Агнатство, какъ основанное на власти домоначальника и подчиненія ей, совершенно исключало родство по женской линіи и могло только совпадать (хотя, какъ мы видѣли, далеко не всегда совпадало) съ родствомъ по мужской линіи. Внукъ не былъ агнатомъ своей бабкѣ и родственникамъ по матери, а былъ агнатомъ своей бабкѣ по отцу, и родственникамъ послѣдняго, да и то до тѣхъ только поръ, пока онъ самъ или оци не поступали подъ власть другаго домоначальника.

Когда, съ образованіемъ и усиленіемъ гражданственности, древній семейный и родовой бытъ утратилъ свое общественное и политическое значеніе, гражданская семья, гражданское родство потеряли всякій смыслъ. На смѣну имъ выступило родство кровное, *cognatio*,—связь, опредѣляемая узами крови, а не подвластностью домовладыкѣ. По сравненію съ гражданской семьей, такое возвращеніе естественнымъ семейнымъ узамъ ихъ значенія, затемненнаго и заслоненнаго семьей политической и гражданской, было успѣхомъ. Но не было успѣхомъ, что изъ-за нея забыты интересы общества, и что кровное родство стало однимъ изъ главнѣйшихъ началъ при опредѣленіи имущественныхъ отношеній между уходящими и нарождающимися поколѣніями. Надобно впрочемъ замѣтить, что такой ходъ развитія представляется вполне понятнымъ и естественнымъ въ древнемъ обществѣ, въ которомъ индивидуализмъ развился на развалинахъ стариннаго семейнаго и родоваго быта и гдѣ вся общественная организація сосредоточивалась почти исключительно въ одной государственной власти.

Теперь, когда политическая сторона народной жизни вполне выработана и упрочена, когда на первый планъ выступило правильное устройство общественной жизни въ интересахъ всѣхъ, когда, вслѣдствіе того, публичные элементы и мотивы проникли во всѣ подробности ежедневнаго быта и взаимныхъ отношеній людей, кровное родство не можетъ уже играть той роли, какую играло прежде, и вліяніе началъ кровнаго родства должно быть, рано или поздно, ограничено ближайшимъ кругомъ тѣсныхъ семейныхъ отношеній, въ которомъ ему, по его природѣ, суждено всегда сохранять значеніе и дѣйствіе. Подробнѣе эта мысль будетъ развита при изложеніи родства и наследственнаго права.

#### Отд. 2. Опека и попечительство.

Подъ опекой и попечительствомъ смѣшиваются обыкновенно учрежденія, совершенно между собою различныя. По своему принципу, опека и попечительство замѣняютъ семью для тѣхъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, которые, по той или другой причинѣ, лишились отца и матери и, по своему возрасту и развитію, требуютъ заботы о себѣ и надзора. Въ этомъ смыслѣ, опека и попечительство есть искусственная замѣна, для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, отца и матери, гражданское возстановленіе недостающихъ старшихъ членовъ семейнаго союза, въ интересахъ подрастающихъ поколѣній и гражданского общества. Но такъ какъ на отцѣ и матери лежатъ, по естественному закону, содержаніе и воспитаніе дѣтей и завѣдываніе ихъ матеріальными интересами, то въ послѣдствіи, съ успѣхами гражданственности, опека и попечительство расширились далеко за предѣлы ихъ первоначальнаго назначенія и распространены на всѣ тѣ случаи, когда, по самымъ разнообразнымъ причинамъ, лицо, подобно малолѣтнимъ или несовершеннолѣтнимъ, неспособно заботиться о самомъ себѣ и дѣйствовать самостоятельно и свободно, или когда, по тому или другому основанію, завѣдываніе и управленіе имуществомъ переходитъ, по распоряженію публичной власти, изъ рукъ того, кому принадлежитъ право завѣдыванія и управленія, къ другимъ лицамъ. Таковы: опека надъ безумными и сумасшедшими съ одной стороны, а съ другой надъ расточителями, надъ имѣніемъ безвѣстно-отсутствующихъ, неисправныхъ должниковъ и т. п. Эти виды опеки и попечительства лежатъ уже внѣ круга предметовъ

семейнаго права и служа лишь восполненіемъ дѣйствительнаго или только предполагаемаго недостатка дѣеспособности, должны быть излагаемы въ ученіи о лицахъ и въ ученіи объ имуществвахъ и цѣнностяхъ, а возникающія изъ опеки и попечительства юридическія отношенія—въ ученіи объ обязательствахъ.

Но и опека и попечительство, въ смыслѣ замѣны родителей, все болѣе и болѣе отпадаютъ отъ семейнаго права, по мѣрѣ постепеннаго существеннаго измѣненія взгляда на семью и на отношеніе родителей къ дѣтямъ. Пока семья и семейныя отношенія лежали въ основаніи общественнаго и политическаго быта, опека и попечительство естественно примыкали къ семейному праву; но съ упадкомъ юридической семьи и развитіемъ гражданственности, самое значеніе семейныхъ отношеній, какъ мы видѣли, существенно измѣнилось. У новыхъ народовъ, родительская власть ограничена предѣлами совершеннолѣтія и есть скорѣе обязанность содержать и воспитывать дѣтей, подъ контролемъ публичныхъ, общественныхъ элементовъ, чѣмъ право и власть. Съ признаніемъ полной правоспособности дѣтей и имущественной равноправности ихъ съ родителями, родительская власть все болѣе и болѣе переходитъ въ опеку и попечительство, и тѣмъ только отъ нихъ и отличается, что опекунами и попечителями являются не постороннія лица, а сами родители, но съ такою же отвѣтственностью передъ общественною и государственною властью, какъ и постороннія лица. Въ русскомъ законодательствѣ, строго послѣдовательно проводящемъ имущественную раздѣльность родителей и дѣтей, первые назначаются опекунами послѣднихъ, какъ только дѣти становятся обладателями собственнаго имущества; слѣд., въ этомъ отношеніи, родительская власть прямо сводится на опекунскую и ставится подъ контроль публичной власти. Остается, затѣмъ, власть личная; но, въ извѣстныхъ случаяхъ, опека, и при живыхъ родителяхъ, ввѣряется вмѣстѣ съ ними и постороннимъ лицамъ; съ огромнымъ, все усиливающимся развитіемъ публичнаго воспитанія и обязанностей передъ обществомъ, личная власть родителей болѣе и болѣе ограничивается; государственныя потребности, какова на примѣръ потребность въ войскѣ, вынуждаютъ государство распорядиться молодыми людьми, достигшими совершеннолѣтія, сообразно съ своими надобностями, и тѣмъ, на фактъ, ограничить личную власть родителей; наконецъ, власть административная и судебная, во многихъ случаяхъ, и по самымъ разнообразнымъ по-

бужденіямъ и поводамъ, бываетъ вынуждена вступаться во взаимныя личныя отношенія родителей и дѣтей. Всѣ эти обстоятельства, вмѣстѣ взятая, показываютъ, что уже теперь, на самомъ дѣлѣ, и личная власть родителей надъ дѣтьми все болѣе и болѣе регулируется, вводится въ извѣстные предѣлы, постановляется подъ контроль публичной власти, и тѣмъ сближается съ опекунской и попечительской.

Изъ сказаннаго выясняется значеніе опеки и попечительства. Пока юридическая семья составляла основаніе общежитія и гражданственности была слабо развита, опека и попечительство являются дополненіемъ недостающихъ семейныхъ связей и примыкаютъ къ семейному праву. Такими они и были въ древнемъ римскомъ правѣ. Но по мѣрѣ того, какъ развивается и усиливается гражданственность, замѣчается обратное явленіе: опека и попечительство получаютъ все болѣе и болѣе публичный характеръ и становятся образцомъ и прототипомъ, по которому нормируется власть родителей надъ дѣтьми. Этотъ характеръ опека получаетъ уже въ римскомъ правѣ, въ періодъ его полного развитія, но окончательно въ современныхъ европейскихъ законодательствахъ.

Излагая семейное право, мы ограничимся разсмотрѣніемъ опеки и попечительства насколько они примыкаютъ къ семьѣ и служатъ къ пополненію попеченія и заботы родителей въ личномъ и имущественномъ отношеніяхъ. Какъ мѣры гражданскія и публичныя, восполняющія отсутствіе или недостаточность личной и имущественной дѣеспособности, опека и попечительство насъ здѣсь не касаются и относятся къ другой части юридическихъ наукъ. Что касается до дѣтей, вовсе неимѣющихъ ни родителей, ни имущества, то попеченіе о нихъ, до совершеннаго возраста, составляетъ особую отрасль общественной благотворительности и призрѣнія, и входитъ въ составъ административнаго или полицейскаго права.

Какъ составная часть семейнаго права, опека является выработаннымъ учрежденіемъ у римлянъ. При преобладаніи родовыхъ элементовъ и юридической семьи и при слабомъ развитіи гражданственности, опека была дѣломъ семей и родовъ, тѣмъ болѣе, что состоящія подъ властью домоначальника не имѣли собственнаго имущества. Опекунами несостоящаго подъ властью (*sui juris*), до его совершеннолѣтія, были агнаты, которые призывались къ опекѣ въ томъ же порядкѣ и послѣдовательности, въ какомъ бы наслѣдовали послѣ несовершеннолѣтняго, еслибъ онъ умеръ.

Въ случаѣ недостатка агнатовъ, опека переходила къ членамъ рода, такъ какъ въ этомъ случаѣ онъ наследовалъ. Такъ было до тѣхъ поръ, пока, рядомъ съ наследованіемъ по закону, не появилось наследованіе по завѣщанію. Когда въ индивидуализаціи членовъ семьи былъ сдѣланъ этотъ важный шагъ, стало возможнымъ и назначеніе опекуна въ завѣщательномъ распоряженіи. Этотъ способъ установленія опеки выдвигался все болѣе и болѣе впередъ. Вмѣшательства публичной власти въ дѣла опеки сначала вовсе не существовало.

Соотвѣтственно съ всей бытовой обстановкой, власть и кругъ дѣятельности опекуна были въ началѣ совсѣмъ не то что впоследствии. Дѣйствія опекуна контролировались не публичною властью, а со-родичами. Власть его была неограниченная: онъ былъ какъ бы собственникъ имущества опекаемаго, ибо заступалъ мѣсто домовладыки; онъ совершалъ сдѣлки, велъ процессы отъ своего имени.

Но уже въ законахъ XII таблицъ видны зачатки преобразованія этихъ древнѣйшихъ порядковъ. Завѣщаніями стали назначаться въ опекуны представители публичной власти—преторы, консулы, что указываетъ на упадокъ довѣрія къ агнатамъ. Появляется право иска противъ опекуна, но не прежде какъ по окончаніи опеки, за похищеніе вещей, принадлежащихъ несовершеннолѣтнему; наконецъ, появилось смѣщеніе неблагонадежнаго опекуна публичною властью, по основательному требованію любого римскаго гражданина. Прежде, право смѣщать опекуна принадлежало самой семьѣ и роду, и вѣроятно относилось, главнымъ образомъ, къ опекунамъ, назначавшимся по завѣщаніямъ, точно также какъ право жалобы вѣроятно принадлежало лишь членамъ рода или семьи. Съ дальнѣйшимъ усиленіемъ публичной власти, претору стала принадлежать власть изслѣдовать благонадежность опекуна не только по жалобѣ, но и по собственной инициативѣ. Наконецъ, опекуны стали назначаться государственною властью, сперва въ томъ случаѣ, когда у малолѣтняго возникала тяжба съ опекуномъ, а позднѣе, въ этомъ случаѣ назначался особый кураторъ для возникшей тяжбы, или одинъ для всѣхъ тяжбъ между малолѣтнимъ и опекуномъ, и при томъ по просьбѣ малолѣтняго къ которой преторъ могъ потомъ его принудить. Этимъ сдѣланъ былъ еще шагъ въ подчиненіи опеки контролю публичной власти. Мало по малу вошло въ практику вмѣшательство, въ чрезвычайныхъ

случаяхъ, публичной власти и въ назначеніе опекуновъ. Но такіе опекуны были назначаемы для извѣстнаго дѣла или рода дѣлъ: на основаніи изданнаго впоследствии закона (l. Atilia), публичной власти предоставлено назначать постоянныхъ опекуновъ, когда малолѣтние ихъ вовсе не имѣли, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, которыя имѣли право указывать кандидатовъ. Опекунами могли быть назначаемы публичною властью и лица, состоявшія подъ отеческою властью; это показываетъ, что публичный характеръ опекунской должности выступалъ все болѣе и болѣе впередъ, такъ какъ взрослые, подчиненные отеческой власти, не имѣли гражданской правоспособности, но имѣли политическую. Женщины, какъ состоявшія подъ вѣчною опекой, сначала тоже не могли быть призываемы къ опекѣ; но при императорахъ это право предоставлено матери и бабушкѣ, съ преимуществомъ передъ другими законными опекунами.

Дальнѣйшее усиленіе и расширеніе публичной власти по дѣламъ опекунскимъ выразилось въ томъ, что она стала назначать опекуновъ не только къ тѣмъ малолѣтнимъ, которые ихъ вовсе не имѣли, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда какая либо временная причина мѣшала опекуну вступить въ должность. Замѣна правительственными опекунами допущена сперва только по отношенію къ опекунамъ, назначеннымъ по завѣщанію, позднѣе и къ тѣмъ, которые были опекунами по закону.

По мѣрѣ того, какъ опека принимала такимъ образомъ все болѣе и болѣе публичный, общественный характеръ, выработались основанія, по которымъ можно было отказываться отъ обязанности принять эту должность, а также условія, при которыхъ то или другое лицо не могло быть опекуномъ. Значеніе опекуновъ по закону все болѣе и болѣе падало. Съ нихъ стали требовать особаго обезпеченія, безъ чего они или недопускались къ опекѣ, или вовсе отъ нея устранились. Опекуны по завѣщанію предпочитались имъ, не давали обезпеченія и если ихъ право быть опекунами представляло формальныя затрудненія, то они утверждались публичною властью. Наконецъ, не только назначеніе, но и самая дѣятельность опекуна поставлена была въ зависимость отъ публичной власти и подчинена правиламъ, ограничившимъ и опредѣлившимъ его права, обязанности и отвѣтственность.

Съ распространеніемъ контроля публичной власти на опекунскія дѣла, появляется (въ силу l. Plaetoria) особый видъ опеки—по-

печительство (*curatela*). Молодые люди, вышедшие из опеки (14—15 лѣтъ), но недостигшіе 25-ти лѣтняго возраста, нерѣдко подвергались обманамъ и вовлекались въ невыгодныя сдѣлки. Хотя такія сдѣлки и сохраняли свою силу, но если кто либо вчиналъ по нимъ искъ, то виновный подвергался денежному штрафу. Такая отвѣтственность отпадала, если недостигшіи 25-ти лѣтъ, на случай заключенія сдѣлки, испрашивали себѣ у публичной власти особаго попечителя и вступали въ сдѣлку съ его согласія. Только къ важнѣйшимъ сдѣлкамъ, займу, продажѣ недвижимости и т. п. привлекался кураторъ; для мелкихъ въ немъ не было надобности. Позднѣе, публичная власть стала отмѣнять сдѣлки, невыгодныя для молодыхъ людей и возстановлять ихъ первоначальное юридическое положеніе, какое было до сдѣлки (*restitutio in integrum*). Попечительство, въ періодъ императоровъ, развилось и упрочилось. Создана была особая должность куратора. Каждый, недостигшіи 25-ти лѣтъ, долженъ былъ имѣть по всѣмъ имущественнымъ дѣламъ постояннаго попечителя, до вступленія въ 25-ти лѣтній возрастъ. О назначеніи попечителя долженъ былъ просить самъ несовершеннолѣтній, но никто не могъ его къ тому принудить. Однако должность попечителя мало чѣмъ отличалась отъ должности опекуна: онъ управлялъ имуществомъ лица, состоящаго подъ попечительствомъ, велъ его процессы, принималъ уплаты по долгамъ, отчуждалъ имѣніе; безъ согласія попечителя нельзя было отчуждать имѣнія. Состоящій подъ попечительствомъ кажется не могъ также вступать въ долги. При утвержденіи попечителя публичная власть удостовѣрялась въ его личныхъ качествахъ, какъ и при утвержденіи опекуновъ, смѣщала неблагонадежныхъ и проч (Муромцевъ, ст. 127—131; 415—429).

Несмотря на то, что публичный, общественный характеръ опеки выяснялся все болѣе и болѣе, онъ не достигъ, въ римскомъ правѣ, полного развитія, вслѣдствіе того, что публичные, общественные элементы были въ греко-римскомъ мірѣ слабо представлены. Отъ того опека, несмотря на вмѣшательство законодательства и публичной власти, сохранила у римлянъ, до конца, частное, приватное значеніе. Общаго надзора надъ опекунами не было, какъ не было особаго постояннаго учрежденія, завѣдываващаго опекульскими дѣлами. Публичная власть не назначала опекуновъ отъ себя, а по предложенію родныхъ, которые, съ упадкомъ семейнаго и родоваго быта, объ этомъ мало заботились. Чтобъ за-

ставить ихъ внимательнѣе относиться къ нуждамъ ихъ родственниковъ-сиротъ, законъ грозилъ имъ потерю правъ наследованія. Затѣмъ, опекунъ, во все продолженіе опеки, оставался безъ надзора и контроля и только по окончаніи опекунства отдавалъ отчетъ лицу, состоявшему подъ его опекой или его наследникамъ и долженъ былъ отвѣчать передъ ними. Надобно также замѣтить, что вмѣшательство публичной власти относилось, даже по законодательству Юстиніана, главнымъ образомъ, къ имуществу; что касается личности состоящаго подъ опекою, то надзоръ оставался за совѣтомъ родственниковъ. Только въ новыхъ законодательствахъ опека получила характеръ публичнаго учрежденія и въ этомъ значеніи въ особенности выработалась въ Германіи и преимущественно въ Пруссіи; во Франціи она все еще въ значительной степени сохранила черты семейнаго учрежденія и болѣе примыкаетъ къ семейному праву.

Въ Германіи преобладающій публичный характеръ опеки развился изъ широкаго понятія о защитѣ королемъ всѣхъ, кто не могъ самъ защищаться. Эта охрана короля и его чиновниковъ простиралась и на состоящихъ подъ опекою. Отсюда выработался мало по малу верховный надзоръ государя надъ опекунами и правительственная опека. Попеченіе о малолѣтнихъ отнесено къ обязанностямъ власти, которая одна можетъ допустить опекуна къ отправленію своихъ обязанностей, приводитъ его къ присягѣ и наблюдаетъ за его распоряженіями. Такому взгляду осталась вѣрнаю Пруссія, гдѣ опекунъ былъ уполномоченнымъ государства и опека стала вполне общественною должностію, подъ руководствомъ суда. Закономъ 5 іюля 1875 года власть опекуна нѣсколько расширена и устроенъ изъ членовъ общины сиротскій совѣтъ, для надзора за воспитаніемъ состоящихъ подъ опекою. Этимъ нѣсколько смягчился строго и чрезмѣрно чиновническій характеръ опеки въ Пруссіи.

Во Франціи, какъ сказано, опека имѣетъ болѣе семейный характеръ и съ этой стороны ближе къ возрѣніямъ римскаго права. По кодексу Наполеона, надзоръ за опекой ввѣренъ семейному совѣту, состоящему изъ ближайшихъ родственниковъ, подъ предсѣдательствомъ мирового судьи. Только въ важнѣйшихъ случаяхъ нужно утвержденіе суда первой инстанціи. Наконецъ, по всѣмъ судебнымъ дѣламъ, касающимся состоящихъ подъ опекою, требуется заключеніе прокуратуры. Но все же, дѣла по опекамъ разма-

триваются какъ частныя, а не публичныя, и предоставлены частной инициативѣ.

Въ нашемъ законодательствѣ опека малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ учрежденіе сравнительно новое (съ 1775 г. по учрежд. о губ.) и характеръ ея еще не вполне выяснился. Давно уже задуманное преобразование опекунской части, находящейся въ очень незавидномъ положеніи, все откладывается и если и состоится, то едвали приведетъ къ ожидаемымъ результатамъ, такъ какъ предполагается или добрыя нравы въ обществѣ, или хорошо развитую и устроенную бюрократію; а у насъ, въ обоихъ отношеніяхъ, остается еще многого желать.

Изъ сказаннаго видно, что опека имѣетъ множество различныхъ сторонъ, которыми прикасается къ различнымъ частямъ права. Какъ замѣна родителей, опека входитъ составною частью въ семейное право; какъ учрежденіе, имѣющее публичный характеръ и значеніе, опека есть предметъ права общественнаго или публичнаго; наконецъ, опекунъ, заступаая лицо малолѣтняго, управляя его имуществомъ, дѣйствуя его именемъ, становится въ юридическія отношенія какъ съ нимъ, такъ и съ посторонними лицами, изъ чего возникаютъ обязательства имущественнаго характера и свойства. Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ она и должна быть разсмотрѣна.

#### 1. Установленіе опеки и попечительства.

1) Кто состоитъ подъ опекою и попечительствомъ?

Какъ учрежденіе, примыкающее къ семейному праву, опека, по своему назначенію, восполняетъ для малолѣтнихъ недостатокъ фактической способности управлять своимъ лицомъ, завѣдывать и распоряжаться своимъ имуществомъ. Въ естественномъ порядкѣ, такое восполненіе принадлежитъ отцу и матери, на которыхъ лежитъ забота о воспитаніи и имущественныхъ интересахъ дѣтей. Пока гражданская жизнь не развилась и сосредоточивается въ семьяхъ и родахъ, только недостатокъ родителей вызываетъ необходимость замѣны ихъ опекунами; но съ упадкомъ родовыхъ и семейныхъ формъ общественнаго быта и соотвѣтственнымъ тому образованіемъ и усиленіемъ гражданственности и публичной власти, случаи замѣны родителей опекунами естественно появляются не только тогда, когда у малолѣтнихъ нѣтъ обоихъ родителей или одного изъ нихъ, но и тогда, когда послѣдніе, по той или другой

причинѣ, не могутъ или оказываются неспособными отправлять, относительно малолѣтнихъ, лежащія на нихъ обязанности. Съ дальнѣйшей индивидуализаціей членовъ семейства, когда гражданская правоспособность, личная и имущественная, признается и за дѣтьми и устанавливается, какъ на примѣръ въ нашемъ законодательствѣ, начало полной имущественной раздѣльности родителей и дѣтей и полной имущественной самостоятельности послѣднихъ, вводится начало, что малолѣтніе, лишенные дѣеспособности, по имѣющимъ свое особое отъ родителей имущество, хотя бы родители и были живы, ставятся, въ имущественномъ отношеніи, подъ охрану опеки, ввѣряемой опекунамъ, подъ контролемъ публичной власти, безъ различія, будутъ ли опекунами назначены родители малолѣтняго или постороннія лица. Такимъ образомъ, опека, въ современныхъ законодательствахъ, не только замѣняетъ для малолѣтнихъ недостатокъ родителей, одного или обоихъ, но учреждается и въ тѣхъ случаяхъ, когда родители, по какой либо причинѣ, не могутъ отправлять относительно дѣтей лежащихъ на нихъ обязанностей, или когда малолѣтніе имѣютъ собственное, имъ принадлежащее имущество.

Отъ полной замѣны дѣеспособности, какою является опека, наше и нѣкоторыя европейскія законодательства отличаютъ такъ называемое попечительство (curatel), устанавливаемое для несовершеннолѣтнихъ, начиная съ 17-ти лѣтняго возраста и до полного совершеннолѣтія. Разница между опекою и попечительствомъ заключается въ томъ, что малолѣтній не можетъ самъ совершать никакихъ юридическихъ дѣйствій; ихъ, вмѣсто него, совершаетъ его опекунъ; напротивъ, несовершеннолѣтній дѣйствуетъ юридически самъ, но въ огражденіе его интересовъ, нѣкоторыя его дѣйствія, для того чтобъ быть дѣйствительными и для него обязательными, могутъ быть совершаемы не иначе, какъ съ согласія на нихъ попечителя. По своду законовъ, къ такого рода дѣйствіямъ относятся: 1) дѣланіе долговъ; 2) выдача письменныхъ обязательствъ; 3) совершеніе актовъ и сдѣлокъ какого либо рода; 4) распоряженіе капиталами, находящимися гдѣ либо въ обращеніи; 5) полученіе капиталовъ обратно изъ кредитныхъ установленій (зак. гражд., ст. 220). Кассационный Сенатъ разъяснилъ, что несовершеннолѣтній можетъ, безъ согласія попечителя: 1) искать и отвѣчать на судѣ; 2) отчуждать движимость (кромѣ, конечно, той, которою по закону не можетъ распоряжаться); 3) приобрѣтать дви-



жимость на наличныя деньги; 4) позволять отдачу своихъ вещей (?) въ залогъ; 5) получать проценты съ своего капитала и вообще причитающіяся ему по имѣнію деньги; 6) уничтожать довѣренность на управленіе его дѣлами (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 220 § 6 стр. 49). Толкованіе, данное кассац. сенатомъ попечительству, нельзя назвать вполне удачнымъ; оно слишкомъ придерживается буквы закона и недостаточно обращаетъ вниманія на его цѣль и намѣреніе. Законъ, очевидно, имѣетъ въ виду отградить несовершеннолѣтняго отъ необдуманныхъ и невыгодныхъ распоряженій своими дѣлами и имуществомъ и потому требуетъ, чтобъ такія распоряженія дѣлались не иначе, какъ съ согласія попечителя. Вслѣдствіе того, невозможно провести, по объективнымъ признакамъ, какъ пытается кассац. сенатъ, строгую разграничительную черту между юридическими дѣйствіями, которыя несовершеннолѣтній можетъ и которыхъ онъ не можетъ совершать безъ согласія попечителя. Между перечисляемыми сенатомъ дѣйствіями, на которыя будто бы ненужно согласіе попечителя, многія могутъ нанести несовершеннолѣтнему чувствительный ущербъ, и какъ по духу, такъ и по буквѣ закона, требуютъ, для своей дѣйствительности, согласія попечителя.

Большинство европейскихъ законодательствъ, находя въ римскомъ правѣ одно лишь формальное различіе, по названію, между опекой и попечительствомъ, отвергли его и удержали одну опеку для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ. Нѣкоторые предлагаютъ сдѣлать также и у насъ, но едва ли это будетъ правильно. У насъ опека и попечительство обозначаютъ различныя степени недостатка дѣеспособности, отвѣчающія различнымъ возрастамъ. До 17-ти лѣтъ, человѣкъ признается вовсе неспособнымъ къ юридическимъ дѣйствіямъ; ихъ совершаетъ, въ его интересахъ, по собственному усмотрѣнію, вовсе его не спрашиваясь, опекунъ, въ предѣлахъ предоставленной ему закономъ власти. Послѣ 17-ти лѣтъ, до наступленія совершеннолѣтія, человѣкъ считается уже способнымъ совершать юридическія дѣйствія по своему усмотрѣнію; но въ огражденіе его интересовъ, важнѣйшія изъ нихъ требуютъ согласія или одобренія попечителя, безъ чего недѣйствительны, т. е. не обязательны для несовершеннолѣтняго. Вдаваясь въ казуистику можно утверждать, что по смыслу закона, всѣ юридическія дѣйствія, совершаемыя несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, обязательны для несовершеннолѣтняго и постороннихъ лицъ,

если такія дѣйствія принесли первому матеріальную пользу или выгоду. На это указываютъ и разъясненія кассац. сената, который находитъ, что акты, даже крѣпостные, совершенные не отъ имени, а на имя малолѣтняго, полноправнымъ лицомъ, дѣйствительны, и что вообще на недѣйствительность сдѣлки, совершенной несовершеннолѣтнимъ, безъ согласія попечителя, въ правѣ сослаться лишь самъ несовершеннолѣтній, или преемникъ его правъ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 218 и 222 § 3, стр. 47 и 50).

2) Кто можетъ быть опекуномъ и попечителемъ?

Опекуны и попечители, какъ лица, замѣняющія родителей и облеченныя, въ тоже время, публичнымъ характеромъ, должны соединять въ себѣ личныя условія, дѣлающія ихъ способными исполнять возлагаемыя на нихъ обязанности въ интересахъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ. Они должны поступать какъ хорошіе родители, любящіе своихъ дѣтей и въ тоже время какъ честныя, добросовѣстныя должностныя лица. Согласно съ этими требованіями, во всѣхъ законодательствахъ выработались правила, которыми извѣстныя категоріи лицъ или безусловно недопускаются къ должности опекуна или попечителя, или же могутъ быть недопускаемы къ оекѣ или попечительству. Причины такой безусловной или относительной неспособности къ отправленію той или другой должности очень разнообразны и заключаются либо въ физической и умственной неспособности, или въ нравственной негодности къ отправленію такихъ обязанностей, либо въ особенныхъ личныхъ или имущественныхъ отношеніяхъ къ малолѣтнему, несовершеннолѣтнему или его родителямъ и близкимъ, которыя заставляютъ предполагать, что опекунъ или попечитель не будетъ имѣть должнаго безпристрастія и усердія при отправленіи своихъ обязанностей.

По своду законовъ, запрещено опредѣлять опекунами: 1) расточившихъ свое и родительское имѣніе; 2) имѣющихъ явные и гласные пороки, или же лишенныхъ по суду правъ,—всѣхъ, особенныхъ или даже только нѣкоторыхъ; 3) извѣстныхъ суровыми своими поступками; 4) имѣвшихъ ссору съ родителями малолѣтняго; 5) несостоятельныхъ (зак. гражд., ст. 256). По разъясненію кассаціоннаго сената, это перечисленіе категорій лицъ, неспособныхъ быть опекунами, сдѣлано только въ видѣ примѣра; въ числѣ лицъ, неподходящихъ подъ это перечисленіе, могутъ быть и такія, которыя не совмѣщаютъ въ себѣ условій, указанныхъ въ

началъ статьи, въ которой сдѣлано это перечисленіе и сказано: „выборъ въ опекуны долженъ быть обращаемъ на такихъ людей, кои нравственными качествами даютъ надежду къ призрѣнію малолѣтняго въ здравіи, добронравномъ воспитаніи и достаточномъ по его состоянію содержаніи, и отъ которыхъ ожидать можно отеческаго къ малолѣтнему попеченія“ (зак. гражд., ст. 256. Боровиковскій, разъясн. къ этой ст., стр. 56 и 57). Кромѣ этихъ категорій лицъ, въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ, по Литовскому статуту, не могутъ быть опекунами несостоящіе въ русскомъ подданствѣ и неимѣющіе собственнаго имущества, достаточнаго къ обезпеченію опеки; но изъ послѣдняго ограниченія есть исключеніе (зак. гражд., ст. 258).

По римскому праву, препятствія къ опредѣленію въ должность опекуна суть или безусловныя, или даютъ публичной власти право не утвердить въ должности. Къ первымъ принадлежатъ: неимѣніе правъ гражданства; когда лицо само должно состоять подъ опекою (женщины, кромѣ матери и бабки, несовершеннолѣтніе, лица, признанныя судомъ за расточителей); епископы и монахи; лица, недостойныя по своимъ нравственнымъ свойствамъ быть опекунами (таковы люди безчестной или развратной жизни, удаленныя отъ должности опекуна, подкупомъ получившіе званіе опекуна). Могутъ не быть допущены къ должности опекуна: душевно-больные, нѣмые, глухіе, слѣпые и состоящіе въ особенныхъ личныхъ отношеніяхъ къ тѣмъ, которые должны состоять подъ ихъ опекою или къ ихъ родителямъ (находящіеся во враждѣ съ отцомъ того лица, которое будетъ состоять подъ ихъ опекою; ведущіе съ послѣднимъ процессъ о его правахъ состоянія; состоящіе съ нимъ въ обязательствѣ; принадлежащіе къ различной съ нимъ вѣрѣ; тѣ, коихъ родители запретили назначать опекунами къ своимъ дѣтямъ; лица обрученныя или вступившія въ бракъ съ несовершеннолѣтней и долженствующія имѣть надъ ней опеку; лица, отъ которыхъ можно опасаться вреда для состоящихъ подъ ихъ опекою). Такъ какъ римское право имѣетъ силу закона въ Германіи, то тѣже причины недопущенія къ должности опекуна признаются и здѣсь. По имперскому законодательству, сверхъ того, лица, лишенныя гражданской чести считаются тоже неспособными быть опекунами; но публичная власть можетъ допустить ихъ къ опекамъ надъ ихъ нисходящими родственниками. По партикулярнымъ законодательствамъ не могутъ быть также опекунами несостоятельные, во все продолженіе конкурснаго производства.

3) Должность опекуна есть публичная и потому всякій, кто къ ней призывается, обязанъ ее нести, какъ общественную службу. Таковъ принципъ; но отъ него допускаются отступленія. Римское право признаетъ извѣстныя законныя причины, по которымъ можно отказаться отъ должности опекуна. Причины эти могутъ быть или чисто личныя, или объективнаго характера. Къ первымъ принадлежатъ: душевная или тѣлесная болѣзнь, преклонныя лѣта, бѣдность, безграмотность, неопытность въ дѣлахъ, тяжба между лицомъ, призываемымъ къ опекамъ, и тѣмъ, къ кому оно назначается опекуномъ. Ко вторымъ причисляются: когда кто былъ три раза опекуномъ, когда опека очень сложная, или когда дѣла опеки находится въ большомъ разстояніи отъ мѣста жительства лица, которое призывается къ опекамъ. Уважительными причинами отказа отъ опеки признаются также, по римскому праву, препятствія общественаго характера и общественной пользы, на примѣръ: извѣстныя должности, соединенныя съ начальственною властью, отсутствіе по дѣламъ службы, содержаніе въ арендѣ казенныхъ имѣній, врачебныя обязанности и практика. Наконецъ, отъ принятія должности опекуна можно было отказаться и въ силу привиллегіи. Такою привиллегіею пользовались военнослужащіе, получившіе отставку отъ военной службы, атлеты и др. По каноническому праву, епископы и монахи могли отказаться отъ принятія опеки. Въ германскомъ правѣ, причины отказа сокращены и урѣзаны противъ римскаго.

Допускаются ли нашимъ законодательствомъ законныя причины отказа отъ должности опекуна? Объ этомъ наши гражданскіе законы умалчиваютъ; только въ ст. 230 и 231 говорится о правѣ родителей отказаться отъ опеки. Но Побѣдоносцевъ справедливо замѣчаетъ, что по смыслу русскаго законодательства онѣ существуютъ и у насъ и въ доказательство ссылается на ст. 268 устава врачебнаго (по прод.), которой управляющимъ аптеками предоставлено право отказаться отъ выбора въ опекуны.

4) Должность опекуна, будучи публичной, подлежитъ и всѣмъ условіямъ отправленія публичныхъ обязанностей. Поэтому, призваніе къ опекамъ, назначеніе опекуномъ, контроль надъ исполненіемъ опекунскихъ обязанностей и удаленіе отъ должности опекуна зависятъ отъ учрежденій, которымъ, по дѣйствующимъ въ каждой странѣ законамъ, ввѣрено завѣдываніе опекунскими дѣлами или опекунами. Таковъ основной принципъ. Но онъ не про-

веденъ послѣдовательно во всѣхъ подробностяхъ. Происходитъ это по двумъ причинамъ. Во 1-хъ, опека, какъ сказано, развилась постепенно до того значенія, какое имѣетъ въ настоящее время, изъ семейныхъ и родовыхъ учреждений, долго примыкала главнымъ образомъ къ нимъ и потому, естественно, носить на себѣ и до сихъ поръ отчасти, въ нѣкоторыхъ подробностяхъ, слѣды своего историческаго происхожденія; во 2-хъ, находясь въ тѣснѣйшей связи съ семьей и ея потребностями, восполняя недостатокъ семьи, опека, по самому своему назначенію, гораздо болѣе, чѣмъ другія публичныя должности, зависитъ отъ соображеній и условій семейной жизни, которыя и оказываютъ свое вліяніе на это учрежденіе и придаютъ законамъ объ опека, у насъ, особый оттънокъ, отличающій эту должность отъ другихъ должностей общественнаго или публичнаго характера.

Особенности опеки относительно призванія, назначенія, контроля и удаленія опекуновъ, сравнительно съ другими публичными должностями, заключаются въ слѣдующемъ:

а) Неспособность быть опекуномъ, по нѣкоторымъ изъ германскихъ законодательствъ, рѣшается прямо тѣми учрежденіями, которымъ ввѣрено завѣдываніе опеками; по другимъ, для признанія опекуна неспособнымъ имъ быть по причинамъ, лежащимъ въ его отношеніяхъ къ лицу, подлежащему опека или его роднымъ, требуется предварительное изслѣдованіе и заключеніе семейнаго совѣта;

б) опекуны могутъ быть призываемы къ должности не только по закону и по назначенію опекунскихъ учреждений, по и по завѣщанію, по избранію самаго несовершеннолѣтняго (у насъ, когда ему исполнилось 14 лѣтъ. Зак. гражд., ст. 219), наконецъ, по предложенію: въ Германіи—суда 1-й степени, во Франціи—мера, въ Пруссіи—сиротскаго совѣта и наслѣдниковъ, по закону, малолѣтняго или несовершеннолѣтняго, если они лишились этого своего права;

в) мы сейчасъ указали различныя основанія призванія къ опекунской должности, а именно: завѣщаніе, законъ, назначеніе опекунскими учрежденіями (у насъ, кромѣ того, выборъ, въ извѣстномъ, закономъ опредѣленномъ случаѣ, самаго лица, состоящаго подъ опекою и Высочайшее повелѣніе). Взаимныя отношенія этихъ различныхъ основаній, въ европейскихъ законодательствахъ, опредѣляются слѣдующимъ образомъ. По германскому общему праву,

каждый можетъ назначать опекуна своимъ несовершеннолѣтнимъ и еще не родившимся дѣтямъ въ завѣщаніи, причемъ допускается опредѣленіе различныхъ условій, сроковъ и т. п. Если нѣтъ опекуна, назначеннаго по завѣщанію, или завѣщаніе недействительно, то призывается опекунъ, указываемый закономъ. Закономъ призываются къ опека агнаты, члены рода мужскаго пола и кровные родственники, а по прусскому законодательству, кромѣ того, усыновитель, мать и дѣдъ. Наконецъ, когда нѣтъ въ виду опекуна, указываемаго завѣщаніемъ или закономъ, или когда призванный опекунъ откажется или назначенный окажется негоднымъ и будетъ смѣщенъ, опекунъ назначается опекунскимъ учрежденіемъ, при чемъ онъ либо предлагается различными учрежденіями (семейнымъ совѣтомъ, сиротскимъ совѣтомъ или придаточнымъ опекуномъ), либо, какъ на примѣръ въ Пруссіи, опекунскимъ учрежденіемъ рекомендуется имѣть въ виду въ такихъ случаяхъ родственниковъ и свойственниковъ малолѣтняго. По французскому законодательству, законный опекунъ есть остающійся въ живыхъ родитель, который имѣетъ также право назначить опекуна по завѣщанію. Такимъ образомъ, по французскому кодексу, опекунъ по закону есть одинъ изъ родителей, именно—остающійся въ живыхъ. За тѣмъ, послѣдній имѣетъ право назначить, уже къ полному или круглому сиротѣ, опекуна по завѣщанію; если же и такого въ виду нѣтъ, то опека, опять по закону, переходитъ къ восходящимъ родственникамъ, а если и ихъ нѣтъ, то къ лицу, избранному семейнымъ совѣтомъ.

г) Отъ призванія къ опека слѣдуетъ отличать утвержденіе въ должности опекуна. Призваніемъ опредѣляется лишь право или обязанность извѣстнаго лица быть опекуномъ извѣстнаго малолѣтняго или несовершеннолѣтняго; утвержденіемъ въ должности опредѣляется тотъ моментъ, съ котораго имѣющій право или обязанность быть опекуномъ становится имъ въ дѣйствительности, на самомъ дѣлѣ. Практическая важность этого различенія заключается въ томъ, что лишь съ момента утвержденія можетъ начаться дѣятельность опекуна и начинается отвѣтственность его по стипендіи должности. Но такъ какъ, въ большинствѣ случаевъ, опека возлагается на ближайшихъ родныхъ малолѣтняго или несовершеннолѣтняго и притомъ публичный характеръ опеки въ однихъ законодательствахъ развитъ болѣе, въ другихъ менѣе, то утвержденіе въ должности въ иныхъ случаяхъ требуется, въ другихъ

нѣтъ. Въ германскомъ правѣ, въ которомъ должностной, официальный, публичный характеръ опеки развитъ всего сильнѣе, утвержденіе опекуна въ должности составляетъ правило, отъ котораго дѣлается отступленіе только въ такомъ случаѣ, когда въ опекѣ призывается отецъ или дѣдъ. Напротивъ, по французскому праву, въ которомъ преобладаетъ частный и семейный характеръ опеки, утвержденія въ должности опекуна не требуется.

д) Число опекуновъ при одномъ малолѣтнемъ или несовершеннолѣтнемъ неопредѣлено законодательствами. Ихъ можетъ быть и одинъ и нѣсколько. По обще-германскому праву, отъ усмотрѣнія учрежденія, завѣдывающаго опекою, зависитъ поручить опекунамъ веденіе опеки сообща, или каждому особой ея части. Въ первомъ случаѣ, опекуны имѣютъ равныя права и несутъ одинаковыя обязанности. Въ случаѣ разногласія между ними, преимущество имѣетъ голосъ того, кто воспрещаетъ. По общему правилу, всѣ опекуны солидарны между собою въ отвѣтственности передъ состоящимъ подъ ихъ опекою, но изъ этого сдѣланы нѣкоторыя изыятія. Опекунское управленіе раздѣляется между нѣсколькими опекунами или по географическому постранству, или же по роду дѣлъ. Въ томъ и другомъ случаѣ, дѣло ведетъ одинъ, и онъ есть дѣйствующій (*gerens*), а другіе суть почетные (*honorarii*) и только наблюдаютъ за его дѣятельностью; также точно распредѣляется дѣятельность между опекунами и тогда, когда одному изъ нихъ поручатся управленіе всѣми дѣлами опеки. Но могутъ быть назначаемы особые опекуны, несолидарные между собою, и даже специальный опекунъ для совершенія одного какого нибудь дѣла по опекѣ. По дѣйствующему теперь прусскому законодательству, опекунъ, по закону, можетъ быть только одинъ; нѣсколько опекуновъ можетъ быть назначено только по завѣщанію. Если имъ не указанъ, каждому, особый кругъ дѣятельности, то они ведутъ дѣло сообща; въ случаѣ разногласія, дѣло рѣшается большинствомъ голосовъ или опекунскимъ учрежденіемъ. Французское право представляетъ въ этомъ отношеніи свои замѣчательныя особенности. По общему правилу, долженъ быть одинъ опекунъ; только въ опредѣленныхъ случаяхъ назначается заступающій его мѣсто (*protutor*), а когда опекуншею является мать, то ей дается соопекунъ, въ лицѣ ея мужа. Отецъ имѣетъ также право придать матери-опекуншѣ совѣтъ по веденію опеки. Если, при смерти мужа, жена останется беременной и у нихъ нѣтъ

другихъ малолѣтнихъ дѣтей на лицо, то назначается *curator ventris*, который, послѣ рожденія младенца, становится придаточнымъ опекуномъ при матери.

По кодексу Наполеона, опекуну, завѣдывающему дѣлами опеки, всегда дается, для надзора и повѣрки его дѣйствій, такъ называемый *tuteur subrogé*, назначаемый семейнымъ совѣтомъ. Оба опекуна не могутъ принадлежать къ одной и той же линіи родства. Обязанности придаточнаго опекуна заключаются: 1) въ надзорѣ за опекунскимъ управленіемъ, въ принятіи необходимыхъ мѣръ обезпеченія; онъ же, въ случаѣ надобности, предлагаетъ смѣстить опекуна; 2) при столкновеніи интересовъ опекуна и лица, состоящаго подъ его опекою, онъ представляетъ послѣдняго; 3) онъ присутствуетъ при составленіи инвентарей, въ которыхъ лицо, состоящее подъ опекою, заинтересовано; 4) кромѣ того, на придаточномъ опекунѣ лежатъ различныя обязанности, а именно: предлагать о назначеніи другого опекуна, составлять инвентарь при прекращеніи общенія имущества и нѣкоторыя другія, въ интересахъ лица, состоящаго подъ опекою. За неисполненіе лежащихъ на немъ обязанностей, придаточный опекунъ отвѣчаетъ передъ состоящимъ подъ опекою и посторонними. Но кромѣ указанныхъ выше случаевъ, онъ не представляетъ лица, состоящаго подъ опекою и не подлежитъ ограниченіямъ, установленнымъ для заключенія сдѣлокъ между опекуномъ и состоящимъ подъ его опекою. Эти правила о придаточномъ опекунѣ нѣсколько измѣнены новыми постановленіями Пруссіи, въ тѣхъ областяхъ, гдѣ дѣйствуетъ кодексъ Наполеона. Итальянское законодательство о придаточномъ опекунѣ очень сходно съ французскимъ;

е) по обще-германскому праву, опекунъ, при вступленіи въ должность, обезпечиваетъ правильное веденіе опеки залогомъ или поручительствомъ.

Русское законодательство объ установленіи опеки, какъ уже сказано, менѣе выработано, чѣмъ иностранцы, и представляетъ нѣкоторыя своеобразныя черты. Характеристично, прежде всего, различіе, до наступленія совершеннолѣтія, трехъ возрастовъ: до 14-ти лѣтъ, отъ 14-ти до 17-ти и отъ 17-ти до 21-го года (зак. гражд., ст. 213). До 17-ти лѣтъ человекъ считается малолѣтнимъ, хотя это названіе и не всегда точно употребляется (тамъ же, примѣч.), и состоитъ подъ опекою, съ тою разницею, что до 14-ти лѣтъ онъ состоитъ подъ опекою лица, въ выборѣ котораго не

принимаетъ никакого участія; но съ наступленіемъ 14 ти лѣтъ, онъ можетъ испросить себѣ самъ опекуна, который называется попечителемъ, но на самомъ дѣлѣ имѣетъ тѣже права и обязанности что и опекунъ, и ничѣмъ отъ опекуна не отличается, кромѣ названія, и того, что онъ испрошенъ самимъ состоящимъ подъ опекою (зак. гражд., ст. 219). Какъ далеко простирается это право и можетъ ли 14-ти лѣтній сынъ или дочь испросить въ опекуна, вмѣсто отца или матери, другое лицо, неразъяснено ни закономъ, ни кассационнымъ Сенатомъ. Съ наступленіемъ 17-ти лѣтняго возраста, опека сама собою прекращается и превращается въ попечительство, которое продолжается до вступленія въ совершенный возрастъ. По разясненію кассационнаго Сената, никакого распоряженія о такомъ превращеніи опеки въ попечительство не требуется, и если при несовершеннолѣтнемъ, по достиженіи имъ 17-ти лѣтъ, остается тоже самое лицо, какое было при немъ опекуномъ, то оно тѣмъ самымъ превращается въ попечителя (зак. гражд., ст. 220. Боровиковскій, разясн. къ этой ст. § 1, стр. 48); но если бы несовершеннолѣтній пожелалъ, то онъ можетъ выбрать другое лицо въ попечители; именно разяснено, что замужня дочь въ правѣ избрать себѣ въ попечители не отца, а мужа и даже постороннее лицо (тамъ-же, § 2); тоже самое сказано и о дѣтяхъ вообще (тамъ-же, разясн. къ ст. 230, стр. 52).

О различіи опеки и попечительства было сказано выше. Нашъ законъ гражданскій опредѣляетъ ограниченіе имущественной дѣеспособности состоящаго подъ опекою слѣдующимъ образомъ: „малолѣтній не можетъ ни управлять непосредственно своимъ имѣніемъ, ни распоряжаться имъ, ни отчуждать его по какимъ бы то ни было укрѣпленіямъ, ниже уполномочивать на то отъ себя другихъ“ (зак. гражд., ст. 217) „Запрещается совершать какія бы то ни было крѣпости и акты отъ имени малолѣтняго, или написанные имъ признавать дѣйствительными и приводить въ исполненіе (тамъ-же, ст. 218). „По достиженіи 14-ти лѣтняго возраста . . . права его (малолѣтняго) на распоряженіе имуществомъ чрезъ то не увеличиваются и всякое даваемое съ его стороны согласіе на какой либо актъ считается по прежнему ничтожнымъ“ (тамъ-же, ст. 219).

Мы видѣли также, что по русскому законодательству опека учреждается не только когда дѣти осиротѣютъ, но и въ томъ случаѣ, если они, при жизни родителей, будутъ имѣть свое собствен-

ное имущество. „Опека надъ имуществомъ, дошедшимъ въ собственность малолѣтнимъ дѣтямъ, при жизни ихъ родителей, принадлежитъ отцу“ (зак. гражд., ст. 226). Родители имѣютъ право назначить въ духовномъ завѣщаніи, къ остающимся послѣ нихъ малолѣтнимъ дѣтямъ и имуществу, опекуновъ по собственному своему избранію“ (тамъ же, ст. 227). „Если въ завѣщаніи не назначено особыхъ опекуновъ къ дошедшему къ малолѣтнимъ дѣтямъ имуществу, то опека принадлежитъ оставшемуся въ живыхъ отцу или матери“ когда нѣтъ въ виду причинъ, по которымъ они не могли бы быть опекунами (тамъ-же, ст. 229). „Когда въ завѣщаніи опекуна не назначено, а оставшійся въ живыхъ отецъ или мать сей обязанности на себя не примутъ, то опекуны избираются и опредѣляются правительствомъ“ (зак. гражд., ст. 231. Сравни. ст. 251 п. 2). „Опекуны могутъ быть опредѣляемы какъ изъ родственниковъ или свойственниковъ малолѣтняго, такъ и изъ постороннихъ“ (тамъ-же, ст. 254). „Мимо установленныхъ опекунскихъ мѣстъ, опекуны къ малолѣтнимъ, если не были назначены по завѣщанію, могутъ быть опредѣляемы единственно Высочайшею властью“ (тамъ-же, ст. 261). Изъ приведенныхъ статей видно, что у насъ опекуны призываются или по закону, или по завѣщанію, или опекунскими учрежденіями, или, наконецъ, Высочайшею властью, и именно въ этомъ, а не въ другомъ порядкѣ. Малолѣтніе, достигнувъ 14-ти лѣтъ, имѣютъ право испросить себѣ опекуна у опекунскаго учрежденія (тамъ-же, ст. 219). Состоитъ ли такое испрошеніе только въ заявленіи, что малолѣтній недоволенъ своими опекунами и проситъ назначить другаго, или онъ можетъ и указать то лицо, подъ опекою котораго желалъ бы состоять? На это въ законѣ и въ разясненіяхъ сената нѣтъ указаній. Повидимому, законъ желаетъ передать въ такихъ случаяхъ выборъ опекуна усмотрѣнію опекунскаго учрежденія, ограничивъ малолѣтняго однимъ нежеланіемъ оставаться подъ опекою уже существующаго опекуна, и толкованіе кассационнаго сената, по которому 14-тилѣтній малолѣтній избираетъ самъ себѣ опекуна (Боровиковскій, разясн. къ ст. 220 § 1, стр. 48) едва ли правильно. Но несовершеннолѣтній, 17-ти лѣтъ, имѣетъ право, по толкованію кассационнаго сената, избирать себѣ попечителя (Боровиковскій, разясн. къ ст. 220 § 2, стр. 48 и къ ст. 230, стр. 52), хотя въ законѣ этого нигдѣ прямо невыражено.

Какимъ бы порядкомъ не призывались опекуны къ опекунской

должности, они (кромѣ назначаемыхъ Высочайшею властью) опредѣляются, утверждаются и удаляются отъ должности или смѣщаются опекунскими учрежденіями. Тому же правилу подлежатъ и родители. Такъ установлено закономъ и разъяснено кассационнымъ сенатомъ (зак. гражд. ст. 259.—Боровиковскій, разъясн. къ ст. 180, стр. 39; къ ст. 228, стр. 51; къ ст. 251, стр. 55; къ ст. 256, стр. 57). Попечитель несовершеннолѣтняго подлежитъ такому же правилу. По крайней мѣрѣ, изъ разъясненій кассационнаго сената можно заключить, что онъ „называется“ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 220, § 1), хотя и неясно, слѣдуетъ ли подъ этимъ выраженіемъ разумѣть дѣйствительное назначеніе попечителя, въ томъ случаѣ, когда несовершеннолѣтній самъ не сдѣлалъ выбора, или только утвержденіе избраннаго имъ самимъ.

Всѣ опекуны безъ различія, не исключая и родителей, состоятъ, по своду законовъ, подъ надзоромъ опекунскихъ учреждений, обязаны давать имъ отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ, испрашивать, въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, ихъ разрѣшенія и исполнять ихъ законныя распоряженія и требованія (зак. гражд., ст. 286, 294). Это правило распространяется или не распространяется на опеки, устанавливаемыя Высочайшею властью, смотря по буквѣ и смыслу акта, которымъ такія опеки установлены (зак. гражд. ст. 236.—Сравн. Боровиковскій, разъясн. къ ст. 173 § 1, стр. 37; къ ст. 296, стр. 71).

Опекунъ, по нашимъ законамъ, можетъ быть одинъ, но онъ можетъ быть и нѣсколько (зак. гражд., ст. 230, 253). По разъясненіямъ кассационнаго сената, опекуны могутъ быть опредѣляемы и при существованіи опеки родителей, когда интересы малолѣтнихъ того требуютъ. Назначенные въ такомъ случаѣ опекуны равноправны родителямъ. Когда существуетъ нѣсколько опекуновъ, то всѣ они вмѣстѣ представляютъ личность малолѣтняго; но отъ опекунскаго учрежденія зависитъ поручить совершеніе какаго либо дѣйствія и одному изъ опекуновъ. Представляя всѣ вмѣстѣ личность малолѣтняго, опекуны могутъ лишь вмѣстѣ искать и отвѣчать на судѣ и передъ кассационнымъ сенатомъ. Но могутъ однако быть случаи, когда, по обстоятельствамъ дѣла, привлекается къ суду лично одинъ изъ опекуновъ. Равнымъ образомъ, требованіе совокупнаго дѣйствія опекуновъ не исключаетъ возможности производить дѣло въ судѣ, когда одинъ или нѣсколько опекуновъ къ суду не явились, а другіе явились; необходимо только, чтобъ

всѣ были оповѣщены и имѣли возможность искать и отвѣчать. Несогласія между соопекунами по дѣламъ опеки разсматриваются не судомъ, а опекунскимъ учрежденіемъ, къ которому и должны быть обращаемы жалобы опекуновъ на неправильныя дѣйствія по опекѣ ихъ сотоварищей (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 173 § 1 стр. 37; къ ст. 230, стр. 51 и 52; къ ст. 253, стр. 56; къ ст. 282 § 3, стр. 64 и 65; къ ст. 286 § 1, стр. 66).

Несмотря на усилія кассационнаго сената, правила о совокупной дѣятельности опекуновъ, ихъ взаимныхъ отношеній и отвѣтственности передъ малолѣтнимъ вызываютъ много вопросовъ и не такъ опредѣлительны и точны, какъ въ европейскихъ законодательствахъ.

### II. Права и обязанности опекуновъ.

Какъ сказано выше, опека относится къ личности и къ имуществу малолѣтняго. По германскимъ законодательствамъ, на опекунѣ не лежитъ обязанности содержать и воспитывать малолѣтняго; опекунъ долженъ только наблюдать за тѣмъ и другимъ, въ интересахъ лица, состоящаго подъ его опекою. Собственно воспитаніе зависитъ отъ усмотрѣнія и распоряженій опекунскаго учрежденія, причемъ въ соображеніе принимается воля отца. Восходящія и другіе кровные родственники обязаны воспитывать состоящихъ подъ опекою. По прусскому законодательству, матери, преимущественно предъ прочими, принадлежитъ право воспитывать дѣтей, право, котораго она не теряетъ, вступивъ во второй бракъ; но оно можетъ быть у нея отнято, по уважительнымъ причинамъ. Во всѣхъ другихъ случаяхъ, воспитаніе состоящаго подъ опекою и избраніе имъ образа жизни лежитъ на обязанности опекуна. Съ 14-ти лѣтъ, малолѣтнему самому принадлежитъ право избрать себѣ религію; до тѣхъ же поръ онъ воспитывается въ религіи отца, если послѣдній не рѣшитъ иначе.

Наше законодательство требуетъ, чтобъ опекуны назначались „ко всѣмъ малолѣтнимъ безъ различія, числится или не числится за ними какое либо имущество“ (зак. гражд., ст. 251 примѣч. 2, по прод.). Это правило относится, кажется, только къ круглымъ сиротамъ, т. е. неимѣющимъ ни отца ни матери, такъ какъ, пока отецъ или мать живы, опека падъ лицомъ малолѣтняго, неимѣющаго своего имущества, не назначается (Сравн. ст. 250 п. 1 и ст. 251 п. 2). Обязанности опекуна по попеченію о личност

малолѣтняго излагаются въ законѣ такъ: „опекунъ долженъ пещись объ особѣ и здравіи малолѣтняго. Онъ старается, чтобъ малолѣтній воспитанъ былъ въ страхѣ Божіемъ, въ познаніи той вѣры, въ которой родился, въ правилахъ добронравія и удаленія отъ злыхъ примѣровъ; для сего, ежели малолѣтній не отданъ въ общественное училище, опекунъ обязанъ, смотря по роду его и состоянію, отдать его на воспитаніе и для изученія приличныхъ ему знаній людямъ добродѣтельнымъ, или избрать учителей, кои имѣли бы въ своихъ познаніяхъ и поведеніи определенное законами свидѣтельство; для служенія же опредѣлить къ малолѣтнему необходимо только нужныхъ служителей, добраго и непорочнаго поведенія. Вообще опекунъ обязанъ приготовить малолѣтняго къ жизни, сообразной его состоянію, но всегда трудолюбивой, умеренной и безмятежной“ (зак. гражд., ст. 263). Изъ этой статьи видно, что опекуну ввѣряется не только наблюденіе, но самая забота и дѣятельность по содержанію малолѣтняго, круглаго сироты. Кромѣ того, „опекуну предоставляется отыскивать законнаго удовлетворенія въ личной обидѣ, малолѣтнему нанесенной“ (зак. гражд., ст. 265). По цѣли и назначенію опеки, это не столько право, какъ бы можно заключать изъ буквальнаго смысла, сколько обязанность.

Обязанности и права опекуна относительно имущества лица, состоящаго подъ опекою, опредѣлены въ европейскихъ законодательствахъ съ большою подробностью. Въ составъ этихъ правъ и обязанностей входятъ: устройство имущества, его сохраненіе, управленіе имъ и его употребленіе. Уже по римскому праву, завѣдываніе имуществомъ состоящаго подъ опекою раздѣлялось на полное и неполное; послѣднее ограничивалось однимъ сохраненіемъ (*cura*) и исключало управленіе и отчужденіе. Опекуну принадлежало полное завѣдываніе. Вообще онъ можетъ, по отношенію къ имуществу лица, состоящаго подъ опекою, осуществлять всѣ права послѣдняго и, управляя имуществомъ, долженъ все то дѣлать, что дѣлаетъ хорошій хозяинъ при веденіи своихъ собственныхъ дѣлъ. Ему въ вину ставится и малая неосмотрительность (*culpa levis*); но она ему не вменяется, если онъ докажетъ, что и въ своихъ собственныхъ дѣлахъ поступаетъ не лучше. Управляя ввѣреннымъ опекѣ имуществомъ, опекунъ долженъ сообразоваться не только съ общими предписаніями закона, но и съ послѣднею волею того, отъ кого досталось имущество, поступившее въ опекунское управленіе, а также и съ предписаніями опекунскаго учрежденія и отвѣчаетъ за

совѣстливое и честное отправленіе своихъ обязанностей по началамъ не только гражданскаго, но и уголовнаго закона. Въ видахъ сохраненія имущества, опекунъ обязанъ имѣть надзоръ за тѣмъ, что входитъ въ составъ того имущества и не дать ему придти въ худшее состояніе; отчуждать вещи, подвергающіяся скорой порчѣ; заботиться о реализаціи сомнительныхъ взысканій: платить обременительные долги; надзирать за дѣйствіями своихъ соопекунновъ; заботиться о томъ, чтобы имущество приносило обыкновенные доходы, но не обязанъ употреблять на это чрезмѣрный трудъ и время: достаточно, если онъ съ этою цѣлью отдастъ недвижимыя имущества въ наемъ или аренду, а торговля дѣла будетъ продолжать вести чрезъ уполномоченныхъ и помощниковъ. Относительно помѣщенія денегъ, принадлежащихъ тому, кто состоитъ въ опекѣ, и управленія ими дѣйствуютъ особыя правила. Изъ весьма разнообразныхъ постановленій по этому предмету римскаго права, практика въ Германіи удержала лишь предписаніе преторскаго эдикта, въ силу котораго деньги слѣдуетъ или помѣщать въ недвижимость, приносящія доходъ, или отдавать въ проценты. Опекунъ, который замедлитъ это сдѣлать, обязанъ уплатить за то обыкновенные проценты, а если употребитъ деньги въ свою пользу, — то проценты въ высшемъ дозволенномъ размѣрѣ. На помѣщеніе денегъ опекуну дается срокъ: 6-ти мѣсячный относительно денегъ, состоящихъ на лицо при принятіи опеки и 2-хъ мѣсячный — относительно поступающихъ вновь во время опеки. Что касается употребленія или расходованія имущества, то опекунъ имѣетъ право дѣлать изъ него отчужденія и обременять его долгами и повинностями лишь въ той мѣрѣ, какъ того требуетъ правильное, хорошее управленіе: не дѣйствительно лишь отчужденіе, неоправдываемое полезною для хозяйства цѣлью, а также подарки на счетъ имущества, состоящаго подъ опекою, кромѣ тѣхъ, которыхъ требуетъ приличіе (подарки по случаю рожденія, праздниковъ и т. п.) или родственныя обязанности (деньги на содержаніе — *alimenta*, приданое). Во всѣхъ другихъ случаяхъ отчужденіе какого бы то ни было имущества, движимаго или недвижимаго, реальнаго или нереального, требуетъ согласія опекунскаго учрежденія. Ограниченіе это распространяется и на переносъ обязательствъ на другія лица (*cessio* и *novatio*). Опекунъ можетъ только, безъ предписанія опекунскаго учрежденія, получать доходы, приносимые имуществомъ, исключая однако когда они не были уплачиваемы болѣе 2-хъ лѣтъ и превышаютъ 100 *solidi* (червонцевъ).

Таковы правила общегерманскаго права, перешедшія изъ римскаго.

По французскому праву, опекунъ обязанъ, въ теченіи 10-ти дней по вступленіи въ должность, составить, при участіи соопекуна, инвентарь имущества, поступающаго въ завѣдываніе опеки затѣмъ, въ теченіи мѣсяца послѣ того, обязанъ, тоже при участіи соопекуна, продать съ публичнаго торга всю движимость, исключая когда семейный совѣтъ разрѣшитъ сохранить ее въ натурѣ, или же когда остающійся въ живыхъ родитель имѣетъ на имущество, доставшееся тому, надъ кѣмъ учреждается опека, право употребленія и пользованія. Если состоящій подъ опекою — круглый сирота, то семейный совѣтъ опредѣляетъ, какую сумму опекунъ можетъ ежегодно расходовать на состоящаго подъ опекою и на управленіе его имуществомъ и сколько денегъ онъ можетъ, для этой цѣли, отложить, не отдавая на проценты. Остальныя суммы опекунъ обязанъ помѣстить на проценты, иначе долженъ самъ ихъ платить. По управленію и относительно отчужденія имущества, въ томъ числѣ и по отдачѣ имущества въ аренду, опекунъ, говоря вообще, ничѣмъ не стѣсненъ, кромѣ однако важныхъ дѣлъ, по которымъ требуется разрѣшеніе семейнаго совѣта, или, сверхъ того, утвержденіе постановленія семейнаго совѣта судомъ. Таковы займы, отчужденіе недвижимыхъ имуществъ, обремененіе ихъ повинностями. При разрѣшеніи сомнительныхъ отношеній по взаимному соглашенію (*Vergleich*) законъ обязываетъ, до утвержденія такой сдѣлки семейнымъ совѣтомъ и судомъ, выслушать заключеніе трехъ юристовъ.

По прусскому закону объ опекѣ 5 іюля 1875 года, опекунъ тоже имѣетъ право на всѣ дѣйствія по управленію имуществомъ, но не можетъ ни въ какомъ случаѣ дѣлать изъ него подарки, кромѣ тѣхъ, которые требуются обычаемъ (подарки къ празднику), или полезны для управленія имуществомъ. На освобожденіе залоговъ и обезпеченій нужно согласіе соопекуна, а при разрѣшеніи сомнительныхъ отношеній взаимнымъ соглашеніемъ требуется, когда сумма сдѣлки превышаетъ 300 марокъ, согласіе суда по дѣламъ опеки. Опекунъ воленъ отчуждать движимости, если нѣтъ въ виду какихъ либо особыхъ объ этомъ распоряженій того лица, отъ котораго наслѣдство досталось; но на отчужденіе недвижимаго имущества и обремененіе его повинностями нужно согласіе суда, конечно кромѣ тѣхъ случаевъ, когда это происходитъ не добровольно,

а въ видѣ принудительной мѣры. Если состоящему подъ опекою болѣе 18-ти лѣтъ, то судъ обязанъ напередъ его выслушать; судъ же опредѣляетъ ближайшимъ образомъ и способъ отчужденія. Договоры объ отдачѣ въ наемъ и въ аренду только тогда требуютъ утвержденія, когда отдаваемое недвижимое имущество приноситъ 3 тыс. и болѣе марокъ чистаго дохода, или когда договоръ заключается на срокъ, переходящій за предѣлы совершеннолѣтія. На распоряженіе относительно взысканій опекунъ обязанъ заручиться согласіемъ соопекуна. Наконецъ, опекунъ имѣетъ право обременить состоящее въ его завѣдываніи имущество долгами; но дѣлая заемъ и вступая въ нѣкоторыя другія обязательства, перечисленныя въ законѣ, онъ обязанъ испросить согласіе суда.

Правила русскаго законодательства о правахъ и обязанностяхъ опекуновъ по управленію имуществомъ малолѣтнаго, въ общихъ чертахъ, сходны съ изложенными выше, но, какъ всѣ наши законы, не имѣютъ той же юридической опредѣленности и точности.

Опекуну сдается все движимое и недвижимое имущество малолѣтнаго по описи, которую онъ составляетъ вмѣстѣ съ членомъ опекунскаго учрежденія, при двухъ постороннихъ свидѣтеляхъ (зак. гражд. ст. 266). Движимыя вещи должны быть опекуномъ тщательно сохраняемы, а деньги отданы или въ частныя руки изъ процентовъ, подъ надежныя залоги или заклады, подъ векселя, или употреблены въ торги и промыслы, или помѣщены въ кредитныя установленія (они перечислены въ законѣ), или въ облигаціяхъ и долговыхъ обязательствахъ акціонерныхъ обществъ (тамъ же, ст. 268 по прод.). Но законъ запрещаетъ опекунамъ дѣлать займы у лицъ, состоящихъ подъ ихъ опекою (зак. гражд. прим. къ ст. 268 по прод.); точно также недѣйствителенъ, по разъясненію кассац. сената, и актъ, выданный несовершеннолѣтнимъ въ пользу попечителя (Боровиковск., разъясн. къ ст. 220 § 4). Опекунъ обязанъ также поддерживать въ хорошемъ состояніи и по возможности улучшать недвижимое имущество, торги, промыслы и прочія дѣла и заведенія малолѣтнаго (зак. гражд., ст. 269 по прод. и ст. 270). По разъясн. кассац. сената, опекунъ по управленію имуществомъ малолѣтнаго можетъ собственною властью заключать всѣ сдѣлки, на которыя законъ не требуетъ разрѣшенія опекунскихъ учреждений. По этому, онъ имѣетъ право, безъ особаго разрѣшенія, продавать продукты и заключать договоры о продажѣ ожидаемыхъ продуктовъ; но такого рода договоры обязательны для малолѣтнаго лишь въ



такомъ случаѣ, когда относятся къ кругу обязанностей по управленію состоящимъ подъ опекою имуществомъ (Боровиковск., разъясн. къ ст. 270 §§ 1 и 2). Опекунъ обязанъ своевременно получать доходы съ имущества малолѣтнаго и производить расходы безъ излишества (зак. гражд., ст. 273); платить неоспоримые долги изъ доходовъ. остающихся отъ расходовъ, а если доходовъ недостаетъ, то выплачивать напередъ долги, нетерпящіе отлагательства, чтобы чрезъ просрочку не допустить продажи имущества (зак. гражд., ст. 275). Нужныя на уплату процентовъ суммы могутъ быть покрываемы, съ согласія кредиторовъ, новыми заемными обязательствами, но не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго учрежденія (зак. гражд., примѣч. къ ст. 275 по прод.). Для отчужденія имущества малолѣтнаго постановлены слѣдующія правила: а) вещи, подлежащія скорому тлѣнію и тратамъ опекунъ продаетъ собственною властью, доводя объ этомъ до свѣдѣнія опекунскаго учрежденія въ годовомъ отчетѣ; б) движимыя вещи, не подлежащія порчѣ или тратѣ. дозволено закономъ продавать, съ разрѣшенія опекунскихъ учрежденій, когда это необходимо для уплаты долговъ или для содержанія малолѣтнаго, или если эти вещи составляли товаръ; в) недвижимыя имущества могутъ быть продаваемы лишь съ разрѣшенія высшаго опекунскаго учрежденія (сената), и то лишь въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, а именно: при раздѣлѣ наслѣдства; когда въ числѣ наслѣдниковъ есть совершеннолѣтніе; когда это нужно для уплаты долговъ, перешедшихъ по наслѣдству и, наконецъ, когда строеніе совершенно ветхо, или имѣніе требуетъ на свое содержаніе болѣе, чѣмъ сколько оно даетъ дохода (зак. гражд., ст. 277 и по прод.). Такое запрещеніе продажи имѣнія, безъ разрѣшенія высшаго опекунскаго учрежденія, простирается даже на тѣ случаи, когда имѣніе подлежитъ, по судебному рѣшенію, продажѣ по закладнымъ (тамъ же, примѣч. по прод.). Этотъ ошибочный выводъ поправленъ разъясненіями кассац. сената, въ силу которыхъ разрѣшеніе нужно только на вольную продажу, а не на принудительную (Боровиковск., разъясн. къ ст. 277 § 1 стр. 63). Подобно продажѣ, займы подъ залогъ имѣній малолѣтнихъ совершаются лишь съ разрѣшенія высшаго опекунскаго учрежденія (зак. гражд., ст. 281).

„По денежнымъ претензіямъ малолѣтнаго опекунъ чинить въ надлежащій срокъ взыскапіе съ должниковъ, а въ случаѣ неплатежа употребляетъ постановленныя въ законахъ мѣры“ (зак. гражд., ст. 274).

„Опекунъ обязанъ имѣть ходатайство по всѣмъ тяжбымъ дѣламъ малолѣтнаго. подавать за него... просьбы и апелляціи и вообще избирать способы, которые могли бы доставить ему спокойное владѣніе его имуществомъ“ (тамъ же, ст. 282). Въ примѣч. къ этой статьѣ постановлено, но едва-ли правильно, что на опекуна дѣтей умершаго чиновника, въ отчетахъ котораго въ казенныхъ суммахъ, при повѣркѣ, откроются невѣрности, лежитъ обязанность давать за того чиновника требуемыя объясненія. Законъ смотритъ въ этомъ случаѣ на начеты по службѣ только съ точки зрѣнія имущественной, упуская изъ виду, что они имѣютъ еще и другую, чисто личную, по которой ни опекунъ, ни даже сами дѣти чиновника, отвѣчать не въ состояніи. Правильнѣе было бы, не налагая на опекуна въ этомъ случаѣ обязанностей, предоставить ему, въ интересъ дѣтей, давать объясненія, если онъ будетъ имѣть въ виду достаточныя къ тому основанія и поводы.

Относительно защиты малолѣтнихъ на судѣ, кассаціон. сенатъ разъяснилъ, что судебныя мѣста приступаютъ къ производству дѣлъ, касающихся интересовъ малолѣтнихъ, не вслѣдствіе сообщеній и требованій опекунскихъ учрежденій, которыя не имѣютъ права ходатайствовать за малолѣтнихъ на судѣ, а только по ходатайству представителей малолѣтнихъ, т. е. ихъ опекуновъ. Пока опекунъ не уволенъ отъ своей должности, онъ ходатайствуетъ за малолѣтнаго на судѣ, хотя бы и утратилъ правоспособность быть опекуномъ и всѣ процессуальныя дѣйствія опекуна, до момента сдачи имѣнія и судебныхъ дѣлъ новому опекуну, сохраняютъ свою силу, хотя бы уже послѣдовало распоряженіе опекунскаго учрежденія о замѣнѣ одного опекуна другимъ (Боровиковск., разъясн. къ ст. 282 § 1 и 2, стр. 64).

Опекуны обязаны „по прошествіи каждаго года, непременно въ январѣ мѣсяцѣ, представлять имъ (опекунск. учрежденіямъ) годовой отчетъ о доходахъ, расходахъ, содержаніи и воспитаніи, а также промыслахъ малолѣтнаго, если таковыя имѣются: по окончаніи же опеки давать общій отчетъ“ (зак. гражд., ст. 286).

„За труды свои опекуны получаютъ изъ доходовъ малолѣтнаго всѣ вмѣстѣ пять процентовъ ежегодно“ (зак. гражд., ст. 284). По разъясненіямъ кассац. сената, подъ доходомъ слѣдуетъ разумѣть чистый, а не валовой доходъ. На этомъ основаніи, опекуны не должны получать вознагражденія со взысканныхъ съ должниковъ суммъ, изъ суммъ, вырученныхъ продажей дѣла, если чрезъ это

уменьшилась цѣнность имѣнія, съ разнаго рода прибылей и приращеній къ имуществу, не входящихъ въ понятіе обыкновеннаго чистаго дохода. наприм. выигрыша на лотерейный билетъ. съ приращенія имѣнія вслѣдствіе выигрыша процесса и т. п.). На полученіе вознагражденія опекунъ имѣетъ право не только во время опеки, но и впослѣдствіи, хотя бы и по ея прекращеніи, до истеченія давности (Боровиковс. разъясн. къ ст. 284 § 1 и 2, стр. 65 и 66).

*III. Юридическая сила дѣйствій опекуна относительно лица, состоящаго подъ опекою и постороннихъ лицъ.*

Предметъ этотъ одинъ изъ важнѣйшихъ въ ученіи объ опекахъ. Опекунъ дѣйствуетъ вмѣсто малолѣтнаго, подъ надзоромъ и контролемъ опекунскихъ учрежденій; дѣйствія его приносятъ пользу или выгоду малолѣтному, или наносятъ ему вредъ и убытки. Отвѣчаетъ-ли опекунъ передъ малолѣтнымъ за послѣдніе и какъ, какимъ образомъ? Съ другой стороны, дѣйствуя за малолѣтнаго, опекунъ вступаетъ въ юридическія отношенія съ посторонними лицами. Если эти дѣйствія, устанавливающія для малолѣтнаго права и обязанности по отношенію къ постороннимъ лицамъ, будутъ для него убыточны и вредны, можетъ-ли онъ искать нанесенный ему вредъ и убытки на постороннихъ, или только на одномъ опекунѣ? Вотъ вопросы, которые предстоитъ разсмотрѣть.

По общимъ началамъ права, представитель всѣми своими законными дѣйствіями, совершенными въ предѣлахъ даннаго ему полномочія, обязываетъ то лицо, которое представляетъ, и эти его дѣйствія имѣютъ законную силу и для постороннихъ лицъ. По этому, если малолѣтний ими недоволенъ, то онъ можетъ искать своихъ убытковъ и требовать удовлетворенія только отъ одного опекуна, а не отъ постороннихъ лицъ, такъ какъ относительно послѣднихъ дѣйствія опекуна сохраняютъ полную силу, какъ вполне законныя. Но какъ разрѣшается тотъ же вопросъ въ томъ случаѣ, когда опекунъ вышелъ изъ предѣловъ своей власти и своего полномочія и совершилъ юридическія дѣйствія въ законной формѣ по отношенію къ постороннимъ лицамъ? Слѣдуетъ-ли признать такія юридическія дѣйствія не имѣющими законной силы, и въ такомъ случаѣ кто отвѣчаетъ передъ третьими лицами за нанесенные имъ чрезъ то ущербъ и убытки? Если же они сохраняютъ свою силу, то кто долженъ отвѣтить передъ малолѣтными за понесенные ими убытки? Въ приращеніи къ дѣйствіямъ опекуна разрѣшеніе этихъ вопросовъ услож-

няется еще тѣмъ, что не малолѣтний даетъ опекуну полномочія, а законъ и распоряженія опекунскихъ учрежденій и, слѣдовательно, законность и правильность дѣйствій опекуна опредѣляется не волею малолѣтнаго, а такъ сказать распредѣляется между опекуномъ и опекунскими учрежденіями, имѣющими право разрѣшить ему тѣ или другія дѣйствія. Общія начала права даютъ и на этотъ вопросъ слѣдующій несомнѣнно правильный отвѣтъ: за юридическія дѣйствія опекуна, имѣющія законную силу, но несправедливыя, вредныя и убыточныя для состоящаго подъ опекою, отвѣчаетъ тотъ, кто ихъ совершилъ или разрѣшилъ, т. е. допустилъ ихъ совершеніе. Такъ, если опекунъ, имѣя право собственной властью предпринять юридическое дѣйствіе, выполнилъ его, то онъ за него отвѣчаетъ; если законъ требуетъ на такое дѣйствіе разрѣшенія опекунскихъ учрежденій и оно дано, то отвѣчаетъ вмѣстѣ съ опекуномъ и опекунское учрежденіе. когда вредъ или ущербъ нанесенъ по его неосмотрительности, невнимательности или умыслу; наконецъ, если въ совершеніи дѣйствія участвовало, кромѣ опекуна и опекунскихъ учрежденій, другое какое либо должностное лицо или учрежденіе, наприм. нотаріусъ. и по его винѣ (оплошности или умыслу) дѣйствіе, вредное для малолѣтнаго, получило законную силу, то къ отвѣтственности за ущербъ и убытки привлекается и это должностное лицо или учрежденіе. Такъ разрѣшается вопросъ, конечно, въ томъ только случаѣ, когда юридическое дѣйствіе, хотя и убыточное для состоящаго подъ опекою, имѣетъ законную силу. Иначе разрѣшается онъ, когда законъ не признаетъ такого дѣйствія законнымъ, объявляетъ его заранѣе какъ-бы несостоявшимся и не дѣйствительнымъ. Въ этихъ случаяхъ восстанавливается то матеріальное или имущественное положеніе дѣлъ, какое существовало до совершенія юридическаго дѣйствія, признаемаго незаконнымъ и не дѣйствительнымъ; по этому, отъ него состоящій подъ опекою не терпитъ убытка: ущербъ несутъ только постороннія лица, относительно которыхъ дѣйствіе совершено (которыя, напр., купили его имущество, или заключили съ нимъ договоръ), и въ такомъ случаѣ, разумѣется, они, а не состоящій подъ опекою, имѣютъ право требовать вознагражденія отъ тѣхъ, по чьей винѣ совершены юридическія дѣйствія, признанныя не дѣйствительными, незаконными.

При строго-последовательно проведенномъ началѣ юридическаго представительства, всѣ изложенные выводы вытекаютъ сами собою и не возбуждаютъ ни сомнѣній, ни споровъ. Если, въ примѣ-

неніи къ опеку и попечительству, они возбуждали и до сихъ поръ возбуждаютъ различныя недоумѣнія, то причина заключается въ томъ, что въ римскомъ правѣ, получившемъ силу закона въ Европѣ, начало представительства не было примѣнено къ юридическимъ отношеніямъ, возникавшимъ изъ опеки между опекуномъ и состоявшимъ подъ опекой, а не было оно примѣнено потому, что публичный характеръ опеки въ римскомъ правѣ, хотя и созданъ, но не успѣлъ выработаться во всѣхъ примѣненіяхъ и подробностяхъ; главное же — потому, что отношенія публичныхъ элементовъ и органовъ къ явленіямъ и фактамъ гражданской и частной жизни почти вовсе не было выяснено съ тою подробностью, какъ мы это видимъ теперь. По римскому праву, опекунъ, подобно главѣ семейства, не исключалъ юридической дѣятельности состоящаго подъ опекою, какъ власть домоначальника не исключала ее въ подвластныхъ ей. Но все, что дѣлалъ подчиненный власти домоначальника, онъ дѣлалъ для него, а не для себя. Къ лицамъ, подчиненнымъ опеку, это начало не могло быть примѣнено вполне даже въ древнѣйшую эпоху, потому что они были правоспособны и граждански самостоятельны; а когда состоящіе подъ властью мало по малу начали становиться правоспособными и отвѣтственными за свои дѣйствія, оказалось совсѣмъ невозможнымъ примѣнить къ опекуну начало власти домоначальника. Здѣсь, какъ мы думаемъ, скрывается причина всѣхъ запутанностей въ ученіи объ опеку по римскому праву. Опекунъ дѣйствовалъ за малолѣтняго, пока послѣдній фактически не былъ въ состояніи дѣйствовать самъ; а когда онъ становился къ тому способенъ, не было закона, который бы признавалъ совершенныя имъ юридическія дѣйствія неимѣющими законной силы. Однако такія дѣйствія, по самому возрасту состоящаго подъ опекою, могли быть для него невыгодны, такъ какъ онъ легко могъ стать въ своихъ поступкахъ жертвою безсовѣстности и обмана. Чтобы отвратить это послѣдствіе неопытности, придумано возстановленіе въ прежнее состояніе (*in integrum restitutio*), т. е. объявленіе или признаніе юридическихъ дѣйствій, совершенныхъ лицомъ, недостигшимъ совершеннолѣтія, не имѣющими законной силы, чѣмъ онъ и возвращался юридически въ то состояніе, въ какомъ находился до совершенія такихъ дѣйствій. Этимъ способомъ, невыгодная и несправедливая для несовершеннолѣтняго сторона его права совершать юридическія дѣйствія, конечно, была устранена; но отсюда возникало другое, важ-

ное неудобство для постороннихъ лицъ: вступая въ обязательства и сдѣлки съ несовершеннолѣтними, они не могли быть увѣрены въ прочности, несомнѣнности такихъ обязательствъ и сдѣлокъ, такъ какъ возстановленіе правъ несовершеннолѣтняго могло сдѣлать такія обязательства и сдѣлки недѣйствительными. Чтобы помочь этому злу, придумано попечительство — *curatela*. По смыслу римскаго попечительства, несовершеннолѣтнему придавался попечитель, котораго участіе въ совершеніи несовершеннолѣтнимъ юридическихъ дѣйствій дѣлало послѣдніе безповоротными и навсегда крѣпкими. Такимъ образомъ, уже въ римскомъ правѣ намѣченъ путь дальнѣйшаго развитія ученія объ опеку у новыхъ народовъ: во время малолѣтства, опекунъ дѣйствуетъ за малолѣтняго; съ наступленіемъ совершеннолѣтія, когда человекъ становится способенъ дѣйствовать самъ, но его дѣйствія еще не безповоротны, ему, въ интересахъ третьихъ лицъ, придавался попечитель, который, своимъ участіемъ въ совершаемыхъ имъ сдѣлкахъ, придавалъ послѣднимъ значеніе законныхъ и неизмѣнныхъ. Попечительство, въ этомъ смыслѣ, не имѣетъ ничего общаго съ нашимъ, устроеннымъ въ интересахъ не постороннихъ лицъ, а самого несовершеннолѣтняго. По этому, какъ оно, такъ и *in integrum restitutio*, были отмѣнены въ новыхъ европейскихъ законодательствахъ и послѣдовательное примѣненіе началъ юридическаго представительства къ ученію объ опеку устранило всѣ тѣ запутанности и недоразумѣнія, которыя вызывались сбивчивостью римскаго права по этому предмету. Въ нашемъ законодательствѣ, по примѣру европейскихъ, принято и разъясненіями кассац. сената утверждено начало представительства опекуномъ лица малолѣтняго, со всѣми изложенными выше послѣдствіями, какъ по взаимнымъ отношеніямъ опекуна и состоящаго подъ опекою, такъ и для постороннихъ лицъ. Сводъ законовъ различаетъ юридическія дѣйствія, касающіяся состоящаго подъ опекою, вовсе недѣйствительныя, отъ такихъ, которыя сохраняютъ свою силу и законность, но создаютъ для состоящаго подъ опекою право искать убытковъ съ опекуна. Недѣйствительными признаются: крѣпости и акты отъ имени малолѣтняго, или имъ написанные (закъ гражд., ст. 218), въ томъ числѣ и выданныя отъ него закладныя (тамъ же, примѣч.); согласіе, данное малолѣтнимъ на какой либо актъ (тамъ же, ст. 219); обязательства, выданныя несовершеннолѣтнимъ безъ согласія и подписи попечителя (тамъ же, ст. 220). „Несовершеннолѣтній, давшій письменное обязательство или совершившій какой

либо актъ отъ своего лица, безъ согласія опекуна, не подвергается по онымъ никакому взысканію и отвѣту, ни во время малолѣтства его, ниже по вступленіи въ совершенный возрастъ“ (зак. гражд., ст. 222). По разъясненію кассационнаго сената, точно также не дѣйствительно, для несовершеннолѣтняго, обязательство, принятое попечителемъ самостоятельно, безъ участія несовершеннолѣтняго. Всякій актъ, выданный несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, если этимъ актомъ несовершеннолѣтній принимаетъ на себя какое либо обязательство и входитъ въ долгъ, не дѣйствителенъ. Правило это относится и къ векселямъ, и къ передачѣ обязательствъ, и къ отказу отъ правъ, наприм. отъ права требовать отчета отъ бывшаго опекуна и провѣрять его дѣйствія. Выданныя безъ согласія попечителя обязательства не дѣйствительны, хотя бы несовершеннолѣтній состоялъ уже въ бракѣ, или вовсе не имѣлъ попечителя, или другая, участвовавшая въ актѣ сторона и не знала о несовершеннолѣтнѣи своего контрагента. Всякое значеніе самаго факта, изъ котораго возникло такое не дѣйствительное обязательство, по отношенію къ несовершеннолѣтнему, уничтожается; по этому, обязательство остается ничтожнымъ, хотя бы обязавшійся, достигнувъ совершеннолѣтія, призналъ выдачу обязательства и не отрицалъ факта, изъ котораго оно возникло. Но само собою разумѣется, отъ него зависитъ, вступивъ въ совершеннолѣтіе, признать актъ для себя обязательнымъ; въ этомъ случаѣ онъ становится обязательнымъ въ силу изъявленія воли совершеннолѣтнимъ. Наконецъ, не дѣйствительность сдѣлки, заключенной несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, не можетъ быть источникомъ ни правъ или выгодъ для постороннихъ лицъ (получившій деньги отъ малолѣтняго не можетъ удерживать ихъ въ свою пользу), ни служить къ выгодѣ или пользѣ самого несовершеннолѣтняго (несовершеннолѣтній, взявшій приданое своей жены, обязанъ его возвратить, или, получивъ свои деньги, не можетъ требовать ихъ вторично) (Боровиковск., разъясн. къ ст. 220 § 3 стр. 48 и къ ст. 222 §§ 1 и 2, стр. 49 и 50).

Кромѣ дѣйствій, признаваемыхъ не имѣющими вообще силы, т. е. вообще не дѣйствительными, всѣ прочія дѣйствія опекуновъ совершаемыя ими въ качествѣ представителей малолѣтнихъ, точно также какъ и дѣйствія самихъ несовершеннолѣтнихъ съ согласія попечителей, признаются законно совершимися и сохраняютъ свою силу, какъ для опекуновъ, попечителей малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, такъ и для постороннихъ лицъ; но если такими

дѣйствіями нарушены интересы лицъ, состоящихъ подъ опекою или попечительствомъ, то, смотря по характеру и свойству дѣйствія. опекуны и попечители или только отвѣчаютъ за нанесенный ими ущербъ и убытокъ, или же подвергаются, сверхъ того, наказанію по уголовнымъ законамъ. Эти начала изложены отчасти въ законахъ гражданскихъ и развиты въ разъясненіяхъ кассационнаго сената. Для лица, состоящаго подъ опекою, обязательными признаются такія лишь сдѣлки опекуна, которыя заключены имъ въ предѣлахъ его обязанностей. да и то когда онъ при этомъ выразилъ, что выдалъ актъ въ качествѣ опекуна. Если опекунъ не требовалъ по заключенному съ малолѣтнимъ контракту исполненія отъ контрагента, то малолѣтній имѣетъ право впоследствии взыскивать съ опекуна понесенныя чрезъ то убытки. Если опекунъ пропустилъ срокъ давности на предъявленіе иска по обязательству, то состоявшій подъ его опекою можетъ впоследствии искать на немъ убытковъ, но не прежде, какъ получивъ отказъ, по рѣшенію суда, во взысканіи по тому обязательству съ самого контрагента (О пропускѣ срока давности по дѣламъ малолѣтняго будетъ сказано ниже). Ревизія опекунскихъ отчетовъ опекунскими учрежденіями не имѣетъ никакого отношенія къ праву малолѣтняго искать на опекуна убытковъ и никакого вліянія на это право. Состоявшій подъ опекою можетъ искать на опекуна убытковъ до и послѣ ревизіи, можетъ также требовать представленія отчета, если онъ не представленъ или найденъ опекунскимъ учрежденіемъ недостаточнымъ (Боровиковск., разъясн. къ ст. 270 § 2 и 3, стр. 60 и 61; къ ст. 274, стр. 61; къ ст. 286 § 2, стр. 66). По закону „опекуны и попечители, въ случаѣ неосторожності или умысла въ упущеніи правъ лица, попеченію ихъ ввѣреннаго, отвѣчаютъ собственнымъ своимъ имѣніемъ, по мѣрѣ происшедшей чрезъ то или могущей (?) произойти для малолѣтняго потери.“ (Зак. гражд., ст. 290). Но кассационный сенатъ разъяснилъ весьма правильно, что расходы, сдѣланные опекуномъ въ этомъ своемъ званіи для пользы малолѣтняго, или для извлеченія дохода изъ его имущества, падаютъ на послѣднее, а не на счетъ опекуна; но если эти расходы или заключенныя опекуномъ обязательства будутъ потомъ признаваемы производительными или вредными для состоящаго подъ опекою, то опекунъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности. Отвѣтственность передъ третьимъ лицомъ за убытки, причиненные ему нарушеніемъ, со стороны опекуна, договора, обязательнаго для состоящаго подъ его опекою, падаетъ на по-

слѣдняго. Неправильность дѣйствій опекуна можетъ служить основаніемъ къ требованію съ опекуна убытковъ, но не къ уничтоженію законно совершеннаго дѣйствія по отношенію къ третьему лицу, наприм., публичной продажи имущества малолѣтняго, которая вызвана неправильными дѣйствіями опекуна (Боровиковск., разъясн. къ ст. 290, стр. 68). Тоже начало выражено и въ слѣдующемъ законѣ: „Ежели опекуны или попечители принадлежащее малолѣтнему имуществу или капиталы отдадутъ изъ прибыли лицу, сдѣлавшемуся впоследствии несостоятельнымъ, то хотя таковыя имущества и поступаютъ въ конкурскую массу; но малолѣтнимъ въ убыткахъ отвѣтствуютъ опекуны ихъ и попечители“ (зак. гражд., ст. 291). „Но если самъ опекунъ или попечитель, употребивъ капиталы или имущества, попеченію его ввѣренныя, по дѣламъ своимъ, сдѣлается несостоятельнымъ, то имущества таковыя не поступаютъ въ массу, но сохраняются малолѣтнимъ сполна и съ причитающимися процентами, по день открытія несостоятельности. Несостоятельный же должникъ, за самовольное употребленіе тѣхъ капиталовъ и имущества, подвергается законному взысканію“ (зак. гражд., ст. 292).

Изъ вышеизложеннаго видно, что состоящій подъ опекою и попечительствомъ находится съ опекуномъ или попечителемъ въ отношеніяхъ представляемаго къ представителю, съ тѣми только особенностями и отличіями отъ обыкновеннаго юридическаго представительства, которыя вызываются различіемъ добровольно даннаго полномочія или довѣренности дѣеспособнымъ лицомъ отъ необходимаго, обязательнаго представительства лица недѣеспособнаго, не могущаго имѣть и выражать свою волю, и которое, потому, состоитъ подъ защитою и охраною общества и публичной власти. Юридическія послѣдствія опеки и попечительства представляютъ лишь частный случай необходимаго или обязательнаго представительства, имѣющаго весьма обширный кругъ примѣненія въ современныхъ европейскихъ обществахъ и множество разновидностей. Сюда принадлежатъ всѣ тѣ случаи, когда органъ публичной власти, судъ или администрація, съ согласія или безъ согласія или даже противъ воли лица, дѣйствуютъ вмѣсто него, охраняютъ его имущество, распоряжаются имъ, отчуждаютъ его, вступаютъ въ обязательства и сдѣлки. Эти виды представительства, созданныя развитіемъ публичнаго элемента и потребностями правильнаго общежитія, еще не вполне выработаны, но рано или поздно должны занять принадлежащее имъ мѣсто въ законодательствахъ и въ наукахъ правовѣдѣнія.

#### IV. Привилегіи состоящихъ подъ опекою.

Съ перваго взгляда можно бы признать за такую привилегію юридическую недѣйствительность извѣстныхъ дѣйствій какъ опекуна и попечителя, такъ и лицъ, состоящихъ подъ опекою и попечительствомъ. Но на самомъ дѣлѣ, никакой привилегіи, исключительно принадлежащей малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ, тутъ нѣтъ. Законъ, опредѣляя при какихъ условіяхъ то или другое дѣйствіе признается имѣющимъ законную силу, тѣмъ самымъ объявляетъ незаконными и недѣйствительными, въ большей или меньшей мѣрѣ или степени, тѣ, которыя этимъ условіямъ не удовлетворяютъ, съ ними несообразуются, и это начало одинаково примѣняется ко всѣмъ случаямъ, въ томъ числѣ и по отношенію къ дѣйствіямъ опекуновъ, попечителей малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ.

Дѣйствительною привилегіей лицъ, состоящихъ подъ опекою, является установленное закономъ въ ихъ пользу пріостановленіе теченія давности до наступленія ихъ совершеннолѣтія. Привилегія эта изложена такъ: „при исчисленіи 10-ти лѣтняго срока давности въ отношеніи къ малолѣтнимъ... соблюдаются слѣдующія правила: 1) если наслѣдникъ или преемникъ права на имущество будетъ малолѣтній, то на все время малолѣтства его теченіе давности пріостанавливается; съ достиженіемъ же совершеннолѣтія, ему предоставляется, по вышесказанному, только остальное отъ его предшественника время; но буде оно составитъ менѣе 2-хъ лѣтъ, то ему предоставляются полные два года“ (зак. гражд., прилож. по продолж. къ ст. 694 примѣч., ст. 2, п. 1; ст. 1098). Это важное преимущество требуетъ ближайшаго поясненія.

Во 1-хъ, оно изложено въ правилахъ о земской давности „для начатія тяжбъ и исковъ“, слѣдовательно относится только къ давности погашающей, а не пріобрѣтающей; другими словами—теченіе давности владѣнія, въ силу которой малолѣтній пріобрѣтаетъ имущество въ собственность, не прекращается и продолжается за все время безостановочно, до наступленія совершеннолѣтія;

во 2-хъ, привилегія, о которой идетъ рѣчь, относится только къ земской, т. е. десятилѣтней давности. Отсюда слѣдуетъ, что менѣе продолжительные сроки для начатія иска,—а правъ иска, погашаемыхъ болѣе короткими сроками, весьма много—подъ изложенное правило не подходятъ и на время малолѣтства теченіе

ихъ не приостанавливается, исключая тѣ случаи, когда объ этомъ прямо сказано въ законѣ (см. зак. гр., ст. 1098);

въ 3-хъ, хотя въ законѣ и говорится только о малолѣтнихъ, но онъ относится и къ несовершеннолѣтнимъ, такъ какъ въ немъ прямо сказано, что привилегія прекращается съ достиженіемъ совершеннолѣтія:

въ 4-хъ, упомянутая привилегія установлена только въ пользу малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, а не въ пользу постороннихъ лицъ. На этомъ основаніи, нельзя понимать законъ такъ, будто теченіе давности приостанавливается и для тѣхъ, которые имѣютъ право иска противъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ: воспользоваться привилегією могутъ только состоящіе подъ опекою и попечительствомъ. въ ихъ искахъ и тяжбахъ противъ постороннихъ лицъ.

Кромѣ того, кассационнымъ сенатомъ было разъяснено, что правило о приостановленіи давности относится къ искамъ на всякаго рода имущество и по обязательствамъ, и что давность для малолѣтнихъ, во всякомъ случаѣ, приостанавливается, независимо отъ того, исполнилъ или не исполнилъ опекунъ свою обязанность по защитѣ правъ малолѣтняго. Но можетъ ли самъ опекунъ воспользоваться въ интересахъ состоящаго подъ его опекою, приостановкою теченія давности, установленною для послѣдняго, или этой привилегіей можетъ воспользоваться лишь самъ состоящій подъ опекою, по достиженіи совершеннолѣтія? Сначала кассационный сенатъ держался послѣдняго взгляда, но впоследствии измѣнилъ его и перешелъ къ первому. Этотъ переходъ нельзя не признать вполне правильнымъ: опекунъ есть не что иное, какъ представитель малолѣтняго и, слѣдовательно, можетъ, дѣйствуя за него въ его интересахъ, пользоваться всѣми принадлежащими ему правами (Боровиковск., разъясн. къ приведен. закону §§ 1—3, стр. 736 и 737).

Кромѣ привилегіи приостановленія давности, погашающей право иска и тяжбы, закономъ установлена еще другая, а именно: малолѣтніе пользуются, по достиженіи совершеннолѣтія, въ продолженіи опредѣленнаго числа лѣтъ (пребывающіе въ Россіи — двухъ, а находящіеся за границею трехъ лѣтъ), правомъ приносить апелляціонныя жалобы, хотя бы опекуны подписали удовольствіе, или апелляціонный срокъ былъ пропущенъ. Для воспитывающихся въ публичныхъ учебныхъ заведеніяхъ льготные апелляціонные сроки считаются „съ того времени, когда они, бывъ выпущены изъ учеб-

наго заведенія, вступятъ въ управленіе своимъ имѣніемъ“ (зак. гражд., ст. 293 и примѣч.). Кассационный сенатъ призналъ эту привилегію отмѣненной въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебныя уставы 1864 года, конечно потому, что объ ней въ судебныхъ уставахъ не упоминается.

#### V. Прекращеніе опеки и попечительства.

Здѣсь идетъ рѣчь не о прекращеніи опеки и попечительства въ лицѣ того или другаго опекуна или попечителя, а о прекращеніи ея вообще по отношенію къ малолѣтнему или несовершеннолѣтнему.

Опека и попечительство прекращаются въ этомъ смыслѣ тогда, когда исчезаютъ условія и обстоятельства, при которыхъ законъ признаетъ существованіе опеки и попечительства необходимыми, другими словами—когда отпадаютъ отсутствіе или недостаточность дѣеспособности, зависящія отъ возраста, и сопровождаемыя полнымъ или неполнымъ сиротствомъ, а это возможно только въ двухъ случаяхъ, а именно: или когда самое существованіе человѣка—малолѣтняго или несовершеннолѣтняго—прекращается смертію, или когда онъ, съ лѣтами, перестанетъ быть малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ, т. е. вступаетъ въ совершеннолѣтіе.

Опека, какъ было сказано, съ наступленіемъ 17 ти лѣтняго возраста, сама собою превращается въ попечительство. Что касается до послѣдняго, то оно можетъ прекратиться не иначе, какъ въ силу постановленія опекунскаго учрежденія, отъ котораго зависитъ установленіе опеки и попечительства и утвержденіе опекуновъ и попечителей въ должности.—

Таковы существенныя черты опеки и попечительства въ настоящее время. Изъ различныхъ видовъ организациі опеки и попечительства, въ современныхъ законодательствахъ ближе всѣхъ подходитъ къ нормальному устройству опеки во Франціи, благодаря тому, что въ основаніи его лежитъ семейный совѣтъ, на необходимость котораго по всѣмъ вообще семейнымъ дѣламъ было указано выше. Попытки обратитъ опеку въ чисто публичную должность не привели и не могутъ привести къ удовлетворительному разрѣшенію задачи, потому что всѣ вообще семейныя отношенія не подходятъ подъ чисто юридическія опредѣленія. Дѣла опеки и попечительства должны завѣдываться ближайшими родственниками и друзьями малолѣтняго или несовершеннолѣтняго, подъ контро-

лемъ публичной власти и подъ апелляціей къ суду. Только такая комбинація обѣщаетъ хорошіе результаты, и постепенное введеніе ея во всѣ семейныя дѣла, личныя и по имуществу, представляетъ, мы глубоко въ томъ убѣждены, единственный исходъ изъ теперешнихъ затрудненій.

### Отд. 3. Усыновленіе.

Усыновленіе, какъ уже замѣчено, не слѣдуетъ смѣшивать съ узаконеніемъ. Послѣднее обращаетъ незаконнорожденныхъ дѣтей въ законныхъ; усыновленіе приобщаетъ къ числу дѣтей лица постороннія, не связанныя непосредственными узами крови съ усыновляющими, замѣняетъ природныхъ дѣтей, если можно такъ выразиться, искусственными и, потому, излагается нами въ отдѣлѣ семьи гражданской, созданной по образцу естественной, кровной.

Усыновленіе, подобно опека, имѣетъ двѣ стороны, которыя не всегда достаточно различаются: частную и публичную. Первою усыновленіе примыкаетъ къ семьѣ и семейному праву, такъ какъ восполняетъ недостатокъ природныхъ дѣтей усыновленными; вторая вытекаетъ изъ того, что дѣти наследуютъ не только имя и имущество, но и гражданское состояніе, другими словами—общественное положеніе родителей, насколько послѣднее не составляетъ личнаго преимущества, не передаваемого никому другому (напримѣръ, чины, должности, занимаемыя въ государственной и общественной службѣ). Въ частномъ быту, замѣна естественныхъ дѣтей усыновленными есть частное семейное дѣло, составляющее настолько предметъ законодательныхъ опредѣленій и наблюденія публичной власти, насколько имъ подлежатъ всякія вообще отношенія между людьми, личныя и имущественныя. Такимъ образомъ, и по этой причинѣ, законъ не только устанавливаетъ правила удостовѣренія факта усыновленія и его прекращенія, но и регулируетъ отношенія усыновителей къ усыновляемымъ, въ интересахъ природныхъ и усыновляемыхъ дѣтей. Въ общественномъ или публичномъ смыслѣ, послѣдствія усыновленія разсматриваются и опредѣляются совсѣмъ съ иной точки зрѣнія, а именно по тому значенію, какое ему можетъ быть присвоено въ интересахъ общественнаго или государственнаго быта,—интересахъ, которые могутъ совпадать, но могутъ и расходиться съ частными, личными и семейными соображеніями.

Подобно опека, и усыновленіе лишь постепенно выработалось

изъ частнаго, приватнаго характера и подчинено юридическимъ опредѣленіямъ. Въ историческомъ своемъ развитіи, оно, подобно другимъ семейнымъ установленіямъ, измѣнялось въ своихъ формахъ, соотвѣтственно съ постепенною замѣною однихъ условій общественной жизни другими. Мы не разъ указывали на то, что первоначальный, древнѣйшій юридическій бытъ у всѣхъ народовъ представлялъ юридически закрѣпленный семейный и родовой бытъ, вслѣдствіе чего, взамѣнъ семьи естественной, кровной, установилась семья гражданская, искусственная; что на этомъ развитіи однако не остановилось и выразилось въ постепенномъ перерожденіи быта семейнаго и родоваго въ гражданскій, характеристическими признаками котораго являются: юридическая самостоятельность членовъ семьи, приобрѣтеніе каждымъ изъ нихъ личныхъ и имущественныхъ правъ, образование и усиленіе общественной, публичной власти, упадокъ юридическихъ рода и семьи и высвобожденіе изъ подъ нея природныхъ, кровныхъ отношеній, изъ которыхъ первоначально и развились семья и родъ искусственные, гражданскіе. Эти фазисы развитія отразились и на постепенной выработкѣ усыновленія, которую можно, подобно развитію опеки, прослѣдить съ подробностью въ исторіи римскаго права.

Усыновленіе, по древнѣйшему римскому праву, сложилось въ условіяхъ гражданской или искусственной семьи въ двухъ видахъ—*agrogatio* и *adoptio*. По смыслу семейныхъ и родовыхъ юридическихъ отношеній, усыновленіе не было, какъ теперь, замѣною естественныхъ, природныхъ дѣтей, усыновленными посторонними лицами, а приводилось къ подчиненію отеческой власти. Если поступавшій подъ отеческую власть посторонняго лица былъ самостоятеленъ, т. е. самъ былъ, юридически, домовладыка, то такое подчиненіе отеческой власти другаго называлось *agrogatio*; если же кто либо изъ подъ отеческой власти одного лица переходилъ подъ такую же власть другаго, то такая перемѣна отеческой власти называлась *adoptio*. Для того, чтобы понять смыслъ весьма запутанныхъ постановленій римскаго права объ *agrogatio* и *adoptio*, надобно не терять изъ виду, что вмѣстѣ съ старинными семейными и родовыми отношеніями значеніе отеческой власти домовладыки постепенно сглаживалось и терялось, уступая мѣсто реальнымъ, дѣйствительнымъ кровнымъ отношеніямъ, которыя все болѣе и болѣе выдвигались на первый планъ, и что въ древнемъ римскомъ правѣ, по мѣрѣ развитія личной и имущественной самостоятельности лицъ,

подчиненных власти домовладыки, сложились крайне сбивчивыя и спутанныя имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми, такъ какъ по древнему праву дѣти никакихъ имущественныхъ правъ не имѣли, а позднѣйшее право все болѣе и болѣе отдалялось отъ этого принципа и постепенно переходило къ признанію имущественныхъ правъ дѣтей. Но до конца римской Имперіи, права эти никогда не были возведены въ принципъ, выражались лишь въ частныхъ постановленіяхъ и существовали бокъ о-бокъ съ остатками постановленій древнѣйшей формаціи. Эта путаница перешла и въ законодательство новыхъ народовъ, которые приняли римское право какъ дѣйствующій законъ, и при исключительно догматическомъ толкованіи его положеній, съ практической цѣлью примѣненія, долго не могли разобраться въ неясностяхъ и противорѣчіяхъ, вытекавшихъ единственно изъ неясности самыхъ началъ. По существенному своему смыслу, усыновленіе, въ обоихъ значеніяхъ, устанавливало, кромѣ личныхъ, имущественныя отношенія между усыновителемъ и усыновленнымъ и взаимное право наслѣдованія. Такъ какъ и то и другое подавало поводъ къ усыновленію съ корыстною цѣлью, то въ римскомъ правѣ періода императоровъ сдѣланы были различныя ограниченія относительно усыновленія и его послѣдствій, съ цѣлью устранить невыгодныя для усыновляемыхъ имущественныя послѣдствія. Римскія постановленія перешли, вмѣстѣ съ римскимъ правомъ, въ Германію, но значеніе ихъ, съ измѣнившимся характеромъ отеческой власти и гражданскаго родства, ослабѣло и умалилось. Новѣйшія законодательства, саксонское и прусское, не знаютъ различія между *adoptio* и *agrogatio*, не даютъ усыновителю ни имущественныхъ правъ, ни правъ наслѣдованія въ имѣніи усыновленнаго, а предоставляютъ только послѣднему право наслѣдованія въ имуществѣ усыновителя, и сохраняютъ связь усыновленнаго съ той семьей, въ которой онъ родился. По саксонскому праву, на усыновленіе необходимъ королевскій рескриптъ, по прусскому—судебный приговоръ (по римскому праву *adoptio* совершалось рескриптомъ императора, *agrogatio*—договоромъ въ судѣ). По французскому праву, усыновленіе дозволяется только человѣку не моложе 50-ти лѣтъ, неимѣющему законныхъ нисходящихъ, лицъ совершеннолѣтняго, которому онъ давалъ вспомошествованіе не менѣе 6-ти лѣтъ во время его несовершеннолѣтія. Исключеніе допускается только въ томъ случаѣ, если усыновляемый спасъ усыновителя отъ смерти, или если усыновитель, по человѣческимъ

вѣроятіямъ, не можетъ ложить до совершеннолѣтія усыновляемаго.

Изъ сказаннаго видно, что усыновленіе въ новомъ мірѣ имѣетъ совершенно иной характеръ, чѣмъ въ древнемъ. У римлянъ, при господствѣ семьи гражданской, юридической, усыновленіе сопровождалось выходомъ усыновляемаго изъ одной семьи и переходомъ въ другую, причемъ всякая связь родства съ послѣднею прекращалась и устанавливалась новая, съ семьей усыновителя, со всѣми юридическими послѣдствіями такой перемѣны. При отсутствіи всякаго юридическаго значенія кровныхъ связей, которыя однако послужили когда то прототипомъ семьѣ гражданской, такое полное прекращеніе естественныхъ, природныхъ связей и полная замѣна ихъ искусственными не могла продержаться съ упадкомъ, еще въ римскомъ обществѣ, семьи гражданской и вступленіемъ въ свои права семьи естественной и кровныхъ родственныхъ отношеній. Еще менѣе это было возможно въ новыхъ законодательствахъ. Оттого въ нихъ усыновленіе и получило совершенно иной характеръ. „Въ нынѣшнемъ видѣ своемъ, усыновленіе не устанавливаетъ цѣльнаго, полнаго отношенія между усыновителемъ и усыновляемымъ, какое возникаетъ вслѣдствіе естественнаго рожденія. Оно обнимаетъ только нѣкоторыя стороны родительскаго отношенія, оставляя другія вовсе не тронутыми, не разрываетъ связи усыновляемаго съ кровными родственниками его, не устанавливаетъ родственнаго отношенія между усыновляемымъ и кровными родственниками усыновителя. Отношеніе, подобное родственному, возникаетъ только между усыновителемъ и самимъ усыновляемымъ и его нисходящими. Усыновленіе не даетъ вполнѣ тѣхъ правъ по имуществу, которыя соединены съ естественными отношеніями кровной связи, не даетъ усыновителю всѣхъ тѣхъ правъ, кои принадлежатъ кровному родителю, не служитъ препятствіемъ къ браку въ той мѣрѣ, какъ было положено римскими и греко-римскими законами“ (Побѣдоносцевъ, стр. 157).

„Для усыновленія требуется соблюденіе нѣкоторыхъ особыхъ условій. Во 1-хъ, надобно, чтобы усыновителемъ былъ человѣкъ бездѣтный и способный къ браку (по этому и священники католической церкви неспособны къ усыновленію). Бездѣтная жена считается также способною къ усыновленію, съ согласія мужа, а французскій законъ и мужа связываетъ въ подобномъ случаѣ согласіемъ жены. Во 2-хъ, усыновитель долженъ быть не моложе 50 лѣтъ (прусск., австр., франц.). Въ 3-хъ, онъ долженъ быть старше



усыновляемаго положеннымъ числомъ годовъ (австр. 18, франц. 15; въ прусскомъ нѣтъ этого условія)“ (Побѣдоносцевъ, стр. 158). Въ 4-хъ, по французскому законодательству, какъ сказано, требуется, чтобы усыновляемый состоялъ подъ попечительствомъ усыновителя, но ни этого условія, ни условія возраста не требуется, если усыновляемый спасъ жизнь усыновляющему. Разъ совершившееся усыновленіе не можетъ быть взято назадъ. Усыновленный, по французскому праву, остается чуждымъ семейству усыновителя. Изъ усыновленія возникаютъ обоюдныя обязанности давать содержаніе. Если усыновляющій состоитъ въ бракѣ, то на усыновленіе нужно согласіе супруга. Допускается и усыновленіе обоими супругами вмѣстѣ. „Въ 5-хъ, должно быть согласіе родителей усыновляемаго или опекуновъ. Въ 6-хъ, усыновленіе совершается съ разрѣшенія правительственной власти (во Франціи — мирового судьи, потомъ суда первой степени), по предварительномъ разсмотрѣніи обстоятельствъ“ (Побѣдоносцевъ, стр. 158 и 159).

Побѣдоносцевъ приурочиваетъ къ усыновленію попечительство неформальное (*tutelle officieuse*), установленное французскимъ правомъ, и такъ называемое *Einkindschaft*, существующее, какъ мы видѣли, по нѣкоторымъ партикулярнымъ правамъ Германіи, въ силу котораго дѣти перваго брака, при вступленіи матери ихъ въ новый бракъ, остаются подъ властью вотчина и получаютъ одинаковое съ будущими ихъ дѣтьми право на наслѣдованіе послѣ родителей. Однако *tutelle officieuse* болѣе подходитъ подъ понятіе объ опекѣ, а *Einkindschaft* дѣйствительно имѣетъ большое сходство съ усыновленіемъ.

По русскому законодательству, усыновленіе не выработалось въ самостоятельное учрежденіе семейнаго порядка и опредѣляется различно по сословіямъ и общественнымъ группамъ. Происходитъ это оттого, что общественная и публичная сторона усыновленія, на которую было указано выше, не различена отъ частной, домашней; смѣшеніе ихъ и производитъ замѣчаемую въ нашемъ сводѣ двойственность началъ, мѣшающую этому учрежденію сложиться самостоятельно и правильно.

Общія начала усыновленія по своду законовъ такіа: усыновлять своихъ незаконнорожденныхъ лицамъ неподатныхъ состояній запрещено (зак. гражд., ст. 145; примѣч. къ ст. 145 п. 2 по прод.; ст. 153). На лица податныхъ состояній (т. е. по прежнему платящихъ подушную подать) это ограниченіе не простирается, но

имъ вообще разрѣшено усыновлять только лицъ податнаго же состоянія (зак. гражд., ст. 158). Потомственные дворяне могутъ усыновлять не иначе, какъ съ Высочайшаго соизволенія (тамъ же, ст. 146). Цѣль такого усыновленія — возобновленіе фамиліи и передача, при жизни, фамиліи и герба, или присоединеніе ихъ къ фамиліи и гербу усыновителя. Согласно съ такимъ назначеніемъ усыновленія въ дворянскихъ родахъ, не имѣющаго ничего общаго съ усыновленіемъ въ смыслѣ семейственномъ, оно обставлено особыми условіями (зак. гражд., ст. 145, 150), требуетъ согласія родителей усыновляемаго, если они живы (тамъ же, ст. 148), но не даетъ права наслѣдованія въ имуществѣ (тамъ же, ст. 149). Для дворянъ личныхъ, не передающихъ своихъ правъ состоянія потомству, постановлены особыя правила. Имъ дозволено усыновлять, если у нихъ нѣтъ родныхъ дѣтей. Усыновляемымъ передается фамилія усыновителя, но безъ его правъ состоянія, и присвоиваются всѣ прочія права законныхъ дѣтей, въ томъ числѣ право наслѣдованія въ имуществѣ. Усыновленіе такого рода утверждается сенатомъ (зак. гражд., примѣч. къ ст. 145 по прод.). Купцы могутъ, такимъ же порядкомъ, усыновлять своихъ воспитанниковъ и приемышей (кромѣ своихъ незаконнорожденныхъ), которые чрезъ то приобрѣтаютъ всѣ права законныхъ дѣтей. Никакой оговорки о правахъ состоянія не сдѣлано, очевидно потому, что права состоянія купечества зависятъ отъ уплаты гильдейскихъ повинностей и записки въ гильдію (зак. гражд., ст. 151—154). Но званіе потомственнаго почетнаго гражданина, какъ право состоянія, усыновленному не передается (тамъ же, ст. 154). Наконецъ, мѣщане и крестьяне могутъ приписывать усыновляемыхъ податнаго состоянія къ своимъ семействамъ, чрезъ что усыновляемые вступаютъ въ права законныхъ дѣтей. Но полными членами крестьянскихъ обществъ, съ правами на надѣлъ, усыновленные становятся въ такомъ только случаѣ, когда на ихъ усыновленіе крестьянское общество изъявило свое согласіе (зак. гражд., ст. 155—158). Такъ какъ право на надѣлъ землею есть дѣйствительное и существенное право членовъ крестьянскихъ обществъ, то мы не ошибемся, если скажемъ, что и по отношенію къ крестьянамъ нашъ законъ различаетъ сословное усыновленіе отъ семейнаго, поставляя первое въ зависимость отъ согласія обществъ, къ которымъ принадлежатъ усыновители.

Изъ этого очерка русскаго законодательства объ усыновленіи видно, что оно, въ смыслѣ семейнаго учрежденія, весьма мало

развито и находится еще, такъ сказать, въ зачаточномъ состояннн.

### В. РОДСТВО И СВОЙСТВО.

Говоря о бракѣ, мы уже коснулись отношеній родства и свойства. Оба, по своему происхожденію, коренятся въ тѣхъ же физиологическихъ условіяхъ человѣческой природы, какъ бракъ и союзъ родителей и дѣтей. Родство устанавливается рожденіемъ, кровною связью физическаго происхожденія однихъ лицъ отъ другихъ; свойство устанавливается отношеніями или связью, возникающими между людьми вслѣдствіе брака и чрезъ посредство брака, — именно не между супругами, а между членами двухъ или нѣсколькихъ родственныхъ союзовъ, вслѣдствіе того, что эти союзы сблизились между собою бракомъ ихъ членовъ.

Подобно браку или связи родителей и дѣтей, родство и свойство имѣютъ три стороны, которыя, соотвѣтствуя тремъ сторонамъ человѣческой природы, оказываютъ болѣе или менѣе замѣтное вліяніе на обычай и законодательство. Эти три стороны суть: физиологическая, нравственная или психическая и общественная.

О физиологической сторонѣ родства и свойства мы уже говорили выше. Что физическія черты, нѣкоторыя болѣзни и психическія предрасположенія, даже привычки, передаются рожденіемъ изъ поколѣнія въ поколѣніе — это фактъ вполне дознанный, хотя и не вполне еще выясненный. Другой фактъ, также твердо и несомнѣнно установленный, хотя также недостаточно еще изслѣдованный, есть тотъ, что брачныя соединенія между членами одного рода или нѣсколькихъ родовъ, но сблизившихся тѣсно между собою частыми браками, ведетъ къ физическому и психическому вырожденію расы. Эти два факта, за долго до установленія ихъ въ наукѣ, повели къ запрещенію браковъ въ извѣстныхъ степеняхъ родства и свойства. Такимъ образомъ, оба, физиологическою своею стороною, повліяли на опредѣленіе условій брачнаго союза.

Психическая или нравственная сторона родства и свойства есть естественный результатъ сожителства, точно также какъ въ бракѣ, или въ союзѣ родителей и дѣтей. Когда люди долго живутъ вмѣстѣ, часто между собою обращаются, особливо когда это сожителство ведется съ дѣтства, сами собою устанавливаютъ психическія отношенія и связи, которыя остаются, если не на всю жизнь, то на

очень долгое время, переживая разлуку и естественное стремленіе каждаго къ индивидуальной обособленности.

Сила вліянія психической или нравственной стороны родства и свойства на обычай и законодательство опредѣляется, впрочемъ, кромѣ сожителства, частаго обращенія и привычки, еще и степенью развитія или ростомъ общественности. Мы не разъ указывали на то, что въ древнѣйшія времена роды жили разрозненно и въ нихъ сосредоточивалась вся частная и публичная жизнь. Другихъ отношеній внутри родовъ, кромѣ опредѣляемыхъ родствомъ и бракомъ, не было. Подъ эти отношенія подводились и рабы и иноплеменные, когда они входили въ составъ семьи или рода. Дальнѣйшее развитіе общественности состояло въ сближеніи и постоянномъ сожителствѣ сначала разрозненныхъ и замкнутыхъ въ себѣ семей и родовъ. Браки и основанныя на нихъ связи и отношенія свойства расширили узы крови и распространили ихъ и на чужеродцевъ. Продолжительное сожителство родовъ, общія дѣла и общіе интересы сближали ихъ все болѣе и болѣе, и мало по малу свели и съютили въ одинъ общественный союзъ, въ гражданское общество, подъ одною общею властью. Это повело со временемъ къ нерожденію общегитія на новомъ началѣ, неизвѣстномъ древнѣйшимъ человѣческимъ обществамъ. Такимъ новымъ началомъ былъ индивидуализмъ и вытекающая изъ него равноправность всѣхъ, безъ различія религіи, національности и общественнаго положенія, передъ закономъ и подчиненіе всѣхъ интересамъ устроеннаго общегитія, представляемымъ публичною властью. Это начало, появившееся въ древнемъ мірѣ, но достигшее полного своего развитія лишь въ современныхъ европейскихъ обществахъ, постепенно разложило бытъ, построенный на связяхъ родства и свойства и замѣнило ихъ гражданскими. Процессъ такого перерожденія совершался всюду весьма медленно и туго. Потерявъ первенствующую роль въ общественномъ и политическомъ устройствѣ, связи и отношенія родства и свойства продолжали упорно и долго держаться въ частномъ быту, въ обычаяхъ и нравахъ, и чрезъ нихъ, косвенно, оказывали вліяніе на общественную и политическую жизнь и законодательство, которыя вынуждены были считаться съ воспоминаніями и привычками старины. Такъ было вездѣ и всюду, въ древнихъ и новыхъ обществахъ, въ Европѣ и у насъ. Слѣды этого вліянія связей родства и свойства, бывшихъ когда-то прототипомъ всѣхъ общественныхъ отношеній, видны и до сихъ поръ въ устраненіи

отъ свидѣтельства и въ поводахъ къ отводу свидѣтелей по родству и свойству, въ ограниченіи сослуженія близкихъ родственниковъ и свойственниковъ, въ отводѣ, по родству и свойству, судей, въ устраненіи отъ баллотировки на должность по родству, отъ исполненія, кромѣ судейской, и нѣкоторыхъ другихъ служебныхъ обязанностей, вслѣдствіе родственныхъ отношеній и т. д. Основаніе, общее всѣмъ такимъ законодательнымъ ограниченіямъ заключается въ опасеніи, чтобъ близость, возникающая изъ родства и свойства, не повліяла на безпристрастіе, необходимое при отправленіи служебныхъ, общественныхъ, вообще публичныхъ обязанностей. Съ постепеннымъ развитіемъ и усиленіемъ индивидуализма, а съ нимъ вмѣстѣ и гражданскихъ отношеній, болѣе и болѣе вытѣсняющихъ, даже въ частной жизни, когда-то весьма тѣсныя связи родства и свойства, такія опасенія становятся постепенно излишними и теряютъ прежнее свое значеніе и практическую важность. Живая, близкая связь родственниковъ и свойственниковъ замыкается все въ болѣе и болѣе тѣсный кругъ семьи, да и здѣсь она сохраняется лишь тогда, когда къ родству и свойству присоединяется сожителство, личная пріязнь, общность интересовъ, при которыхъ родство и свойство болѣе служатъ поводомъ, чѣмъ основаніемъ къ сближенію. Индивидуализмъ и преобладаніе общественности не только разорвали въ наше время союзъ родства и свойства, но проторглись и въ семью, разъединяя между собою ея членовъ. Будущее покажетъ на чемъ этотъ ходъ развитія остановится. Въ семьѣ и въ ближайшемъ кругѣ родства и свойства индивидуализмъ и основанная на немъ общественность встрѣчаются лицомъ къ лицу съ фізіологическимъ фактомъ и условіемъ чловѣческаго существованія, котораго упразднить или замѣнить другими нельзя. Правильное разрѣшеніе этого противорѣчія можетъ быть найдено, какъ мы думаемъ, только въ болѣе правильной постановкѣ отношеній индивидуализма къ общественности, а такая постановка будетъ всецѣло зависеть отъ того значенія и роли, которыя будутъ приданы нравственности въ частной и публичной жизни. Наконецъ, во всѣхъ законодательствахъ, родство имѣетъ важное общественное значеніе по той роли, которая ему придана въ наслѣдованіи имущества. По закону природы, поколѣнія смѣняются, и послѣ вымирающихъ остаются имущества и отношенія имущественнаго характера, въ которыхъ заинтересованы многіе живущіе люди. Къ кому должны эти имущества и

отношенія перейти послѣ умершихъ, кто заступитъ ихъ мѣсто въ качествѣ владѣльцевъ, должниковъ и кредиторовъ? Разумѣется семья. А если семьи нѣтъ — кто же? На это всѣ законодательства дають одинъ отвѣтъ—родственники; свойство не даетъ права наслѣдованія. Такой отвѣтъ противорѣчитъ однако общему ходу развитія. Родственники—члены рода, а родъ, какъ мы видѣли, съ установленіемъ гражданственности, вездѣ теряетъ мало по малу свое общественное значеніе, сперва въ законодательствѣ, а потомъ и въ нравахъ. Почему же родство, во всемъ и со всѣхъ сторонъ стуживаемое и вытѣсняемое по мѣрѣ усиленія гражданственности, основанной на индивидуализмѣ, удержалось какъ юридическое и общественное основаніе для передачи изъ поколѣнія въ поколѣніе имущества, имущественныхъ правъ и обязательствъ? Въ томъ видѣ, въ какомъ наслѣдованіе существуетъ теперь, оно не объясняется даже психической и нравственной близостью, порождаемой сожителствомъ и привычкой, ибо опредѣляется лишь по арифметическому счету рожденій и близости крови и исключаетъ свойство, во все не принимая въ соображеніе дѣйствительно существующихъ нравственныхъ связей и отношеній родственниковъ. Общество, въ высшей степени заинтересованное въ поддержаніи и сохраненіи своей начальной, зачаточной фізіологической и нравственной ячейки—семьи, не имѣетъ никакого интереса въ увѣковѣченіи связей и отношеній родства и свойства; въ его интересахъ только устранить браки въ ближайшихъ степеняхъ родства, такъ какъ подобные браки влекутъ за собою вырожденіе поколѣній.

Противорѣчіе и непоследовательность, на которую мы указываемъ объясняются исторіей. Современные законодательства позаимствовали начала наслѣдованія отъ римскаго права, въ которомъ преемство по кровному родству имуществомъ, имущественныхъ правъ и отношеній выработано всѣмъ ходомъ римской жизни. Посреди тѣхъ обстоятельствъ, при которыхъ развитіе совершалось, это начало, въ свое время, было важнымъ улучшеніемъ и успѣхомъ. Въ древнѣйшемъ римскомъ правѣ господствовала семья искусственная, гражданская, юридическая имѣвшая дальнѣйшее свое продолженіе и развѣтвленіе въ такомъ же юридическомъ, искусственномъ, гражданскомъ родѣ. Съ появленіемъ и усиленіемъ гражданственности, эти остатки бывшаго когда-то исключительно родового строя жизни пали и замѣнены, въ частномъ быту, болѣе естественнымъ—кровнымъ. На этомъ развитіе римской жизни и остановилось. Ра-

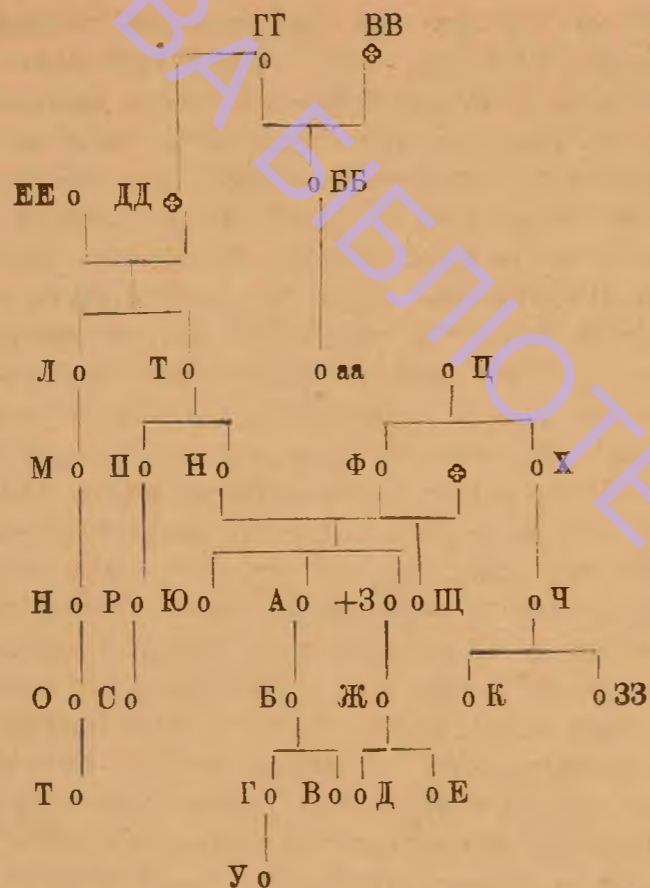
домъ съ тѣмъ всѣворился безграничный индивидуализмъ, какъ естественное послѣдствіе разложенія древняго родового и семейнаго строя, служившаго прежде общественной связью; а гражданственность, общественный элементъ не были еще достаточны крѣпки, чтобъ создать новыя связи и отношенія между людьми, какъ въ послѣдствіи, въ современныхъ европейскихъ обществахъ. Этотъ результатъ римской жизни, на сколько онъ касается наслѣдованія, перенесенъ цѣликомъ въ современные европейскія законодательства и по наше время удержался въ нихъ, не смотря на совершенно измѣнившіяся условія и обстановку частной и общественной жизни въ государствахъ новой формации.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній остается объяснить, въ какомъ видѣ родство и свойство получили юридическое значеніе въ древнихъ и новыхъ законодательствахъ.

Съ тѣхъ поръ, что прежнее родовое и семейное общественное устройство рушилось и индивидуализмъ сталъ основаніемъ и исходною точкою юридическихъ отношеній, объективнымъ мѣриломъ ихъ не могло уже служить гражданское родство. того менѣ психическая близость людей. За мѣрило приняты родство — кровная связь, и свойство — связь, возникающая при посредствѣ брака. Лица, происходящія отъ одного отца или матери, рассматриваются, всѣ вмѣстѣ, какъ нѣчто цѣлое, члены котораго связаны между собою союзомъ крови или рожденій. Придуманъ особый счетъ для опредѣленія близости родства между членами одного и того же рода, тоже по объективному признаку рожденія или происхожденія. Такой же счетъ придуманъ и для свойства. Исходной точкой для него принята связь, возникающая между двумя или тремя родами въ слѣдствіе соединенія членовъ этихъ родовъ посредствомъ браковъ. И въ свойствѣ различены близкія и отдаленныя связи, мѣркою для которыхъ послужили тѣ же отношенія и связи крови или рожденія. Такимъ образомъ выработался цѣлый сложный счетъ для опредѣленія близости и дальности отношеній родства и свойства. Онъ ведется слѣдующимъ образомъ:

1) По родству. Для опредѣленія близости родства даннаго лица къ прочимъ лицамъ, принадлежащимъ, по роженію или крови, къ одному роду, исходнымъ пунктомъ естественно служить данное лицо. Кто будетъ къ нему самый близкій по крови?—Тѣ, которые отъ него непосредственно произошли по рож-

денію и тѣ, отъ кого оно само непосредственно произошло, т. е. дѣти, отецъ и мать. Изъ нихъ дѣти ближе, чѣмъ родители, такъ какъ связь съ дѣтьми болѣе новая, болѣе живая: въ дѣтяхъ кровь даннаго лица; оно само основало свою семью; семья, въ которой оно родилось, считаетъ его однимъ изъ своихъ членовъ, а въ своей оно — глава и первое лицо. Послѣ дѣтей и родителей идутъ уже внуки. Они, по роженію, дальше отъ даннаго лица, чѣмъ дѣти. Правнуки еще дальше, хотя вообще они къ нему ближе, чѣмъ родители, потому что происходятъ отъ него: оно родоначальникъ своего потомства. Дѣды и бабки — родители родителей — ближе къ послѣднимъ, чѣмъ къ данному лицу; прадеды и прабабки отъ него еще дальше и т. д. Но кто ближе: братья и сестры, или родители?—Очевидно родители, потому что отъ нихъ данное лицо произошло непосредственно, а связь и близость по крови съ братьями и сестрами образовалась въ слѣдствіе того, что данное лицо и они произошли отъ однихъ и тѣхъ же родителей. Но дяди и тетки, братья и сестры родителей, не такъ близки, какъ братья и сестры, потому что съ послѣдними данное лицо принадлежитъ или принадлежало къ одной семьѣ, а съ первыми — нѣтъ; по той же причинѣ, племянники и племянницы, дѣти братьевъ и сестеръ, по крови, менѣе близки, чѣмъ братья и сестры, и т. д. Такимъ образомъ, за исходный пунктъ всѣхъ счетовъ кровнаго родства принимается данное лицо, его семейство, т. е. то, которое оно основалъ и то, въ которомъ оно родилось. Изъ этого центра идетъ ужесчетъ внизъ, вверхъ, въ стороны; чѣмъ отъ него дальше, тѣмъ дальше родство. Объективнымъ средствомъ для опредѣленія степени близости родства принять фактъ рожденія, и арифметическое сложеніе числа рожденій разрѣшаетъ вопросъ о близости или дальности родства, при чемъ счетъ ведется по тѣмъ же началамъ, которыя изложены выше, то есть каждый рассматривается какъ центральный пунктъ, отъ котораго удаляющимися радіусами расходятся родственники разныхъ степеней, сначала близкіе, потомъ болѣе и болѣе отдаленные. Желаетъ ли мы, на примѣръ, опредѣлить близость родства даннаго лица *Ж* къ другому данному лицу *М* (см. прилагаемую родословную таблицу, заимствованную изъ курса Побѣдоносцева, стр. 187), мы должны опредѣлить,



изъ какой одной семьи оба произошли. Оказывается, что оба происходят отъ мужа *ЕЕ* и жены его *ДД*, но *М*—ихъ внукъ, а *Ж*—праправнукъ. У супруговъ *ЕЕ* и *ДД* было два сына: отъ одного произошелъ *М*, отъ другаго — *Ж*. Между супругами *ЕЕ* и *ДД* и *М*—два рожденія: во 1-хъ, родился сынъ, во 2-хъ, отъ сына родился внукъ; между тѣми же супругами *ЕЕ* и *ДД* и *Ж*, такимъ же порядкомъ, насчитывается четыре рожденія;  $2+4=6$ ; значитъ, между *М* и *Ж*—шесть рожденій, иначе говоря—6 степеней родства, или они родственники въ шестой степени. Если мы, затѣмъ, захотимъ узнать, кто ближе между собою по родству — названные два лица *М* и *Ж* или другіе два лица *ЗЗ* и *У*, мы, считая точно такимъ же образомъ, найдемъ, что оба произошли отъ лица *Ц*, отъ котораго до лица *У*—пять рожденій, а до лица *ЗЗ*—три рожденія, всего восемь рожденій или степеней, изъ чего слѣдуетъ, что *М* къ *Ж* на двѣ степени родства ближе, чѣмъ *ЗЗ* къ *У*.

Этотъ взглядъ на родство и способъ счета придуманы

и выработаны римлянами, и вполне соответствовали историческимъ и бытовымъ условіямъ римской жизни. Когда она сложилась, родовой бытъ отступилъ на второй планъ, а на первый выдвинулся болѣе тѣсный союзъ—семья, сперва юридическая, потомъ кровная. Упраздненный родовой бытъ возсоздался въ кровномъ родствѣ, но уже совсѣмъ на иныхъ началахъ. Однако и кровная, естественная семья пришла въ упадокъ, подъ вліяніемъ безграничнаго индивидуализма, котораго древній міръ не могъ осилить. Привести его въ должные предѣлы было дѣломъ христіанства и сильнаго развитія общественныхъ элементовъ у народовъ новой формации. Римляне, при скудныхъ зачаткахъ общественной организациі, не могли придумать другихъ основаній преемства поколѣній, кромѣ завѣщаннаго исторіей и установленный ими счетъ родства былъ ничѣмъ инымъ, какъ переводомъ на юридическій языкъ старинныхъ основаній родоваго и семейнаго быта, но приспособленныхъ къ индивидуализму, положенному въ основаніе позднѣйшаго римскаго быта. Что это было дѣйствительно такъ, доказывается сравненіемъ римскаго счета родства съ другими, напр. съ стариннымъ нашимъ, насколько онъ выясненъ изъ порядка наследованія князей Рюрикова дома и изъ мѣстническихъ счетовъ между служилыми родами Московскаго государства. Мы видѣли, что по римскому счету, исходной точкой служить данное лицо, и ближайшими родственниками считаются дѣти съ ихъ нисходящимъ потомствомъ; въ древней же Россіи, такимъ исходнымъ пунктомъ счета былъ глава рода и близость къ нему опредѣляла старшинство, или преимущество однихъ лицъ передъ другими. По этому счету, дядя сначала имѣлъ преимущество передъ сыновьями. Переходъ къ римскимъ возрѣніямъ совершился впоследствии, вѣроятно, подъ вліяніемъ греко-римскаго права, водвореннаго у насъ духовенствомъ; но онъ совершился лишь постепенно: сначала уравниены въ старшинствѣ старшіе сыновья съ братьями, а уже потомъ сыновьямъ дано преимущество передъ братьями.

Замѣчательныя особенности представляетъ также древне-германскій счетъ родства, усвоенный каноническимъ европейскимъ правомъ. По этому счету, который разнится отъ римскаго только при опредѣленіи родства между боковыми родственниками, родство исчисляется по числу рожденій между двумя лицами, но не по двумъ линіямъ, а только по одной: причеиъ, если число рожденій въ обѣихъ линіяхъ не равно, то счетъ производится по той.

въ которой рожденій больше. Въ объясненіе обратимся къ приведеннымъ выше двумъ примѣрамъ. Мы видѣли, что *М* и *Ж*. по римскому счету, находятся между собою въ шестой степени родства. *ЗЗ* и *У* въ восьмой; а по древне-германскому и каноническому счету, изъ двухъ линій, къ которымъ принадлежатъ *М* и *Ж* и *ЗЗ* и *У*, первый *М* отдѣленъ отъ своихъ родоначальниковъ *ЕЕ* и *ДД*—двумя рожденіями, а *Ж*—четырьмя, по этому *М* и *Ж* должны считаться между собою въ четвертой, а не шестой степени родства: *ЗЗ* отдѣленъ отъ своего родоначальника *Ц* тремя рожденіями, а *У* пятью; слѣдовательно, по древне-германскому счету *ЗЗ* и *У* будутъ находиться не въ восьмой, а лишь въ пятой степени родства. По бѣдоносцевъ замѣчаетъ, что „въ германскомъ счисленіи преобладаетъ идея органическаго единства семьи въ составѣ членовъ“ а „въ римской семьѣ всѣ родственники считаются за одно цѣлое... при чемъ исчезаетъ всякое значеніе семейственной близости, и ни одной линіи не отдается предпочтеніе передъ другою“ (стр. 193). Этотъ взглядъ подкрѣпляется слѣдующимъ примѣромъ: по римскому счисленію внукъ моего брата, мой двоюродный братъ и братъ моего дѣда—всѣ трое въ одинаковомъ со мною родствѣ,—въ 4-й степени; а по германскому счисленію первый приходится мнѣ родня во 2-мъ поколѣніи, второй — въ 3-мъ, а послѣдній — въ четвертомъ. Удареніе въ германской системѣ счета дѣйствительно лежитъ въ семьѣ, почему и называется *Parentelenordnung*. Нельзя также не согласиться, что въ римскомъ отвлеченномъ счетѣ по суммѣ рожденій просвѣчиваетъ воспоминаніе о единствѣ цѣлаго рода. Но не слѣдуетъ при этомъ забывать, что и въ римскомъ способѣ счисленія родства видно уже значительное и рѣшительное преобладаніе семейнаго начала надъ родовымъ, въ чемъ легко удостовѣриться, сравнивъ его съ древнѣйшимъ русскимъ, и что счетъ по рожденіямъ, какъ и счетъ по семьямъ, во многомъ очень близки между собою, такъ какъ въ понятіи о рожденіи уже заключается понятіе о семьѣ.

Въ заключеніе, остается, говоря о родствѣ, сказать о мѣстѣ, занимаемомъ въ немъ женщинами и о такъ называемыхъ сводныхъ братьяхъ и сестрахъ.

Положеніе женщинъ въ родствѣ существенно разнилось въ древнѣйшихъ обществахъ, построенныхъ на родовомъ началѣ, отъ новыхъ, въ которыхъ получили права гражданства кровныя связи и на первый планъ выдвинулся индивидуализмъ. Въ древнѣйшихъ

обществахъ, когда роды жили обособленною, замкнутою жизнью, женщина, выходя замужъ, отрывалась отъ рода, къ которому принадлежала по рожденію, и рождалась съ родомъ своего мужа. Таковъ былъ смыслъ гражданскаго родства агнатовъ, которое только служило юридическимъ выраженіемъ древнѣйшихъ родовыхъ порядковъ. Когда же родство стало считаться по кровнымъ связямъ, а прежнее гражданское родство, съ упадкомъ родоваго быта, ослабѣло и потеряло значеніе, положеніе женщины существенно измѣнилось. Пока она не выходила замужъ, она, и по старымъ и по новымъ понятіямъ, находилась въ родствѣ съ своими родственниками по крови; но и замужняя, при новыхъ порядкахъ, не становилась родственницей того рода, въ который вступила чрезъ бракъ, и не переставала быть, по прежнему, родственницей членовъ рода, къ которому принадлежала по происхожденію. Такимъ образомъ, въ родствѣ по крови, мужчины и женщины ничѣмъ другъ отъ друга не отличаются. Но послѣдствіемъ этого является смѣшеніе и слитіе родовъ; ибо чрезъ браки, лица, происшедшія отъ чужеродца-отца, входятъ, по родству, въ составъ того рода, къ которому принадлежитъ мать и понятіе о раздѣльности и разобщенности родовъ постепенно должно сгладиться и исчезнуть. Такъ оно въ дѣйствительности и происходитъ, и совершалось бы еще быстрѣе, еслибъ въ воспоминаніяхъ, нравахъ и законодательствѣ долго и упорно не удерживалось старинное представленіе о преимуществѣ мужчинъ передъ женщинами.

Сводными братьями и сестрами называются тѣ, которые произошли отъ одного отца и разныхъ матерей, и на оборотъ — отъ одной матери и разныхъ отцовъ. Въ противоположность братьямъ и сестрамъ, происшедшимъ отъ одного отца и одной матери, они называются неполнородными, и притомъ тѣ, которые произошли отъ одного отца и разныхъ матерей—единокровными, а отъ одной матери и разныхъ отцовъ—единоутробными. Сводными же они называются потому, что дѣти различныхъ браковъ сводятся такимъ образомъ въ одну семью вмѣстѣ.

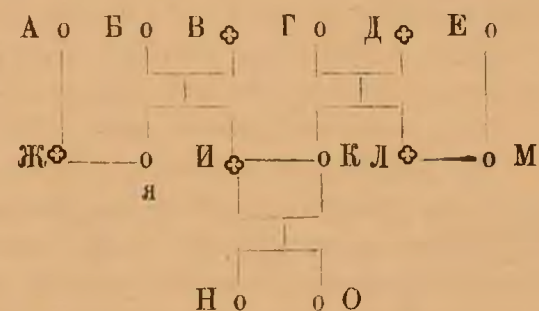
Сводные братья и сестры устанавливаютъ между различными по крови родами отношенія и связи, имѣющія нѣкоторыя общія черты съ тѣми, какія устанавливаются посредствомъ вообще браковъ и происходящихъ отъ нихъ дѣтей. Когда бракъ заключается между лицами, принадлежащими по рожденію къ разнымъ родамъ,—а сначала браки иначе и не заключались—происходящія

отъ нихъ дѣти принадлежатъ по крови къ двумъ родамъ—отца и матери. Тоже самое должно сказать и о единокровныхъ и единоутробныхъ братьяхъ и сестрахъ; только въ нихъ принадлежность къ различнымъ родамъ, если можно такъ выразиться, удваивается и утраивается, что и является наглядно въ самомъ составѣ новыхъ семей, возникающихъ изъ смѣшенія родовъ. Полнородные предполагаютъ смѣшеніе бракомъ и происшедшими отъ него дѣтьми двухъ родовъ; неполнородные—трехъ и болѣе. Если при этомъ припомнимъ, что такія же смѣшенія родовъ происходили при бракѣ дѣдовъ, прадедовъ, прапрадедовъ, бабокъ, прабабокъ и прапрабабокъ, то получимъ наглядную картину того, какъ роды, сначала обособленные, должны были, силою вещей, мало по малу, слиться между собою и образовать гражданское общество, въ которомъ родовые порядки ослабѣли и сгладились. Въ этомъ же смѣшеніи родовъ лежитъ зародышъ и преобладаніе семейнаго начала, индивидуализаціи и равноправности женщинъ съ мужчинами.

Къ сказанному о родствѣ остается прибавить, что рядъ рожденій отъ отца къ сыну, внуку, правнуку и т. д. принято называть линейей. Когда счетъ идетъ вверхъ, отъ сына къ отцу, дѣду, прадеду—линія называется восходящей; когда же онъ ведется внизъ, отъ отца къ сыну, внуку, правнуку—то нисходящей; боковыми называются, по отношенію одна къ другой, линіи, происходящія отъ одного общаго родоначальника. Каждое рожденіе есть степень, и по такимъ степенямъ ведется счетъ. Степень, отъ которой расходятся боковыя линіи, называется, по отношенію къ нимъ, колѣномъ (зак. гражд. ст. 196—208. Сравн. ст. 1112, 1114—1118).

2) По свойству. Какъ сказано, подъ свойствомъ разумѣется отношеніе или связь, устанавливаемая бракомъ, во 1-хъ, между однимъ супругомъ и родственниками другаго; во 2-хъ, между родственниками по крови одного супруга и кровными родственниками другаго. Въ томъ и другомъ случаѣ, связь свойства возникаетъ между членами двухъ родовъ и потому оно называется двухроднымъ; но, въ 3-хъ, свойство можетъ быть и трехроднымъ, когда устанавливается между членами двухъ родовъ, чрезъ посредство третьяго, который находится въ свойствѣ и съ тѣмъ и съ другимъ. Это бываетъ или вслѣдствіе вторичнаго брака, или вслѣдствіе двухъ отдѣльныхъ браковъ. Первый случай не требуетъ поясненія; примѣромъ втораго можетъ служить свойство между вотчимомъ моего отца и сестрою моей жены, между сыномъ моей мачихи, моимъ сведен-

нымъ братомъ и племянницею моей жены и т. п.; но нетрудно подыскать примѣры трехроднаго свойства, въ которыхъ вторичный бракъ не играетъ никакой роли. Такъ, я нахожусь въ трехродномъ свойствѣ съ собственниками жены моего брата, которая съ своими родственниками находится ко мнѣ въ отношеніяхъ двухроднаго свойства. Можно было бы, идя такимъ образомъ далѣе, указать на связи свойства четверроднаго, пятироднаго, и т. д. но за трехроднымъ свойствомъ болѣе далекія связи такого рода не признаются и не упоминаются.



Счетъ свойства, какъ сказано, ведется по бракамъ, которые служатъ связующими звѣнками между родами, а внутри каждаго рода— по рожденіямъ, какъ и при счетѣ родства. Напримѣръ, чтобъ опредѣлить степень моего двухроднаго свойства съ *Д*, надо сперва сосчитать количество рожденій между мною и моею сестрою *И*, выпедшею замужъ за *К*, сына *Д*. Между мною и моею сестрою— два рожденія, между ея мужемъ и его матерью—одно. Складывая ихъ получимъ, что я нахожусь съ *Д*, въ третьей степени свойства двухроднаго. Точно такимъ же образомъ ведется счетъ и при исчисленіи свойства трехроднаго. Напримѣръ, чтобъ опредѣлить степень моего трехроднаго свойства съ *Е*, къ слѣланному выше расчету слѣдуетъ прибавить еще два рожденія:—отъ *Д* до ея дочери *Л*, и отъ ея мужа *М* къ его отцу *Е*; выйдетъ, что я состою съ *Е* въ пятой степени трехроднаго свойства.

Изъ приведенныхъ примѣровъ видно, что при счетѣ свойства всегда принимается мужъ и жена за одно лицо или одно рожденіе („будутъ два въ плоть едину“). По этому, до сихъ поръ не было никакого различія между степенями родства и свойства: сколько считалось степеней въ родствѣ, столько же считалось ихъ и въ свойствѣ. Но существуетъ и другой способъ счисленія, по которому мужъ и жена признаются не за одно лицо, а между

ними считается одна степень. При такомъ счетѣ, свойственники теперь уже не могутъ считаться одинаковыми степенями съ родственниками: двухродные свойственники стали на одну степень дальше родственниковъ, а трехродные на двѣ степени. Такой способъ счисления практически можетъ быть весьма цѣлесообразенъ и полезенъ, но его нельзя назвать теоретически правильнымъ, такъ какъ связь между женою и мужемъ, не принадлежа ни къ родству ни къ свойству, не даетъ никакого объясненія придуманной фикціи.

Чрезвычайное разнообразіе русскихъ названій для обозначенія различныхъ степеней и оттѣнковъ свойства показываетъ, что въ древнѣйшія времена сближеніе и смѣшеніе родовъ произошло, главнымъ образомъ, чрезъ соединеніе ихъ браками. Изслѣдованіе народныхъ свадебныхъ обрядовъ и обычаевъ, вѣроятно, укажетъ на воспоминанія о двухъ различныхъ періодахъ развитія: древнѣйшемъ — когда роды жили разрозненно и браки происходили при похищеніи или насильственномъ отнятій невѣсты, и болѣе позднемъ, — когда роды вступили въ дружественныя отношенія сосѣдства и сожительства и браки стали заключаться по взаимному согласенію и уговору родовъ.

Въ дѣйствующемъ русскомъ законодательствѣ ученіе о кровномъ родствѣ и свойствѣ сложилось по началамъ римскаго права.

## ОГЛАВЛЕНІЕ

|  | СТР. |
|--|------|
| Предисловіе . . . . .  | 3    |
| Введеніе . . . . .   | 5    |
| <b>А. Союзъ супружескій. Общія замѣчанія . . . . .</b>   | 11   |
| Глава первая. Законный бракъ.  |      |
| Отд. I. Вступленіе въ бракъ . . . . .  | 12   |
| I. Условія, требуемыя отъ вступающихъ въ бракъ для дѣйствительности супружескаго союза . . . . .     | —    |
| II. Заключеніе или совершеніе брака . . . . .  | 30   |
| III. Формы заключенія брачнаго союза . . . . .   | 40   |
| Отд. II. Отношенія между супругами, личныя и имущественныя . . . . .                                 | 47   |
| Отд. III. Прекращеніе супружества . . . . .  | 61   |
| Взглядъ на современныя законодательства о бракѣ и супружескихъ отношеніяхъ . . . . .                 | 71   |
| Глава вторая. Незаконное сожительство . . . . .  | 78   |
| <b>Б. Союзъ родителей и дѣтей. Общія замѣчанія . . . . .</b>   | 81   |
| Глава первая. О законнорожденныхъ дѣтяхъ и ихъ отношеніяхъ къ родителямъ . . . . .                   | 83   |
| Отд. I. Установленіе союза родителей и дѣтей . . . . .   | 85   |
| Отд. II. Взаимныя отношенія родителей и дѣтей, личныя и имущественныя . . . . .                      | 90   |
| Глава вторая. Незаконнорожденные дѣти. Ихъ отношенія къ родителямъ и гражданское положеніе . . . . . | 105  |
| Глава третья. Семья гражданская, основанная не на кровномъ родствѣ.—Опека и усыновленіе . . . . .    | 109  |
| Отд. I. Семья гражданская, какъ общественное учрежденіе . . . . .                                    | 112  |
| Отд. II. Опекунство и попечительство . . . . .   | 115  |
| Общія замѣчанія . . . . .  | 115  |



НАУКОВА

II

|  | СТР. |
|--|------|
| I. Установленіе опеки и попечительства . . . . .   | 122  |
| II. Права и обязанности опекуновъ . . . . .  | 135  |
| III. Юридическая сила дѣйствій опекуна<br>относительно лица, состоящаго подъ опе-<br>кою и постороннихъ лицъ . . . . . | 142  |
| IV. Привилегіи состоящихъ подъ опекою . . . . .  | 149  |
| V. Прекращеніе опеки и попечительства . . . . .  | 151  |
| Отд. III. Усыновленіе . . . . .  | 152  |
| В. Родство и свойство . . . . .  | 158  |

Н-18854

~~59.115~~

ОТЕКА ОНУ імені І. І. МЕЧНИКОВА

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА ОНУ імені І. І. МЕЧНИКОВА